

A — Ontwikkeling en werkzaamheden van het Hof van Justitie in 2010

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 2010. 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 waarmee het Hof van Justitie te maken kreeg en op de wijzigingen van zijn interne organisatie en werkmethoden. In de tweede plaats worden de statistieken inzake de evolutie van de werklast van het Hof van Justitie en de gemiddelde procesduur geanalyseerd. In de derde plaats worden, zoals elk jaar, per gebied de belangrijkste ontwikkelingen in de rechtspraak behandeld.

1. Het Verdrag van Lissabon bepaalt dat de Europese Unie toetreedt tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). De procedure met het oog op die toetreding is dit jaar ingeleid. De eerste fase van die procedure is beëindigd en de Europese Commissie is gemachtigd om met de Raad van Europa te onderhandelen. De toetreding van de Europese Unie tot het EVRM zal ongetwijfeld gevolgen hebben voor het rechtsplegingstelsel van de Unie in zijn geheel.

Om die reden volgt het Hof van Justitie het verloop van die procedure van nabij, en om bij te dragen aan de inspanningen om deze toetreding, waarbij een aantal vrij ingewikkelde juridische vragen rijzen, tot een goed einde te brengen, heeft het in een op 5 mei 2010 gepubliceerd document¹ zijn eerste overwegingen bekendgemaakt over een bijzonder aspect dat verband houdt met de werking van het rechtsplegingstelsel van de Unie. In dat document concludeert het Hof dat om het aan het EVRM inherente subsidiariteitsbeginsel in acht te nemen en tegelijkertijd de goede werking van het rechtsplegingstelsel van de Unie te verzekeren, dient te worden voorzien in een mechanisme dat garandeert dat de vraag naar de geldigheid van een handeling van de Unie daadwerkelijk aan het Hof van Justitie kan worden voorgelegd alvorens het Europees Hof voor de rechten van de mens uitspraak doet over de overeenstemming van die handeling met het EVRM.

Ten slotte moet ook worden gewezen op de wijzigingen die op 23 maart 2010 zijn aangebracht in het Reglement voor de procesvoering van het Hof (PB L 92, blz. 12). Die wijzigingen betreffen de aanpassingen van het Reglement voor de procesvoering die na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon noodzakelijk waren geworden.

2. De gerechtelijke statistieken van het Hof voor 2010 geven algemeen blijk van een hoge productiviteit en van een zeer aanmerkelijke verbetering van de doeltreffendheid wat de procesduur betreft. Ook moet erop worden gewezen dat het aantal aanhangig gemaakte zaken, met name het aantal verzoeken om een prejudiciële beslissing van het Hof, dit jaar als nooit tevoren is toegenomen.

In 2010 heeft het Hof 522 zaken afgedaan (netto, voegingen meegeteld), een lichte daling in vergelijking met het vorige jaar (543 afgedane zaken in 2009). In 370 zaken werd een arrest gewezen en in 152 zaken werd een beschikking gegeven.

¹ http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_nl_2010-05-21_08-58-24_38.pdf.

In 2010 zijn bij het Hof 631 nieuwe zaken aanhangig gemaakt (los van het aantal voegingen wegens verknochtheid), een zeer grote stijging in vergelijking met 2009 (562 zaken) en het grootste aantal nieuwe zaken in de geschiedenis van het Hof. Hetzelfde geldt voor de verzoeken om een prejudiciële beslissing. Het aantal prejudiciële zaken dat dit jaar aanhangig is gemaakt, is voor het tweede opeenvolgende jaar het hoogste dat ooit is bereikt, en is 27,4 % groter dan in 2009 (385 zaken in 2010 tegenover 302 zaken in 2009).

Wat de procesduur betreft, zijn de statistieken zeer positief. Hij bedroeg voor prejudiciële verwijzingen 16,1 maanden. Vergelijkend onderzoek wijst uit dat de gemiddelde procesduur voor prejudiciële zaken voor de gehele periode waarvoor het Hof over betrouwbare statistische gegevens beschikt, in 2010 het kortst was. De gemiddelde duur voor de afhandeling van rechtstreekse beroepen en hogere voorzieningen bedroeg respectievelijk 16,7 maanden en 14,3 maanden (17,1 maanden en 15,4 maanden in 2009).

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, met name de prejudiciële spoedprocedure, de berechting bij voorrang, de versnelde procedure, de vereenvoudigde procedure en de mogelijkheid om uitspraak te doen zonder conclusie van de advocaat-generaal.

In zes zaken is verzocht om toepassing van de prejudiciële spoedprocedure; de betrokken kamer was van oordeel dat in vijf daarvan was voldaan aan de voorwaarden van artikel 104 ter van het Reglement voor de procesvoering. Die zaken zijn afgedaan in gemiddeld 2,1 maanden.

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

Het Hof heeft ook verder gebruik gemaakt van de vereenvoudigde procedure die in artikel 104, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering is vastgelegd voor de beantwoording van bepaalde prejudiciële vragen. Op basis van deze bepaling zijn 24 zaken afgedaan bij beschikking.

Ten slotte heeft het Hof vaak gebruik gemaakt van de bij artikel 20 van het Statuut geboden mogelijkheid om een zaak zonder conclusie van de advocaat-generaal te berechten wanneer in die zaak geen nieuwe rechtsvraag aan de orde is. Bij ongeveer 50 % van de in 2010 gewezen arresten is geen conclusie genomen (tegenover 52 % in 2009).

De zaken waren als volgt verdeeld over de verschillende rechtsprekende formaties van het Hof: van de in 2010 bij arrest of beschikking van gerechtelijke aard afgedane zaken werd ongeveer 14 % afgedaan door de Grote kamer, 58 % door kamers van vijf rechters en ongeveer 27 % door kamers van drie rechters. Vergeleken met het vorige jaar is er een aanmerkelijke stijging van het aantal zaken bij de Grote kamer (8 % in 2009) en een duidelijke daling van het aantal zaken bij de kamers van drie rechters (34 % in 2009).

Meer gedetailleerde statistische gegevens over het jaar 2010 zijn te vinden in het deel „Gerechtelijke statistieken” van dit verslag.

B — Rechtspraak van het Hof van Justitie in 2010

Dit deel van het Jaarverslag geeft een overzicht van de rechtspraak in 2010.

Constitutionele of institutionele vraagstukken

In 2010 was er veel rechtspraak betreffende de fundamentele rechten.

De zaak *Volker und Markus Schecke* (arrest van 9 november 2010, gevoegde zaken C-92/09 en C-93/09) gaf het Hof de gelegenheid te preciseren welke vereisten voortvloeien uit het recht op bescherming van persoonsgegevens, in het kader van de toetsing van de geldigheid van de verordeningen (EG) nrs. 1290/2005 en 259/2008¹, die de financiering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid betreffen en op grond waarvan informatie moet worden bekendgemaakt over de begunstigden van financiële middelen uit het Europees Landbouwgarantiefonds (ELGF) en het Europees Landbouwfonds voor Plattelandsontwikkeling (ELFPO), en die de verplichting opleggen om die informatie onder het publiek te verspreiden, met name via websites van de nationale instanties. In antwoord op een prejudiciële vraag over de verhouding tussen het recht op bescherming van persoonsgegevens, dat is erkend in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en de transparantieplicht inzake Europese fondsen, overwoog het Hof dat de bekendmaking op een website van nominatieve gegevens betreffende de begunstigden van deze fondsen en de precieze bedragen die zij ontvingen, gezien het feit dat die gegevens door derden kunnen worden geraadpleegd, een inbreuk op het recht van de betrokken begunstigden op eerbiediging van hun privéleven in het algemeen, en op bescherming van hun persoonsgegevens in het bijzonder oplevert. Om gerechtvaardigd te zijn, moet een dergelijke inbreuk bij wet worden geregeld, de wezenlijke inhoud van die rechten eerbiedigen, en, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang, en moeten de uitzonderingen op en beperkingen van die rechten binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke blijven. In die context was het Hof van oordeel dat ofschoon de belastingplichtigen in een democratische samenleving het recht hebben om te worden geïnformeerd over het gebruik van overheidsmiddelen, de Raad en de Commissie een evenwichtige afweging van de verschillende betrokken belangen hadden moeten verrichten, hetgeen ertoe noopte om vóór de vaststelling van de betwiste bepalingen na te gaan of de bekendmaking op één enkele website per lidstaat niet verder ging dan noodzakelijk was voor de verwezenlijking van de nagestreefde rechtmatige doelstellingen. Het Hof verklaarde daarom sommige bepalingen van verordening nr. 1290/2005 en verordening nr. 259/2008 in haar geheel ongeldig, zonder dat evenwel kan worden teruggekomen op de gevolgen van de bekendmaking van de lijsten van begunstigden van steun uit het ELGF en het ELFPO waartoe de nationale autoriteiten op basis van die voorschriften tijdens de periode vóór de datum van het arrest zijn overgegaan.

Eveneens met betrekking tot de fundamentele rechten heeft het Hof van Justitie op 22 december 2010 een ander belangrijk arrest gewezen (arrest *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft*, C-279/09) betreffende de uitlegging van het in artikel 47 van het Handvest

¹ Verordening (EG) nr. 1290/2005 van de Raad van 21 juni 2005 betreffende de financiering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid (PB L 209, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1437/2007 van de Raad van 26 november 2007 (PB L 322, blz. 1); verordening (EG) nr. 259/2008 van de Commissie van 18 maart 2008 tot vaststelling van uitvoeringsbepalingen van verordening nr. 1290/2005 met betrekking tot de bekendmaking van informatie over de begunstigden van financiële middelen uit het Europees Landbouwgarantiefonds (ELGF) en het Europees Landbouwfonds voor Plattelandsontwikkeling (ELFPO) (PB L 76, blz. 28).

van de grondrechten van de Europese Unie neergelegde beginsel van daadwerkelijke rechterlijke bescherming.

Het hoofdgeding betrof een geschil tussen de Duitse handelsvennootschap DEB en de Duitse Staat met betrekking tot een verzoek om rechtsbijstand dat die vennootschap had ingediend bij de nationale rechters. DEB wilde tegen de Duitse Staat een vordering instellen tot vergoeding van de schade die zij zou hebben geleden door de vertraging waarmee die lidstaat richtlijn 98/30/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas² had omgezet. De rechtsbijstand was haar geweigerd omdat niet was voldaan aan de voorwaarden die het Duitse recht stelt voor de verlening van die bijstand aan rechtspersonen. De rechter die zich moest uitspreken over het tegen die weigering ingestelde beroep stelde het Hof van Justitie de prejudiciële vraag of het beginsel van doeltreffendheid van het recht van de Unie er in de context van een op grond van dat recht ingestelde vordering wegens overheidsaansprakelijkheid aan in de weg staat dat een nationale regeling de instelling van de rechtsvordering afhankelijk stelt van de betaling van een voorschot op de kosten en de verlening van rechtsbijstand aan een rechtspersoon die dat voorschot niet kan betalen, beperkt door zeer strenge voorwaarden te stellen.

Het Hof overwoog dat bij de beantwoording van deze vraag rekening moest worden gehouden met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dat sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon dezelfde juridische waarde als de Verdragen heeft. Het Hof verwees meer bepaald naar artikel 47 van het Handvest, dat voorziet in een recht op daadwerkelijke toegang tot de rechter voor eenieder die zich beroept op de hem door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden. De derde alinea van dat artikel bepaalt: „Rechtsbijstand wordt verleend aan degenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen”. Het Hof overwoog allereerst dat niet kan worden uitgesloten dat het in artikel 47 van het Handvest neergelegde beginsel van daadwerkelijke rechterlijke bescherming door rechtspersonen kan worden ingeroepen om te worden vrijgesteld van de betaling van een voorschot op de proceskosten en/of de bijstand van een advocaat. Gelet op de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens met betrekking tot artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, waarin het recht op daadwerkelijke toegang tot de rechter is neergelegd, verduidelijkte het Hof vervolgens dat de nationale rechter moet nagaan of de voorwaarden voor verlening van rechtsbijstand een beperking vormen van het recht op toegang tot de rechter die dit recht in zijn kern aantast, of met die voorwaarden een legitiem doel wordt nagestreefd en of er een redelijke verhouding bestaat tussen de gebruikte middelen en het beoogde doel. Het Hof vermeldde vervolgens welke factoren de nationale rechter bij de beoordeling daarvan kan betrekken, waarbij het de in de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens genoemde factoren overnam, waaronder het belang van de zaak, de complexiteit van het toepasselijke recht en van de toepasselijke procedure, en, wat meer bepaald rechtspersonen betreft, de vorm van de betrokken rechtspersoon, de vraag of deze al dan niet een winstooigemerk heeft, alsmede de financiële draagkracht van de vennoten of aandeelhouders ervan.

Vragen blijven rijzen over de wijze waarop de nationale rechter vorm moet geven aan de aansprakelijkheid van de staat die zijn gemeenschapsverplichtingen schendt.

In de zaak *Trasportes Urbanos y Servicios Generales* (arrest van 26 januari 2010, C-118/08) wenste de verwijzende rechter het standpunt van het Hof te kennen met betrekking tot de toepassing

² Richtlijn 98/30/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 (PB L 204, blz. 1).

van de regel dat een vordering wegens overheidsaansprakelijkheid die is gebaseerd op schending van het recht van de Unie door een nationale wet enkel succes kan hebben indien alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput, terwijl een dergelijke regel niet geldt voor een vordering wegens overheidsaansprakelijkheid die is gebaseerd op schending van de Grondwet. Het Hof antwoordde dat het recht van de Unie in de weg staat aan de toepassing van die regel, nadat het had herinnerd aan de beginselen inzake vergoeding door de lidstaten in geval van schending van het recht van de Unie, op grond van de voorrang daarvan. Zich baserend op het gelijkwaardigheidsbeginsel overwoog het dat het geheel van regels die van toepassing zijn op beroepen, gelijkelijk van toepassing is op beroepen op grond van schending van het recht van de Unie en op beroepen op grond van niet-inachtneming van het nationale recht: het voorwerp van de twee aansprakelijkheidsvorderingen is vergelijkbaar aangezien zij strekken tot vergoeding van schade die is geleden wegens een handeling of een nalaten van de staat. Het enige verschil, de rechter die bevoegd is om de schending van het recht vast te stellen, volstaat niet om met het oog op het gelijkwaardigheidsbeginsel onderscheid te maken tussen deze twee vorderingen.

In de zaak *Melki en Abdeli* (arrest van 22 juni 2010, C-188/10 en C-189/10) moest het Hof zich uitspreken over de verenigbaarheid van het recentelijk in Frankrijk ingevoerde proceduremechanisme van de „*Prioritaire grondwettigheidsvraag*” met het recht van de Unie. Het Hof herinnerde eraan dat het stelsel van samenwerking tussen het Hof en de nationale rechters de voorrang van het recht van de Unie alleen kan verzekeren, indien de nationale rechter vrij is om op elk ogenblik van de procedure dat hij passend acht — ook na een incidentele procedure voor grondwettigheidstoetsing — alle naar zijn oordeel noodzakelijke prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie voor te leggen. Artikel 267 VWEU verzet zich dus niet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat die een incidentele procedure voor toetsing van de grondwettigheid van de nationale wetten invoert, voor zover de andere nationale rechters vrij blijven,

— op elk ogenblik van de procedure dat zij passend oordelen — ook na de incidentele procedure voor grondwettigheidstoetsing — het Hof prejudiciële vragen voor te leggen,

— alle maatregelen te treffen die noodzakelijk zijn om de voorlopige rechterlijke bescherming van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten te verzekeren, en

— na een dergelijke incidentele procedure de betrokken nationale wettelijke bepaling buiten toepassing te laten indien zij die in strijd met het recht van de Unie achten.

Op de reeds bij herhaling behandelde kwestie van de gevolgen van de uitlegging van het recht van de Unie die het Hof geeft in de uitoefening van zijn prejudiciële bevoegdheid, werd er in de zaak *Albron Catering* (arrest van 21 oktober 2010, C-242/09) aan herinnerd dat het Hof in de uitoefening van de hem bij artikel 267 VWEU verleende bevoegdheid slechts in zeer uitzonderlijke gevallen uit hoofde van een aan de rechtsorde van de Unie inherent algemeen beginsel van rechtszekerheid kan besluiten beperkingen te stellen aan de mogelijkheid voor iedere belanghebbende om met een beroep op een door het Hof uitgelegde bepaling te goeder trouw tot stand gekomen rechtsbetrekkingen opnieuw in geding te brengen. Tot een dergelijke beperking kan slechts worden besloten indien is voldaan aan twee essentiële criteria, te weten de goede trouw van de belanghebbende kringen en het gevaar voor ernstige verstoringen. Het Hof besliste dan ook dat aangezien hem geen enkel concreet element was overgelegd dat aantoonde dat er gevaar bestond voor ernstige verstoringen in verband met het grote aantal rechtsgedingen dat naar

aanleiding van het arrest betreffende de uitlegging van richtlijn 2001/23/EG³ zou kunnen worden ingesteld tegen ondernemingen die een onder de richtlijn vallende overdracht hadden verricht, de gevolgen van dat arrest niet in de tijd hoefden te worden beperkt.

Aangaande de bijdrage van het Hof aan de omschrijving van de gevolgen van overeenkomsten die de Unie sluit met derde staten, moet worden gewezen op de zaak *Brita* (arrest van 25 februari 2010, C-386/08), waarin verschillende belangrijke vragen aan de orde waren over de uitlegging van internationale overeenkomsten, met name de Associatieovereenkomst EG-Israël⁴.

Het Hof overwoog dat de in het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht⁵ neergelegde regels van toepassing zijn op een overeenkomst gesloten tussen een staat en een internationale organisatie, zoals de Associatieovereenkomst EG-Israël, voor zover deze regels de uitdrukking zijn van algemeen internationaal gewoonterecht. Met name moeten de bepalingen van de associatieovereenkomst die de territoriale werkingssfeer daarvan omschrijven, worden uitgelegd overeenkomstig het beginsel „pacta tertiis nec nocent nec prosunt”. Overeenkomstig die beginselen heeft het Hof geoordeeld dat de douaneautoriteiten van een lidstaat van invoer de in de Associatieovereenkomst EG-Israël voorziene preferentiële behandeling mogen weigeren voor goederen van oorsprong uit de westelijke Jordaanoever. Uit een andere associatieovereenkomst, de Overeenkomst EG-PLO⁶, volgt immers dat enkel de douaneautoriteiten van de westelijke Jordaanoever en de Gazastrook bevoegd zijn om een certificaat inzake goederenverkeer af te geven indien de betrokken producten als producten van oorsprong uit de westelijke Jordaanoever en de Gazastrook kunnen worden beschouwd. Een uitlegging van de Associatieovereenkomst EG-Israël in die zin dat de Israëlische autoriteiten douanebevoegdheid hebben ten aanzien van producten van oorsprong uit de westelijke Jordaanoever zou erop neerkomen dat de Palestijnse douaneautoriteiten worden verplicht om niet de bevoegdheden uit te oefenen die hun nochtans door de bepalingen van de Overeenkomst EG-PLO zijn toegekend. Een dergelijke uitlegging, die een verplichting schept voor een derde zonder diens instemming, zou dan ook in strijd zijn met het algemene volkenrechtelijke beginsel „pacta tertiis nec nocent nec prosunt”, zoals neergelegd in het Verdrag van Wenen.

Verder verduidelijkte het Hof dat in het kader van de procedure van de Associatieovereenkomst EG-Israël de douaneautoriteiten van de staat van invoer niet gebonden zijn door het overgelegde bewijs van oorsprong en door het antwoord van de douaneautoriteiten van de staat van uitvoer, wanneer dat antwoord niet voldoende gegevens bevat om de werkelijke oorsprong van de producten vast te stellen.

Zoals in de vorige jaren zijn ook nu weer geschillen ontstaan met betrekking tot de toegang tot documenten van de instellingen. Dienaangaande verdienen drie arresten een bijzondere

³ Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen (PB L 82, blz. 16).

⁴ Euro-mediterrane Overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Staat Israël, anderzijds, ondertekend te Brussel op 20 november 1995 (PB 2000, L 147, blz. 3).

⁵ Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969 (Recueil des traités des Nations unies, deel 1155, blz. 331).

⁶ Euro-mediterrane Interim-associatieovereenkomst voor handel en samenwerking tussen de Europese Gemeenschap, enerzijds, en de Palestijnse Bevrijdingsorganisatie (PLO) ten behoeve van de Palestijnse Autoriteit van de westelijke Jordaanoever en de Gazastrook, anderzijds, ondertekend te Brussel op 24 februari 1997 (PB 1997, L 187, blz. 3).

vermelding. In de zaak *Commissie/Bavarian Lager* (arrest van 29 juni 2010, C-28/08 P) onderzocht het Hof de verhouding tussen verordening (EG) nr. 1049/2001⁷ en verordening (EG) nr. 45/2001⁸.

Verordening nr. 1049/2001 stelt als algemene regel dat het publiek toegang heeft tot de documenten van de instellingen, maar voorziet in uitzonderingen, met name in het geval waarin openbaarmaking zou leiden tot ondermijning van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer of de integriteit van het individu, in het bijzonder gelet op de wetgeving van de Unie inzake de bescherming van persoonsgegevens. Wanneer een op verordening nr. 1049/2001 gebaseerd verzoek strekt tot het verkrijgen van toegang tot documenten die persoonsgegevens bevatten, worden de bepalingen van verordening nr. 45/2001 volgens het Hof in volle omvang van toepassing. Door geen rekening te houden met deze verwijzing naar de wetgeving van de Unie inzake de bescherming van persoonsgegevens en de toepassing van de uitzondering te beperken tot situaties waarin de persoonlijke levenssfeer of de integriteit van het individu zou worden geschonden in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, heeft het Gerecht aan verordening nr. 1049/2001 een bijzondere en beperkende uitlegging gegeven die niet in overeenstemming is met het evenwicht dat de wetgever van de Unie tussen de twee betrokken verordeningen tot stand heeft willen brengen.

Met betrekking tot de grond van de zaak was het Hof van oordeel dat de Commissie terecht had beslist dat de lijst van deelnemers aan een vergadering in het kader van een niet-nakomingsprocedure persoonsgegevens bevatte en dat zij, door te eisen dat degene die om toegang had verzocht, voor de personen die niet uitdrukkelijk toestemming hadden gegeven, de noodzaak van de doorgifte van deze persoonsgegevens aantoonde, had gehandeld in overeenstemming met artikel 8, sub b, van verordening nr. 45/2001.

Diezelfde dag wees het Hof een ander zeer belangrijk arrest inzake de toegang tot documenten (arrest van 29 juni 2010, *Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau*, C-139/07 P), dit keer met betrekking tot de verhouding tussen verordening nr. 1049/2001 en verordening (EG) nr. 659/1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 EG⁹. Het Hof overwoog dat het ter rechtvaardiging van de weigering om toegang te verlenen tot een document waarvan om openbaarmaking is verzocht, in beginsel niet volstaat dat het document een in artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001 genoemde activiteit betreft. De betrokken instelling moet tevens uitleggen in welk opzicht de toegang tot dat document een concrete en daadwerkelijke ondermijning zou vormen van het belang dat wordt beschermd door een van de in dat artikel neergelegde uitzonderingen. Het Hof verduidelijkte dienaangaande echter dat de betrokken gemeenschapsinstelling zich in dit verband mag baseren op algemene aannames die gelden voor bepaalde categorieën documenten.

Voor controleprocedures inzake staatssteun kunnen dergelijke algemene aannames voortvloeien uit verordening nr. 659/1999 alsmede uit de rechtspraak betreffende het recht om de documenten van het administratieve dossier van de Commissie in te zien. Verordening nr. 659/1999 voorziet

⁷ Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (PB L 145, blz. 43).

⁸ Verordening (EG) nr. 45/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2000 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de communautaire instellingen en organen en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB 2001, L 8, blz. 1).

⁹ Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 83, blz. 1).

niet in een recht op toegang tot de documenten van het administratieve dossier van de Commissie voor belanghebbenden, met uitzondering van de lidstaat die verantwoordelijk is voor de verlening van de steun. Indien deze belanghebbenden in staat zouden zijn op basis van verordening nr. 1049/2001 toegang te krijgen tot de documenten van het administratieve dossier van de Commissie, zou immers afbreuk worden gedaan aan het stelsel van controle op staatssteun. Bovendien moet rekening worden gehouden met het feit dat andere belanghebbenden dan de betrokken lidstaat in controleprocedures inzake staatssteun geen recht hebben om de documenten van het administratieve dossier van de Commissie in te zien, en derhalve moeten aanvaarden dat een algemene aanname geldt dat openbaarmaking van de documenten van het administratieve dossier in beginsel zou leiden tot ondermijning van de bescherming van het doel van onderzoeken. Deze algemene aanname sluit niet uit dat die belanghebbenden het recht hebben om aan te tonen dat een bepaald document waarvan openbaarmaking is gevraagd, niet onder die aanname valt of dat er een hoger openbaar belang is dat openbaarmaking van het betrokken document gebiedt krachtens artikel 4, lid 2, van verordening nr. 1049/2001.

