



HOF VAN JUSTITIE
VAN DE EUROPESE UNIE

70
1952 - 2022

NL



SELECTIE VAN BELANGRIJKE ARRESTEN

2022

BUNDEL VAN SAMENVATTINGEN
VAN DE DIRECTIE ONDERZOEK
EN DOCUMENTATIE



Voorwoord	10
Hoofdstuk 1 – Het Hof van Justitie	11
I. Waarden van de Europese Unie	11
Arrest van 16 februari 2022 (Voltallige zitting), Hongarije/Parlement en Raad (C-156/21, EU:C:2022:97).....	11
Arrest van 16 februari 2022 (Voltallige zitting), Polen/Parlement en Raad (C-157/21, EU:C:2022:98)	15
II. Terugtrekking van een lidstaat uit de Europese Unie	19
Arrest van 9 juni 2022 (Grote kamer), Préfet du Gers en Institut national de la statistique et des études économiques (C-673/20, EU:C:2022:449)	19
III. Grondrechten	23
1. Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en recht op toegang tot een onafhankelijk gerecht.....	23
Arrest van 29 maart 2022 (Grote kamer), Getin Noble Bank (C-132/20, EU:C:2022:235)	23
Arrest van 8 november 2022 (Grote kamer), Deutsche Umwelthilfe (Typegoedkeuring van motorvoertuigen) (C-873/19, EU:C:2022:857).....	26
2. Beginsel ne bis in idem	29
Arrest van 22 maart 2022 (Grote kamer), bpost (C-117/20, EU:C:2022:202).....	29
Arrest van 22 maart 2022 (Grote kamer), Nordzucker e.a. (C-151/20, EU:C:2022:203)	32
Arrest van 28 oktober 2022 (Grote kamer), Generalstaatsanwaltschaft München (Uitlevering en ne bis in idem) (C-435/22 PPU, EU:C:2022:852)	34
3. Vrijheid van meningsuiting en recht op informatie.....	37
Arrest van 26 april 2022 (Grote kamer), Polen/Parlement en Raad (C-401/19, EU:C:2022:297)	37
4. Bescherming van persoonsgegevens.....	40
a. Bewaring van persoonsgegevens	40
Arrest van 5 april 2022 (Grote kamer), Commissioner of An Garda Síochána e.a. (C-140/20, EU:C:2022:258)	40
Arrest van 21 juni 2022 (Grote kamer), Ligue des droits humains (C-817/19, EU:C:2022:491)	43
b. Verwerking van persoonsgegevens in de financiële sector	49
Arrest van 20 september 2022 (Grote kamer), VD en SR (C-339/20 en C-397/20, EU:C:2022:703)...	49
Arrest van 22 november 2022 (Grote kamer), Luxembourg Business Registers (C-37/20 en C-601/20, EU:C:2022:912)	53
c. Verzoek om te worden verwijderd uit de resultaten van een zoekmachine.....	56
Arrest van 8 december 2022 (Grote kamer), Google (Verwijdering van links naar beweerdelijk onjuiste inhoud) (C-460/20, EU:C:2022:962)	56
d. Beroepen tegen de verwerking van gegevens die in strijd is met de AVG.....	61
Arrest van 28 april 2022, Meta Platforms Ireland (C-319/20, EU:C:2022:322).....	61
IV. Burgerschap van de Unie	65
1. Verlies van het burgerschap van de Unie wegens het verlies van de nationaliteit van een lidstaat	65
Arrest van 18 januari 2022 (Grote kamer), Wiener Landesregierung (Intrekking van een naturalisatietoezegging) (C-118/20, EU:C:2022:34)	65
2. Recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten	68
Arrest van 10 maart 2022, Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (Verzekering die de ziektekosten volledig dekt) (C-247/20, EU:C:2022:177)	68

3.	Afgeleid verblijfsrecht van derdelanders die familielid zijn van een Unieburger	70
	Arrest van 5 mei 2022, Subdelegación del Gobierno en Toledo (Verblijfsrecht van een gezinslid – Onvoldoende bestaansmiddelen) (C-451/19 en C-532/19, EU:C:2022:354)	70
4.	Discriminatie op grond van nationaliteit	74
	Arrest van 22 december 2022 (Grote kamer), Generalstaatsanwaltschaft München (Verzoek tot uitlevering aan Bosnië en Herzegovina) (C-237/21, EU:C:2022:1017)	74
V.	Institutionele bepalingen	78
1.	Zetel van de instellingen en instanties van de Unie	78
	Arrest van 14 juli 2022 (Grote kamer), Italië en Comune di Milano/Raad (Zetel van het Europees Geneesmiddelenbureau) (C-59/18 en C-182/18, EU:C:2022:567)	78
	Arrest van 14 juli 2022 (Grote kamer), Italië en Comune di Milano/Raad en Parlement (Zetel van het Europees Geneesmiddelenbureau) (C-106/19 en C-232/19, EU:C:2022:568)	78
	Arrest van 14 juli 2022 (Grote kamer), Parlement/Raad (Zetel van de Europese Arbeidsautoriteit) (C-743/19, EU:C:2022:569)	78
2.	Bevoegdheden van de Europese instellingen	82
	Arrest van 22 november 2022 (Grote kamer), Commissie/Raad (Toetreding tot de Akte van Genève) (C-24/20, EU:C:2022:911)	82
VI.	Financiële bepalingen	87
	Arrest van 8 maart 2022 (Grote Kamer), Commissie/Verenigd Koninkrijk (Bestrijding van onderwaarderingsfraude) (C-213/19, EU:C:2022:167)	87
VII.	Unierecht en nationaal recht	92
	Arrest van 22 februari 2022 (Grote kamer), RS (Gevolgen van de uitspraken van een grondwettelijk hof) (C-430/21, EU:C:2022:99)	92
	Arrest van 10 maart 2022, Grossmania (C-177/20, EU:C:2022:175)	94
	Arrest van 28 juni 2022 (Grote kamer), Commissie/Spanje (Schending van het Unierecht door de wetgever) (C-278/20, EU:C:2022:503)	96
VIII.	Vrijheid van verkeer	101
1.	Vrij verkeer van werknemers	101
	Arrest van 16 juni 2022, Sosiaali- ja terveystalun lupa- ja valvontavirasto (Psychotherapeuten) (C-577/20, EU:C:2022:467)	101
2.	Vrijheid van vestiging	103
	Arrest van 7 september 2022 (Grote kamer), Cilevičs e.a. (C-391/20, EU:C:2022:638)	103
IX.	Grenscontroles, asiel en immigratie	106
1.	Asielbeleid	106
	Arrest van 1 augustus 2022 (Grote kamer), Bundesrepublik Deutschland (Kind van vluchtelingen, geboren buiten de ontvangende staat) (C-720/20, EU:C:2022:603)	106
	Arrest van 8 november 2022 (Grote kamer), Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Ambtshalve toetsing van de bewaring) (C-704/20 en C-39/21, EU:C:2022:858)	108
2.	Grenscontroles	111
	Arrest van 26 april 2022 (Grote kamer), Landespolizeidirektion Steiermark (Maximumduur van het grenstoezicht aan de binnengrenzen) (C-368/20 en C-369/20, EU:C:2022:298)	111
3.	Humanitaire hulp op zee	114
	Arrest van 1 augustus 2022 (Grote kamer), Sea Watch (C-14/21 en C-15/21, EU:C:2022:604)	114
X.	Justitiële samenwerking in strafzaken	118
1.	Europees aanhoudingsbevel	118