Een dergelijk stelsel van aannames stond ook centraal in de zaak *Zweden/API en Commissie* (arrest van 21 september 2010, gevoegde zaken C-514/07 P, C-528/07 P en C-532/07 P), waarin het Hof zich diende te buigen over de vraag betreffende de toegang tot memories die een instelling bij hem heeft ingediend in een gerechtelijke procedure. Volgens het Hof hebben dergelijke memories zeer bijzondere kenmerken, daar zij naar hun aard eerder deel uitmaken van de gerechtelijke werkzaamheden van het Hof. Die memories worden immers uitsluitend opgesteld voor die gerechtelijke procedure en vormen de kern daarvan. Gerechtelijke werkzaamheden als zodanig vallen niet onder het in de regelgeving van de Unie vastgestelde recht op toegang tot documenten. De bescherming van gerechtelijke procedures houdt met name in dat het beginsel van de wapengelijkheid en het beginsel van de goede rechtsbedeling worden geëerbiedigd. Indien over de inhoud van de memories van de instelling een publiek debat wordt gehouden, bestaat het risico dat de kritiek op die memories het door de instelling verdedigde standpunt beïnvloedt. In een dergelijke situatie kan het noodzakelijke evenwicht tussen de partijen bij een geding voor de rechterlijke instanties van de Unie worden verstoord, aangezien de verplichting tot openbaarmaking alleen geldt voor de instelling waaraan om toegang tot haar documenten is verzocht, en niet voor alle partijen bij de procedure. Overigens vindt de uitsluiting van de gerechtelijke werkzaamheden van de werkingssfeer van het recht van toegang tot documenten haar rechtvaardiging in de noodzaak om gedurende de gehele gerechtelijke procedure te verzekeren dat de debatten tussen de partijen en de beraadslaging van de betrokken rechterlijke instantie over het aanhangige geding onverstoord verlopen. Openbaarmaking van de memories zou ertoe leiden dat, al is het maar in de perceptie van het publiek, pressie van buiten kan worden uitgeoefend op de gerechtelijke werkzaamheden, en zou de debatten verstoren. Bijgevolg besliste het Hof dat een algemene aanname geldt dat openbaarmaking van de door een instelling in een gerechtelijke procedure ingediende memories leidt tot ondermijning van de bescherming van die procedure in de zin van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001 zolang die procedure aanhangig is, maar dat een dergelijke algemene aanname niet uitsluit dat de belanghebbende het recht heeft om aan te tonen dat een bepaald document niet onder die aanname valt.

Wanneer de gerechtelijke werkzaamheid van het Hof is beëindigd, hoeft er daarentegen niet meer van te worden uitgegaan dat openbaarmaking van de memories leidt tot ondermijning van die werkzaamheden; een concreet onderzoek van de opgevraagde documenten is dan noodzakelijk om vast te stellen of de openbaarmaking daarvan kan worden geweigerd op grond van artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2001.

Europees burgerschap

Op dit gebied, waarop zich voortdurend nieuwe ontwikkelingen voordoen, stelde de zaak *Tsakouridis* (arrest van 23 november 2010, C-145/09) bij het Hof de delicate problematiek aan de orde van de voorwaarden voor de verwijdering van een burger van de Unie die het in artikel 28 van richtlijn 2004/38/EG betreffende het vrije verkeer en verblijf¹⁰ omschreven recht van verblijf heeft. Het Hof verduidelijkte allereerst dat een verwijderingsmaatregel moet zijn gebaseerd op een individueel onderzoek van de situatie van de betrokkenen, waarbij rekening moet worden gehouden met criteria als de leeftijd, de gezondheidstoestand, het centrum van zijn persoonlijke, beroeps-, bedrijfs- of familiebelangen, de duur van de afwezigheden uit de gastlidstaat en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong; het beslissend criterium voor de toekenning van de verhoogde verwijderingsbescherming is of hij gedurende de tien jaar voorafgaande aan het verwijderingsbesluit in de gastlidstaat heeft verbleven. Voorts bekleemde het Hof dat deze verwijderingsmaatregel slechts kan worden gerechtvaardigd door „dwingende redenen van openbare veiligheid” of „ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid” in de zin van artikel 28 van richtlijn 2004/38 indien een dergelijke maatregel, gelet op de uitzonderlijke ernst van de bedreiging, noodzakelijk is voor de bescherming van de belangen die hij veilig wil stellen, mits dit doel niet kan worden bereikt met minder stringente maatregelen, gelet op de duur van het verblijf van de burger van de Unie in de gastlidstaat. Ten slotte herinnerde het Hof er ook aan dat de bestrijding van de georganiseerde drugscriminaliteit, de inbreuk waarvoor de betrokkene was veroordeeld, kan vallen onder het begrip „dwingende redenen van openbare veiligheid” of „ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid” in de zin van artikel 28 van de richtlijn.

Nog met betrekking tot de rechten inzake vrij verkeer en vrij verblijf die samenhangen met het Europees burgerschap moet worden gewezen op de zaak *Bressol e.a.* (arrest van 13 april 2010, C-73/08), waarin het Hof uitspraak diende te doen over de verenigbaarheid van een nationale regeling die het aantal niet als ingezetenen beschouwde studenten die zich voor het eerst voor medische en paramedische opleidingen van instellingen van hoger onderwijs mogen inschrijven, beperkt. Het Hof stelde allereerst dat ongeacht de eventuele toepassing van artikel 24 van richtlijn 2004/38 op de situatie van sommige studenten in het hoofdgeding, de artikelen 18 en 21 van het Verdrag zich verzetten tegen een nationale regeling die het aantal niet als ingezetenen beschouwde studenten die zich voor het eerst aan instellingen van hoger onderwijs mogen inschrijven, beperkt, daar die regeling een ongelijke behandeling van ingezetenen en niet-ingezetenen oplevert, en dus een discriminatie die indirect op de nationaliteit is gebaseerd. Vervolgens herinnerde het Hof eraan dat een dergelijke restrictieve regeling slechts kan worden gerechtvaardigd door het doel van bescherming van de volksgezondheid indien de bevoegde autoriteiten een grondig onderzoek van die regeling verrichten in drie stappen: bestaan er daadwerkelijke risico's voor dat doel, is de regeling geschikt om dat doel te bereiken, en is de regeling evenredig aan het beoogde doel? Daarbij moeten objectieve, uitvoerige en cijfermatige criteria worden gebruikt. Ten slotte preciseerde het Hof dat de nationale autoriteiten zich niet kunnen beroepen op artikel 13 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, vastgesteld door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 16 december 1966, als de verwijzende rechter vaststelt dat de regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, onverenigbaar is met de artikelen 18 en 21 VWEU.

¹⁰ Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (PB L 158, blz. 77, en rectificaties PB L 229, blz. 35, en PB 2005, L 197, blz. 34).

In de zaak *Lassal* (arrest van 7 oktober 2010, C-162/09) werd artikel 16 van richtlijn 2004/38 onder de aandacht van het Hof gebracht. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betrof meer bepaald de vraag of voor het verkrijgen van het in artikel 16 bepaalde recht van duurzaam verblijf rekening moet worden gehouden met perioden van ononderbroken verblijf gedurende vijf jaar die vóór de datum van omzetting van die richtlijn in nationaal recht, te weten 30 april 2006, overeenkomstig aan die datum voorafgaande rechtsinstrumenten van de Unie zijn vervuld, en zo ja, of tijdelijke afwezigheden die na een periode van ononderbroken legaal verblijf gedurende vijf jaar maar vóór 30 april 2006 hebben plaatsgevonden, ongunstige gevolgen kunnen hebben voor de verkrijging van een recht van duurzaam verblijf in de zin van de richtlijn. Het Hof beantwoordde het eerste deel van de vraag bevestigend, op grond van de overweging dat ofschoon de mogelijke verkrijging van een recht van duurzaam verblijf na een verblijf gedurende een periode van vijf jaar niet voorkwam in de vóór richtlijn 2004/38 vastgestelde rechtsinstrumenten van de Unie, de weigering om die ononderbroken verblijfsperiode in aanmerking te nemen de richtlijn haar nuttig effect zou ontnemen, en zou leiden tot een situatie die onverenigbaar is met de aan die richtlijn ten grondslag liggende gedachte van integratie door de duur van het verblijf. Vervolgens overwoog het Hof dat de doelstellingen en oogmerken van richtlijn 2004/38, namelijk de uitoefening van het fundamenteel en persoonlijk recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten vergemakkelijken, het bevorderen van de sociale samenhang en het versterken van het gevoel van Unieburgerschap door middel van het recht van duurzaam verblijf, ernstig in gevaar worden gebracht indien dit recht van verblijf aan burgers van de Unie die vóór 30 april 2006 gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal op het grondgebied van de gastlidstaat hebben verbleven, werd geweigerd op de enkele grond dat deze burgers na die periode maar vóór bovengenoemde datum minder dan twee achtereenvolgende jaren tijdelijk afwezig zijn geweest uit de gastlidstaat.

Bij de rechtspraak inzake het Europees burgerschap moet ten slotte worden gewezen op de zaak *Rottmann* (arrest van 2 maart 2010, C-135/08), waarin het Hof uitspraak deed over de voorwaarde voor het ontnemen van de nationaliteit van een lidstaat die een Europees burger door bedrog bij de naturalisatie heeft verkregen. Volgens het Hof verzet het recht van de Unie, met name artikel 17 EG, zich er niet tegen dat een lidstaat de door naturalisatie verkregen nationaliteit van die lidstaat van een burger van de Unie intrekt wanneer deze door bedrog werd verkregen; dat besluit vindt zijn rechtvaardiging in een reden van algemeen belang, nu het bedrog de nationaliteitsband tussen de lidstaat en zijn onderdaan verbreekt. Het besluit tot ontneming moet echter in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel. Wanneer de frauderende burger, zoals in casu, door de naturalisatie zijn oorspronkelijke nationaliteit heeft verloren, moeten de nationale rechters bij de toetsing van een besluit tot intrekking van de naturalisatie nagaan wat de gevolgen van dit besluit zijn voor de betrokkene en voor zijn gezinsleden, en met name beoordelen of het verlies van de rechten die elke burger van de Unie geniet, gerechtvaardigd is in het licht van de ernst van de door hem gepleegde inbreuk, van het tijdsverloop tussen de naturalisatiebeslissing en het intrekkingbesluit, en van de mogelijkheid voor de betrokkene om zijn vroegere nationaliteit terug te krijgen. Het verlies van de oorspronkelijke nationaliteit en het verlies van de door naturalisatie verkregen nationaliteit zijn dus in beginsel niet onverenigbaar met het recht van de Unie, zelfs al leidt het besluit tot ontneming van de nationaliteit tot het verlies van het burgerschap van de Europese Unie.

Vrij verkeer van goederen

In de zaak *Ker-Optika* (arrest van 2 december 2010, C-108/09) stelde het Hof vast dat een wettelijke regeling die verbiedt om contactlenzen uit andere lidstaten te verkopen via internet en die bij de consument thuis te leveren, de marktdeelnemers uit andere lidstaten een bijzonder doeltreffende modaliteit voor de verkoop van deze producten ontzegt en de toegang van laatstgenoemden

tot de nationale markt dus aanzienlijk hindert, en een belemmering van het vrije verkeer van goederen oplevert. Het Hof merkte op dat een lidstaat stellig kan eisen dat de contactlenzen worden afgeleverd door geschoold personeel dat de klant kan inlichten over het correcte gebruik en onderhoud ervan en over de gevaren die aan het dragen van contactlenzen verbonden zijn. Door de aflevering van contactlenzen voor te behouden aan optiekspecialisten die de diensten van een geschoold opticien aanbieden, wordt het doel van bescherming van de gezondheid van de consumenten gegarandeerd. Het Hof herinnerde er evenwel aan dat die diensten ook door oogartsen buiten de optiekzaak kunnen worden verricht. Bovendien zijn die diensten in beginsel alleen bij de eerste levering van contactlenzen vereist. Bij latere leveringen hoeft de klant de verkoper alleen mee te delen welk soort lenzen hij bij de eerste levering heeft gekregen, en wat in voorkomend geval zijn door een oogarts vastgesteld gewijzigde gezichtsvermogen is. Bijgevolg besliste het Hof dat het doel de gezondheid van de contactlensdragers te beschermen kan worden bereikt met minder restrictieve maatregelen dan die krachtens de nationale regeling. Het verbod op de internetverkoop van contactlenzen is dus niet evenredig aan het doel de volksgezondheid te beschermen en derhalve in strijd met de regels inzake het vrij verkeer van goederen.

Vrij verkeer van personen, diensten en kapitaal

Ook dit jaar heeft het Hof een groot aantal arresten gewezen op het gebied van de vrijheid van vestiging, de vrijheid van dienstverrichting, het vrij verkeer van kapitaal en het vrij verkeer van werknemers. Duidelijkheidshalve worden de geselecteerde arresten gegroepeerd naar gelang van de vrijheid waarop zij betrekking hebben, en vervolgens in voorkomend geval naar gelang van de betrokken activiteiten.

Inzake de vrijheid van vestiging moet worden gewezen op de gevoegde zaken *Blanco Pérez en Chao Gómez* (arrest van 1 juni 2010, C-570/07 en C-571/07), betreffende een Spaanse regeling die voor de vestiging van een nieuwe apotheek in een bepaalde regio een voorafgaande administratieve vergunning vereiste. De verlening van die vergunning was inzonderheid afhankelijk van voorwaarden die betrekking hadden op de bevolkingsdichtheid en de minimumafstand tussen apotheken in de betrokken regio. Het Hof was van oordeel dat artikel 49 VWEU zich in beginsel niet tegen een dergelijke regeling verzet. Het overwoog dat volgens een lidstaat het risico kan bestaan dat er in sommige delen van zijn grondgebied te weinig apotheken zijn en er dus geen veilige en kwalitatief hoogstaande geneesmiddelenvoorziening is. Daarop gelet kan die staat dan ook een regeling vaststellen waarbij slechts één apotheek per zoveel inwoners kan worden gevestigd, teneinde de apotheken evenwichtig te spreiden over het nationale grondgebied. Het Hof preciseerde echter dat artikel 49 VWEU zich tegen een dergelijke nationale regeling verzet, voor zover door toepassing daarvan niet in alle geografische gebieden met bijzondere demografische kenmerken voldoende apotheken kunnen worden gevestigd om adequate farmaceutische zorg te waarborgen, hetgeen de nationale rechter dient na te gaan. Ook besliste het Hof dat artikel 49 VWEU, gelezen in samenhang met artikel 1, leden 1 en 2, van richtlijn 85/432 inzake de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde werkzaamheden op farmaceutisch gebied, en met artikel 45, lid 2, sub e en g, van richtlijn 2005/36/EG betreffende de erkenning van beroepskwalificaties, zich verzet tegen criteria in een nationale regeling aan de hand waarvan houders van nieuwe apotheken worden geselecteerd, volgens welke het puntentotaal voor de in een bepaald deel van het nationale grondgebied opgedane beroepservaring met 20 % wordt verhoogd en bij een op basis van de lijst gelijk puntenaantal de vergunningen worden verleend in een volgorde waarbij voorrang wordt verleend aan apothekers die hun beroep hebben uitgeoefend in dat deel van het nationale grondgebied, daar aan die criteria uiteraard gemakkelijker kan worden voldaan door nationale apothekers.

Het beginsel van de vrijheid van vestiging gaf ook aanleiding tot verschillende arresten in belastingzaken. In de eerste plaats moet worden gewezen op de zaak *X Holding* (arrest van 25 februari 2010, C-337/08), waarin het Hof heeft geoordeeld dat de artikelen 43 EG en 48 EG zich niet verzetten tegen de wettelijke regeling van een lidstaat die een moedervennootschap de mogelijkheid biedt om met haar ingezeten dochteronderneming een fiscale eenheid te vormen, doch niet toestaat dat een dergelijke fiscale eenheid wordt gevormd met een niet-ingezeten dochteronderneming omdat laatstgenoemde vennootschap voor de belasting van haar winst niet is onderworpen aan de belastingwet van deze lidstaat. Volgens het Hof is een dergelijke fiscale regeling gerechtvaardigd uit hoofde van de noodzaak om de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te handhaven. Aangezien de moedervennootschap vrijelijk kan beslissen om met haar dochteronderneming een fiscale eenheid te vormen en van het ene op het andere jaar even vrijelijk kan beslissen om die fiscale eenheid op te heffen, zou zij met de mogelijkheid om een niet-ingezeten dochteronderneming in de fiscale eenheid op te nemen, immers de vrijheid hebben om te kiezen welke belastingregeling op de verliezen van deze dochteronderneming van toepassing is en waar deze verliezen worden verrekend. Bovendien impliceert de beslissing van een lidstaat om de tijdelijke verrekening van verliezen van een buitenlandse vaste inrichting op de plaats van de hoofdzetel van de onderneming toe te staan, niet dat ook niet-ingezeten dochterondernemingen van een ingezeten moedervennootschap deze mogelijkheid moet worden geboden. Aangezien in een andere lidstaat gevestigde vaste inrichtingen en niet-ingezeten dochterondernemingen zich niet in een vergelijkbare situatie bevinden wat de verdeling van de heffingsbevoegdheid betreft, is de lidstaat van oorsprong bijgevolg niet verplicht om op niet-ingezeten dochterondernemingen dezelfde fiscale regeling toe te passen als die welke geldt voor buitenlandse vaste inrichtingen.

In de tweede plaats moet worden gewezen op het arrest *Gielen* (arrest van 18 maart 2010, C-440/08), betreffende de toekenning door de Nederlandse regeling inzake de inkomstenbelasting, van een aftrek voor zelfstandigen die een bepaald aantal uren als ondernemer hebben gewerkt. Die regeling bepaalde echter dat de door buitenlandse belastingplichtigen aan een vestiging in een andere lidstaat bestede uren te dien einde niet in aanmerking worden genomen. Volgens het Hof verzet artikel 49 VWEU zich tegen een dergelijke regeling, die discriminerende gevolgen heeft voor buitenlandse belastingplichtigen, zelfs indien deze belastingplichtigen met betrekking tot dat voordeel kunnen kiezen voor toepassing van de regeling voor binnenlandse belastingplichtigen. Met betrekking tot dit laatste punt overwoog het Hof namelijk dat aan het bestaan van een indirecte discriminatie op grond van nationaliteit in de zin van artikel 49 VWEU niet wordt afgedaan door het feit dat voor de buitenlandse belastingplichtigen een keuze voor behandeling als binnenlandse belastingplichtige openstaat die hun de mogelijkheid biedt te kiezen tussen de discriminerende belastingregeling en de regeling voor binnenlandse belastingplichtigen, wanneer een dergelijke keuze de discriminerende gevolgen van eerstgenoemde belastingregeling niet kan wegnemen. Indien zou worden erkend dat die keuze een dergelijk effect heeft, zou dat immers tot gevolg hebben, dat een belastingregeling als rechtmatig wordt beschouwd die op zich wegens het discriminerende karakter ervan nog steeds in strijd is met artikel 49 VWEU. Een nationale regeling die de vrijheid van vestiging beperkt, is bovendien nog steeds in strijd met het recht van de Unie, ook al is de toepassing daarvan facultatief.

Nog een derde arrest van het Hof op fiscaal gebied verdient een vermelding, dit keer inzake het beginsel van het vrij verrichten van diensten. In het arrest *Schmelz* (arrest van 26 oktober 2010, C-97/09) moest het Hof onderzoeken of met artikel 49 EG verenigbaar is de bijzondere regeling voor kleine ondernemingen van de artikelen 24, lid 3, en 28 decies van de

Zesde richtlijn (77/388/EG)¹¹, en artikel 283, lid 1, sub c, van richtlijn 2006/112/EG¹², voor zover zij het de lidstaten mogelijk maakt om op hun grondgebied gevestigde kleine ondernemingen een vrijstelling van btw met verlies van het recht op aftrek toe te kennen, maar deze mogelijkheid uitsluit voor in andere lidstaten gevestigde kleine ondernemingen. Volgens het Hof beperkt deze regeling de vrijheid van dienstverrichting, maar rechtvaardigen in dit stadium van de ontwikkeling van de btw-regeling de doelstelling om de doeltreffendheid van de fiscale controles te waarborgen ter bestrijding van fraude, belastingontwijking en mogelijke misbruiken alsmede de doelstelling van de regeling voor kleine ondernemingen, die ertoe strekt het concurrentievermogen van die ondernemingen te versterken, dat de btw-vrijstelling enkel van toepassing is op de activiteiten van de kleine ondernemingen die zijn gevestigd op het grondgebied van de lidstaat waar de btw wordt verschuldigd. Inzonderheid behoort een doeltreffende controle van de activiteiten die worden uitgeoefend in het kader van het vrij verrichten van diensten door een kleine onderneming die niet op dat grondgebied is gevestigd, niet tot de mogelijkheden van de lidstaat van ontvangst. Bovendien kunnen de regels inzake administratieve bijstand die voortvloeien uit verordening (EG) nr. 1798/2003 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belasting over de toegevoegde waarde en tot intrekking van verordening (EEG) nr. 218/92¹³ en richtlijn 77/799/EEG¹⁴ niet een nuttige uitwisseling van gegevens verzekeren met betrekking tot kleine ondernemingen die activiteiten uitoefenen op het grondgebied van de lidstaat die vrijstelling van de belasting over de toegevoegde waarde verleent. Bijgevolg verzet artikel 49 EG zich volgens het Hof niet tegen een dergelijke regeling.

Met betrekking tot de vrijheid van dienstverrichting heeft het Hof een groot aantal arresten gewezen op zeer uiteenlopende gebieden, zoals de volksgezondheid, de terbeschikkingstelling van werknemers en kansspelen.

In het arrest *Commissie/Frankrijk* (arrest van 5 oktober 2010, C-512/08) besliste het Hof dat een lidstaat wiens nationale regeling, behoudens in bijzondere omstandigheden die onder meer verband houden met de gezondheidstoestand van de verzekerde of met het spoedeisende karakter van de vereiste zorg, de vergoeding door het bevoegde orgaan, op basis van de in de lidstaat van aansluiting geldende dekkingsregeling, van zorg die is gepland in een extramurale structuur in een andere lidstaat en waarbij zware apparatuur dient te worden gebruikt, afhankelijk stelt van voorafgaande goedkeuring, niet de verplichtingen verzuimt die op hem rusten krachtens artikel 49 EG. Gelet op de gevaren voor de organisatie van het volksgezondheidsbeleid en voor het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel is een dergelijk vereiste volgens het Hof in de huidige stand van het recht van de Unie namelijk een gerechtvaardigde beperking. Die gevaren houden verband met het feit dat, ongeacht of zij bestemd is om te worden geïnstalleerd en gebruikt in een ziekenhuisomgeving, voor zware apparatuur een planning moet worden vastgesteld, met name met betrekking tot het aantal toestellen en de geografische verdeling ervan, teneinde bij te dragen tot het garanderen van een rationeel, stabiel, evenwichtig en toegankelijk aanbod van geavanceerde behandelingen op het gehele nationale grondgebied, maar ook om iedere verspilling van financiële en technische middelen en personeel zo veel mogelijk te

¹¹ Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB L 145, blz. 1).

¹² Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB L 347, blz. 1).

¹³ Verordening (EG) nr. 1798/2003 van de Raad van 7 oktober 2003 (PB L 264, blz. 1).

¹⁴ Richtlijn 77/799/EEG van de Raad van 19 december 1977 betreffende de wederzijdse bijstand van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten op het gebied van de directe belastingen (PB L 336, blz. 15).

vermijden. In het arrest *Elchinov* (arrest van 5 oktober 2010, C-173/09) was het Hof daarentegen van oordeel dat een wettelijke regeling van een lidstaat die aldus wordt uitgelegd dat zij in alle gevallen de vergoeding van in een andere lidstaat zonder voorafgaande toestemming verstrekte medische zorg uitsluit, in strijd is met artikel 49 EG en artikel 22 van verordening (EEG) nr. 1408/71, in de versie zoals gewijzigd en bijgewerkt bij verordening (EG) nr. 118/97, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1992/2006¹⁵. Hoewel het recht van de Unie zich in beginsel niet verzet tegen een stelsel van voorafgaande toestemming, zoals blijkt uit het arrest *Commissie/Frankrijk*, is het immers noodzakelijk dat de voorwaarden waaronder die toestemming wordt verleend hun rechtvaardiging vinden. Bij de regeling in kwestie was dat volgens het Hof niet het geval, daar zij de sociaalverzekerde die wegens zijn gezondheidstoestand of omdat hij dringend in een ziekenhuis moest worden opgenomen, geen toestemming heeft kunnen vragen of het antwoord van het bevoegde orgaan niet kon afwachten, berooft van zijn recht op vergoeding van die zorg door dat orgaan, ook al zijn de voorwaarden voor vergoeding voor het overige vervuld. De vergoeding van dergelijke zorg brengt de verwezenlijking van de doelstellingen van ziekenhuisplanning niet in gevaar en brengt geen ernstige schade toe aan het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel. Het Hof concludeerde dan ook dat deze regeling een ongerechtvaardigde beperking van het vrij verrichten van diensten vormt.