	Arrest van 22 februari 2022 (Grote kamer), Openbaar Ministerie (Bij wet ingesteld gerecht in de uitvaardigende lidstaat) (C-562/21 PPU en C-563/21 PPU, EU:C:2022:100)	118
	Arrest van 14 juli 2022, Procureur général près la cour d'appel d'Angers (C-168/21, EU:C:2022:558)	120
2.	Recht om bij de terechtzitting aanwezig te zijn.....	123
	Arrest van 19 mei 2022, Spetsializirana prokuratura (Proces van een gevluchte beklaagde) (C-569/20, EU:C:2022:401)	123
3.	Recht op vertolking en vertaling in strafprocedures	125
	Arrest van 1 augustus 2022, TL (Ontbreken van vertolking en vertaling) (C-242/22 PPU, EU:C:2022:611)	125
XI.	Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken	129
1.	Verordening nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken	129
	Arrest van 20 juni 2022 (Grote kamer), London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association (C-700/20, EU:C:2022:488)	129
2.	Verordening nr. 2201/2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid	132
	Arrest van 1 augustus 2022, MPA (Gewone verblijfplaats – Derde land) (C-501/20, EU:C:2022:619)	132
3.	Verordening 2015/848 betreffende insolventieprocedures.....	134
	Arrest van 24 maart 2022, Galapagos BidCo. (C-723/20, EU:C:2022:209)	134
XII.	Mededinging.....	137
1.	Misbruik van machtspositie (artikel 102 VWEU).....	137
	Arrest van 12 mei 2022, Servizio Elettrico Nazionale e.a. (C-377/20, EU:C:2022:379).....	137
2.	Staatssteun.....	140
	Arrest van 25 januari 2022 (Grote kamer), Commissie/European Food e.a. (C-638/19 P, EU:C:2022:50).....	140
	Arrest van 8 november 2022 (Grote kamer), Fiat Chrysler Finance Europe/Commissie (C-885/19 P en C-898/19 P, EU:C:2022:859)	142
XIII.	Onderlinge aanpassing van de wetgevingen	146
1.	Intellectuele en industriële eigendom.....	146
	Arrest van 24 maart 2022, Austro-Mechana (C-433/20, EU:C:2022:217)	146
	Arrest van 22 december 2022 (Grote kamer), Louboutin (Gebruik van een inbreukmakend teken op een onlinemarktplaats) (C-148/21 en C-184/21, EU:C:2022:1016).....	148
2.	Tabaksproducten.....	151
	Arrest van 22 februari 2022 (Grote kamer), Stichting Rookpreventie Jeugd e.a. (C-160/20, EU:C:2022:101)	151
3.	Motorvoertuigen.....	154
	Arrest van 14 juli 2022 (Grote kamer), GSMB Invest (C-128/20, EU:C:2022:570)	154
	Arrest van 14 juli 2022 (Grote kamer), Volkswagen (C-134/20, EU:C:2022:571)	154
	Arrest van 14 juli 2022 (Grote kamer), Porsche Inter Auto en Volkswagen (C-145/20, EU:C:2022:572)	155
4.	Mededeling van voorwetenschap in de financiële sector	159
	Arrest van 15 maart 2022 (Grote kamer), Autorité des marchés financiers (C-302/20, EU:C:2022:190)	159

5.	Administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen.....	162
	Arrest van 8 december 2022 (Grote kamer), Orde van Vlaamse Balies e.a. (C-694/20, EU:C:2022:963)	162
XIV.	Economisch en monetair beleid	166
	Arrest van 13 september 2022, Banka Slovenije (C-45/21, EU:C:2022:670)	166
XV.	Sociaal beleid.....	170
1.	Organisatie van de arbeidstijd	170
	Arrest van 24 februari 2022, Glavna direkcija „Pozharna bezopasnost i zashtita na naselenieto“ (C-262/20, EU:C:2022:117)	170
2.	Bescherming van uitzendkrachten	172
	Arrest van 15 december 2022, TimePartner Personalmanagement (C-311/21, EU:C:2022:983)	172
3.	Rol van de werknemers in de Europese vennootschap	174
	Arrest van 18 oktober 2022 (Grote kamer), IG Metall en ver.di (C-677/20, EU:C:2022:800)	174
XVI.	Volksgezondheid	177
	Arrest van 22 december 2022 (Grote kamer), EUROAPTIEKA (C-530/20, EU:C:2022:1014)	177
XVII.	Consumentenbescherming.....	181
	Arrest van 17 mei 2022 (Grote kamer), Ibercaja Banco (C-600/19, EU:C:2022:394)	181
	Arrest van 17 mei 2022 (Grote kamer), SPV Project 1503 e.a. (C-693/19 en C-831/19, EU:C:2022:395)	181
	Arrest van 17 mei 2022 (Grote kamer), Impuls Leasing România (C-725/19, EU:C:2022:396)	181
	Arrest van 17 mei 2022 (Grote kamer), Unicaja Banco (C-869/19, EU:C:2022:397)	181
XVIII.	Milieu	185
1.	Afgedankte elektrische en elektronische apparatuur	185
	Arrest van 25 januari 2022 (Grote kamer), VYSOČINA WIND (C-181/20, EU:C:2022:51)	185
2.	Luchtkwaliteit	187
	Arrest van 22 december 2022 (Grote kamer), Ministre de la Transition écologique en Premier ministre (Staatsaansprakelijkheid voor luchtverontreiniging) (C-61/21, EU:C:2022:1015)	187
Hoofdstuk 2 – Het Gerecht		190
I.	Contentieuze rechtspraak van de Unie.....	190
1.	Vertegenwoordiging door een advocaat die uitsluitend bevoegd is om op te treden voor de rechterlijke instanties van het Verenigd Koninkrijk	190
	Beschikking van 20 juni 2022, Natixis/Commissie (T-449/21, EU:T:2022:394)	190
2.	Beroep wegens niet-contractuele aansprakelijkheid	192
	Arrest van 23 februari 2022, United Parcel Service/Commissie (T-834/17, EU:T:2022:84)	192
3.	Contractuele geschillen.....	196
	Arrest van 13 juli 2022, JF/EUCAP Somalia (T-194/20, EU:T:2022:454).....	196
II.	Institutioneel recht – Europees Openbaar Ministerie	200
	Arrest van 12 januari 2022, Verelst/Raad (T-647/20, EU:T:2022:5).....	200
III.	Mededinging.....	203
1.	Mededingingsregelingen (artikel 101 VWEU)	203
	Arrest van 2 februari 2022, Scania e.a./Commissie (T-799/17, EU:T:2022:48)	203
2.	Misbruik van machtspositie (artikel 102 VWEU).....	206

	Arrest van 19 januari 2022, Deutsche Telekom/Commissie (T-610/19, EU:T:2022:15)	206
	Arrest van 26 januari 2022, Intel Corporation/Commissie (T-286/09 RENV, EU:T:2022:19)	208
	Arrest van 15 juni 2022, Qualcomm/Commissie (Qualcomm – Exclusiviteitsbetalingen) (T-235/18, EU:T:2022:358).....	212
	Arrest van 14 september 2022, Google en Alphabet/Commissie (Google Android) (T-604/18, EU:T:2022:541).....	215
3.	Bijdragen op het gebied van concentraties.....	221
	Arrest van 13 juli 2022, Illumina/Commissie (T-227/21, EU:T:2022:447)	221
4.	Staatssteun	224
	Arrest van 4 mei 2022, Wizz Air Hungary/Commissie (TAROM; reddingssteun) (T-718/20, EU:T:2022:276).....	224
	Arrest van 18 mei 2022, Ryanair/Commissie (Condor; reddingssteun) (T-577/20, EU:T:2022:301)	227
	Arrest van 8 juni 2022, Verenigd Koninkrijk en ITV/Commissie (T-363/19 en T-456/19, EU:T:2022:349).....	230
	Arrest van 30 november 2022, Oostenrijk/Commissie (T-101/18, EU:T:2022:728).....	232
IV.	Intellectuele eigendom	235
1.	Uniemerk	235
	Arrest van 8 juni 2022, Muschaweck/EUIPO – Conze (UM) (T-293/21, EU:T:2022:345)	235
	Arrest van 6 juli 2022, Zdút/EUIPO – Nehera e.a. (nehera) (T-250/21, EU:T:2022:430)	237
2.	Modellen	238
	Arrest van 27 april 2022, Group Nivelles/EUIPO – Easy Sanitary Solutions (Doucheafvoergoot) (T-327/20, EU:T:2022:263).....	238
V.	Gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid – Beperkende maatregelen	241
1.	Oekraïne	241
	Arrest van 27 juli 2022, RT France/Raad (T-125/22, EU:T:2022:483)	241
2.	Syrië.....	245
	Arrest van 18 mei 2022, Foz/Raad (T-296/20, EU:T:2022:298)	245
3.	Democratische Republiek Congo.....	247
	Arrest van 27 april 2022, Ilunga Luyoyo/Raad (T-108/21, EU:T:2022:253).....	247
4.	Strijd tegen het terrorisme	249
	Arrest van 30 november 2022, Kurdistan Workers’ Party (PKK)/Raad (gevoegde zaken T-148/19 en T-316/14 RENV, EU:T:2022:727)	249
VI.	Economische, sociale en territoriale samenhang	254
	Arrest van 22 juni 2022, Italië/Commissie (T-357/19, EU:T:2022:385)	254
VII.	Bescherming van persoonsgegevens.....	258
	Arrest van 27 april 2022, Veen/Europol (T-436/21, EU:T:2022:261)	258
VIII.	Volksgezondheid	260
	Arrest van 27 april 2022, Roos e.a./Parlement (T-710/21, T-722/21 en T-723/21, EU:T:2022:262)	260
	Arrest van 23 november 2022, CWS Powder Coatings/Commissie (gevoegde zaken T-279/20, T-288/20 en T-283/20, EU:T:2022:725)	262
IX.	Energie	265
	Arrest van 7 september 2022, BNetzA/ACER (T-631/19, EU:T:2022:509).....	265
X.	Gemeenschappelijke handelspolitiek	269