Wat vervolgens de terbeschikkingstelling van werknemers betreft, moet worden gewezen op het arrest *Santos Palhota e.a.* (arrest van 7 oktober 2010, C-515/08), waarin het Hof voor recht verklaarde dat de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU in de weg staan aan een regeling van een lidstaat volgens welke een in een andere lidstaat gevestigde werkgever die werknemers ter beschikking stelt op het grondgebied van eerstgenoemde staat, een voorafgaande verklaring van terbeschikkingstelling moet toezenden, voor zover de aanvang van de voorgenomen terbeschikkingstelling afhankelijk is gesteld van de kennisgeving aan die werkgever van het registratienummer van die verklaring en de nationale autoriteiten van de staat van ontvangst voor die kennisgeving beschikken over een termijn van vijf werkdagen vanaf de ontvangst van de verklaring. Het Hof overwoog namelijk dat een dergelijke procedure moet worden aangemerkt als een bestuurlijke vergunningsprocedure, die met name wegens de termijn voor het verrichten van deze kennisgeving, de voorgenomen terbeschikkingstelling en bijgevolg het verrichten van diensten door de werkgever van de ter beschikking te stellen werknemers kan belemmeren, inzonderheid wanneer de te verrichten diensten op vrij korte termijn moeten worden verricht. Volgens het Hof staan de artikelen 56 VWEU en 57 VWEU daarentegen niet in de weg aan een regeling van een lidstaat volgens welke een in een andere lidstaat gevestigde werkgever die werknemers ter beschikking stelt op het grondgebied van eerstgenoemde staat, gedurende de periode van terbeschikkingstelling een kopie van documenten die vergelijkbaar zijn met de door het recht van eerstgenoemde staat voorgeschreven sociale documenten of arbeidsdocumenten, ter beschikking van de nationale autoriteiten van die staat moet houden en die documenten na afloop van die periode aan die autoriteiten moet toezenden. Dergelijke maatregelen zijn namelijk evenredig met het doel de werknemers te beschermen, aangezien zij een geschikt middel zijn om de autoriteiten in staat te stellen, na te gaan of de in artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/71/EG¹⁶ genoemde arbeidsvoorwaarden met betrekking tot de ter beschikking gestelde werknemers in acht worden genomen, en dus om deze werknemers te beschermen.

¹⁵ Verordening (EG) nr. 1992/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2006 tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB L 392, blz. 1).

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

Het Hof diende zich in verschillende zaken ook te buigen over de delicate kwestie van de nationale monopolies inzake kansspelen en sportprijsvragen, en te preciseren onder welke voorwaarden dergelijke monopolies gerechtvaardigd kunnen worden geacht. In de arresten *Sporting Exchange* (arrest van 3 juni 2010, C-203/08) en *Ladbrokes Betting & Gaming en Ladbrokes International* (arrest van 3 juni 2010, C-258/08) verklaarde het Hof allereerst voor recht dat artikel 49 EG zich niet verzet tegen een regeling van een lidstaat die de organisatie en de bevordering van kansspelen aan een gesloten stelsel onderwerpt ten gunste van één marktdeelnemer en elke andere marktdeelnemer, een in een andere lidstaat gevestigde marktdeelnemer daaronder begrepen, verbiedt om op het grondgebied van eerstgenoemde lidstaat via internet onder dit stelsel vallende diensten aan te bieden. Aangezien de sector van via internet aangeboden kansspelen binnen de Europese Unie niet is geharmoniseerd, mag een lidstaat zich volgens het Hof op het standpunt stellen dat het enkele feit dat een marktdeelnemer via internet diensten van deze sector rechtmatig aanbiedt in een andere lidstaat, waar hij is gevestigd en in beginsel reeds door de bevoegde autoriteiten van deze staat aan wettelijke voorwaarden en aan controles wordt onderworpen, niet voldoende waarborgt dat de nationale consument wordt beschermd tegen 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 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. Die beperking kan dus, gelet op de bijzonderheden die aan het aanbieden van kansspelen via internet verbonden zijn, gerechtvaardigd worden geacht door de doelstelling om fraude en criminaliteit te bestrijden. In het arrest *Ladbrokes Betting & Gaming en Ladbrokes International* voegde het Hof daaraan toe dat een nationale regeling die is gericht op de beteugeling van gokverslaving en het tegengaan van fraude en die daadwerkelijk bijdraagt tot het bereiken van deze doelstellingen, kan worden geacht de activiteiten met betrekking tot weddenschappen op samenhangende en stelselmatige wijze te beperken, ook al is het de houder of houders van een exclusieve vergunning toegestaan zijn of hun marktaanbod aantrekkelijk te maken door nieuwe kansspelen te introduceren en reclame te maken. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of de illegale activiteiten met betrekking tot weddenschappen in de betrokken lidstaat een probleem kunnen vormen, dat door een uitbreiding van de toegestane en gereguleerde activiteiten zou kunnen worden ondervangen, en of deze uitbreiding door haar omvang niet onverenigbaar is met de doelstelling, gokverslaving te beteugelen.

Vervolgens boog het Hof zich in de arresten *Carmen Media Group* (arrest van 8 september 2010, C-46/08) en *Stoß* (arrest van 8 september 2010, gevoegde zaken C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 en C-410/07) over de Duitse regeling die de organisatie van publieke kansspelen of de bemiddeling daarbij via internet verbiedt. Het Hof besliste in de lijn van de arresten *Sporting Exchange* en *Ladbrokes Betting & Gaming en Ladbrokes International* dat de lidstaten, teneinde de goklust en de exploitatie van deze spelen in controleerbare banen te leiden, overheidsmonopolies mogen instellen, nu een dergelijk monopolie de gevaren die aan de kansspelsector verboden zijn beter kan beheersen dan een stelsel waarin particuliere marktdeelnemers, mits eerbiediging van de ter zake geldende regeling, kansspelen mogen organiseren. Volgens het Hof kan het feit dat voor sommige soorten kansspelen een publiek monopolie geldt en dat andere zijn onderworpen aan een stelsel van vergunningen die aan particuliere ondernemers worden verleend op zich namelijk niet de coherentie van het Duitse stelsel op losse schroeven zetten, aangezien die kansspelen verschillende kenmerken hebben. Niettemin wees het Hof erop dat, gelet op de vaststellingen van de Duitse rechters in die zaken, zij konden aannemen dat de Duitse regeling weddenschappen niet op samenhangende en stelselmatige wijze beperkte. Die rechters hadden immers vastgesteld dat de overheidsmonopolies intensieve reclamecampagnes voerden om de winst van de loterijen te maximaliseren en aldus afweken van de doelstellingen die het bestaan

van die monopolies rechtvaardigden, en dat wat kansspelen als casinospelen en speelautomaten betreft, die niet onder het overheidsmonopolie vallen maar groter gevaar voor gokverslaving opleveren dan de spelen die daar wel onder vallen, de Duitse autoriteiten een beleid voerden of tolereerden dat de deelneming aan die spelen aanmoedigde. Volgens het Hof kan in dergelijke omstandigheden het preventieve doel van dat monopolie niet meer doeltreffend worden verwezenlijkt, zodat dit monopolie niet meer kan worden gerechtvaardigd.

In het arrest *Stoß* herinnerde het Hof eraan dat de lidstaten een ruime beoordelingsmarge hebben om het niveau van bescherming tegen de gevaren van kansspelen vast te stellen. Gelet op deze beoordelingsmarge en op het feit dat geen communautaire harmonisatie op dit gebied heeft plaatsgevonden, zijn de lidstaten niet verplicht de door andere lidstaten ter zake afgegeven vergunningen te erkennen. Om dezelfde redenen en gelet op de gevaren die kansspelen op internet in vergelijking met traditionele kansspelen opleveren, kunnen de lidstaten ook het aanbieden van kansspelen op internet verbieden. In het arrest *Carmen Media Group* preciseerde het Hof evenwel dat een dergelijk vergunningstelsel, dat aan de vrijheid van dienstverrichting derogeeert, moet zijn gebaseerd op objectieve criteria die niet-discriminerend en vooraf bekend zijn, zodat een grens wordt gesteld aan de uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid van de nationale autoriteiten, opdat deze niet op willekeurige wijze zou kunnen worden gebruikt. Bovendien moet elke persoon die wordt geraakt door een restrictieve maatregel die op een dergelijke derogatie is gebaseerd, een effectief beroep in rechte kunnen instellen.

Ten slotte verklaarde het Hof in het arrest *Winner Wetten* (arrest van 8 september 2010, C-409/06) voor recht dat een nationale regeling inzake een publiek monopolie op sportwedenschappen die beperkingen bevat die onverenigbaar zijn met de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting omdat zij niet ertoe bijdragen dat wedenschappen op samenhangende en stelselmatige wijze worden beperkt, wegens de voorrang van het rechtstreeks toepasselijke recht van de Unie niet gedurende een overgangperiode verder mag worden toegepast.

Wat ten slotte het vrij verkeer van kapitaal betreft, verdient het arrest *Commissie/Portugal* (arrest van 8 juli 2010, C-171/08) een bijzondere vermelding. In die zaak diende het Hof de verenigbaarheid met artikel 56 EG te onderzoeken van de bijzondere regeling inzake „golden shares” van de Portugese Staat in de geprivatiseerde onderneming Portugal Telecom, die bijzondere rechten verleende met betrekking tot de verkiezing van een derde van het totale aantal bestuurders, de verkiezing van een bepaald aantal leden van het uitvoerend comité dat wordt verkozen uit de raad van bestuur, de benoeming van ten minste één van de bestuurders die worden verkozen om zich in het bijzonder met bepaalde bestuursvraagstukken bezig te houden, en de goedkeuring van belangrijke besluiten van de algemene vergadering. Het Hof was van oordeel dat de Portugese Staat door het handhaven van die bijzondere rechten, gelet op de invloed die zij haar verlenen op het bestuur van de onderneming die niet wordt gerechtvaardigd door de omvang van zijn deelneming, de krachtens artikel 56 EG op hem rustende verplichtingen niet was nagekomen. Aangaande de door artikel 58 EG toegestane afwijkingen, herinnerde het Hof eraan dat de openbare veiligheid, of in casu, de noodzaak van het veiligstellen van de beschikbaarheid van het telecommunicatienetwerk in situaties van crisis, oorlog of terrorisme slechts kan worden aangevoerd in geval van een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast. Wat ten slotte de evenredigheid van de betrokken beperking betreft, vormt de onzekerheid die het gevolg is van het feit dat noch in de nationale wet, noch in de statuten van de betrokken onderneming criteria zijn neergelegd aangaande de omstandigheden waarin die bijzondere rechten kunnen worden uitgeoefend, een ernstige aantasting van het vrije verkeer van kapitaal, aangezien daarmee de nationale autoriteiten bij de uitoefening van deze rechten een mate van discretionaire bevoegdheid wordt verleend die niet kan worden geacht evenredig te zijn aan de nagestreefde doelen.

De rechtspraak is ook verder ontwikkeld in de specifieke sector van de vrijheid van dienstverrichting die wordt gevormd door de overheidsopdrachten. In het verlengde van de bekende zaken *Viking Line* (arrest van 11 december 2007, C-438/05) en *Laval un Partneri* (arrest van 18 december 2007, C-341/05) rees in de zaak *Commissie/Duitsland* (arrest van 15 juli 2010, C-271/08) de vraag hoe op het gebied van overheidsopdrachten het recht tot het voeren van collectieve onderhandelingen kan worden verzoend met de beginselen van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting. In die zaak strekte het beroep van de Commissie ertoe, te doen vaststellen dat de Bondsrepubliek Duitsland niet de verplichtingen was nagekomen die op haar rusten krachtens richtlijn 92/50/EEG¹⁷ en richtlijn 2004/18/EG¹⁸ in het kader van de gunning van dienstenovereenkomsten inzake bedrijfspensioenvoorziening ter uitvoering van een tussen de sociale partners gesloten collectieve overeenkomst. De Commissie was van mening dat de lidstaat, door dergelijke overeenkomsten zonder aanbesteding op het niveau van de Europese Unie rechtstreeks te hebben gegund aan organen of ondernemingen als bedoeld in § 6 van de collectieve overeenkomst inzake de omzetting van loon in pensioenpremies voor werknemers/werkneemsters in gemeentelijke overheidsdienst, de verplichtingen niet was nagekomen die op hem rusten krachtens die richtlijnen en de beginselen van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten. De Bondsrepubliek Duitsland stelde dat de litigieuze overeenkomsten waren gesloten in de bijzondere context van de uitvoering van een collectieve arbeidsovereenkomst.

In dat arrest overwoog het Hof van Justitie dat het grondrecht op collectieve onderhandelingen en het sociale doel van een collectieve overeenkomst inzake de omzetting van loon in pensioenpremies voor werknemers/werkneemsters in gemeentelijke overheidsdienst in zijn geheel beschouwd aan sich de gemeentelijke werkgevers niet automatisch kunnen ontheffen van de verplichting tot inachtneming van de uit de richtlijnen 92/50 en 2004/18 betreffende overheidsopdrachten voortvloeiende eisen, die een toepassing van de beginselen van vrije vestiging en vrij verrichten van diensten op het gebied van overheidsopdrachten vormen. De uitoefening van het grondrecht op collectieve onderhandelingen moet dus worden verzoend met de eisen die voortvloeien uit de in het VWEU beschermde vrijheden en dient in overeenstemming te zijn met het evenredigheidsbeginsel. Nadat het Hof de verschillende redenen had onderzocht op grond waarvan de gunning van de litigieuze overeenkomsten zou kunnen worden onttrokken aan de Europese regels betreffende de gunning van overheidsopdrachten, zoals de deelneming door de werknemers aan de keuze van het orgaan dat met de tenuitvoerlegging van de maatregel van omzetting van loon in pensioenpremies wordt belast, de solidariteitsfactoren waarop de offertes van de in de betrokken collectieve overeenkomst bedoelde organismen en ondernemingen berusten, of hun ervaring en financiële soliditeit, concludeerde het dat de inachtneming van die richtlijnen in casu niet onverenigbaar was met het sociale doel dat met de betrokken collectieve overeenkomst wordt nagestreefd. Ten slotte stelde het Hof vast dat was voldaan aan de voorwaarden waarvan de richtlijnen de kwalificatie als „overheidsopdrachten” afhankelijk stellen. Het wees erop dat de gemeentelijke werkgevers, zelfs wanneer zij een in een collectieve overeenkomst gemaakte keuze op het gebied van bedrijfspensioenverzekering ten uitvoer leggen, als aanbestedende diensten handelen, aangezien zij vertegenwoordigd waren bij de onderhandelingen over de collectieve overeenkomst die in casu ten uitvoer wordt gelegd. Het overwoog ook dat groepsverzekeringsovereenkomsten een rechtstreeks economisch belang

¹⁷ 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).

¹⁸ Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB L 134, blz. 114).

hebben voor de werkgevers die ze sluiten, zodat het om overeenkomsten onder bezwarende titel gaat. Bijgevolg concludeerde het Hof in die zaak dat de Bondsrepubliek Duitsland de verplichting had verzuimd om overeenkomstig de Europese richtlijnen betreffende overheidsopdrachten de gunning van de litigieuze overeenkomsten ter uitvoering van een collectieve overeenkomst afhankelijk te stellen van een aanbesteding.

Richtlijn 2004/18 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten is uitgelegd in een andere belangrijke uitspraak van het Hof van Justitie van 18 november 2010 (arrest *Commissie/Ierland*, C-226/09). In casu was het probleem dat de aanbestedende dienst, hoewel hij niet verplicht was in de aankondiging van de opdracht het relatieve gewicht te specificeren dat hij toekent aan elk van de gunningscriteria, dat na het verstrijken van de aan de ondernemingen gestelde termijn voor indiening van de offertes toch had gedaan. De Commissie stelde tegen de aanbestedende lidstaat een beroep wegens niet-nakoming in, waarin zij hem verweet de beginselen van gelijke behandeling en transparantie te hebben geschonden.

Het Hof van Justitie stelde allereerst vast dat, ofschoon de verplichting om het relatieve gewicht van elk van de criteria voor de gunning van een onder bijlage II A vallende opdracht aan te geven, beantwoordt aan het vereiste van de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting, het bij gebreke van een specifieke bepaling voor opdrachten van de categorie van bijlage II B niet gerechtvaardigd is te overwegen dat van de aanbestedende dienst die beslist om toch dergelijke aanwijzingen te geven wordt vereist dat hij dat doet voor de termijn voor de indiening van de offertes verstrijkt. Door aan deze criteria een gewogen waarde toe te kennen, heeft de aanbestedende dienst volgens het Hof slechts de modaliteiten gepreciseerd die voor de beoordeling van de ingediende offertes moesten worden gevolgd. Daarentegen schendt de wijziging van het relatieve gewicht van de gunningscriteria na afloop van een eerste onderzoek van de offertes het beginsel van gelijke behandeling en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting. Die wijziging druist in tegen de rechtspraak van het Hof volgens welke die fundamentele beginselen van het recht van de Unie voor de aanbestedende diensten de verplichting inhouden de gunningscriteria gedurende de gehele procedure op dezelfde wijze uit te leggen.

Op het gebied van het vrij verkeer van werknemers moet worden gewezen op de zaak *Olympique Lyonnais* (arrest van 16 maart 2010, C-325/08), betreffende de verenigbaarheid van een regeling op het gebied van beroepsvoetbal met artikel 45 VWEU. Volgens die regeling kan een speler van de categorie „beloften” worden gelast schadevergoeding te betalen indien hij bij afloop van zijn opleidingsperiode geen contract als beroepsspeler tekent bij de club die hem heeft opgeleid, maar wel bij een club uit een andere lidstaat. In het arrest ging het Hof allereerst na of de litigieuze regeling binnen de werkingssfeer van artikel 45 VWEU viel. In casu was het Handvest van het beroepsvoetbal van de Franse voetbalbond aan de orde. Volgens het Hof heeft die tekst het karakter van een collectieve arbeidsovereenkomst die strekt tot regeling van arbeid in loondienst, zodat het binnen de werkingssfeer van het recht van de Unie valt. Vervolgens stelde het Hof vast dat de onderzochte regeling een speler van de categorie „beloften” ervan kan weerhouden zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen. Een dergelijke regeling beperkt dan ook het vrije verkeer van werknemers. Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld in het arrest *Bosman*¹⁹, moet, gezien het grote maatschappelijke belang van sport en inzonderheid van voetbal in de Unie, worden erkend dat de aanmoediging van de indienstneming en opleiding van jonge spelers een legitieme doelstelling is. Het Hof concludeerde dan ook dat artikel 45 VWEU niet in de weg staat aan een regeling die, ter

¹⁹ Arrest van 15 december 1995, *Bosman* (C-415/93, Jurispr. blz. I-4921).

verwezenlijking van die doelstelling, de schadeloosstelling van de opleidingsclub waarborgt ingeval een jonge speler bij afloop van zijn opleidingsperiode een contract als beroepsspeler tekent bij een club uit een andere lidstaat, mits deze regeling geschikt is om de verwezenlijking van deze doelstelling te waarborgen en niet verder gaat dan ter bereiking van deze doelstelling noodzakelijk is. Daarentegen is een regeling als die in het hoofdgeding niet noodzakelijk om de verwezenlijking van die doelstelling te waarborgen, daar het bedrag van de schadevergoeding waartoe de speler van de categorie „beloften” kan worden veroordeeld, losstaat van de werkelijke opleidingskosten.

Nog met betrekking tot werknemers wees het Hof op dezelfde dag twee arresten (arresten van 23 februari 2010, *Ibrahim*, C-310/08, en *Teixeira*, C-480/08) aangaande de uitlegging van artikel 12 van verordening (EEG) nr. 1612/68 betreffende het vrije verkeer van werknemers²⁰ en meer bepaald de verhouding daarvan met richtlijn 2004/38/EG betreffende het vrij verkeer van burgers van de Unie²¹. In die twee zaken was aan de verzoeksters door de nationale autoriteiten bijstand voor huisvesting voor henzelf en hun kinderen geweigerd omdat zij in het Verenigd Koninkrijk geen verblijfsrecht op grond van het recht van de Unie hadden. De ene verzoekster leefde gescheiden van haar man, die, na in het Verenigd Koninkrijk te hebben gewerkt, dat land had verlaten; de andere, die eveneens van haar man gescheiden leefde, had zelf de hoedanigheid van werknemer verloren. Daar hun kinderen in het Verenigd Koninkrijk onderwijs volgden, beriepen zij zich echter op artikel 12 van de verordening, zoals door het Hof uitgelegd in het arrest *Baumbast en R*²². Het Hof bevestigde zijn rechtspraak en herinnerde eraan dat artikel 12 van de verordening het mogelijk maakt, aan het kind van een migrerend werknemer in samenhang met zijn recht van toegang tot het onderwijs in de gastlidstaat een zelfstandig verblijfsrecht toe te kennen, en dat het daarvoor enkel eist dat het kind met zijn ouders of met een van hen in een lidstaat heeft gewoond terwijl ten minste één van de ouders daar woonde in de hoedanigheid van werknemer. Het feit dat de ouders van dat kind inmiddels zijn gescheiden, dat slechts één van de ouders burger van de Unie is en dat die ouder in de gastlidstaat niet langer migrerend werknemer is, heeft daarop geen enkele invloed. Volgens het Hof moet de toepassing van artikel 12 van de verordening derhalve autonoom zijn ten opzichte van de bepalingen van het recht van de Unie die uitdrukkelijk de voorwaarden voor de uitoefening van het recht van verblijf in een andere lidstaat regelen; aan die autonomie wordt niet afgedaan door de inwerkingtreding van de nieuwe richtlijn betreffende het vrij verkeer van Europese burgers. Bij het trekken van consequenties uit die autonomie constateerde het Hof vervolgens dat het verblijfsrecht van de ouder die daadwerkelijk zorgt voor een kind van een migrerende werknemer dat onderwijs volgt niet afhankelijk is van de voorwaarde dat die ouder beschikt over voldoende middelen teneinde geen belasting te vormen voor het socialebijstandstelsel van het gastland. In de tweede zaak (*Teixeira*, reeds aangehaald) ten slotte, preciseerde het Hof ook dat ofschoon het recht van verblijf in de gastlidstaat van de ouder die daadwerkelijk zorgt voor een kind van een migrerende werknemer dat een opleiding in de gastlidstaat volgt, doorgaans eindigt bij de meerderjarigheid van dat kind, dat anders kan zijn indien het kind de aanwezigheid en de zorg van die ouder nog nodig heeft om zijn opleiding te kunnen voortzetten en voltooien. Het is aan de nationale rechter om te beoordelen of dit inderdaad het geval is.

²⁰ Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap (PB L 257, blz. 2).

²¹ Zie voetnoot 10.

²² Arrest van het Hof van 17 september 2002, *Baumbast en R* (C-413/99, Jurispr. blz. I-7091).

Harmonisatie van de wetgevingen

Aangezien geen compleet beeld kan worden geschetst van de rechtspraak op dit gebied, dat in navolging van het nog steeds toenemende optreden van de wetgever van de Unie wordt gekenmerkt door een zeer grote diversiteit, is ervoor gekozen om de klemtoon te leggen op twee sectoren: handelspraktijken in het algemeen, met bijzondere aandacht voor de consumentenbescherming, en telecommunicatie. Wegens hun evidente belang worden echter ook enkele andere uitspraken vermeld.

Wat oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten betreft, is dit jaar twee keer een uitlegging gegeven van richtlijn 2005/29/EG²³. Die richtlijn harmoniseert de regels inzake oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten volledig en bevat in bijlage I een uitputtende lijst van 31 handelspraktijken die volgens artikel 5, lid 5, van deze richtlijn onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd. Zoals uitdrukkelijk is gepreciseerd in punt 17 van de considerans van deze richtlijn, kunnen enkel deze handelspraktijken oneerlijk worden geacht zonder een individuele toetsing aan het bepaalde in de artikelen 5 tot en met 9 van de richtlijn.

In een eerste zaak, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag* (arrest van 9 november 2010, C-540/08), verklaarde het Hof dan ook voor recht dat die richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan een nationale bepaling die voorziet in een algemeen verbod op verkopen waarbij geschenken worden aangeboden, en niet enkel gericht is op de bescherming van de consument, maar ook andere doeleinden nastreeft. Praktijken die erin bestaan dat de consument een geschenk wordt aangeboden dat gekoppeld is aan de aankoop van producten of diensten, worden niet genoemd in bijlage I bij de richtlijn en kunnen dus niet onder alle omstandigheden worden verboden, maar enkel na een specifieke analyse waaruit blijkt dat zij oneerlijk zijn. Het loutere feit dat de aan de koop van een krant verbonden mogelijkheid om deel te nemen aan een prijsvraag ten minste voor een deel van de betrokken consumenten de doorslaggevende reden vormt om deze krant te kopen, maakt hiervan nog geen oneerlijke handelspraktijk in de zin van artikel 5, lid 2, van die richtlijn.

In een tweede zaak, *Plus Warenhandelsgesellschaft* (arrest van 14 januari 2010, C-304/08), verklaarde het Hof voor recht dat die richtlijn zich ook verzet tegen een nationale regeling die handelspraktijken waarbij de deelneming van de consument aan een prijsvraag of spel afhankelijk wordt gesteld van de aankoop van een goed of een dienst, in beginsel verbiedt, zonder rekening te houden met de specifieke omstandigheden van het concrete geval. Het Hof wees er allereerst op dat reclamecampagnes waarbij de kosteloze deelneming van de consument aan een loterij afhankelijk wordt gesteld van de aankoop van een bepaalde hoeveelheid goederen of diensten, commerciële handelingen zijn die duidelijk deel uitmaken van de commerciële strategie van een ondernemer en rechtstreeks verband houden met de verkoopbevordering van zijn producten. Bijgevolg vormen zij wel degelijk handelspraktijken in de zin van de richtlijn en vallen zij dus binnen de werkingssfeer van deze richtlijn. Het Hof herinnerde er vervolgens aan dat die richtlijn, die een volledige harmonisatie van de regels tot stand brengt, uitdrukkelijk bepaalt dat de lidstaten geen strengere maatregelen kunnen vaststellen dan die welke in de richtlijn zijn neergelegd, ook niet om een hoger niveau van consumentenbescherming tot stand te brengen. Daar de praktijk

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).

die in deze zaak aan de orde was, niet voorkomt in bijlage I, constateerde het Hof dat zij niet kan worden verboden zonder dat op basis van de feitelijke omstandigheden van elk geval wordt bepaald of zij „oneerlijk” is volgens de criteria van de richtlijn. Tot die criteria behoort met name de vraag of de praktijk het economisch gedrag van de gemiddelde consument met betrekking tot het product wezenlijk verstoort of kan verstoren.