	Arrest van 18 mei 2022, Uzina Metalurgica Moldoveneasca/Commissie (T-245/19, EU:T:2022:295)	269
XI.	Economisch en monetair beleid	272
1.	Gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme	272
	Arrest van 1 juni 2022, Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno en SFL/GAR (T-481/17, EU:T:2022:311).....	272
	Arrest van 1 juni 2022, Del Valle Ruíz e.a./Commissie en GAR (T-510/17, EU:T:2022:312)	272
	Arrest van 1 juni 2022, Eleveté Invest Group e.a./Commissie en GAR (T-523/17, EU:T:2022:313)..	272
	Arrest van 1 juni 2022, Algebris (UK) en Anchorage Capital Group/Commissie (T-570/17, EU:T:2022:314).....	272
	Arrest van 1 juni 2022, Aeris Invest/Commissie en GAR (T-628/17, EU:T:2022:315)	273
2.	Prudentieel toezicht op kredietinstellingen.....	277
	Arrest van 22 juni 2022, Anglo Austrian AAB en Belegging-Maatschappij „Far-East”/ECB (T-797/19, EU:T:2022:389).....	277
	Arrest van 7 december 2022, PNB Banka/ECB (T-275/19, EU:T:2022:781).....	280
	Arrest van 7 december 2022, PNB Banka/ECB (T-301/19, EU:T:2022:774).....	282
	Arrest van 7 december 2022, PNB Banka e.a./ECB (T-330/19, EU:T:2022:775).....	283
XII.	Openbare aanbestedingen van de instellingen van de Unie	286
	Arrest van 26 januari 2022, Leonardo/Frontex (T-849/19, EU:T:2022:28)	286
XIII.	Begroting en subsidies van de Unie.....	289
	Arrest van 29 juni 2022, LA International Cooperation/Commissie (T-609/20, EU:T:2022:407).....	289
XIV.	Toegang tot documenten van de instellingen	291
1.	Uitzondering inzake de bescherming van gerechtelijke procedures	291
	Arrest van 12 oktober 2022, Saure/Commissie (T-524/21, EU:T:2022:632).....	291
2.	Uitzondering betreffende inspecties, onderzoeken en audits.....	293
	Arrest van 28 september 2022, Agrofert/Parlement (T-174/21, EU:T:2022:586)	293
3.	Uitzondering betreffende de bescherming van het besluitvormingsproces	296
	Arrest van 14 september 2022, Pollinis France/Commissie (T-371/20 en T-554/20, EU:T:2022:556)	296
XV.	Ambtenarenzaken	300
1.	Geen geschil tussen de Unie en een van haar personeelsleden	300
	Beschikking van 13 juni 2022, Mendes de Almeida/Raad (T-334/21, EU:T:2022:375).....	300
2.	Inrichtingsvergoeding bij beëindiging van de dienst.....	302
	Arrest van 7 september 2022, LR/EIB (T-529/20, EU:T:2022:523).....	302
3.	Beëindiging van een overeenkomst	304
	Arrest van 5 oktober 2022, WV/CdT (T-618/21, EU:T:2022:603)	304
XVI.	Verzoeken in kort geding	307
	Beschikking van 30 maart 2022, RT France/Raad (T-125/22 R, niet gepubliceerd, EU:T:2022:199)	307
	Beschikking van 31 maart 2022, AL/Raad (T-22/22 R, niet gepubliceerd, EU:T:2022:200).....	309
	Beschikking van 25 april 2022, HB/Commissie (T-408/21 R, niet gepubliceerd, EU:T:2022:241)	311
	Beschikking van 30 mei 2022, OT/Raad (T-193/22 R, niet gepubliceerd, EU:T:2022:307)	313
	Beschikking van 8 juni 2022, Hongarije/Commissie (T-104/22 R, niet gepubliceerd, EU:T:2022:351)	316

Beschikking van 20 oktober 2022, PB/Commissie (T-407/21 R, niet gepubliceerd, EU:T:2022:655)318

Voorwoord

De *Selectie van belangrijke arresten* is een nieuwe jaarlijkse publicatie die de rechtspraak van de rechterlijke instanties van de Europese Unie meer in de kijker wil plaatsen en toegankelijker wil maken. Zij bundelt een reeks samenvattingen van de belangrijkste beslissingen van het Hof van Justitie en het Gerecht van de Europese Unie, die zijn opgesteld door de directie Onderzoek en Documentatie.

Als onderdeel van een nieuw beleid dat erop gericht is de rechtspraak uit te dragen, beoogt de *Selectie van belangrijke arresten* in te spelen op de nieuwe eisen op het gebied van communicatie over de rechterlijke activiteit en belicht zij ten behoeve van de beoefenaars van juridische beroepen de belangrijkste ontwikkelingen in de rechtspraak van het afgelopen jaar.

Aan de hand van de beslissingen die door het Hof van Justitie en het Gerecht werden geselecteerd, brengt deze uitgave een synthetische analyse van de belangrijkste bijdragen van de rechtspraak van het afgelopen jaar. Die bijdragen worden gepresenteerd in de vorm van samenvattingen die zijn ingedeeld naar onderwerp volgens een structuur die is geïnspireerd op die van de Verdragen van de Unie. Bij elke samenvatting is een hyperlink naar de tekst van de beslissing opgenomen.

De *Selectie van belangrijke arresten* is in het kader van het digitaliseringsbeleid van de instelling van meet af aan geconcipeerd als een instrument dat in een digitale context kan worden gebruikt, en is dus volledig in digitaal formaat beschikbaar.