Dit jaar moest het Hof ook twee keer richtlijn 93/13/EEG²⁴ betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten uitleggen.

In een eerste zaak, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid* (arrest van 3 juni 2010, C-484/08), herinnerde het Hof eraan dat het door de richtlijn uitgewerkte beschermingsstelsel berust op de gedachte dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan deze beschikt, wat ertoe leidt dat hij met de tevoren door de verkoper geformuleerde voorwaarden instemt zonder op de inhoud daarvan invloed te kunnen uitoefenen. De richtlijn heeft evenwel slechts een gedeeltelijke en minimale harmonisering van de nationale wettelijke regelingen inzake oneerlijke bedingen tot stand gebracht, waarbij aan de lidstaten de mogelijkheid is gelaten om de consument een hoger beschermingsniveau te waarborgen dan dat waarin de richtlijn voorziet. Het Hof beklemtoonde dat de lidstaten op het gehele door deze richtlijn bestreken gebied strengere voorschriften mogen aannemen of handhaven dan die waarin de richtlijn zelf voorziet, mits deze tot doel hebben een hoger niveau van consumentenbescherming te verzekeren. Bijgevolg concludeerde het Hof dat de richtlijn zich niet verzet tegen een nationale regeling die een rechterlijke toetsing toestaat van het oneerlijke karakter van contractuele bedingen die betrekking hebben op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst of op de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs of vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten, ook al zijn deze bedingen duidelijk en begrijpelijk geformuleerd.

In de tweede zaak, *VB Pénzügyi Lízing* (arrest van 9 november 2010, C-137/08), verijnde het Hof de rechtspraak van het arrest *Pannon GSM* (arrest van 4 juni 2009, C-243/08) (zie Jaarverslag 2009). Het herinnerde eraan dat artikel 267 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat de bevoegdheid van het Hof van Justitie van de Europese Unie betrekking heeft op de uitlegging van het begrip „oneerlijk beding”, als bedoeld in artikel 3, lid 1, van richtlijn 93/13 en in de bijlage daarbij, alsmede op de criteria die de nationale rechter kan of moet toepassen wanneer hij een contractueel beding toetst aan die richtlijn, met dien verstande dat het aan die rechter staat om, rekening houdend met die criteria, zich in het licht van de omstandigheden van het betrokken geval uit te spreken over de concrete kwalificatie van een bepaald contractueel beding. Voor de beoordeling van het oneerlijke karakter van een contractueel beding moeten alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, op het moment waarop de overeenkomst is gesloten in aanmerking worden genomen, rekening houdend met de aard van de goederen of diensten waarop de overeenkomst betrekking heeft, waaronder de omstandigheid dat over een beding in een tussen een consument en een verkoper gesloten overeenkomst waarbij de rechter van de plaats van vestiging van de verkoper bij uitsluiting bevoegd wordt verklaard, niet afzonderlijk is onderhandeld. Het Hof verklaarde ook voor recht dat de nationale rechter verplicht is om ambtshalve maatregelen van instructie te nemen teneinde te kunnen vaststellen of een in een overeenkomst tussen een verkoper en een consument opgenomen exclusief territoriaal forumkeuzebeding dat het voorwerp vormt van het aan hem voorgelegde geding, binnen de werkingsfeer van richtlijn 93/13 valt, en zo ja, ambtshalve te toetsen of een dergelijk beding eventueel oneerlijk is. Teneinde de

²⁴ Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB L 95, blz. 29).

doeltreffendheid van de door de wetgever van de Unie gewenste consumentenbescherming te waarborgen in een situatie die wordt gekenmerkt door de ongelijkheid tussen de consument en de verkoper, die enkel kan worden opgeheven door een positief ingrijpen buiten de partijen bij de overeenkomst om, dient de nationale rechter in alle gevallen, ongeacht zijn nationale recht, na te gaan of over het litigieuze beding afzonderlijk tussen een verkoper en een consument is onderhandeld.

Aangaande de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten overwoog het Hof in de zaak *E. Friz* (arrest van 15 april 2010, C-215/08) dat richtlijn 85/577/EEG²⁵ van toepassing is op een overeenkomst die tussen een handelaar en een consument wordt gesloten tijdens een ongevraagd huisbezoek, betreffende de toetreding van die consument tot een gesloten vastgoedfonds met de vorm van een personenvennootschap, wanneer het doel van die toetreding prioritair niet is om lid van de vennootschap te worden maar om geld te beleggen. Het Hof preciseerde dat artikel 5, lid 2, van richtlijn 85/577 niet in de weg staat aan een nationale regel die inhoudt dat in geval van herroeping van de toetreding tot een dergelijk vastgoedfonds, welke toetreding heeft plaatsgevonden na ongevraagde huis-aan-huisverkoop, de consument jegens de vennootschap een naar rato van zijn deelneming op het tijdstip van zijn terugtrekking uit dit fonds berekend recht op het saldo van de scheiding en deling kan doen gelden, en aldus wellicht een lager bedrag terugkrijgt dan zijn inleg of gehouden is deel te nemen in het verlies van dit fonds. Het lijdt immers weliswaar geen twijfel dat de richtlijn de bescherming van de consument tot doel heeft, maar dit betekent niet dat deze bescherming absoluut is. Zowel uit de algehele opzet als uit de bewoordingen van verschillende bepalingen van de richtlijn blijkt dat deze bescherming zekere beperkingen kent. Wat meer speciaal de consequenties van de uitoefening van het recht van afstand betreft, heeft de kennisgeving van de herroeping zowel voor de consument als voor de handelaar herstel in de oorspronkelijke toestand tot gevolg. Dit neemt niet weg dat in de richtlijn nergens wordt uitgesloten dat de consument in bepaalde specifieke gevallen verplichtingen kan hebben jegens de handelaar en eventueel bepaalde consequenties van de uitoefening van zijn recht van afstand zal moeten dragen.

Met betrekking tot een daarmee verwant probleem verklaarde het Hof in de zaak *Heinrich Heine* (arrest van 15 april 2010, C-511/08), betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten, voor recht dat artikel 6, lid 1, eerste alinea, tweede volzin, en lid 2, van richtlijn 97/7/EG²⁶ aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling volgens welke de leverancier, in een op afstand gesloten overeenkomst, de kosten van verzending van de goederen mag aanrekenen aan de consument wanneer deze laatste zijn herroepingsrecht uitoefent. De bepalingen van de richtlijn inzake de rechtsgevolgen van de herroeping hebben duidelijk tot doel dat de consument er niet van wordt weerhouden zijn herroepingsrecht uit te oefenen. Zij zouden dus in strijd met deze doelstelling worden uitgelegd indien zij de lidstaten toestaan om in geval van herroeping de leveringskosten ten laste van de consument te brengen. Door het aanrekenen van de verzendingskosten bovenop de rechtstreekse kosten voor het terugzenden van de goederen zou bovendien een evenwichtige verdeling van de risico's tussen de partijen in op afstand gesloten overeenkomsten op losse schroeven worden gezet door de consument alle kosten in verband met het vervoer van de goederen te laten dragen.

²⁵ Richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten (PB L 372, blz. 31).

²⁶ 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).

Wat handelspraktijken betreft, moet ten slotte worden gewezen op de zaak *Lidl* (arrest van 18 november 2010, C-159/09), die het gevolg was van een reclamecampagne van een supermarkt. In een plaatselijke krant was een advertentie van die supermarkt verschenen waarin kassabonnen waren afgebeeld die producten opsomden, hoofdzakelijk levensmiddelen, die waren aangekocht in twee supermarktketens, en waaruit bleek dat de totale aankoop prijs verschilde. De concurrent betwistte dat procedé. Het Hof wees er allereerst op dat de richtlijn inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame²⁷ aldus moet worden uitgelegd dat de loutere omstandigheid dat levensmiddelen van elkaar verschillen inzake hun eetbaarheid en het genoegen dat zij de consument verschaffen, op basis van de wijze en plaats van bereiding ervan, de ingrediënten, en de identiteit van de fabrikant, er niet toe leidt dat een vergelijking tussen dergelijke producten niet kan voldoen aan het vereiste dat deze producten in dezelfde behoeften moeten voorzien of voor hetzelfde doel moeten zijn bestemd, en dus in voldoende mate onderling verwisselbaar moeten zijn²⁸. Wanneer wordt aangenomen dat twee levensmiddelen slechts vergelijkbaar zijn indien zij identiek zijn, zou vergelijkende reclame namelijk zijn uitgesloten voor een bijzonder belangrijke groep van consumptiewaren. Het Hof voegde daaraan toe dat reclame die de prijs van levensmiddelen in twee concurrerende winkelketens vergelijkt, misleidend kan zijn²⁹, met name indien, rekening houdend met alle relevante omstandigheden van het betrokken geschil en in het bijzonder met de vermeldingen of weglatingen in de advertentie, wordt vastgesteld dat een aanzienlijk aantal consumenten tot wie de advertentie zich richt, tot aankoop zou kunnen besluiten in de onjuiste overtuiging dat de door de adverteerder samengestelde productenkorf representatief is voor diens algemene prijsniveau ten opzichte van zijn concurrent, zodat zij, wanneer zij regelmatig hun gangbare consumptiegoederen zouden aankopen bij de adverteerder en niet bij de betrokken concurrent, besparingen zouden kunnen realiseren van de door de betwiste advertentie vermelde omvang, of dat zij in de onjuiste overtuiging verkeren dat alle producten van de adverteerder goedkoper zijn dan die van zijn concurrent. Zij kan ook misleidend zijn indien wordt vastgesteld dat voor een vergelijking die enkel de prijs betreft, levensmiddelen zijn geselecteerd die verschillen vertonen die de keuze van de gemiddelde consument merkbaar kunnen beïnvloeden, zonder dat die verschillen uit de betrokken reclame blijken. Ten slotte overwoog het Hof dat de voorwaarde van controleerbaarheid³⁰ met betrekking tot reclame waarin de prijs van twee goederenassortimenten wordt vergeleken, vereist dat de goederen nauwkeurig kunnen worden geïdentificeerd aan de hand van de in de advertentie vermelde informatie, zodat de geadresseerde in staat is zich ervan te vergewissen dat hij juist is ingelicht met het oog op zijn aankopen van gangbare consumptiegoederen.

Dit jaar was er zeer veel rechtspraak met betrekking tot de sector telecommunicatie. Om te beginnen legde het Hof in de zaak *Polska Telefonia Cyfrowa* (arrest van 1 juli 2010, C-99/09) artikel 30, lid 2, van richtlijn 2002/22/EG („universeledienstrichtlijn”)³¹ uit, betreffende de kosten

²⁷ Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake misleidende reclame (PB L 250, blz. 17), zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997 teneinde ook vergelijkende reclame te regelen (PB L 290, blz. 18).

²⁸ Artikel 3 bis, lid 1, sub b, van richtlijn 84/450 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55.

²⁹ Artikel 3 bis, lid 1, sub a, van richtlijn 84/450 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55.

³⁰ Artikel 3 bis, lid 1, sub c, van richtlijn 84/450 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, zoals gewijzigd bij richtlijn 97/55.

³¹ Richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische communicatienetwerken en -diensten („universeledienstrichtlijn”) (PB L 108, blz. 51).

van de nummerportabiliteit, waardoor telefoonabonnees hun nummer kunnen behouden als zij van exploitant veranderen. Volgens het Hof moet dat artikel aldus worden uitgelegd dat de nationale regelgevende instantie bij de beoordeling van de ontmoedigende werking van de directe kosten die de consumenten moeten betalen om gebruik te maken van de dienst van nummerportabiliteit, rekening moet houden met de kosten die bij het verrichten van die dienst worden gemaakt door de exploitanten van netwerken voor mobiele telefonie. Zij behoudt echter de mogelijkheid om het maximumbedrag aan directe kosten dat de exploitanten kunnen vragen, lager vast te stellen dan het bedrag van de door hen gedragen kosten, indien een bedrag aan directe kosten dat enkel op basis van de voornoemde kosten van de exploitanten is berekend, de consument kan ontmoedigen om van de portabiliteitsfaciliteit gebruik te maken.

Nog op het gebied van telecommunicatie moet worden gewezen op de zaak *Alassini e.a.* (arrest van 18 maart 2010, C-317/08, C-318/08, C-319/08 en C-320/08), waarin het Hof antwoordde op een prejudicieel verzoek om uitlegging van het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming in verband met een nationale regeling die voor de ontvankelijkheid van een beroep voor de rechter in bepaalde geschillen tussen aanbieders van diensten en eindgebruikers, die vallen onder de „universeledienstrichtlijn”³² als voorwaarde stelt dat een poging tot buitengerechtelijke geschillenbeslechting wordt gedaan. Volgens het Hof noemt artikel 34, lid 1, van die richtlijn als doelstelling voor de lidstaten het instellen van buitengerechtelijke procedures voor het behandelen van geschillen waarbij consumenten betrokken zijn en die betrekking hebben op aangelegenheden die door die richtlijn worden bestreken. Dat een nationale regeling niet alleen een procedure voor buitengerechtelijke geschillenbeslechting heeft ingesteld, maar het volgen daarvan bovendien verplicht heeft gesteld voordat beroep bij de rechter mag worden ingesteld, doet geen afbreuk aan de verwezenlijking van de doelstelling van algemeen belang van de richtlijn, maar versterkt zelfs de nuttige werking ervan, doordat ten gevolge van die regeling geschillen sneller en goedkoper worden beslecht en de werklast van de rechters wordt verlicht. Het Hof bevestigt dus dat de extra tussenstap voor toegang tot de rechter die bestaat uit een voorafgaande geschillenbeslechtingsprocedure die door de regeling in kwestie verplicht is gesteld, niet indruist tegen de beginselen van doeltreffendheid en van gelijkwaardigheid en het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, mits deze procedure niet tot een bindende beslissing voor de partijen leidt, zij niet leidt tot vertraging van de gerechtelijke procedure of hoge kosten voor de consumenten, de elektronische weg niet de enige manier van toegang tot die procedure vormt en voorlopige maatregelen kunnen worden gelast in de uitzonderlijke gevallen waarin de spoedeisendheid dit verlangt.

In de zaak *Vodafone e.a.* (arrest van 8 juni 2010, C-58/08) diende het Hof zich vervolgens uit te spreken over de geldigheid van verordening (EG) nr. 717/2007 betreffende roaming op openbare mobiele telefoonnetwerken³³, in het kader van een geding tussen verschillende exploitanten van openbare mobiele telefoonnetwerken en de nationale autoriteiten inzake de geldigheid van nationale bepalingen ter uitvoering van die verordening. In antwoord op drie prejudiciële vragen herinnerde het Hof er allereerst aan dat bij de verordening, die is vastgesteld op de grondslag van artikel 95 EG, een gemeenschappelijke aanpak is ingevoerd die ervoor moet zorgen dat de gebruikers van openbare mobiele telefoonnetwerken geen buitensporig hoge tarieven betalen voor roamingdiensten in de Gemeenschap en dat de exploitanten kunnen werken binnen één samenhangend regelgevingskader dat gebaseerd is op objectieve criteria, waardoor wordt

³² Zie vorige voetnoot.

³³ Verordening (EG) nr. 717/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2007 betreffende roaming op openbare mobiele telefoonnetwerken binnen de Gemeenschap en tot wijziging van richtlijn 2002/21/EG (PB L 171, blz. 32).

bijgedragen tot de harmonische werking van de interne markt opdat een hoog niveau van bescherming van de consument kan worden bereikt en de concurrentie tussen de exploitanten gewaarborgd blijft. Vervolgens overwoog het Hof met betrekking tot de eerbiediging van het evenredigheids- en het subsidiariteitsbeginsel vanwege het feit dat de verordening niet alleen maxima voor de gemiddelde wholesaletarieven per minuut vastlegt, maar ook voor de retailtarieven, en het feit dat zij in verplichtingen op het gebied van informatieverstrekking over deze laatste ten voordele van de roamende klanten voorziet, dat de gemeenschapswetgever, gelet op zijn ruime beoordelingsbevoegdheid op het betrokken gebied, op basis van objectieve criteria en na een alomvattende studie op goede gronden mocht aannemen dat een regulering van enkel de wholesalemarkten niet tot hetzelfde resultaat zou leiden als een regulering die zowel de wholesale- als de retailmarkten omvat, en dat deze laatste bijgevolg noodzakelijk was, en dat de informatieplicht het nuttig effect van de vaststelling van maximumprijzen versterkt. In de lijn van die beoordeling besliste het Hof ook dat er geen sprake was van schending van het subsidiariteitsbeginsel, gelet op de onderlinge afhankelijkheid tussen de retail- en wholesaletarieven en de gevolgen van de gemeenschappelijke aanpak die is ingevoerd bij die verordening, waarvan het doel beter op communautair niveau kan worden bereikt.

In de zaak *Commissie/België* (arrest van 6 oktober 2010, C-222/08) ten slotte, betreffende een beroep wegens niet-nakoming dat de Commissie had ingesteld op grond van de gedeeltelijke omzetting door het Koninkrijk België van de artikelen 12, lid 1, en 13, lid 1, en bijlage IV, deel A, van de „universeledienstrichtlijn”³⁴, stelde het Hof eerst vast dat nu de richtlijn enkel regels stelt voor de berekening van de nettokosten van de levering van de universele dienst wanneer de nationale autoriteiten van mening zijn dat deze een onredelijke last kunnen opleveren, de betrokken lidstaat zijn verplichtingen niet had verzuimd door zelf te bepalen onder welke voorwaarden die last al dan niet onredelijk is. Vervolgens preciseerde het Hof dat de gemeenschapswetgever, door de mechanismen ter dekking van de nettokosten die de levering van de universele dienst voor een onderneming kan meebrengen te koppelen aan de voorwaarde dat deze onderneming een onredelijke last draagt, heeft willen uitsluiten dat een automatisch recht ontstaat op vergoeding van alle nettokosten van de levering van de universele dienst, op grond van de overweging dat de nettokosten van de universele dienst niet noodzakelijkerwijs voor alle betrokken ondernemingen een onredelijke last vormen. Bijgevolg kan de onredelijke last waarvan de nationale regelgevende instantie het bestaan moet vaststellen alvorens compensatie te kunnen toekennen, slechts de last zijn die onevenredig groot is ten opzichte van de draagkracht van elke betrokken onderneming, gelet op al haar eigen kenmerken (uitrusting, economische en financiële situatie, marktaandeel, enz.). Verder stelde het Hof vast dat de betrokken lidstaat, die op grond van de richtlijn verplicht was de nodige mechanismen in te voeren om ondernemingen die een onredelijke last dragen te vergoeden, zijn verplichtingen niet nakwam door in het algemeen en op basis van de berekening van de nettokosten van de aanbieder van de universele dienst (voorheen de enige aanbieder van deze dienst), vast te stellen dat alle ondernemingen die voortaan deze dienst moeten leveren, hierdoor daadwerkelijk een onredelijke last moeten dragen, zonder naast de nettokosten die de levering van de universele dienst voor elke betrokken operator meebrengt, alle eigen kenmerken van deze operator specifiek te hebben onderzocht. Ten slotte herinnerde het Hof eraan dat zijn krachtens die richtlijn op hem rustende verplichtingen ook verzuimt een lidstaat die bij de berekening van de nettokosten voor het aanbieden van het sociale element van de universele dienst geen rekening houdt met de marktvoordelen, met inbegrip van de immateriële voordelen, die hieruit voortvloeien voor de ondernemingen die met de levering van deze dienst zijn belast.

³⁴ Zie voetnoot 31.

Uit een en ander blijkt dat in twee bijzonder gevoelige sectoren een homogene rechtspraak ontstaat. De rechtspraak inzake harmonisatie van de wetgevingen blijft echter niet tot die sectoren beperkt. Daarvan getuigen nog enkele andere zaken.

In de zaak *Monsanto Technology* (arrest van 6 juli 2010, C-428/08) rees voor het eerst de vraag wat de omvang is van een Europees octrooi op een DNA-sequentie. Monsanto, die sedert 1996 houder is van een Europees octrooi op een DNA-sequentie die, na te zijn ingebracht in het DNA van een sojaplant, die plant resistent maakt tegen een bepaald herbicide, verzette zich tegen de invoer in een lidstaat van sojameel dat in Argentinië was geproduceerd uit soja dat aldus genetisch was gemodificeerd, omdat de uitvinding van Monsanto in Argentinië niet door een octrooi was beschermd. De nationale rechter bij wie de zaak aanhangig was gemaakt vroeg het Hof van Justitie of de aanwezigheid van de door een Europees octrooi beschermde DNA-sequentie alleen volstond om aan te nemen dat bij de verhandeling van het meel in de Europese Unie inbreuk wordt gemaakt op het octrooi van Monsanto. Volgens het Hof stelt richtlijn 98/44/EG³⁵ de door een Europees octrooi geboden bescherming afhankelijk van de voorwaarde dat de genetische informatie die in het geotrooieerde materiaal is opgenomen of waaruit dat materiaal bestaat haar functie uitoefent in het materiaal zelf. Dienaangaande wijst het Hof erop dat de functie van de uitvinding van Monsanto wordt uitgeoefend wanneer de genetische informatie de sojaplant waarin zij aanwezig is beschermt tegen het herbicide. Die functie van de beschermde DNA-sequentie kan niet meer worden uitgeoefend wanneer zij slechts als residu aanwezig is in het sojameel, een dode materie die wordt verkregen door soja aan verschillende behandelingen te onderwerpen. De bescherming op grond van het Europees octrooi is dus uitgesloten wanneer de genetische informatie niet meer de functie vervult die zij had in de oorspronkelijke plant waaruit zij afkomstig is. Die bescherming kan ook niet worden verleend op grond dat de genetische informatie in het sojameel die functie eventueel opnieuw zou kunnen uitoefenen in een andere plant. Het zou immers noodzakelijk zijn dat de DNA-sequentie daadwerkelijk in die andere plant wordt ingebracht opdat die op grond van het Europees octrooi zou worden beschermd. Bijgevolg kan Monsanto niet op grond van richtlijn 98/44 de verhandeling verbieden van sojameel uit Argentinië waarin haar biotechnologische uitvinding als residu aanwezig is. Ten slotte wijst het Hof erop dat de richtlijn zich ertegen verzet dat een nationale regel absolute bescherming verleent aan een geotrooieerde DNA-sequentie als zodanig, ongeacht of zij in de materie waarin zij aanwezig is haar functie uitoefent. De bepalingen van de richtlijn die voorschrijven dat die functie daadwerkelijk moet worden uitgeoefend, vormen immers een uitputtende harmonisering van deze materie in de Europese Unie.

In de zaak *Association of the British Pharmaceutical Industry* (arrest van 22 april 2010, C-62/09) diende het Hof richtlijn 2001/83/EG³⁶ uit te leggen. Hoewel die richtlijn in beginsel verbiedt om in het kader van de bevordering van de verkoop van geneesmiddelen aan artsen of apothekers voordelen in geld of in natura toe te kennen, aan te bieden of in het vooruitzicht te stellen, verklaarde het Hof voor recht dat zij zich niet verzet tegen bonusregelingen die de voor de volksgezondheid bevoegde nationale instanties hebben ingevoerd om hun uitgaven ter zake te verlagen en die ertoe strekken de artsen ertoe te bewegen om, voor de behandeling van bepaalde aandoeningen, specifiek aangewezen geneesmiddelen voor te schrijven die een andere werkzame stof bevatten dan het geneesmiddel dat eerder werd voorgeschreven of dat zonder een

³⁵ Richtlijn 98/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juli 1998 betreffende de rechtsbescherming van biotechnologische uitvindingen (PB L 213, blz. 13).

³⁶ Richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik (PB L 311, blz. 67), zoals gewijzigd bij richtlijn 2004/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 (PB L 136, blz. 34).

dergelijke bonusregeling mogelijkerwijs zou zijn voorgeschreven. In het algemeen wordt met het door een lidstaat uitgestippelde gezondheidsbeleid en de daarvoor voorziene overheidsuitgaven geen winstgevend of commercieel doel nagestreefd. Een bonusregeling die onderdeel is van een dergelijk beleid, kan dus niet worden geacht deel uit te maken van de commerciële verkoopbevordering van geneesmiddelen. Het Hof herinnerde er evenwel aan dat de autoriteiten aan de beroepsbeoefenaren in de farmaceutische industrie de gegevens ter beschikking moeten stellen waaruit blijkt dat de betrokken regeling op objectieve criteria berust en er geen sprake is van discriminatie tussen nationale geneesmiddelen en geneesmiddelen die uit andere lidstaten afkomstig zijn. Ook dienen zij deze regeling openbaar te maken en die beroepsbeoefenaren de beoordelingen ter beschikking te stellen waarin de therapeutische equivalentie wordt vastgesteld van de beschikbare werkzame stoffen die behoren tot de therapeutische klasse waarop die regeling betrekking heeft.