Celestina Iannone
Directeur
Onderzoek en Documentatie

Hoofdstuk 1 – Het Hof van Justitie

I. Waarden van de Europese Unie

Arrest van 16 februari 2022 (Voltallige zitting), Hongarije/Parlement en Raad (C-156/21, [EU:C:2022:97](#))

„Beroep tot nietigverklaring – Verordening (EU, Euratom) 2020/2092 – Algemeen conditionaliteitsregime ter bescherming van de Uniebegroting – Bescherming van de begroting van de Unie bij schending van de beginselen van de rechtsstaat in een lidstaat – Rechtsgrondslag – Artikel 322, lid 1, onder a), VWEU – Gestelde omzeiling van artikel 7 VEU en artikel 269 VWEU – Gestelde schendingen van artikel 4, lid 1, artikel 5, lid 2, en artikel 13, lid 2, VEU, alsmede van de beginselen van rechtszekerheid, evenredigheid en gelijkheid van de lidstaten voor de Verdragen”

Bij verordening 2020/2092 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2020¹ is een „horizontaal conditionaliteitsmechanisme” ingesteld om de begroting van de Europese Unie te beschermen wanneer de beginselen van de rechtsstaat in een lidstaat worden geschonden. Daartoe biedt deze verordening de Raad van de Europese Unie de mogelijkheid om op voorstel van de Europese Commissie en onder de in de verordening omschreven voorwaarden passende beschermingsmaatregelen vast te stellen, zoals de schorsing van betalingen uit de Uniebegroting of de opschorting van de goedkeuring van een of meer programma’s die uit die begroting moeten worden betaald. De bestreden verordening stelt de vaststelling van dergelijke maatregelen afhankelijk van de overlegging van concrete elementen aan de hand waarvan niet alleen kan worden vastgesteld dat de beginselen van de rechtsstaat zijn geschonden, maar ook welke gevolgen die schending heeft voor de uitvoering van de Uniebegroting.

De bestreden verordening ligt in het verlengde van een reeks initiatieven die meer in het algemeen betrekking hebben op de bescherming van de rechtsstaat in de lidstaten² en waarmee wordt beoogd op het niveau van de Unie een antwoord te geven op de groeiende bezorgdheid over de eerbiediging door een aantal lidstaten van de gemeenschappelijke waarden van de Unie, zoals neergelegd in artikel 2 VEU³.

Hongarije, ondersteund door de Republiek Polen⁴, heeft beroep ingesteld dat primair strekt tot nietigverklaring van de bestreden verordening en subsidiair tot nietigverklaring van sommige

¹ Verordening (EU, Euratom) 2020/2092 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2020 betreffende een algemeen conditionaliteitsregime ter bescherming van de Uniebegroting (PB 2020, L 433I, blz. 1, met rectificatie in PB 2021, L 373, blz. 94; hierna: „bestreden verordening”).

² Zie in het bijzonder de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Europese Raad, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's van 17 juli 2019, „Versterking van de rechtsstaat binnen de Unie – Een blauwdruk voor actie”, COM (2019) 343 final, bijlage I, deel 2, in aansluiting op de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2014 „Een nieuw EU-kader voor het versterken van de rechtsstaat”, COM (2014) 158 final.

³ De waarden waarop de Unie berust en die de lidstaten gemeen hebben, zoals neergelegd in artikel 2 VEU, zijn onder meer eerbied voor de menselijke waardigheid, vrijheid, democratie, gelijkheid, de rechtsstaat en eerbiediging van de mensenrechten, in een samenleving die gekenmerkt wordt door pluralisme, non-discriminatie, tolerantie, rechtvaardigheid, solidariteit en gelijkheid van vrouwen en mannen.

⁴ Ook Polen heeft beroep tot nietigverklaring van verordening 2020/2092 ingesteld (zaak C-157/21).

bepalingen ervan. Ter ondersteuning van haar conclusies betoogt zij in wezen dat deze verordening weliswaar formeel is voorgesteld als een handeling die valt onder de financiële regels van artikel 322, lid 1, onder a), VWEU, maar in werkelijkheid beoogt elke inbreuk van een lidstaat op de beginselen van de rechtsstaat, waarvan de vereisten hoe dan ook onvoldoende nauwkeurig zijn, als zodanig te bestraffen. Hongarije baseert zijn beroep dus met name op de onbevoegdheid van de Unie om een dergelijke verordening vast te stellen – op grond van de overweging dat een rechtsgrondslag ontbreekt en dat de procedure van artikel 7 VEU is omzeild – alsook op schending van de vereisten van het rechtszekerheidsbeginsel.

Het Hof, dat wordt verzocht zich uit te spreken over de bevoegdheden van de Unie om haar begroting en financiële belangen te beschermen tegen aantastingen die kunnen voortvloeien uit schendingen van de in artikel 2 VEU genoemde waarden, heeft geoordeeld dat deze zaak van fundamenteel belang is, zodat het gerechtvaardigd is om haar in voltallige zitting te behandelen. Om dezelfde redenen is het verzoek van het Europees Parlement om deze zaak volgens de versnelde procedure te behandelen ingewilligd. In deze context verwerpt het Hof het door Hongarije ingestelde beroep tot nietigverklaring in zijn geheel.