In de zaak *Commissie/Duitsland* (arrest van 9 maart 2010, C-518/07), betreffende de verwerking van persoonsgegevens, overwoog het Hof dat de waarborg van onafhankelijkheid van de nationale toezichthoudende autoriteiten waarin richtlijn 95/46/EG³⁷ voorziet, beoogt de doeltreffendheid en de betrouwbaarheid van het toezicht op de naleving van de bepalingen inzake de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens te verzekeren en moet worden uitgelegd tegen de achtergrond van deze doelstelling. Zij is niet ingevoerd om deze autoriteiten zelf en hun gemachtigden een bijzonder statuut te verlenen, maar om een grotere bescherming te bieden aan de personen en organen die door hun beslissingen worden getroffen. Bij de uitoefening van hun taken moeten de toezichthoudende autoriteiten bijgevolg objectief en onpartijdig handelen. Derhalve moeten de autoriteiten die belast zijn met het toezicht op de verwerking van persoonsgegevens in de niet-publieke sector een onafhankelijkheid genieten die hen in staat stelt om hun taken zonder beïnvloeding van buitenaf te vervullen. Deze onafhankelijkheid sluit niet enkel elke beïnvloeding door de organen waarop toezicht wordt uitgeoefend, uit, maar ook elk bevel of elke andere beïnvloeding van buitenaf, zij het rechtstreeks of indirect, die de vervulling door deze autoriteiten van hun taak, een juist evenwicht tussen de bescherming van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het vrije verkeer van persoonsgegevens te vinden, in het gedrang zou kunnen brengen. Het loutere gevaar dat de autoriteiten die belast zijn met het overheidstoezicht, een politieke invloed kunnen uitoefenen op de beslissingen van de autoriteiten die belast zijn met het toezicht op de verwerking van persoonsgegevens, volstaat om de onafhankelijke vervulling van de taken van deze autoriteiten te hinderen. Er zou sprake kunnen zijn van een „geanticiperde gehoorzaamheid” van deze autoriteiten in het licht van de beslissingspraktijk van de instantie die belast is met het overheidstoezicht. Bovendien vereist de door deze toezichthoudende autoriteiten vervulde rol van hoeders van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer dat de beslissingen van deze autoriteiten, en dus de autoriteiten zelf, boven iedere verdenking van partijdigheid staan. Het overheidstoezicht op de nationale toezichthoudende autoriteiten is dus niet verenigbaar met het vereiste van onafhankelijkheid.

Op het gebied van het auteursrecht en de naburige rechten zijn in het arrest *Padawan* (arrest van 21 oktober 2010, C-467/08) verduidelijkingen gegeven met betrekking tot het begrip, de criteria en de grenzen van de billijke compensatie voor het kopiëren voor privégebruik. Richtlijn 2001/29/EG betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en

³⁷ Artikel 28, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB L 281, blz. 31).

de naburige rechten in de informatiemaatschappij³⁸ erkent de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik die sommige lidstaten in hun nationale recht hebben ingevoerd, mits de houders van het reproductierecht een billijke compensatie krijgen. In het arrest preciseerde het Hof allereerst dat het begrip „billijke compensatie” in de zin van artikel 5, lid 2, sub b, van richtlijn 2001/29 een autonoom begrip van het recht van de Unie is, dat uniform moet worden uitgelegd in alle lidstaten die een uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik hebben ingevoerd. Het verduidelijkte voorts dat het tussen de betrokken personen te vinden „rechtvaardige evenwicht” impliceert dat de billijke compensatie moet worden berekend op basis van het criterium van de schade geleden door de auteurs van beschermde werken als gevolg van de invoering van de uitzondering voor het kopiëren voor privégebruik. Ook wezen de rechters erop dat de „heffing voor het kopiëren voor privégebruik” niet rechtstreeks dient te worden betaald door de privégebruikers van installaties, apparaten en dragers waarmee reproducties kunnen worden gemaakt, maar door personen die beschikken over die installaties, apparaten en dragers, aangezien die personen gemakkelijker kunnen worden geïdentificeerd en zij de daadwerkelijke last van die financiering kunnen afwentelen op de privégebruikers. Ten slotte achtte het Hof het noodzakelijk dat een verband bestaat tussen de toepassing van de heffing voor de financiering van de billijke compensatie op reproductiemiddelen en het vermoedelijke gebruik daarvan voor het vervaardigen van reproducties voor privégebruik. De ongedifferentieerde toepassing van de heffing voor het kopiëren voor privégebruik, met name op installaties, apparaten en dragers voor reproductie die niet ter beschikking worden gesteld van privégebruikers, maar duidelijk bestemd zijn voor andere doelen dan voor het kopiëren voor privégebruik, is dus niet in overeenstemming met richtlijn 2001/29. Daarentegen is het, wanneer de betrokken installaties voor een privégebruik ter beschikking van natuurlijke personen zijn gesteld, niet noodzakelijk aan te tonen dat die personen daarmee daadwerkelijk kopieën voor privégebruik hebben gemaakt en aldus de auteur van het beschermde werk daadwerkelijk hebben benadeeld. Die natuurlijke personen worden immers terecht geacht volledig gebruik te maken van die terbeschikkingstelling. Zij worden met andere woorden geacht de functies van die installaties — waaronder het vervaardigen van reproducties — volledig te benutten.

In de zaak *Kyrian* (arrest van 14 januari 2010, C-233/08) betrof het prejudiciële verzoek in de eerste plaats de vraag of, gelet op artikel 12, lid 3, van richtlijn 76/308/EEG betreffende de wederzijdse bijstand inzake de invordering van schuldvorderingen die voortvloeien uit bepaalde bijdragen, rechten en belastingen, alsmede uit andere maatregelen³⁹, zoals gewijzigd bij richtlijn 2001/44/EG⁴⁰, de rechterlijke instanties van de lidstaat waar de aangezochte autoriteit is gevestigd, bevoegd zijn om de uitvoerbaarheid van de in een andere lidstaat afgegeven executoriale titel voor de invordering van een schuld te toetsen. Het Hof preciseerde in dat arrest dat de rechterlijke instanties van de aangezochte lidstaat in beginsel niet bevoegd zijn om na te gaan of de executoriale titel voor de invordering uitvoerbaar is, behalve om na te gaan of die titel in overeenstemming is met de openbare orde van die staat. Daarentegen was het Hof van oordeel dat aangezien de kennisgeving een „uitvoeringsmaatregel” in de zin van artikel 12, lid 3, van richtlijn 76/308 is, de rechter van de aangezochte lidstaat bevoegd is om overeenkomstig de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van die lidstaat te toetsen of die maatregelen regelmatig zijn getroffen. In de tweede plaats diende het Hof van Justitie uitspraak te doen over de vraag of de kennisgeving van de executoriale titel voor de invordering van de schuld, om rechtmatig te zijn, aan de schuldenaar moet worden geadresseerd in een officiële taal van de lidstaat waar de aangezochte autoriteit is gevestigd. Richtlijn 76/308 zwijgt dienaangaande. Gelet

³⁸ Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 (PB L 167, blz. 10).

³⁹ Richtlijn 76/308/EEG van de Raad van 15 maart 1976 (PB L 73, blz. 18).

⁴⁰ Richtlijn 2001/44/EG van de Raad van 15 juni 2001 (PB L 175, blz. 17).

op het doel van die tekst, te waarborgen dat daadwerkelijk kennisgeving wordt gedaan van alle akten en beslissingen, moet volgens het Hof echter worden aangenomen dat de kennisgeving van een executoriale titel voor de invordering aan de geadresseerde hiervan moet worden gedaan in een officiële taal van de aangezochte lidstaat. Verder was het Hof van oordeel dat teneinde de inachtneming van dit recht te garanderen, de nationale rechter zijn nationale recht dient toe te passen en er daarbij voor dient te waken dat de volle werking van het recht van de Unie wordt gewaarborgd.

Mededinging

Zowel de rechtspraak met betrekking tot staatssteun als die met betrekking tot de mededingingsregels voor ondernemingen kende interessante ontwikkelingen.

Op het gebied van staatssteun boog het Hof zich in de zaak *Commissie/Deutsche Post* (arrest van 2 september 2010, C-399/08 P) over de methode die de Commissie had gebruikt om te beslissen dat er sprake was van een voordeel dat staatssteun oplevert voor een particuliere onderneming die is belast met een dienst van algemeen economisch belang (hierna: „DAEB”). Terwijl de Commissie meende dat het bedrag van de overheidsmiddelen die de betrokken onderneming ontving ter compensatie voor de verrichting van een DAEB hoger was dan de extra kosten voor die dienst, en dat die overcompensatie met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun opleverde, had het Gerecht de beschikking nietig verklaard omdat de Commissie niet afdoende had bewezen dat er sprake was van een voordeel in de zin van artikel 87, lid 1, EG en zij niet mocht aannemen dat de overheidsmiddelen de onderneming een voordeel hadden verschaft zonder eerst te hebben onderzocht of zij inderdaad meer bedroegen dan het totale bedrag van de met het verrichten van een dienst van algemeen economisch belang verband houdende extra kosten. Het Hof bevestigde de analyse van het Gerecht en wees het middel van de Commissie inzake schending van de artikelen 87, lid 1, EG en 86, lid 2, EG af. Het herinnerde eraan dat, wil een financiële vergoeding aan een met een DAEB belaste onderneming ontsnappen aan de kwalificatie van staatssteun, moet zijn voldaan aan nauwkeurige voorwaarden: in het bijzonder mag de vergoeding niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbaardienstverplichtingen, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van deze verplichtingen, geheel of gedeeltelijk te dekken (voorwaarden geformuleerd in het arrest van 24 juli 2003, *Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, Jurispr. blz. I-7747, punten 74 en 75). Het Hof leidde daaruit af dat wanneer de Commissie de geldigheid van een stelsel van financiering van een dergelijke dienst in het licht van het recht inzake steunmaatregelen moet onderzoeken, zij moet nagaan of aan deze voorwaarde is voldaan. Vervolgens stelde het vast dat het Gerecht de gebreken in de door de Commissie gebruikte methode had vermeld en dat het derhalve terecht mocht concluderen dat de analyse van de Commissie gebrekkig was, zonder dat het evenwel de bewijslast mocht omkeren of zijn eigen analysemethode in de plaats mocht stellen van die van de Commissie. Dat de voorwaarden waaronder de compensatie voor een DAEB aan de kwalificatie van staatssteun kan ontsnappen, restrictief zijn, ontslaat de Commissie dus niet van de plicht om een rigoureuus bewijs te leveren wanneer zij meent dat aan die voorwaarden niet is voldaan.

De zaak *Commissie/Scott* (arrest van 2 september 2010, C-290/07 P) betrof een bij het Hof aanhangig gemaakte hogere voorziening tegen een arrest van het Gerecht houdende nietigverklaring van een beschikking van de Commissie waarbij steun van de Franse overheid aan een Amerikaanse onderneming in de vorm van de verkoop van een terrein onder voorwaarden die niet marktconform waren, onverenigbaar was verklaard. Het Hof moest verduidelijken wat de grenzen zijn van de rechterlijke toetsing van het Gerecht wanneer de identificatie van een steunmaatregel ernstige beoordelingsproblemen doet rijzen. De Commissie verweet het Gerecht dat het de grenzen van zijn rechterlijke controle had overschreden door methodologische

en rekenfouten te identificeren die een schending opleveren van de plicht om de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG-Verdrag zorgvuldig te voeren. Het Hof aanvaardde dit middel. Het herinnerde eerst aan de beginselen die zijn neergelegd in het arrest *Tetra Laval* (arrest van 15 februari 2005, *Commissie/Tetra Laval*, C-12/03 P, Jurispr. blz. I-987, punt 39), volgens welke de rechter van de Unie niet enkel de materiële juistheid van de aangevoerde bewijselementen, alsook de betrouwbaarheid en samenhang daarvan dient te controleren, maar ook moet nagaan of die elementen het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van een complexe toestand en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen schragen. Daaraan wordt echter een belangrijke beperking toegevoegd, volgens welke de rechter van de Unie in het kader van deze controle zijn beoordeling van de feiten, met name op economisch vlak, niet in de plaats kan stellen van die van de Commissie. Vervolgens bekleemtoonde het Hof dat de Commissie het beginsel van de particuliere investeerder handelend in een markteconomie diende toe te passen om uit te maken of de door de veronderstelde begunstigde van steun betaalde prijs overeenkomt met de prijs die een particuliere investeerder in normale mededingingsomstandigheden had kunnen vaststellen. Het Hof was van oordeel dat het Gerecht in casu geen kennelijke beoordelingsfouten van de Commissie had vastgesteld die nietigverklaring van de onverenigbaarheidsbeschikking had kunnen rechtvaardigen, zodat het de grenzen van zijn rechterlijke controle had overschreden. Ten slotte kon het Gerecht de Commissie volgens het Hof niet verwijten dat zij geen rekening had gehouden met bepaalde gegevens die nuttig konden zijn geweest, aangezien die pas na afloop van de formele onderzoeksprocedure waren verstrekt, en de Commissie niet verplicht is die procedure na de ontvangst van nieuwe gegevens te heropenen.

In de zaak *NDSHT/Commissie* (arrest van 18 november 2010, C-322/09 P) diende het Hof het begrip voor beroep vatbare handeling van een gemeenschapsinstelling nader te omschrijven. De hogere voorziening strekte tot vernietiging van een arrest van het Gerecht houdende niet-ontvankelijkverklaring van een beroep tot nietigverklaring van de beschikking die zou zijn vervat in de brieven van de Commissie aan NDSHT inzake een klacht betreffende onrechtmatige staatssteun die door de stad Stockholm zou zijn verleend aan een concurrent. Verzoekster NDSHT stelde dat het Gerecht blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de litigieuze brieven, waarin de Commissie had beslist geen gevolg te geven aan de klacht van NDSHT, te beschouwen als een informele kennisgeving waartegen geen beroep in de zin van artikel 230 EG kan worden ingesteld. Volgens de geldende procedure is het immers zo dat waar de Commissie, na een klacht te hebben onderzocht, vaststelt dat op basis van een onderzoek niet tot het bestaan van staatssteun in de zin van artikel 87 EG kan worden geconcludeerd, zij impliciet weigert de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden. Volgens het Hof kon de handeling in kwestie echter niet worden aangemerkt als een loutere informele kennisgeving, noch als een voorlopige maatregel, aangezien zij het definitieve standpunt van de Commissie bevatte om haar inleidend onderzoek af te sluiten, waarmee zij tegelijkertijd weigerde de formele onderzoeksprocedure in te leiden, hetgeen voor verzoekster belangrijke gevolgen had. In die context bevestigde het Hof dat verzoekster wel degelijk een concurrent was van de onderneming die de gelaakte steun had ontvangen, en dus een belanghebbende in de zin van artikel 88, lid 2, EG. Het besliste dat het Gerecht blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te hebben geoordeeld dat de litigieuze handeling niet de kenmerken vertoonde van een beschikking waartegen beroep kan worden ingesteld op grond van artikel 4 van verordening (EG) nr. 659/1999 hoewel zij, ongeacht haar hoedanigheid of vorm, bindende rechtsgevolgen in het leven riep die de belangen van verzoekster konden aantasten. Derhalve vernietigde het Hof het betrokken arrest, verwierp het de exceptie van niet-ontvankelijkheid waarmee werd betoogd dat de litigieuze handeling niet vatbaar was voor beroep tot nietigverklaring en verwees het de zaak naar het Gerecht voor een uitspraak ten gronde.

Wat de mededingingsregels voor ondernemingen betreft, moet in het bijzonder worden gewezen op twee arresten betreffende de toepassing van de mededingingsregels op groepen ondernemingen en betreffende de strekking van het beginsel van de bescherming van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaten en hun cliënten.

In het arrest *Knauf Gips/Commissie* van 1 juli 2010 (C-407/08 P) besliste het Hof dat in het geval van een groep ondernemingen waarvan verschillende rechtspersonen aan het hoofd staan, de Commissie geen onjuiste beoordeling maakt wanneer zij één van die ondernemingen verantwoordelijk acht voor de handelingen van de ondernemingen van die groep, die een economische eenheid vormt. Het feit dat niet één rechtspersoon aan de top van de groep staat, belet immers niet de verantwoordelijkheid voor het handelen van de groep bij één onderneming te leggen. De rechtsstructuur van een groep ondernemingen die zodanig is opgezet dat meer dan één rechtspersoon aan de top van de groep staat, is niet bepalend wanneer die structuur het daadwerkelijk functioneren en de reële organisatie van die groep niet weergeeft. Het Hof overwoog met name dat het feit dat tussen twee ondernemingen aan het hoofd van de groep rechtens geen ondergeschiktheidsverhouding bestaat, niet afdoet aan de conclusie dat een van die twee ondernemingen verantwoordelijk moet worden geacht voor het handelen van de groep, wanneer vaststaat dat de tweede onderneming haar gedrag op de relevante markt in werkelijkheid niet zelfstandig bepaalt.

Het arrest *Knauf Gips/Commissie* verduidelijkt ook de rechten van de ondernemingen tijdens de administratieve procedure en de beroepsmogelijkheden. Het Hof preciseert namelijk dat geen enkele bepaling van het recht van de Unie de geadresseerde van een mededeling van punten van bezwaar verplicht, de diverse in die mededeling aangevoerde elementen rechtens of feitelijk in de loop van de administratieve procedure te betwisten om het recht dit in de rechterlijke procedure te doen niet te verwerken. Een dergelijke beperking zou in strijd zijn met de fundamentele beginselen van legaliteit en eerbiediging van de rechten van de verdediging.

In de zaak *Akzo Nobel Chemicals en Akcros Chemicals/Commissie* (arrest van 14 september 2010, C-550/07 P) rees een vraag betreffende de rechten van ondernemingen tijdens onderzoeken van de Commissie. De Commissie had namelijk verificaties verricht en talrijke documenten in beslag genomen, waaronder kopieën van e-mails, gewisseld tussen de general manager en de coördinator mededingingsrecht van Akzo Nobel, een in Nederland ingeschreven advocaat die in vaste dienst van Akzo Nobel was. In die context moest het Hof preciseren of de vertrouwelijkheid van mededelingen van interne advocaten die in dienst zijn van een onderneming op dezelfde wijze wordt beschermd als die van externe advocaten. Het Hof was van oordeel dat noch de ontwikkeling van de situatie rechtens in de lidstaten van de Unie, noch de vaststelling van verordening (EG) nr. 1/2003 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag⁴¹ rechtvaardigt de rechtspraak⁴² in de zin van een erkenning van het voordeel van het beginsel van de vertrouwelijkheid voor interne advocaten te laten evolueren. Het Hof herinnerde eraan dat het voordeel van die bescherming onderworpen is aan twee cumulatieve voorwaarden. De briefwisseling met de advocaat dient plaats te vinden in het kader van het recht van verdediging van de cliënt en de briefwisseling moet afkomstig zijn van een onafhankelijke advocaat, dat wil zeggen een advocaat die niet in dienstbetrekking is bij zijn cliënt. Het vereiste van onafhankelijkheid veronderstelt dat er geen enkele dienstbetrekking tussen de advocaat en zijn cliënt bestaat, zodat de bescherming uit hoofde van het beginsel van de vertrouwelijkheid zich niet uitstrekt tot briefwisseling die binnen een onderneming of

⁴¹ Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 (PB 2003, L 1, blz. 1).

⁴² Arrest van het Hof van 18 mei 1982, *AM & S Europe/Commissie*, 155/79, Jurispr. blz. 1575.

binnen een groep ondernemingen met de interne advocaten wordt gevoerd. Een advocaat in dienstbetrekking is, ondanks zijn toelating als advocaat en de daarmee samenhangende gedragsrechtelijke voorwaarden, niet even onafhankelijk van zijn werkgever als een advocaat die in een extern advocatenkantoor werkzaam is tegenover zijn cliënt. In die omstandigheden kan de advocaat in dienstbetrekking minder doeltreffend met eventuele belangenconflicten tussen zijn beroepsverplichtingen en de doelstellingen en wensen van zijn cliënt omgaan dan een externe advocaat. De interne advocaat is zowel vanwege zijn economische afhankelijkheid als vanwege de nauwe banden met zijn werkgever beroepsmatig niet even onafhankelijk als een externe advocaat.

Fiscaliteit

Het Hof diende zich in drie zaken (arresten van 4 maart 2010, C-197/08, C-198/08 en C-221/08) uit te spreken over niet-nakomingsberoepen van de Commissie tegen de Franse Republiek, de Republiek Oostenrijk en Ierland met betrekking tot de vaststelling van minimumkleinhandelsverkoopprijzen voor bepaalde tabaksfabrikaten (sigaretten en andere tabaksproducten voor Frankrijk, sigaretten en tabak van fijne snede voor Oostenrijk en sigaretten voor Ierland). De Commissie had de zaken bij het Hof aanhangig gemaakt omdat de betrokken nationale regelingen volgens haar indruisten tegen richtlijn 95/59/EG⁴³, waarin regels zijn vastgelegd betreffende de accijnzen op het verbruik van die producten, doordat zij afbreuk deden aan de vrijheid van fabrikanten en importeurs om maximumkleinhandelsverkoopprijzen voor hun producten vast te stellen, en dus aan de vrije mededinging.

Het Hof was van oordeel dat een stelsel van maximumprijzen niet verenigbaar met de richtlijn kan worden geacht als het niet zodanig is opgezet dat in alle gevallen wordt uitgesloten dat afbreuk wordt gedaan aan het mededingingsvoordeel dat voor sommige producenten of importeurs kan voortvloeien uit lagere kostprijzen. Het besliste namelijk dat lidstaten die voor sigaretten minimumkleinhandelsverkoopprijzen opleggen, de verplichtingen niet nakomen die op hen rusten krachtens artikel 9, lid 1, van richtlijn 95/59, wanneer deze regeling het niet mogelijk maakt, in ieder geval uit te sluiten dat de opgelegde minimumprijs het mededingingsvoordeel aantast dat voor bepaalde producenten of importeurs van tabaksproducten uit lagere kostprijzen zou kunnen voortvloeien. Een dergelijke regeling, die bovendien de minimumprijs bepaalt op basis van de gemiddelde prijs die voor elke soort sigaretten op de markt wordt toegepast, kan volgens het Hof immers tot gevolg hebben dat de verschillen tussen de prijzen van de concurrerende producten verdwijnen en dat die prijzen convergeren naar de prijs van het duurste product. Die regeling doet dus afbreuk aan de door artikel 9, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 95/59 gewaarborgde vrijheid van de producenten en de importeurs om hun maximumkleinhandelsverkoopprijs te bepalen.

De lidstaten hadden getracht hun regelingen te rechtvaardigen op grond van de kaderovereenkomst van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO)⁴⁴. Het Hof was van oordeel dat die overeenkomst geen invloed kan hebben op het antwoord op de vraag of een dergelijke regeling verenigbaar is met artikel 9, lid 1, van richtlijn 95/59, aangezien zij de overeenkomstsluitende partijen geen enkele concrete verplichting oplegt, wat het prijsbeleid ten aanzien van tabaksproducten betreft, en slechts een beschrijving bevat van de mogelijke oplossingen om rekening te houden met de nationale doelstellingen van volksgezondheid aangaande de beheersing van het tabaksgebruik.

⁴³ Richtlijn 95/59/EG van de Raad van 27 november 1995 betreffende de belasting, andere dan omzetbelasting, op het verbruik van tabaksfabrikaten (PB L 291, blz. 40), zoals gewijzigd bij richtlijn 2002/10/EG van de Raad van 12 februari 2002 (PB L 46, blz. 26).

⁴⁴ Kaderovereenkomst van de WHO voor de bestrijding van tabaksgebruik, namens de Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2004/513/EG van de Raad van 2 juni 2004 (PB L 213, blz. 8).

Artikel 6, lid 2, van die overeenkomst bepaalt immers alleen dat de overeenkomstsluitende partijen maatregelen nemen of handhaven, die „onder meer kunnen bestaan in” de tenuitvoerlegging van een fiscaal beleid en, „waar nodig”, een prijsbeleid voor tabaksproducten. De lidstaten hadden zich ook op artikel 30 EG beroepen ter rechtvaardiging van een schending van artikel 9, lid 1, van richtlijn 95/59 uit hoofde van bescherming van de gezondheid en het leven van personen. Het Hof besliste dat artikel 30 EG niet aldus kan worden begrepen, dat het andere maatregelen zou toestaan dan de kwantitatieve in- en uitvoerbeperkingen en de maatregelen van gelijke werking bedoeld in de artikelen 28 EG en 29 EG.

Ten slotte overwoog het Hof dat richtlijn 95/59 de lidstaten niet belet de strijd tegen het roken, die strookt met het doel van bescherming van de volksgezondheid, voort te zetten, en herinnerde het eraan dat de fiscale regeling met betrekking tot tabaksproducten een belangrijk en doeltreffend instrument ter bestrijding van het gebruik van die producten en dus ter bescherming van de volksgezondheid is, aangezien het doel te verzekeren dat het prijsniveau van die producten hoogt ligt, op passende wijze kan worden nagestreefd door die producten zwaarder te belasten, waarbij de verhoging van de accijns vroeg of laat tot een stijging van de kleinhandelsverkoopprijzen zal leiden, zonder dat de vrije prijsbepaling wordt aangetast. Het Hof voegde daaraan toe dat het verbod om minimumprijzen vast te stellen, de lidstaten niet belet te verbieden dat tabaksfabrikaten worden verkocht met verlies, voor zover geen afbreuk wordt gedaan aan de vrijheid van de producenten en de importeurs om voor hun producten maximumkleinhandelsverkoopprijzen vast te stellen. Aldus kunnen die ondernemingen de weerslag van de belastingen op die prijzen niet absorberen door hun producten te verkopen tegen een lagere prijs dan de som van de kostprijs en het geheel van de belastingen.