Beoordeling door het Hof

Alvorens het beroep ten gronde te onderzoeken, beslist het Hof op het verzoek van de Raad om geen rekening te houden met verschillende passages van het verzoekschrift van Hongarije, voor zover deze gebaseerd zijn op gegevens uit een vertrouwelijk advies van de juridische dienst van de Raad dat zonder de vereiste toestemming openbaar is gemaakt. In dit verband bevestigt het Hof dat het de betrokken instelling in beginsel vrijstaat om de overlegging in rechte van een dergelijk intern document afhankelijk te stellen van voorafgaande toestemming. Wanneer het betrokken juridische advies betrekking heeft op een wetgevingsprocedure, zoals in de onderhavige zaak, moet echter rekening worden gehouden met het transparantiebeginsel, aangezien de openbaarmaking van een dergelijk advies de transparantie en de openheid van het wetgevingsproces kan vergroten. Wat de openbaarmaking van een intern juridisch advies betreft, prevaleert het hoger openbaar belang van transparantie en openheid van het wetgevingsproces dus in beginsel boven het belang van de instellingen. Aangezien de Raad in deze zaak niet heeft aangetoond dat het betrokken advies bijzonder gevoelig is of een bijzonder ruime strekking heeft die buiten het kader van het betrokken wetgevingsproces valt, wijst het Hof het verzoek van de Raad af.

Ten gronde onderzoekt het Hof in de eerste plaats de middelen die ter onderbouwing van de primaire vordering tot volledige nietigverklaring van de bestreden verordening zijn aangevoerd. Deze middelen betreffen, ten eerste, de onbevoegdheid van de Unie om deze verordening vast te stellen en, ten tweede, de schending van het rechtszekerheidsbeginsel.

Wat ten eerste de rechtsgrondslag van de bestreden verordening betreft, merkt het Hof op dat de procedure waarin deze verordening voorziet slechts kan worden ingeleid wanneer er redelijke gronden bestaan om niet alleen aan te nemen dat de beginselen van de rechtsstaat in een lidstaat worden geschonden, maar ook en vooral vast te stellen dat die schendingen voldoende rechtstreeks gevolgen hebben of dreigen te hebben voor het goed financieel beheer van de Uniebegroting of de bescherming van de financiële belangen van de Unie. Bovendien hebben de maatregelen die op grond van de bestreden verordening kunnen worden vastgesteld uitsluitend betrekking op de uitvoering van de Uniebegroting en zijn zij alle van dien aard dat zij de financiering uit deze begroting beperken naargelang van de gevolgen die deze schendingen voor die begroting hebben of dreigen te hebben. De bestreden verordening heeft dus tot doel de begroting van de Unie te beschermen tegen gevolgen die voldoende rechtstreeks voortvloeien uit schendingen van de beginselen van de rechtsstaat, en niet om dergelijke schendingen op zichzelf te bestraffen.

In antwoord op het betoog van Hongarije dat een financiële regel niet tot doel kan hebben de omvang te preciseren van de vereisten die inherent zijn aan de in artikel 2 VEU bedoelde waarden, herinnert het Hof eraan dat de eerbiediging door de lidstaten van de door hen vastgestelde en gedeelde gemeenschappelijke waarden – waaronder de rechtsstaat en de solidariteit tussen de lidstaten –

waarop de Unie is gegrondvest en die de identiteit zelf van deze Unie – als een rechtsorde die deze staten gemeen hebben – bepalen, het wederzijdse vertrouwen tussen deze staten rechtvaardigt. Aangezien deze eerbiediging dus een voorwaarde is voor het genot van alle rechten die voortvloeien uit de toepassing van de Verdragen op de betrokken lidstaat, moet de Unie in staat zijn deze waarden binnen de grenzen van haar bevoegdheden te verdedigen.

Het Hof verduidelijkt op dit punt dat de eerbiediging van deze waarden niet kan worden herleid tot een verplichting die een kandidaat-lidstaat moet nakomen om tot de Unie toe te treden en waarvan hij zich na zijn toetreding zou kunnen bevrijden. Voorts benadrukt het Hof dat de begroting van de Unie een van de belangrijkste instrumenten is om in het kader van het beleid van de Unie en van de maatregelen die zij vaststelt concreet uitdrukking te geven aan het fundamentele beginsel van solidariteit tussen de lidstaten, en dat de uitvoering van dit beginsel via deze begroting is gebaseerd op hun wederzijds vertrouwen dat de in de begroting opgenomen gemeenschappelijke middelen op een verantwoorde wijze zullen worden gebruikt.

Het goed financieel beheer van de Uniebegroting en de financiële belangen van de Unie kunnen door schendingen van de beginselen van de rechtsstaat in een lidstaat ernstig worden aangetast. Deze schendingen kunnen namelijk onder meer tot gevolg hebben dat er geen garantie is dat de door de begroting van de Unie gedekte uitgaven voldoen aan alle in het Unierecht vastgestelde financieringsvoorwaarden en dus aan de doelstellingen die de Unie met de financiering van die uitgaven nastreeft.

Een horizontaal „conditionaliteitsmechanisme” zoals dat waarin de bestreden verordening voorziet, dat de ontvangst van financiering uit de Uniebegroting afhankelijk stelt van de naleving door een lidstaat van de beginselen van de rechtsstaat, kan derhalve vallen onder de bevoegdheid die bij de Verdragen aan de Unie is verleend om „financiële regels” vast te stellen met betrekking tot de uitvoering van de Uniebegroting. Het Hof preciseert dat de bepalingen van de bestreden verordening die deze beginselen vastleggen, een opsomming bevatten van gevallen die kunnen wijzen op een schending van deze beginselen, de situaties of gedragingen preciseren waarop dergelijke schendingen betrekking moeten hebben en de aard en omvang bepalen van de eventueel te nemen beschermingsmaatregelen, als constitutieve bestanddelen integraal deel uitmaken van een dergelijk mechanisme.