Merken

In de zaak *Audi/BHIM* (arrest van 21 januari 2010, C-398/08 P) besliste het Hof dat een reclameslogan onder bepaalde voorwaarden als een onderscheidend teken kan worden beschouwd en als zodanig dus een geldig merk kan vormen overeenkomstig artikel 7, lid 1, sub b, van verordening (EG) nr. 40/94⁴⁵. Het vernietigde dan ook de beslissing om de aanvraag tot inschrijving van het betrokken merk, bestaande in de slogan „Vorsprung durch Technik” („voorsprong door techniek”), te weigeren. Het feit dat een merk bestaat uit een verkoopbevorderende formulering die in beginsel door andere ondernemingen zou kunnen worden overgenomen, volstaat niet voor de conclusie dat dit merk elk onderscheidend vermogen mist. Het relevante publiek kan een dergelijk merk tegelijkertijd opvatten als een verkoopbevorderende formulering en als een aanduiding van de commerciële herkomst van de waren of diensten, hetgeen de functie van het merk is. Het Hof formuleerde vervolgens een aantal criteria die van toepassing zijn op reclameslogans: een uitdrukking die meerdere betekenissen kan hebben, een woordspeling kan vormen of als fantasievol, verrassend en onverwacht kan overkomen, en dus kan worden gememoriseerd. Het bestaan van dergelijke kenmerken is weliswaar niet noodzakelijk, maar kan het teken in kwestie toch onderscheidend vermogen verlenen. Ook als reclameslogans bestaan uit een objectieve boodschap, missen daarvan afgeleide merken volgens het Hof niet wegens dit feit alleen elk onderscheidend vermogen, voor zover zij niet beschrijvend zijn. Opdat een als merk ingeschreven reclameslogan onderscheidend vermogen heeft, moet hij volgens het Hof in zekere mate origineel of pregnant zijn, een zekere uitleggingsinspanning vragen of bij het relevante publiek een denkproces in gang zetten. Het Hof concludeerde dan ook dat, ook al is de slogan in kwestie nog zo eenvoudig, hij niet in die mate gewoon kan worden geacht dat daardoor meteen

⁴⁵ Verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1).

en zonder enige verdere analyse kan worden uitgesloten dat het daaruit bestaande merk geschikt is om de consument te wijzen op de commerciële herkomst van de waren of diensten waarvoor de inschrijving is aangevraagd.

In de gevoegde zaken *Google France SARL* en *Google Inc./Louis Vuitton Malletier SA*, *Google France SARL/Viaticum SA* en *Luteciel SARL* en *Google France SARL/Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL* en anderen (arrest van 23 maart 2010, C-236/08–C-238/08) deed het Hof in antwoord op prejudiciële vragen van de Franse Cour de cassation uitspraak over de aansprakelijkheid van de verleners van zoekmachineadvertentiediensten en adverteerders bij het gebruik van „AdWords”. Het Hof moest verordening nr. 40/94⁴⁶ en richtlijn 89/104/EEG⁴⁷ uitleggen teneinde het begrip gebruik van een merk in de zin van artikel 9, lid 1, van die verordening en van artikel 5, leden 1 en 2, van die richtlijn te preciseren. Google exploiteert een zoekmachine op internet die berust op het gebruik van trefwoorden, en biedt de betaalde zoekmachineadvertentiedienst „AdWords” aan. Daarmee kan elke marktdeelnemer, door een of meer trefwoorden te selecteren, wanneer dit woord of deze woorden overeenkomen met een of meer woorden die deel uitmaken van de zoekopdracht die de internetgebruiker in de zoekmachine heeft ingevoerd, een advertentielink naar zijn site doen verschijnen, samen met een reclameboodschap. Wanneer internetgebruikers in de zoekmachine van Google de woorden ingeven waaruit die merken bestaan, verschijnen in het veld „gesponsorde links” links naar sites die imitaties van waren van de onderneming Louis Vuitton Malletier aanbieden en naar sites van concurrenten van de onderneming Viaticum en het Centre national de recherche en relations humaines. Die ondernemingen, die houder zijn van merken die als „AdWords” zijn opgenomen, hebben daarop Google gedagvaard en gevorderd vast te stellen, dat laatstgenoemde inbreuk had gemaakt op hun merken.

De Cour de cassation, die in laatste aanleg uitspraak moest doen over de door de merkhouders ingeleide procedures tegen Google, stelde het Hof van Justitie vragen over de wettigheid van het gebruik van met merken overeenkomende trefwoorden in het kader van een zoekmachineadvertentiedienst op internet, zonder dat de houders van deze merken daarin hebben toegestemd. De adverteerders gebruiken die tekens voor hun waren of diensten. Dat is evenwel niet het geval voor de verlener van de zoekmachineadvertentiedienst wanneer hij adverteerders de mogelijkheid biedt, aan merken gelijke tekens als trefwoorden te selecteren, deze tekens opslaat en op basis daarvan advertenties van zijn klanten toont.

Het Hof preciseerde dat het gebruik, door een derde, van een teken dat gelijk is aan of overeenstemt met het merk van de houder, op zijn minst impliceert dat deze derde het teken in het kader van zijn eigen commerciële communicatie gebruikt. Volgens het Hof biedt de verlener van een zoekmachineadvertentiedienst de adverteerders de mogelijkheid, gebruik te maken van tekens die gelijk zijn aan of overeenstemmen met merken van derden, zonder zelf van deze tekens gebruik te maken. Hoewel de merkhouder die merken niet zelf kan aanvoeren tegen de verlener van de zoekmachineadvertentiedienst, die er zelf geen gebruik van maakt, kan hij die toch aanvoeren tegen de adverteerders, die door middel van het met de merken overeenstemmende trefwoord door Google advertenties doen verschijnen die het de internetgebruiker onmogelijk of moeilijk maken te bepalen van welke onderneming de in de advertentie bedoelde waren of diensten afkomstig zijn. De internetgebruiker kan zich immers vergissen omtrent de herkomst van de waren of diensten. Er wordt dan afbreuk gedaan aan de functie van het merk, de consument

⁴⁶ Zie vorige voetnoot.

⁴⁷ Eerste richtlijn (89/104/EEG) van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 1989, L 40, blz. 1).

uitsluitseel te geven over de herkomst van de waar of de dienst („herkomstaanduidingsfunctie” van het merk). Het Hof beklemtoonde dat het aan de nationale rechter staat om per geval te beoordelen of in het hem voorgelegde geding afbreuk wordt gedaan, of kan worden gedaan, aan de herkomstaanduidingsfunctie. Aangaande het gebruik door internetadverteerders van het aan het merk van een ander gelijk teken als trefwoord met het oog op de weergave van advertenties, was het Hof van oordeel dat dit gebruik bepaalde gevolgen kan hebben voor het gebruik voor reclamedoelinden van dat merk door de merkhouder alsook voor diens handelsstrategie. Door deze gevolgen van het gebruik van het aan het merk gelijke teken door derden wordt op zich evenwel geen afbreuk gedaan aan de „reclamefunctie” van het merk.

Aan het Hof werden ook vragen gesteld over de aansprakelijkheid van een onderneming als Google voor de gegevens van haar klanten die zij opslaat op haar server. De aansprakelijkheid wordt beheerst door het nationale recht. Het recht van de Unie voorziet echter in beperkingen van de aansprakelijkheid van dienstverleners die in de informatiemaatschappij als tussenpersoon optreden⁴⁸. Met betrekking tot de vraag of een zoekmachineadvertentiedienst op internet, zoals „AdWords”, een dienst van de informatiemaatschappij is, die bestaat in het opslaan van door de adverteerder verstrekte gegevens, en of de aansprakelijkheid van de aanbieder van die dienst dus beperkt is, wees het Hof erop dat het aan de verwijzende rechter staat om te onderzoeken of de rol van deze dienstverlener in die zin neutraal is dat zijn handelingen louter technisch, automatisch en passief zijn, wat impliceert dat hij geen kennis heeft van of controle heeft over de gegevens die hij opslaat. Indien blijkt dat deze dienstverlener geen actieve rol heeft gespeeld, kan hij volgens het Hof niet aansprakelijk worden gesteld voor de gegevens die hij op verzoek van een adverteerder heeft opgeslagen, tenzij hij niet snel die gegevens verwijderd of de toegang daartoe onmogelijk maakt nadat hij kennis heeft gekregen van het onwettige karakter van die gegevens of van activiteiten van die adverteerder.

Sociaal beleid

Verschillende aspecten van het sociaal beleid, zoals dat is neergelegd in de talrijke richtlijnen ter zake, werden onder de aandacht van het Hof gebracht.

In de zaak *Albron Catering* (arrest van 21 oktober 2010, C-242/09) diende het Hof het begrip „vervreemder” te preciseren, dat voorkomt in richtlijn 2001/23/EG inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen⁴⁹. Volgens punt 3 van de considerans strekt deze richtlijn ertoe „de werknemers bij verandering van ondernemer te beschermen”. Dienaangaande bepaalt artikel 3, lid 1: „De rechten en verplichtingen welke voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking, gaan door deze overgang op de verkrijger over”. Aan het Hof werd in deze zaak de vraag gesteld of, bij de overgang in de zin van richtlijn 2001/23 van een tot een concern behorende onderneming naar een onderneming buiten dat concern, ook de tot het concern behorende onderneming waarbij de werknemers permanent zijn tewerkgesteld, zonder evenwel door een arbeidsovereenkomst aan die onderneming te zijn gebonden, als

⁴⁸ Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („richtlijn inzake elektronische handel”) (PB L 178, blz. 1).

⁴⁹ Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen (PB L 82, blz. 16).

een „vervreemder” in de zin van artikel 2, lid 1, sub a, van die richtlijn kan worden beschouwd, aangezien er binnen dat concern een onderneming bestaat waaraan de betrokken werknemers wel door een dergelijke arbeidsovereenkomst zijn gebonden. Het Hof beantwoordde die vraag bevestigend. Het vereiste, ingevolge artikel 3, lid 1, van richtlijn 2001/23, dat op het moment van de overgang sprake moet zijn van hetzij een arbeidsovereenkomst, hetzij, in plaats daarvan en dus als gelijkwaardig alternatief, een arbeidsbetrekking, leidt tot de gedachte dat in de opvatting van de wetgever van de Unie een contractuele band met de vervreemder niet in alle omstandigheden vereist is om de werknemers aanspraak te geven op de bescherming van die richtlijn.

In de zaak *Roca Álvarez* (arrest van 30 september 2010, C-104/09) was het Hof van oordeel dat een nationale maatregel op grond waarvan in loondienst werkzame moeders, tot hun kind negen maanden oud is, recht hebben op een — in verschillende vormen opneembaar — verlof, terwijl in loondienst werkzame vaders dat verlof slechts kunnen genieten wanneer ook de moeder van dat kind arbeid in loondienst verricht, indruist tegen het recht van de Unie, met name de artikelen 2, leden 1, 3 en 4, en 5 van richtlijn 76/207/EEG⁵⁰. Het Hof wees er namelijk op dat aangezien dat verlof zonder onderscheid door de in loondienst werkzame vader of de in loondienst werkzame moeder kan worden opgenomen, hetgeen impliceert dat zowel de vader als de moeder zich met de voeding van en de zorg voor het kind kan bezighouden, het lijkt te worden toegekend aan de werknemers in hun hoedanigheid van ouders. Het kan bijgevolg niet worden geacht de bescherming van de biologische gesteldheid van de vrouw na haar zwangerschap of van de bijzondere relatie tussen de moeder en haar kind te verzekeren. Bovendien kan het feit dat het verlof in kwestie aan in loondienst werkzame vaders wordt geweigerd op de enkele grond dat de moeder van het kind niet in loondienst werkzaam is, volgens het Hof ertoe leiden dat een vrouw die zelfstandige is, zich ertoe verplicht ziet, haar beroepsactiviteit te beperken en de aan de geboorte van haar kind verbonden belasting in haar eentje te dragen, zonder dat zij op hulp van de vader kan rekenen. Bijgevolg was het Hof van oordeel dat een dergelijke maatregel noch kan worden opgevat als een maatregel die leidt tot opheffing of vermindering van de feitelijke ongelijkheden die voor de vrouw in de realiteit van het maatschappelijk leven kunnen bestaan in de zin van artikel 2, lid 4, van richtlijn 76/207, noch als een maatregel die beoogt een materiële en niet een formele gelijkheid tot stand te brengen, door eventuele feitelijke ongelijkheden in het maatschappelijk leven te verminderen en zodoende overeenkomstig artikel 157, lid 4, VWEU nadelen in de beroepsloopbaan van de betrokken personen te voorkomen of te compenseren.

In de zaak *Danosa* (arrest van 11 november 2010, C-232/09) werd aan het Hof eerst de vraag gesteld of een persoon die diensten verricht voor een kapitaalvennootschap terwijl hij lid is van het directiecomité, moet worden beschouwd als een werknemer in de zin van richtlijn 92/85/EEG inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie⁵¹. Het Hof beantwoordde die vraag bevestigend, op voorwaarde dat de betrokkene zijn activiteit gedurende een bepaalde tijd onder het gezag of toezicht van een ander orgaan van deze vennootschap uitoefent en voor die activiteit een vergoeding ontvangt. Het preciseerde ook dat het feit dat de arbeidsverhouding naar nationaal recht een rechtskarakter sui generis heeft, geen gevolgen mag hebben voor de hoedanigheid van werknemer in de zin van

⁵⁰ Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsop-leiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB L 39, blz. 40).

⁵¹ Richtlijn 92/85/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevoor-dering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van richtlijn 89/391/EEG) (PB L 348, blz. 1).

het recht van de Unie. Het Hof moest vervolgens nagaan of een nationale regel die zonder enige beperking toestaat een lid van het directiecomité van een kapitaalvennootschap af te zetten, ongeacht of zij zwanger is, in strijd is met het ontslagverbod van artikel 10 van richtlijn 92/85. Volgens het Hof moet die regel in het geval dat de betrokkene de hoedanigheid van „zwangere werkneemster” in de zin van de richtlijn heeft, onverenigbaar met die richtlijn worden geacht. Het Hof voegde daaraan toe dat als zij niet die hoedanigheid had, verzoekster zich kon beroepen op richtlijn 76/207/EEG, zoals gewijzigd bij richtlijn 2002/73/EG⁵². Krachtens het beginsel van non-discriminatie en met name de bepalingen van richtlijn 76/207, moet aan de vrouw immers niet enkel gedurende het zwangerschapsverlof bescherming tegen ontslag worden toegekend, maar gedurende de gehele zwangerschap. Ook al zou het betrokken lid van een directiecomité niet de hoedanigheid van „zwangere werkneemster” hebben, toch kan haar ontslag wegens zwangerschap of wegens een voornamelijk op die toestand gebaseerde reden alleen vrouwen treffen, zodat het volgens het Hof een met artikel 2, leden 1 en 7, en artikel 3, lid 1, sub c, van richtlijn 76/207 strijdige directe discriminatie op grond van geslacht vormt.

Ook in de zaken *Gassmayr* en *Parviainen* (arresten van 1 juli 2010, C-194/08 en C-471/08) moest het Hof zich uitspreken over de uitlegging van richtlijn 92/85⁵³. Het Hof diende meer bepaald vragen te beantwoorden betreffende de berekening van de bezoldiging die aan werkneemsters moet worden betaald tijdens hun zwangerschapsverlof of wanneer zij tijdelijk in een andere betrekking worden aangesteld of van arbeid worden vrijgesteld. Volgens het Hof staat artikel 11, punt 1, van richtlijn 92/85 niet in de weg aan een nationale regeling op grond waarvan een zwangere werkneemster die wegens haar zwangerschap tijdelijk van arbeid is vrijgesteld, recht heeft op een bezoldiging die overeenstemt met haar gemiddelde loon tijdens een referentieperiode vóór het begin van haar zwangerschap, met uitsluiting van de beschikbaarheidsdiensttoelage. Een zwangere werkneemster die overeenkomstig artikel 5, lid 2, van richtlijn 92/85 wegens haar zwangerschap tijdelijk is overgeplaatst naar een arbeidsplaats waar zij andere werkzaamheden verricht dan voor haar overplaatsing, heeft geen recht op een bezoldiging die gelijk is aan de gemiddelde bezoldiging die zij voor haar overplaatsing ontving. De lidstaten, en in voorkomend geval de sociale partners, zijn krachtens artikel 11, punt 1, van die richtlijn immers niet verplicht om tijdens deze tijdelijke overplaatsing de bestanddelen van de bezoldiging of de toelagen te handhaven die worden toegekend omdat de betrokken werkneemster specifieke werkzaamheden onder bijzondere voorwaarden verricht, en die in wezen de ongemakken daarvan beogen te compenseren. Het Hof was daarentegen van oordeel dat een zwangere werkneemster die van arbeid is vrijgesteld of die geen arbeid mag verrichten, behalve op het behoud van haar basissalaris krachtens artikel 11, punt 1, recht heeft op de bestanddelen van de bezoldiging en op de toelagen op grond van haar beroepsstatuut, zoals de toelagen in verband met haar leidinggevende functie, haar anciënniteit en haar beroepskwalificaties.

In het arrest *Chatzi* (arrest van 16 september 2010, C-149/10) preciseerde het Hof verder de strekking van clause 2, punt 1, van de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 96/34/EG betreffende de door de UNICE, het CEEP en het

⁵² Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB L 39, blz. 40), en richtlijn 2002/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 tot wijziging van richtlijn 76/207/EEG (PB L 269, blz. 15).

⁵³ Zie voetnoot 51.

EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof⁵⁴. Het Hof was allereerst van oordeel dat die bepaling zowel op grond van de bewoordingen van de raamovereenkomst als op grond van haar doelstelling niet aldus kan worden uitgelegd dat zij aan het kind een individueel recht op ouderschapsverlof toekent. Vervolgens verwierp het Hof de uitlegging van clause 2, punt 1, van de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof volgens welke de geboorte van een tweeling recht verleent op evenveel ouderschapsverloven als het aantal kinderen dat is geboren. In het licht van het beginsel van gelijke behandeling legt deze clause de nationale wetgever volgens het Hof echter de verplichting op om een ouderschapsverlofregeling uit te werken die, rekening houdend met de bestaande situatie in de betrokken lidstaat, aan de ouders van tweelingen een behandeling garandeert die naar behoren met hun bijzondere noden rekening houdt. Het staat aan de nationale rechter om na te gaan of de nationale regeling aan deze eisen voldoet, en die in voorkomend geval zo veel mogelijk in overeenstemming met het recht van de Unie uit te leggen.

In verschillende zaken bevestigde het Hof het bestaan van het verbod van discriminatie op grond van leeftijd en preciseerde het de strekking daarvan.

De zaak *Andersen* (arrest van 12 oktober 2010, C-499/08) bood het Hof de gelegenheid uitspraak te doen over de uitlegging van de artikelen 2 en 6, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG⁵⁵ tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep. Volgens het Hof verzetten die bepalingen zich tegen een nationale regeling volgens welke werknemers die in aanmerking komen voor een ouderdomspensioen dat door hun werkgever wordt betaald uit hoofde van een pensioenregeling waarbij zij zich vóór de leeftijd van 50 jaar hebben aangesloten, alleen op die grond niet in aanmerking kunnen komen voor een speciale ontslagvergoeding die is bedoeld om de herintreding in het arbeidsproces van werknemers met een anciënniteit van meer dan twaalf jaar in de onderneming te bevorderen. Het Hof stelde immers vast dat de regeling in kwestie een verschil in behandeling bevat dat rechtstreeks is gebaseerd op de leeftijd. Die regeling ontzegt bepaalde werknemers het recht op de speciale ontslagvergoeding op de enkele grond dat zij op het tijdstip van hun ontslag in aanmerking kunnen komen voor een ouderdomspensioen. Het Hof onderzocht daarop de mogelijke rechtvaardiging van die verschillende behandeling in het licht van de in richtlijn 2000/78 gestelde voorwaarden. Het was van oordeel dat die regeling evenredig is aan legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid en de arbeidsmarkt, maar dat zij verder gaat dan ter bereiking van die doelstellingen noodzakelijk is. Zij sluit van de vergoeding niet enkel de werknemers uit die van hun werkgever daadwerkelijk een ouderdomspensioen ontvangen, maar ook de werknemers die voor een dergelijk pensioen in aanmerking komen maar hun beroepsloopbaan willen voortzetten. Die regeling is dus niet gerechtvaardigd en druist derhalve in tegen richtlijn 2000/78.

In het arrest *Kücükdevici* (arrest van 19 januari 2010, C-555/07) verklaarde het Hof voor recht dat het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, zoals geconcretiseerd door richtlijn 2000/78, aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die bepaalt dat tijdvakken van arbeid die een werknemer vóór het bereiken van de leeftijd van 25 jaar heeft vervuld, niet in aanmerking worden genomen bij de berekening van de opzegtermijn. Voorts herinnerde het Hof eraan dat een richtlijn uit zichzelf aan particulieren geen verplichtingen kan

⁵⁴ Richtlijn 96/34/EG van de Raad van 3 juni 1996 betreffende de door de UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof (PB L 145, blz. 4), zoals gewijzigd bij richtlijn 97/75/EG van de Raad van 15 december 1997 tot wijziging en uitbreiding tot het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland van richtlijn 96/34/EG betreffende de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof (PB L 10, blz. 24).

⁵⁵ 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).

opleggen en dat een bepaling van een richtlijn als zodanig niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen. Het wees erop dat richtlijn 2000/78 het beginsel van gelijke behandeling in arbeid en beroep slechts concretiseert en dat het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd een algemeen beginsel van het recht van de Unie is. Het concludeerde dan ook dat de nationale rechter aan wie een geschil is voorgelegd waarbij het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, zoals geconcretiseerd in richtlijn 2000/78, aan de orde is, in het kader van zijn bevoegdheden de voor de justitiabelen uit het recht van de Unie voortvloeiende rechtsbescherming moet verzekeren en de volle werking daarvan moet waarborgen, waarbij hij indien nodig elke met dit beginsel strijdige nationale regeling buiten beschouwing moet laten.

In de zaken *Wolf, Petersen* (arresten van 12 januari 2010, C-229/08 en C-341/08) en *Rosenblatt* (arrest van 12 oktober 2010, C-45/09) ten slotte deed het Hof uitspraak over de strekking van het verbod van discriminatie op grond van leeftijd in het licht van richtlijn 2000/78. In de eerste zaak overwoog het dat een nationale regeling waarbij voor aanwerving voor een aanstelling bij het middenkader van de brandweertechische dienst een leeftijdsgrens van 30 jaar wordt vastgesteld, weliswaar een verschil in behandeling op grond van leeftijd in de zin van artikel 2, lid 2, sub a, van richtlijn 2000/78 invoert, maar geschikt is voor de verwezenlijking van het beoogde doel bestaande in de waarborging van de operationaliteit en de goede werking van de dienst van de beroepsbrandweer, een legitieme doelstelling in de zin van artikel 4, lid 1, van de richtlijn. Bovendien gaat zij niet verder dan nodig is om deze doelstelling te verwezenlijken, daar de omstandigheid fysieke capaciteiten van een bijzonder hoog niveau te hebben, kan worden beschouwd als een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste voor de uitoefening van het beroep van brandweerman bij het middenkader van de brandweertechische dienst in de zin van die bepaling, en de noodzaak al zijn fysieke capaciteiten te hebben om dat beroep uit te oefenen verbonden is met de leeftijd van de leden van deze dienst.

In de tweede zaak verklaarde het Hof voor recht dat artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78 zich verzet tegen een nationale maatregel die een leeftijdsgrens van in casu 68 jaar voor de uitoefening van het beroep van gecontracteerde tandarts vaststelt, wanneer deze maatregel als enig doel heeft, de gezondheid van de patiënt te beschermen tegen een verminderd prestatievermogen van die tandartsen na het bereiken van die leeftijd, nu diezelfde leeftijdsgrens niet geldt voor tandartsen buiten de verplichte zorgverzekering. Artikel 6, lid 1, van de richtlijn verzet zich daarentegen niet tegen een dergelijke maatregel indien deze tot doel heeft, binnen de beroepsgroep van de gecontracteerde tandartsen de werkgelegenheidskansen tussen de generaties te verdelen, wanneer deze maatregel, gelet op de situatie op de betrokken arbeidsmarkt, passend en noodzakelijk is ter bereiking van die doelstelling. In de derde zaak verklaarde het Hof voor recht dat artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 zich niet verzet tegen een nationale bepaling waarin de geldigheid wordt erkend van clausules op grond waarvan arbeidsovereenkomsten van werknemers automatisch eindigen bij het bereiken van de pensioenleeftijd, voor zover, ten eerste, die bepaling objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitieme doelstelling van werkgelegenheids- en arbeidsmarktbeleid, en, ten tweede, de middelen voor het bereiken van deze doelstelling passend en noodzakelijk zijn.

Milieu

In de zaak *Commissie/Italië* (arrest van 4 maart 2010, C-297/08) moest het Hof onderzoeken of de Italiaanse Republiek, zoals de Commissie betoogde, de krachtens richtlijn 2006/12/EG⁵⁶ op

⁵⁶ Richtlijn 2006/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2006 betreffende afvalstoffen (PB L 114, blz. 9).

haar rustende verplichtingen niet was nagekomen. De aan Italië verweten feiten betroffen de verwijdering van afvalstoffen in de regio Campania.