Wat vervolgens de grief betreft dat de procedure van artikel 7 VEU en de bepalingen van artikel 269 VWEU zouden zijn omzeild, verwerpt het Hof het betoog van Hongarije dat alleen de procedure van artikel 7 VEU de instellingen van de Unie de bevoegdheid verleent om schendingen van de in artikel 2 VEU neergelegde waarden in een lidstaat te onderzoeken, vast te stellen en, in voorkomend geval, te bestraffen. Naast de procedure van artikel 7 VEU verlenen tal van bepalingen van de Verdragen, die vaak hun concrete uitdrukking vinden in verschillende handelingen van afgeleid recht, de instellingen van de Unie de bevoegdheid om in een lidstaat begane schendingen van de in artikel 2 VEU verankerde waarden te onderzoeken, vast te stellen en, in voorkomend geval, te doen bestraffen.

Voorts merkt het Hof op dat de procedure van artikel 7 VEU tot doel heeft de Raad in staat te stellen ernstige en voortdurende schendingen van elk van de gemeenschappelijke waarden waarop de Unie is gegrondvest en die haar identiteit bepalen, te bestraffen, teneinde met name de betrokken lidstaat te gelasten aan deze schendingen een einde te maken. De bestreden verordening beoogt daarentegen de Uniebegroting te beschermen, en dan nog uitsluitend indien er in een lidstaat sprake is van een schending van de beginselen van de rechtsstaat die gevolgen heeft of dreigt te hebben voor de goede uitvoering van die begroting. Bovendien verschillen de procedure van artikel 7 VEU en de bij de bestreden verordening ingestelde procedure wat betreft hun voorwerp, de voorwaarden voor inleiding ervan, de voorwaarden voor de vaststelling en de opheffing van de voorziene maatregelen en de aard van die maatregelen. Bijgevolg streven deze twee procedures verschillende doelstellingen na en hebben zij elk duidelijk een verschillend voorwerp. Hieruit volgt bovendien dat de bij de bestreden verordening ingevoerde procedure evenmin kan worden geacht ertoe te strekken de in artikel 269 VWEU neergelegde beperking van de algemene bevoegdheid van het Hof te omzeilen,

aangezien de bewoordingen van die bepaling enkel zien op de toetsing van de wettigheid van een handeling die de Europese Raad of de Raad krachtens artikel 7 VEU heeft vastgesteld.

Aangezien de bestreden verordening de Commissie en de Raad slechts toestaat om situaties en gedragingen te onderzoeken die aan overheidsinstanties van een lidstaat kunnen worden toegerekend en die relevant zijn voor de goede uitvoering van de begroting van de Unie, overschrijden de bevoegdheden die bij deze verordening aan deze instellingen worden verleend niet de grenzen van de aan de Unie toegekende bevoegdheden.

Wat ten tweede het middel inzake schending van het rechtszekerheidsbeginsel betreft, stelt het Hof vast dat de argumentatie van Hongarije betreffende de onnauwkeurigheid van de bestreden verordening, zowel wat de voorwaarden voor de inleiding van de procedure als wat de keuze en de draagwijdte van de vast te stellen maatregelen betreft, ongegrond is. Dienaangaande merkt het Hof om te beginnen op dat de beginselen die in de bestreden verordening als bestanddelen van het begrip „rechtsstaat”⁵ worden genoemd, in zijn rechtspraak uitvoerig zijn ontwikkeld, dat deze beginselen hun oorsprong vinden in gemeenschappelijke waarden die ook door de lidstaten in hun eigen rechtsorde worden erkend en toegepast, en dat zij voortvloeien uit een door de lidstaten gedeelde opvatting van het begrip „rechtsstaat” waaraan zij gehecht zijn als een waarde die hun constitutionele tradities gemeen hebben. Bijgevolg is het Hof van oordeel dat de lidstaten de wezenlijke inhoud en de uit elk van deze beginselen voortvloeiende vereisten voldoende nauwkeurig kunnen bepalen.

Wat meer bepaald de voorwaarden voor de inleiding van de procedure en de keuze en de draagwijdte van de vast te stellen maatregelen betreft, verduidelijkt het Hof dat de bestreden verordening voor de vaststelling van de daarin bedoelde beschermende maatregelen vereist dat er een reëel verband bestaat tussen een schending van een beginsel van de rechtsstaat en de gevolgen of dreigende gevolgen voor het goed financieel beheer of de financiële belangen van de Unie, en dat een dergelijke schending betrekking moet hebben op een situatie of gedraging die aan een overheidsinstantie van een lidstaat kan worden toegerekend en relevant is voor de goede uitvoering van de Uniebegroting. Voorts merkt het Hof op dat het begrip „dreigende gevolgen” is gespecificeerd in de financiële regelgeving van de Unie, en benadrukt het dat de beschermende maatregelen die kunnen worden genomen strikt evenredig moeten zijn met de gevolgen van de vastgestelde schending voor de Uniebegroting. Inzonderheid kunnen deze maatregelen slechts tegen andere dan de door een dergelijke schending getroffen acties en programma's worden vastgesteld voor zover zij strikt noodzakelijk zijn om het doel van bescherming van die begroting in haar geheel te bereiken. Tot slot stelt het Hof vast dat de Commissie, onder toezicht van de Unierechter, strenge procedurevoorschriften moet naleven, die met name verscheidene raadplegingen van de betrokken lidstaat inhouden, en komt het tot de conclusie dat de bestreden verordening voldoet aan de vereisten van het rechtszekerheidsbeginsel.