Aangaande de infrastructuur voor de nuttige toepassing en de verwijdering van stedelijke afvalstoffen herinnerde het Hof eraan dat de lidstaten voor het opzetten van een geïntegreerd en toereikend net van verwijderingsinstallaties beschikken over een beoordelingsmarge bij de keuze van de territoriale basis die zij geschikt achten om op nationaal niveau zelfverzorgend te worden. Bepaalde soorten afval kunnen zodanig specifiek zijn dat het met het oog op de verwijdering ervan zinvol is de behandeling ervan te groeperen in een of enkele structuren op nationaal niveau of zelfs in het kader van een samenwerking met andere lidstaten. Voor ongevaarlijk stedelijk afval — dat geen speciale installaties vereist — moeten de lidstaten echter een net opzetten dat zich zo dicht mogelijk bevindt bij de plaatsen waar de afvalstoffen worden geproduceerd, dit alles onverminderd de mogelijkheid om dat te doen in het kader van de interregionale of internationale samenwerking, wanneer deze voldoet aan het beginsel van nabijheid. Noch het verzet van de bevolking, noch de niet-uitvoering van overeenkomsten of het bestaan van criminele activiteiten levert overmacht op die kan rechtvaardigen dat de uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen worden verzuimd en dat de infrastructuren niet effectief en tijdig beschikbaar zijn.

Met betrekking tot het gevaar voor de volksgezondheid en het milieu herinnerde het Hof eraan dat de richtlijn doelstellingen op het gebied van milieubehoud en bescherming van de gezondheid van de mens bevat, maar niet de concrete inhoud preciseert van de maatregelen die daartoe moeten worden genomen, en de lidstaten een zekere beoordelingsvrijheid laat. Derhalve kan, wanneer een feitelijke situatie niet in overeenstemming is met de in artikel 4, lid 1, van de richtlijn vastgestelde doelstellingen, daaruit in beginsel niet rechtstreeks worden geconcludeerd dat de betrokken lidstaat noodzakelijkerwijs tekort is geschoten in de door die bepaling opgelegde verplichtingen, te weten het treffen van de maatregelen die noodzakelijk zijn om ervoor te zorgen dat afvalstoffen worden verwijderd zonder gevaar voor de gezondheid van de mens en zonder nadelige gevolgen voor het milieu. Het voortduren van een dergelijke feitelijke situatie, vooral wanneer deze leidt tot een significante achteruitgang van het milieu over een langere periode, zonder dat de bevoegde instanties ingrijpen, kan er echter op duiden, dat de lidstaten de grenzen van de beoordelingsvrijheid die hun door deze bepaling wordt gelaten, hebben overschreden. Door geen toereikend en geïntegreerd net van installaties voor de nuttige toepassing en verwijdering van afvalstoffen op te zetten in de nabijheid van de plaats waar zij zijn geproduceerd, en door voor de regio Campania niet alle maatregelen vast te stellen die noodzakelijk zijn om te beletten dat de gezondheid van de mens in gevaar komt en het milieu nadelige gevolgen ondervindt, was de Italiaanse Republiek dus twee keer haar verplichtingen niet nagekomen.

De twee arresten *ERG e.a.* van 9 maart 2010, respectievelijk in zaak C-378/08 en in de gevoegde zaken C-379/08 en C-380/08, boden het Hof de gelegenheid richtlijn 2004/35/EG betreffende milieuaansprakelijkheid⁵⁷ uit te leggen.

In zaak C-378/08 verklaarde het Hof voor recht dat de richtlijn betreffende milieuaansprakelijkheid zich niet verzet tegen een nationale regeling op basis waarvan de bevoegde instantie kan vermoeden dat er tussen exploitanten en een geconstateerde verontreiniging een causaal verband bestaat omdat hun installaties nabij het verontreinigde gebied zijn gelegen. Overeenkomstig het beginsel dat de vervuiler betaalt dient deze instantie echter, om aldus een dergelijk causaal

⁵⁷ Richtlijn 2004/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade (PB L 143, blz. 56).

verband te vermoeden, over geloofwaardige aanwijzingen te beschikken die haar vermoeden kunnen onderbouwen, zoals de omstandigheid dat de installatie van de exploitant nabij de geconstateerde verontreiniging is gelegen en de omstandigheid dat er overeenstemming is tussen de gevonden verontreinigende stoffen en de bestanddelen die deze exploitant in het kader van zijn activiteiten gebruikt. De bevoegde instantie hoeft ook niet aan te tonen dat de exploitanten wier activiteiten voor de milieuschade verantwoordelijk worden geacht, schuld kan worden verweten. Daarentegen moet deze instantie vooraf de oorsprong van de geconstateerde verontreiniging onderzoeken. Daarbij beschikt zij over een beoordelingsmarge met betrekking tot de procedures, de te gebruiken middelen en de duur van dat onderzoek.

In de gevoegde zaken C-379/08 en C-380/08 was het Hof van oordeel dat de bevoegde instantie gerechtigd is te besluiten tot een ingrijpende wijziging van de maatregelen tot herstel van milieuschade waarvoor was geopteerd aan het einde van een procedure op tegenspraak die in samenwerking met de betrokken exploitanten werd gevoerd, en die reeds zijn uitgevoerd of in uitvoering zijn. Met het oog op de vaststelling van een dergelijk besluit moet die instantie:

- de exploitanten horen, behoudens indien de spoedeisendheid van de milieusituatie een onmiddellijk optreden van de bevoegde instantie vereist;
- met name de personen op wier terrein die maatregelen worden getroffen uitnodigen om opmerkingen te maken en met die opmerkingen rekening houden, en
- in haar besluit de gronden vermelden waarop haar keuze is gebaseerd, alsook, in voorkomend geval de gronden die kunnen rechtvaardigen dat er geen uitgebreid onderzoek vanuit het oogpunt van die criteria hoefde plaats te vinden of kon plaatsvinden, wegens bijvoorbeeld de spoedeisendheid van de milieusituatie.

Het Hof verklaarde ook voor recht dat de richtlijn betreffende milieuaansprakelijkheid niet in de weg staat aan een nationale regeling op grond waarvan de bevoegde instantie de uitoefening van het recht van exploitanten om hun terreinen te gebruiken afhankelijk kan stellen van de voorwaarde dat zij de vereiste milieuwerkzaamheden uitvoeren, en dit ook indien die terreinen niet onder die werkzaamheden vallen omdat zij reeds eerder werden gesaneerd of nooit verontreinigd zijn geweest. Een dergelijke maatregel moet evenwel zijn rechtvaardiging vinden in de doelstelling van het voorkomen dat de milieusituatie nog zou verslechteren, dan wel, uit hoofde van het voorzorgsbeginsel, in de doelstelling van het voorkomen dat op die terreinen van de exploitanten, die zijn gelegen naast de volledige kustlijn waarop die herstelmaatregelen betrekking hebben, andere milieuschade zou ontstaan of zich opnieuw zou voordoen.

Visa, asiel en immigratie

Verschillende arresten met betrekking tot deze materie, die zich voortdurend ontwikkelt, verdienen een bijzondere vermelding. In de zaken *Melki en Abdeli* (arrest van 22 juni 2010, C-188/10 en C-189/10) verklaarde het Hof dat artikel 67, lid 2, VWEU en de artikelen 20 en 21 van verordening (EG) nr. 562/2006⁵⁸ zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling waarbij aan de politieautoriteiten van de betrokken lidstaat de bevoegdheid wordt verleend om uitsluitend binnen een 20 kilometer diep gebied langs de landsgrens van die staat met de staten die partij

⁵⁸ Verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (Schengen-grenscore) (PB L 105, blz. 1).

zijn bij de overeenkomst ter uitvoering van het Schengen-akkoord, de identiteit van eenieder te controleren, ongeacht het gedrag van de betrokkene en los van specifieke omstandigheden waarvan een risico op aantasting van de openbare orde uitgaat, teneinde de naleving van de verplichtingen ter zake van het houden, het dragen en het tonen van de bij wet voorziene titels en documenten te verifiëren, zonder dat die regeling in het noodzakelijke kader voor die bevoegdheid voorziet om te waarborgen dat de feitelijke uitoefening ervan niet hetzelfde effect kan hebben als grenscontroles.

In de zaak *Chakroun* (arrest van 4 maart 2010, C-578/08) preciseerde het Hof zijn rechtspraak inzake gezinshereniging.

Het was in de eerste plaats van oordeel dat de zinsnede „*beroep op het stelsel voor sociale bijstand*” in artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van richtlijn 2003/86/EG⁵⁹ aldus moet worden uitgelegd, dat deze een lidstaat niet de mogelijkheid biedt een regeling voor gezinshereniging vast te stellen die ertoe leidt dat gezinshereniging niet wordt toegestaan aan een gezinshereniger die het bewijs heeft geleverd over stabiele en regelmatige inkomsten te beschikken om in zijn algemeen noodzakelijke kosten van het bestaan en in die van zijn gezinsleden te kunnen voorzien, maar die, gelet op de hoogte van zijn inkomsten, toch een beroep zal kunnen doen op bijzondere bijstand om te voorzien in bijzondere, individueel bepaalde noodzakelijke kosten van het bestaan, op inkomensafhankelijke kwietscheldingen van heffingen van lagere overheden of op inkomensondersteunende maatregelen in het kader van het gemeentelijk minimabeleid.

Het Hof besliste in de tweede plaats dat richtlijn 2003/86 en met name artikel 2, aanhef en sub d, daarvan, aldus moet worden uitgelegd, dat deze bepaling in de weg staat aan een nationale regeling die voor de toepassing van de inkomenseis als bedoeld in artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van de richtlijn, een onderscheid maakt naargelang een gezinsband is ontstaan vóór of na de komst van de gezinshereniger naar de gastlidstaat.

In de zaak *Bolbol* (arrest van 17 juni 2010, C-31/09) legde het Hof artikel 12, lid 1, sub a, eerste volzin, van richtlijn 2004/83/EG⁶⁰ uit. Die richtlijn neemt in de context van de Europese Unie de verplichtingen over die voortvloeien uit het Verdrag van Genève⁶¹. Het Hof herinnerde eraan dat de bijzondere regels van het verdrag met betrekking tot ontheemde Palestijnen uitsluitend gelden voor personen die thans bescherming of bijstand genieten van de Organisatie van de Verenigde Naties voor Hulpverlening aan Palestijnse Vluchtelingen in het Nabije Oosten (hierna: „UNRWA”). Bijgevolg vallen alleen degenen die daadwerkelijk de door de UNRWA geboden hulp hebben ingeroepen onder die bijzondere regels. Personen die er enkel voor in aanmerking komen of kwamen om bescherming of bijstand van deze instelling te genieten, vallen daarentegen onder de algemene bepalingen van het verdrag. Hun verzoek om toekenning van de vluchtelingenstatus moet dus individueel worden onderzocht en kan slechts worden ingewilligd in geval van vervolging op grond van ras, godsdienst, nationaliteit of politieke overtuiging. Met betrekking tot het bewijs voor het feit dat daadwerkelijk hulp van de UNRWA wordt genoten, wees het Hof erop

⁵⁹ Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (PB L 251, blz. 12).

⁶⁰ 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, en — rectificatie — PB 2005, L 204, blz. 24).

⁶¹ Verdrag van Genève van 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen [Recueil des traités des Nations unies, deel 189, blz. 150, nr. 2545 (1954)].

dat de registratie bij de UNRWA toereikend bewijs vormt, maar dat het de rechthebbende moet worden toegestaan dat bewijs met elk ander middel te leveren.

In de zaken *B* en *D* (arrest van 9 november 2010, C-57/09 en C-101/09) preciseerde het Hof de wijze van toepassing van de clausule inzake uitsluiting van de vluchtelingenstatus in artikel 12, lid 2, sub b en c, van richtlijn 2004/83/EG⁶². De zaak betrof een kandidaat voor de vluchtelingenstatus en een erkend vluchteling die hadden behoord tot organisaties die voorkomen op de lijst van personen, groepen en entiteiten die betrokken zijn bij terroristische daden, die de Europese Unie heeft opgesteld in de context van de terrorismebestrijding overeenkomstig een resolutie van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties.

Het Hof onderzocht eerst of — wanneer de betrokkene heeft behoord tot een organisatie die voorkomt op de lijst en de gewapende strijd van deze organisatie actief heeft gesteund, in voorkomend geval in een vooraanstaande positie — sprake is van een „ernstig, niet-politiek misdrijf” of van „handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties” in de zin van de richtlijn. In dat verband preciseerde het Hof dat een persoon die heeft behoord tot een organisatie die terroristische methoden toepast, slechts van de vluchtelingenstatus kan worden uitgesloten na een individueel onderzoek van specifieke feiten waaruit door de bevoegde instantie kan worden opgemaakt of er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat deze persoon in het kader van zijn activiteiten binnen die organisatie een ernstig, niet-politiek misdrijf heeft begaan of zich schuldig heeft gemaakt aan handelingen welke in strijd zijn met de doelstellingen en beginselen van de Verenigde Naties, tot een dergelijk misdrijf of dergelijke handelingen heeft aangezet of anderszins aan dergelijke misdrijven of daden heeft deelgenomen in de zin van de richtlijn.

Daaruit volgt in de eerste plaats dat de omstandigheid alleen dat de betrokken persoon tot een dergelijke organisatie heeft behoord, niet automatisch tot gevolg kan hebben dat deze persoon op grond van die bepalingen van de vluchtelingenstatus moet worden uitgesloten. In de tweede plaats merkte het Hof op dat deelneming aan de activiteiten van een terroristische groep alleen ook niet van dien aard is dat zij automatisch leidt tot toepassing van de uitsluitingsgronden van de richtlijn, aangezien daarvoor een volledig onderzoek van de specifieke omstandigheden van het concrete geval is vereist.

Het Hof constateerde vervolgens dat een persoon ook dan op grond van een van de betrokken uitsluitingsclausules van de vluchtelingenstatus kan worden uitgesloten wanneer hij geen actueel gevaar oplevert voor de lidstaat van ontvangst. De uitsluitingsclausules zijn er slechts op gericht in het verleden gestelde daden te bestraffen. In het stelsel van de richtlijn kunnen de bevoegde autoriteiten op grond van andere bepalingen de noodzakelijke maatregelen treffen wanneer een persoon actueel gevaar oplevert.

Ten slotte legde het Hof de richtlijn aldus uit dat de lidstaten op grond van hun nationaal recht asiel kunnen verlenen aan een persoon die op grond van een van de uitsluitingsclausules van de richtlijn van de vluchtelingenstatus is uitgesloten, voor zover deze andere bescherming niet kan worden verward met de vluchtelingenstatus in de zin van de richtlijn.

In de zaken *Salahadin Abdulla e.a.* (arrest van 2 maart 2010, C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08) boog het Hof zich over de voorwaarden voor de beëindiging van de vluchtelingenstatus

⁶² Zie voetnoot 60.

op grond dat de omstandigheden die de erkenning van die status rechtvaardigden, zijn veranderd in de zin van artikel 11, lid 1, sub e, van richtlijn 2004/83.

Het Hof was van oordeel dat iemand zijn vluchtelingenstatus verliest wanneer, gelet op een ingrijpende en niet-voorbijgaande verandering van omstandigheden in het betrokken derde land, de omstandigheden die ten grondslag lagen aan zijn vrees voor vervolging niet meer bestaan en hij niet om andere redenen behoeft te vrezen voor vervolging. Ten einde te kunnen concluderen dat de vrees van de vluchteling voor vervolging niet langer gegrond is, moeten de bevoegde autoriteiten vaststellen dat de in artikel 7, lid 1, van richtlijn 2004/83 bedoelde actor of actoren van bescherming redelijke maatregelen hebben getroffen om vervolging te voorkomen. Zij moeten met name beschikken over een doeltreffend juridisch systeem voor de opsporing, gerechtelijke vervolging en bestraffing van handelingen die vervolging vormen. De bevoegde autoriteiten moeten zich er ook van vergewissen dat de betrokkene in geval van beëindiging van zijn vluchtelingenstatus toegang tot die bescherming zal hebben.

Vervolgens onderzocht het Hof de hypothese dat de omstandigheden die tot verlening van de vluchtelingenstatus hebben geleid niet meer bestaan, en preciseerde het de voorwaarden waaronder de bevoegde autoriteiten zo nodig moeten nagaan of er geen andere omstandigheden zijn die de betrokkene op goede gronden doen vrezen voor vervolging. Daarbij wees het Hof er met name op dat, zowel in het stadium van de erkenning als vluchteling als in het stadium van het onderzoek van de vraag of de vluchtelingenstatus in stand moet blijven, de beoordeling betrekking heeft op dezelfde vraag, namelijk of de aangetoonde omstandigheden al dan niet een dusdanige bedreiging vormen dat de betrokkene, gezien zijn individuele situatie, op goede gronden mag vrezen daadwerkelijk te zullen worden vervolgd. Bijgevolg concludeerde het Hof dat het waarschijnlijkheidscriterium ter beoordeling van het vervolgingsrisico hetzelfde is als dat wat bij de verlening van de vluchtelingenstatus wordt aangelegd.

Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken en internationaal privaatrecht

De „communautarisering” van de justitiële samenwerking in burgerlijke zaken ging zoals verwacht gepaard met een versterking van de rol van de gemeenschapsrechter.

In 2010 deed het Hof van Justitie verschillende belangrijke uitspraken over de uitlegging van de bijzondere bepalingen met betrekking tot overeenkomsten die zijn vervat in verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken⁶³.

Allereerst moet worden gewezen op de zaak *Car Trim* (arrest van 25 februari 2010, C-381/08), waarin het Hof van Justitie zich moest uitspreken over de uitlegging van artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001, dat twee autonome definities geeft inzake overeenkomsten voor de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken en inzake overeenkomsten voor de verstrekking van diensten, met het oog op de vergemakkelijking van de toepassing van de bijzonderebevoegdheidsregel van artikel 5, punt 1, van verordening nr. 44/2001 voor verbintenissen uit overeenkomst, die de rechter aanwijst van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. Voor overeenkomsten voor de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken omschrijft artikel 5, punt 1, sub b, eerste streepje, van de verordening de plaats van uitvoering van de verbintenis als de in de overeenkomst

⁶³ Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 (PB 2001, L 12, blz. 1).

bepaalde plaats van levering. Voor overeenkomsten voor de verstrekking van diensten verwijst artikel 5, punt 1, sub b, tweede streepje, van de verordening naar de in de overeenkomst bepaalde plaats waar de dienst wordt verstrekt. In deze zaak werd aan het Hof een prejudiciële vraag gesteld over de criteria voor het onderscheid tussen de „koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken” en de „verstrekking van diensten” in de zin van artikel 5, punt 1, sub b, van de verordening en over de plaats van uitvoering van de leveringsplicht in het geval van een verzendingskoop, met name wanneer in de overeenkomst niets is bepaald.

Op het eerste deel van de vraag antwoordde het Hof van Justitie dat artikel 5, punt 1, sub b, van verordening nr. 44/2001 aldus moet worden uitgelegd dat overeenkomsten tot levering van te vervaardigen of voort te brengen goederen, ook wanneer de koper daarbij bepaalde eisen met betrekking tot de verkrijging, de verwerking en de levering van deze goederen heeft gesteld, zonder dat hij de materialen heeft geleverd, en ook wanneer de leverancier aansprakelijk is voor de kwaliteit van het product en de conformiteit ervan met de overeenkomst, als „koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken” in de zin van artikel 5, punt 1, sub b, eerste streepje, van deze verordening moeten worden gekwalificeerd. Op het tweede deel van de prejudiciële vraag, betreffende de plaats van uitvoering van de overeenkomst bij een verzendingskoop, antwoordde het Hof allereerst dat overeenkomstig artikel 5, punt 1, sub b, eerste streepje, van verordening nr. 44/2001, de plaats waar de goederen krachtens de overeenkomst werden geleverd of hadden moeten geleverd, op basis van de bepalingen van de overeenkomst moet worden bepaald. Het preciseerde vervolgens dat indien de plaats van levering niet aldus kan worden bepaald zonder dat het op de overeenkomst toepasselijke materiële recht wordt toegepast, deze plaats de plaats is van de materiële overdracht van de goederen waarmee de koper op de eindbestemming de feitelijke macht om over deze goederen te beschikken heeft verkregen of had moeten verkrijgen. Volgens het Hof beantwoordt deze oplossing niet alleen aan de doelstellingen van voorspelbaarheid en nabijheid, maar strookt zij ook met de fundamentele doelstelling van een overeenkomst tot koop en verkoop van goederen, namelijk de overdracht daarvan van de verkoper aan de koper, welke verrichting pas volledig tot stand is gekomen wanneer deze goederen op hun eindbestemming zijn aangekomen.

Vermelding verdienen nog twee gevoegde zaken, *Pammer* en *Hotel Alpenhof* (arrest van 7 december 2010, C-585/08 en C-144/09), die eveneens betrekking hebben op de toepassing van verordening nr. 44/2001 op overeenkomsten. In die arresten gaf het Hof van Justitie een uitlegging van artikel 15 van de verordening, betreffende door consumenten gesloten overeenkomsten. De prejudiciële vraag die in die twee zaken werd gesteld, betrof de definitie van het begrip „activiteiten gericht op” de lidstaat waar de consument woonplaats heeft, als bedoeld in artikel 15, lid 1, sub c, van verordening nr. 44/2001. Dat begrip, dat het mogelijk moet maken om de bijzondere bepalingen van de verordening ter bescherming van de consument toe te passen op via internet gesloten overeenkomsten, wordt in de verordening niet gedefinieerd. In een gezamenlijke verklaring van de Commissie en de Raad over artikel 15 van verordening nr. 44/2001 wordt enkel gepreciseerd dat „het feit dat een internetsite toegankelijk is, op zich niet voldoende is om artikel 15 toe te passen; noodzakelijk is dat de consument op die site gevraagd wordt overeenkomsten op afstand te sluiten en dat er inderdaad een dergelijke overeenkomst gesloten is, ongeacht de middelen die daartoe zijn gebruikt”. Daaraan wordt nog toegevoegd dat de taal en de munteenheid die op de internetsite worden gebruikt geen voldoende aanwijzingen zijn.

Teneinde de termen van de verordening te verduidelijken, geeft het Hof van Justitie een algemene omschrijving van het begrip „activiteiten gericht op” in de context van de elektronische handel en vermeldt het vervolgens een niet-uitputtende lijst van aanwijzingen dat de activiteit van de ondernemer is gericht op de lidstaat waar de consument woonplaats heeft. In de eerste plaats bevestigt het Hof dat het begrip „activiteiten gericht op” autonoom moet worden uitgelegd

en dat een ondernemer zijn activiteiten via internet richt op de lidstaat waar de consument woonplaats heeft indien vóór de eventuele sluiting van een overeenkomst met de consument uit deze internetsites en de algemene activiteit van de ondernemer blijkt dat deze van plan was om handel te drijven met consumenten die woonplaats hebben in één of meerdere lidstaten, waaronder die waar deze consument woonplaats heeft, in die zin dat hij bereid was om met deze consumenten een overeenkomst te sluiten. In de tweede plaats vermeldt het op niet-limitatieve wijze welke aanwijzingen de nationale rechter moet onderzoeken, die een duidelijke uitdrukking vormen van de wil van de ondernemer om de consumenten in een andere lidstaat dan de zijne als klanten te winnen: het internationale karakter van de activiteit, routebeschrijvingen vanuit andere lidstaten naar de plaats waar de ondernemer is gevestigd, het gebruik van een andere taal of munteenheid dan die welke gewoonlijk worden gebruikt in de lidstaat waar de ondernemer gevestigd is en de mogelijkheid om in die andere taal de boeking te verrichten en te bevestigen, de vermelding van een telefoonnummer met internationaal kengetal, uitgaven voor een zoekmachineadvertentiedienst die worden gemaakt om consumenten die in andere lidstaten woonplaats hebben gemakkelijker toegang te verlenen tot de site van de ondernemer of diens tussenpersoon, het gebruik van een andere topleveldomeinnaam dan die van de lidstaat waar de ondernemer gevestigd is, en de verwijzing naar een internationaal clientèle dat is samengesteld uit klanten die woonplaats hebben in verschillende lidstaten. In de derde plaats bevestigt het Hof in die twee arresten ten slotte dat elementen als de toegankelijkheid van de internetsite van de ondernemer in de lidstaat waar de consument woonplaats heeft, de vermelding van een e-mailadres en andere contactgegevens of het gebruik van taal of de munteenheid die gewoonlijk worden gebruikt in de lidstaat waar de ondernemer gevestigd is, onvoldoende zijn.

In de zaak *Pammer* verklaarde het Hof tevens dat een reis per vrachtschip kan worden aangemerkt als een pakketreis in de zin van artikel 15, lid 3, van verordening nr. 44/2001, aangezien zij voldoet aan de voorwaarden om een „pakket” in de zin van artikel 2, lid 1, van richtlijn 90/314/EEG⁶⁴ te kunnen vormen. Volgens die bepaling moet de reis behalve het vervoer tegen een vaste prijs logies omvatten en langer dan 24 uur duren. Met het oog op de coherentie van het internationaal privaatrecht van de Unie hield het Hof bij de uitlegging van artikel 15, lid 3, van verordening nr. 44/2001 rekening met de overeenkomstige bepaling in verordening (EG) nr. 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, waarin uitdrukkelijk verwezen wordt naar het begrip „pakketreis” in de zin van richtlijn 90/314.

De uitlegging van verordening (EG) 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 (EG) nr. 1347/2000⁶⁵ gaf aanleiding tot drie arresten die hier moeten worden vermeld. Die uitspraken betreffen verzoeken voor de terugkeer van een kind dat ongeoorloofd was overgebracht uit het land van zijn gewone verblijfplaats. Twee van die arresten zijn gewezen in het kader van de prejudiciële spoedprocedure van artikel 104 ter van het Reglement voor de procesvoering van het Hof. Die procedure is sinds 1 maart 2008 van toepassing op verwijzingen betreffende de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid, en moet het Hof in staat stellen, de gevoeligste vragen binnen een aanzienlijk verkorte termijn te behandelen, bijvoorbeeld in situaties waarin een persoon van zijn vrijheid is beroofd, wanneer het antwoord op de opgeworpen vraag van doorslaggevende betekenis is voor de beoordeling van de rechtspositie van de persoon die zich in hechtenis bevindt of van zijn vrijheid is beroofd,

⁶⁴ Richtlijn 90/314/EEG van de Raad van 13 juni 1990 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten (PB L 158, blz. 59).

⁶⁵ Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 (PB L 338, blz. 1).

of wanneer in een geschil betreffende ouderlijk gezag of voogdij de bevoegdheid van de rechter bij wie het geding op grond van het gemeenschapsrecht aanhangig is gemaakt, afhangt van het antwoord op de prejudiciële vraag.

In de zaak *Povse* (arrest van 1 juli 2010, C-211/10) stelde de Oostenrijkse verwijzende rechter het Hof van Justitie in het kader van de spoedprocedure een aantal prejudiciële vragen over de uitlegging van de bepalingen van verordening nr. 2201/2003 inzake het gezag over en de terugkeer van een kind. Het hoofdgeding betrof het conflict tussen de ouders van een kind dat door zijn moeder ongeoorloofd van de gezamenlijke woning in Italië naar Oostenrijk was overgebracht. Deze zaak was ingewikkeld omdat met tegenstrijdige resultaten tegelijkertijd twee procedures waren gevoerd, een voor de Italiaanse gerechten en een andere voor de Oostenrijkse. De eerste prejudiciële vraag was of een voorlopige maatregel als die welke de Italiaanse rechter had vastgesteld, waarbij het aan de moeder opgelegde verbod om met het kind het land te verlaten was opgeheven en het gezag over het kind voorlopig aan beide ouders was toevertrouwd en was bepaald dat het kind tot aan de vaststelling van de beslissing ten gronde in Oostenrijk mocht verblijven, een „gezagbeslissing die niet de terugkeer van het kind met zich brengt” is in de zin van artikel 10, sub b-iv, van verordening nr. 2201/2003. Een dergelijke beslissing van het gerecht van de lidstaat van de eerdere gewone verblijfplaats van het kind heeft tot gevolg dat diens bevoegdheid wordt overgedragen aan de gerechten van de lidstaat waar het kind naar toe is gebracht. Het Hof was van oordeel dat een voorlopige voorziening geen „gezagbeslissing die niet de terugkeer van het kind met zich brengt” is in de zin van artikel 10, sub b-iv, van de verordening, en niet de basis kan vormen voor een overdracht van bevoegdheid aan het gerecht van de lidstaat waarnaar het kind ongeoorloofd is overgebracht. Deze conclusie vloeit voort uit de opzet van de verordening en dient ook de belangen van het kind. Een andere opvatting zou het bevoegde gerecht van de lidstaat waar het kind voorheen zijn gewone verblijfplaats had, namelijk kunnen ontmoedigen om de voorlopige maatregelen te treffen die in het belang van het kind vereist zijn. In de tweede plaats werd het Hof verzocht om uitlegging van artikel 11, lid 8, van verordening nr. 2201/2003. Volgens die bepaling kan een krachtens artikel 13 van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 genomen beslissing houdende niet-terugkeer van het kind, zoals die welke de Oostenrijkse rechters op verzoek van de vader hadden genomen, niet in de weg staan aan de uitvoering van een latere beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt, gegeven door een gerecht dat krachtens verordening nr. 2201/2003 bevoegd is, zoals die welke de vader in het hoofdgeding na de Oostenrijkse beslissing had verkregen van de Italiaanse rechters. Aan het Hof werd gevraagd of voor de uitvoerbaarheid van een beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt vereist is dat zij gebaseerd is op een definitieve beslissing van datzelfde gerecht over het gezagsrecht over het kind. Het Hof beantwoordde die vraag ontkennend, omdat die uitlegging moeilijk kan worden verzoend met de door artikel 11 van de verordening nagestreefde doelstelling van voortvarendheid en de voorrang die aan de bevoegdheid van het gerecht van herkomst wordt gegeven. In de derde plaats preciseerde het Hof dat artikel 47, lid 2, tweede alinea, van verordening nr. 2201/2003 aldus moet worden uitgelegd dat een later gegeven beslissing van een gerecht van de lidstaat van tenuitvoerlegging, waarbij een gezagsrecht voorlopig wordt toegekend en die naar het recht van die staat als uitvoerbaar wordt beschouwd, niet kan worden tegengeworpen aan de tenuitvoerlegging van een eerdere beslissing van het bevoegde gerecht in de lidstaat van herkomst waarvoor een certificaat is afgegeven en waarbij de terugkeer van het kind wordt gelast. De onverenigbaarheid, in de zin van artikel 47, lid 2, tweede alinea, van de verordening, van een beslissing waarvoor een certificaat is afgegeven met een later gegeven uitvoerbare beslissing, moet enkel worden onderzocht aan de hand van de eventuele nadien gegeven beslissingen van het bevoegde gerecht van de lidstaat van herkomst. In de vierde plaats was het Hof ten slotte van oordeel dat de tenuitvoerlegging van een beslissing waarvoor een certificaat is afgegeven, in de lidstaat van tenuitvoerlegging niet kan worden geweigerd op grond dat zij, vanwege een wijziging in de omstandigheden die zich na de vaststelling ervan heeft

voorgedaan, ernstig afbreuk kan doen aan het belang van het kind. Een dergelijke wijziging is immers een vraag ten gronde die valt onder de bevoegdheid van het bevoegde gerecht van de lidstaat van herkomst.

De vraag inzake het gezagsrecht en de ongeoorloofde overbrenging van een kind in het kader van de toepassing van verordening nr. 2201/2003 stond ook centraal in de zaak *McB* (arrest van 5 oktober 2010, C-400/10), die ook volgens de prejudiciële spoedprocedure is behandeld. Die zaak stelt de verschillen in het licht die in de rechtsstelsels van de lidstaten bestaan met betrekking tot het gezagsrecht van de vader die niet gehuwd is met de moeder van het kind. In sommige rechtsstelsels beschikt de vader van een buitenhuwelijks kind namelijk niet van rechtswege over een gezagsrecht; dat is afhankelijk van de verkrijging van een beslissing van de bevoegde nationale rechterlijke instantie waarbij hem een dergelijk recht wordt toegekend. Dat is het geval in het Ierse recht, dat van toepassing was op de grond van het geschil. Daaruit volgt dat wanneer het gezagsrecht over een kind hem niet bij een rechterlijke beslissing is toegekend, de vader niet kan aantonen dat de overbrenging van het kind ongeoorloofd is in de zin van artikel 2, punt 11, van verordening nr. 2201/2003, teneinde de terugkeer van het kind naar het land van zijn gewone verblijfplaats te vorderen. In de zaak *McB* werd aan het Hof van Justitie de prejudiciële vraag gesteld of het recht van een lidstaat die de verlening van het gezagsrecht aan de vader van een kind die niet gehuwd is met de moeder van dat kind afhankelijk stelt van een rechterlijke beslissing, verenigbaar is met verordening nr. 2201/2003, uitgelegd in overeenstemming met artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, betreffende het recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven.

Het Hof beklemtoonde eerst dat het begrip „gezagsrecht” in de betrokken verordening autonoom wordt gedefinieerd, en dat uit artikel 2, lid 11, sub a, van die verordening volgt dat de aanwijzing van de houder van het gezagsrecht een kwestie van het toepasselijke nationale recht is, namelijk het recht van de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of niet doen terugkeren, zijn gewone verblijfplaats had. Vervolgens overwoog het Hof dat het feit dat de vader van een buitenhuwelijks kind, anders dan de moeder, niet automatisch houder van een gezagsrecht over zijn kind in de zin van artikel 2 van verordening nr. 2201/2003 is, geen afbreuk doet aan de wezenlijke inhoud van zijn in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie neergelegde recht op een privéleven en een gezinsleven, vooropgesteld dat zijn recht om de bevoegde rechter om het gezagsrecht te verzoeken gevrijwaard is.

Ten slotte moet worden gewezen op de zaak *Purrucker* (arrest van 15 juli 2010, C-256/09), waarin het Hof van Justitie uitspraak moest doen over de toepassing van de bepalingen van verordening nr. 2201/2003 betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen van een gerecht van een andere lidstaat op voorlopige maatregelen inzake het gezagsrecht die zijn getroffen op grond van artikel 20 van die verordening. In de eerste plaats herinnerde het Hof aan het verschil tussen de regels van de artikelen 8 tot en met 14 van die verordening, die de bevoegdheid ten gronde regelen, en de regel van artikel 20, lid 1, van die verordening, op grond waarvan een gerecht van een lidstaat, zelfs wanneer het ten gronde niet bevoegd is, voorlopige en bewarende maatregelen kan vaststellen, mits is voldaan aan de drie voorwaarden dat de betrokken maatregelen spoedeisend zijn, dat zij worden getroffen jegens personen of goederen die zich bevinden in de lidstaat waar die gerechten zetelen en dat zij voorlopig zijn. In de tweede plaats besliste het Hof dat het stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging van de artikelen 21 en volgende van verordening nr. 2201/2003 niet van toepassing is op voorlopige maatregelen die zijn getroffen op grond van artikel 20 van die verordening. Het Hof wees er namelijk op dat de wetgever van de Unie die toepassing niet wenselijk heeft geacht, zoals blijkt uit de wetsgeschiedenis en uit de overeenkomstige bepalingen van eerdere rechtsinstrumenten, zoals verordening (EG) nr. 1347/2000 en het Brussel II-Verdrag. Het wees er ook op dat een toepassing

in elke andere lidstaat, met inbegrip van de staat die ten gronde bevoegd is, van het stelsel van erkenning en tenuitvoerlegging van verordening nr. 2201/2003 op voorlopige maatregelen zou leiden tot een gevaar voor omzeiling van de bevoegdheidsregels van de verordening en van „forum shopping”. Dat zou indruisen tegen de doelstellingen van de verordening, met name de inachtneming van de belangen van het kind door de vaststelling van beslissingen die hem betreffen door het gerecht dat geografisch dicht bij zijn gewone verblijfplaats staat, dat de wetgever van de Unie het meest geschikt acht om de in het belang van het kind te treffen maatregelen te beoordelen. In de derde plaats deed het Hof ten slotte uitspraak over de noodzaak om de verweerder in de spoedprocedure in staat te stellen hoger beroep in te stellen tegen de beslissing waarbij voorlopige maatregelen worden gelast. Het Hof overwoog dat het, gelet op het belang van de voorlopige maatregelen die inzake ouderlijke verantwoordelijkheid kunnen worden vastgesteld, ongeacht of dat door een ten gronde bevoegd gerecht gebeurt, van belang is dat een persoon die betrokken is bij een dergelijke procedure, ook als hij is gehoord door het gerecht dat de maatregelen heeft getroffen, hoger beroep kan instellen tegen de beslissing waarbij voorlopige maatregelen worden gelast. Het is van wezenlijk belang dat deze persoon door een ander gerecht dan het gerecht dat die maatregelen heeft vastgesteld en dat op korte termijn uitspraak doet, de bevoegdheid ten gronde kan doen toetsen van het gerecht dat de voorlopige maatregelen heeft getroffen, dan wel, indien uit de beslissing niet blijkt dat het gerecht bevoegd is of zich ten gronde bevoegd heeft verklaard op grond van de verordening, de eerbiediging van de in artikel 20 van de verordening genoemde voorwaarden.

Politiële en justitiële samenwerking in strafzaken

Het emblematische instrument op het gebied van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken, het Europees aanhoudingsbevel, bleef aanleiding geven tot rechtspraak.

In de zaak *Mantello* (arrest van 16 november 2010, C-261/09) legde het Hof artikel 3, punt 2, van kaderbesluit 2002/584/JBZ⁶⁶ uit, op grond waarvan de rechterlijke autoriteit van de uitvoerende lidstaat de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel kan weigeren als uit de gegevens waarover de uitvoerende rechterlijke autoriteit beschikt, blijkt dat de gezochte persoon door een lidstaat „onherroepelijk is berecht voor dezelfde feiten”. Wat in de eerste plaats het begrip „dezelfde feiten” betreft, stelde het Hof vast dat voor de uitvaardiging en tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel het begrip „dezelfde feiten” in artikel 3, punt 2, van kaderbesluit 2002/584 een autonoom begrip van het recht van de Unie is. Het begrip „dezelfde feiten” is trouwens eveneens vervat in artikel 54 van de overeenkomst ter uitvoering van het Schengen-akkoord en is in het kader daarvan aldus uitgelegd dat het alleen betrekking heeft op de feiten zelf en een geheel van onlosmakelijk met elkaar verbonden concrete omstandigheden omvat, ongeacht de juridische kwalificatie van deze feiten of het beschermde rechtsbelang. Daar artikel 54 van die overeenkomst en artikel 3, punt 2, van het kaderbesluit dezelfde doelstelling hebben, namelijk vermijden dat een persoon opnieuw strafrechtelijk wordt vervolgd of veroordeeld wegens dezelfde feiten, geldt de in het kader van de overeenkomst ter uitvoering van het Schengen-akkoord gegeven uitlegging van dit begrip dus eveneens in de context van kaderbesluit 2002/584.

Vervolgens wees het Hof erop dat een gezochte persoon wordt geacht reeds onherroepelijk te zijn berecht ter zake van dezelfde feiten wanneer na een strafprocedure de strafvervolgning definitief is beëindigd of de betrokkene definitief is vrijgesproken. Of een vonnis „onherroepelijk”

⁶⁶ 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).

is, wordt bepaald door het recht van de lidstaat waar dit vonnis is gewezen. Een beslissing die volgens het recht van de lidstaat die een strafprocedure heeft ingeleid, de strafvervolgning op nationaal niveau voor bepaalde feiten niet onherroepelijk beëindigt, is dus geen procedurele belemmering voor de inleiding of de voortzetting van een strafprocedure wegens dezelfde feiten in een lidstaat van de Unie. Wanneer de uitvaardigende rechterlijke autoriteit in antwoord op een door de uitvoerende rechterlijke autoriteit ingediend verzoek om informatie op basis van zijn nationale recht uitdrukkelijk heeft vastgesteld dat het eerder in haar rechtsorde gewezen vonnis geen onherroepelijk vonnis betreffende de in het aanhoudingsbevel omschreven feiten is, kan de uitvoerende rechterlijke autoriteit de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel in beginsel niet weigeren.

Buitenlands en veiligheidsbeleid

In het kader van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid preciseerde het Hof op verzoek van het Oberlandesgericht Düsseldorf de strekking van de specifieke beperkende maatregelen tegen bepaalde personen en entiteiten met het oog op de strijd tegen het terrorisme (arrest van 29 juni 2010, C-550/09) en legde het de artikelen 2 en 3 van verordening (EG) nr. 2580/2001⁶⁷ uit.

Ter uitvoering van bepaalde resoluties van de Verenigde Naties heeft de Raad gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB⁶⁸ en verordening nr. 2580/2001 vastgesteld, die de bevrozing gelasten van tegoeden van de personen en entiteiten die voorkomen op een lijst die is opgesteld en regelmatig wordt bijgewerkt bij besluiten van de Raad. De verordening verbiedt voorts dat tegoeden direct of indirect ter beschikking worden gesteld aan personen en entiteiten die voorkomen op die lijst.

Tot in juni 2007 werden besluiten vastgesteld zonder dat aan de op de lijst voorkomende personen en entiteiten de specifieke redenen werden meegedeeld waarom zij op die lijst waren opgenomen. Ten gevolge van een arrest van het Gerecht⁶⁹ waarbij de plaatsing van een groep op de lijst ongeldig was verklaard, met name op grond dat de Raad de plaatsing niet had gemotiveerd en inhoudelijk rechterlijk toezicht derhalve onmogelijk was, wijzigde de Raad de procedure voor plaatsing op de lijst. Bij de vaststelling van een nieuw besluit waarbij de lijst werd bijgewerkt⁷⁰, dat in werking trad op 29 juni 2007, verstrekke de Raad aan de betrokken personen en groepen een motivering voor hun plaatsing op de lijst. In latere arresten verklaarde het Gerecht de plaatsing van verschillende andere entiteiten op de lijst ongeldig op dezelfde gronden als in het arrest in zaak T-228/02. Op 2 mei 2002 werd de organisatie Devrimci Halk Kurtulus Partisi-Cephesi (DHKP-C) opgenomen op de lijst. Sindsdien heeft de Raad verschillende besluiten vastgesteld waarbij de lijst is bijgewerkt. De DHKP-C is altijd op de lijst blijven staan.

De zaak bij het Hof betrof twee Duitse staatsburgers tegen wie in Duitsland een strafzaak aanhangig was gemaakt. Aan E en F werd verweten dat zij van 30 augustus 2002 tot en met 5 november 2008 lid waren geweest van de DHKP-C. Zij waren in voorlopige hechtenis gesteld

⁶⁷ Verordening (EG) nr. 2580/2001 van de Raad van 27 december 2001 inzake specifieke beperkende maatregelen tegen bepaalde personen en entiteiten met het oog op de strijd tegen het terrorisme (PB L 344, blz. 70).

⁶⁸ Gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB van de Raad van 27 december 2001 betreffende de toepassing van specifieke maatregelen ter bestrijding van het terrorisme (PB L 344, blz. 93).

⁶⁹ Arrest van 12 december 2006, *Organisatie van Volksmujahedeen van Iran/Raad* (T-228/02).

⁷⁰ Besluit 2007/445/EG van de Raad van 28 juni 2007 tot uitvoering van artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2580/2001 en tot intrekking van de besluiten 2006/379/EG en 2006/1008/EG (PB L 169, blz. 58).

wegens het lidmaatschap van een terroristische groep en tegen hen was een strafzaak aanhangig gemaakt. Daar de verwijzende rechter twijfels had over de geldigheid van de plaatsing van de DHKP-C op de lijst, vroeg hij het Hof van Justitie of, gelet op de arresten van het Gerecht waarbij de plaatsing van bepaalde personen en entiteiten wegens schending van elementaire procedurele waarborgen nietig was verklaard, de plaatsing van de DHKP-C op de lijst voor de periode vóór 29 juni 2007 eveneens ongeldig moest worden geacht, ofschoon de DHKP-C niet om nietigverklaring daarvan had verzocht.

Om te beginnen wees het Hof erop dat in de zaak bij de nationale rechter vrijheidsstraffen konden worden opgelegd. In dat verband beklemtoonde het dat de Europese Unie een Unie is die wordt beheerst door het recht, in die zin dat de instellingen niet ontkomen aan het toezicht op de verenigbaarheid van hun handelingen met het VWEU en de algemene rechtsbeginselen. Elke partij heeft in de context van een nationale procedure het recht om de ongeldigheid aan te voeren van bepalingen die zijn neergelegd in handelingen van de Unie die de grondslag vormen voor een nationaal besluit of een nationale handeling jegens die partij, en de nationale rechter ertoe te brengen daarover prejudiciële vragen te stellen aan het Hof, mits die partij niet gerechtigd is bij het Gerecht rechtstreeks beroep in te stellen tegen die bepalingen.

Aangaande de geldigheid van de besluiten van de Raad van vóór juni 2007 merkte het Hof op dat geen van die besluiten voorzien was van een motivering met betrekking tot de wettelijke voorwaarden voor toepassing van de verordening op de DHKP-C of van een uiteenzetting van de specifieke en concrete redenen waarom de Raad tot de conclusie was gekomen dat de plaatsing van de DHKP-C op de lijst gerechtvaardigd was of bleef. Aan de verdachten waren derhalve de noodzakelijke aanwijzingen onthouden om de gegrondheid van de plaatsing van de DHKP-C op de lijst tijdens de periode vóór 29 juni 2007, en met name de juistheid en relevantie van de factoren die tot die plaatsing hebben geleid, te onderzoeken, ook al vormde die plaatsing mede de grondslag van de tegen hen gerichte akte van beschuldiging. Het motiveringsgebrek waaraan de plaatsing mank gaat, kon ook een passende rechterlijke toetsing van de materiële rechtmatigheid ervan bemoeilijken. Een dergelijke toetsing is echter noodzakelijk om een juist evenwicht te kunnen vinden tussen de eisen van de strijd tegen het internationale terrorisme en de bescherming van fundamentele vrijheden en rechten.

Met betrekking tot de vraag of het besluit van juni 2007 de plaatsing van de DHKP-C op de lijst met terugwerkende kracht geldig heeft gemaakt, stelde het Hof vast dat dat besluit in geen geval kan bijdragen aan de grondslag voor een strafrechtelijke veroordeling voor feiten uit de periode voor de inwerkingtreding ervan. Een dergelijke uitlegging zou namelijk een schending opleveren van het beginsel van niet-terugwerkende kracht van bepalingen die de grondslag kunnen vormen voor een dergelijke strafrechtelijke vervolging. In die omstandigheden was het Hof van oordeel dat de nationale rechter, binnen de context van de procedure in het hoofdgeding, de vóór juni 2007 vastgestelde besluiten van de Raad buiten toepassing diende te laten, zodat deze niet kunnen bijdragen aan de grondslag voor strafrechtelijke vervolgingen tegen E en F in verband met de periode vóór 29 juni 2007.

Ten slotte gaf het Hof een ruime uitlegging van het in artikel 2, lid 1, sub b, van verordening nr. 2580/2001 neergelegde verbod om tegoeden ter beschikking te stellen van personen of entiteiten die voorkomen op de lijst. Volgens het Hof omvat dat verbod alle handelingen die moeten worden verricht opdat een persoon, groep of entiteit die wordt vermeld op de lijst bedoeld in artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2580/2001, daadwerkelijk de volle beschikkingsbevoegdheid krijgt over de betrokken tegoeden of andere financiële of economische middelen. Volgens het Hof staat deze ruime opvatting los van het al dan niet bestaan van

betrekkingen tussen de auteur van de betrokken terbeschikkingstellingshandeling en degene voor wie deze bestemd is.

In de zaak *M e.a.* (arrest van 29 april 2010, C-340/08) deed het Hof uitspraak over de vraag of socialezekerheids- of socialebijstandsuitkeringen — zoals onderhoudsuitkeringen, kinderbijlagen en woontoelagen — van de echtgenotes van vermeende terroristen die op de lijst van verordening (EG) nr. 881/2002⁷¹ staan, tegoeden zijn die krachtens die verordening bevroren worden.

Het Hof stelde vast dat, gelet op de verschillen tussen de verschillende taalversies van de verordening en de resolutie van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties waaraan die verordening uitvoering wil geven, de verordening moet worden uitgelegd in het licht van haar doel, de bestrijding van het internationaal terrorisme. Het bevroren van tegoeden heeft tot doel te verhinderen dat de betrokken personen toegang hebben tot economische of financiële middelen, ongeacht de aard ervan, die zij zouden kunnen gebruiken voor het ondersteunen van terroristische activiteiten. Dat doel moet met name aldus worden begrepen dat de bevriezing van tegoeden enkel van toepassing is op activa die kunnen worden omgezet in tegoeden, goederen of diensten die kunnen worden gebruikt voor het ondersteunen van terroristische activiteiten. Het Hof wees erop dat niet was gesteld dat de betrokken echtgenotes deze tegoeden doorgeven aan hun echtgenoot in plaats van ze te bestemmen voor de basisuitgaven van hun huishouden, en dat niet betwist werd dat de betrokken tegoeden door de echtgenotes daadwerkelijk werden gebruikt om te voldoen aan de behoeften van het huishouden waar de op de lijst opgenomen personen deel van uitmaken. Omzetting van deze tegoeden in middelen die kunnen dienen om terroristische activiteiten te ondersteunen lijkt weinig plausibel, daar de uitkeringen op een dusdanig niveau zijn vastgesteld dat daarmee enkel de strikt noodzakelijke levensbehoeften van de betrokken personen worden gedekt. Het Hof concludeerde dan ook dat het voordeel dat een op de lijst opgenomen persoon indirect kan genieten uit sociale uitkeringen die worden uitbetaald aan zijn echtgenote, geen afbreuk doet aan het doel van de verordening. De verordening is dus niet van toepassing op de betaling van socialezekerheids- of socialebijstandsuitkeringen aan de echtgenotes van personen die op de bevroeringslijst zijn geplaatst.

⁷¹ Verordening (EG) nr. 881/2002 van de Raad van 27 mei 2002 tot vaststelling van bepaalde specifieke beperkende maatregelen tegen sommige personen en entiteiten die banden hebben met Osama bin Laden, het Al-Qa'ida-netwerk en de Taliban, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 467/2001 van de Raad tot instelling van een verbod op de uitvoer van bepaalde goederen en diensten naar Afghanistan, tot versterking van het verbod op vluchten en verlenging van de bevroering van tegoeden en andere financiële middelen ten aanzien van de Taliban van Afghanistan (PB L 139, blz. 9).