In de tweede plaats onderzoekt het Hof de subsidiaire vordering tot gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden verordening. In dit verband stelt het Hof ten eerste vast dat de nietigverklaring van artikel 4, lid 1, van de bestreden verordening tot gevolg zou hebben dat deze verordening in haar kern zou worden gewijzigd, aangezien deze bepaling de voorwaarden preciseert waaraan moet zijn voldaan om de in de verordening bedoelde beschermingsmaatregelen te kunnen vaststellen, zodat de vordering tot nietigverklaring van deze enkele bepaling niet-ontvankelijk moet worden geacht. Ten

⁵ Volgens artikel 2, onder a), van de bestreden verordening omvat het begrip „rechtsstaat” „de beginselen van legaliteit hetgeen een transparant, controleerbaar, democratisch en pluralistisch wetgevingsproces impliceert, van rechtszekerheid, van het verbod op willekeur van de uitvoerende macht, van effectieve rechtsbescherming, met inbegrip van toegang tot de rechter, door onafhankelijke en onpartijdige gerechten, ook ten aanzien van de grondrechten, van de scheiding der machten, en van non-discriminatie en gelijkheid voor de wet”.

tweede acht het Hof de grieven inzake een reeks andere bepalingen van de bestreden verordening volgens welke een rechtsgrondslag ontbreekt en zowel de Unierechtelijke bepalingen inzake overheidstekorten als het rechtszekerheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van gelijkheid van de lidstaten voor de Verdragen zijn geschonden, ongegrond. Bijgevolg wijst het Hof de subsidiaire vordering, en dus het beroep van Hongarije in zijn geheel, af.

**Arrest van 16 februari 2022 (Voltallige zitting), Polen/Parlement en Raad
(C-157/21, [EU:C:2022:98](#))**

„Beroep tot nietigverklaring – Verordening (EU, Euratom) 2020/2092 – Algemeen conditionaliteitsregime ter bescherming van de begroting van de Europese Unie – Bescherming van de begroting van de Unie bij schending van de beginselen van de rechtsstaat in een lidstaat – Rechtsgrondslag – Artikel 322, lid 1, onder a), VWEU – Artikel 311 VWEU – Artikel 312 VWEU – Gestelde omzeiling van artikel 7 VEU en artikel 269 VWEU – Gestelde schendingen van artikel 4, lid 1, artikel 5, lid 2, artikel 13, lid 2, VEU, artikel 296, tweede alinea, VWEU en van protocol (nr. 2) betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid, alsmede van de beginselen van bevoegdheidstoedeling, rechtszekerheid, evenredigheid en gelijkheid van de lidstaten voor de Verdragen – Gesteld misbruik van bevoegdheid”

Verordening 2020/2092 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2020⁶ ligt in het verlengde van een reeks initiatieven die meer in het algemeen betrekking hebben op de bescherming van de rechtsstaat in de lidstaten⁷ en waarmee wordt beoogd op het niveau van de Unie een antwoord te geven op de groeiende bezorgdheid over de eerbiediging door een aantal lidstaten van de gemeenschappelijke waarden van de Unie, zoals neergelegd in artikel 2 VEU⁸.

De Republiek Polen, ondersteund door Hongarije⁹, heeft beroep tot nietigverklaring van de bestreden verordening ingesteld. Ter ondersteuning van haar conclusies betoogt zij in wezen dat deze verordening weliswaar formeel is voorgesteld als een handeling die valt onder de financiële regels van artikel 322, lid 1, onder a), VWEU, maar in werkelijkheid beoogt elke inbreuk van een lidstaat op de beginselen van de rechtsstaat, waarvan de vereisten hoe dan ook onvoldoende nauwkeurig zijn, als zodanig te bestraffen. Polen baseert zijn beroep dus met name op de onbevoegdheid van de Unie om een dergelijke verordening vast te stellen – op grond van de overweging dat een rechtsgrondslag ontbreekt en dat de procedure van artikel 7 VEU is omzeild – alsook op de overschrijding van de grenzen die inherent zijn aan de bevoegdheden van de Unie en op de schending van het rechtszekerheidsbeginsel.

Het Hof, dat wordt verzocht zich uit te spreken over de bevoegdheden van de Unie om haar begroting en financiële belangen te beschermen tegen aantastingen die kunnen voortvloeien uit schendingen

⁶ Verordening (EU, Euratom) 2020/2092 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2020 betreffende een algemeen conditionaliteitsregime ter bescherming van de Uniebegroting (PB 2020, L 433I, blz. 1, met rectificatie in PB 2021, L 373, blz. 94; hierna: „bestreden verordening”).

⁷ Zie in het bijzonder de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Europese Raad, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's van 17 juli 2019, „Versterking van de rechtsstaat binnen de Unie – Een blauwdruk voor actie”, COM (2019) 343 final, bijlage I, deel 2, in aansluiting op de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2014 „Een nieuw EU-kader voor het versterken van de rechtsstaat”, COM (2014) 158 final.

⁸ De waarden waarop de Unie berust en die de lidstaten gemeen hebben, zoals neergelegd in artikel 2 VEU, zijn onder meer eerbied voor de menselijke waardigheid, vrijheid, democratie, gelijkheid, de rechtsstaat en eerbiediging van de mensenrechten, in een samenleving die gekenmerkt wordt door pluralisme, non-discriminatie, tolerantie, rechtvaardigheid, solidariteit en gelijkheid van vrouwen en mannen.

⁹ Ook Hongarije heeft beroep tot nietigverklaring van verordening 2020/2092 ingesteld (zaak C-156/21).

van de in artikel 2 VEU genoemde waarden, heeft geoordeeld dat deze zaak van fundamenteel belang is, zodat het gerechtvaardigd is om haar in voltallige zitting te behandelen. Om dezelfde redenen is het verzoek van het Europees Parlement om deze zaak volgens de versnelde procedure te behandelen ingewilligd. In deze context verwerpt het Hof het door Polen ingestelde beroep tot nietigverklaring in zijn geheel.

Beoordeling door het Hof

Alvorens het beroep ten gronde te onderzoeken, beslist het Hof op het verzoek van de Raad om geen rekening te houden met verschillende passages van het verzoekschrift van Polen, voor zover deze gebaseerd zijn op gegevens uit een vertrouwelijk advies van de juridische dienst van de Raad dat zonder de vereiste toestemming openbaar is gemaakt. In dit verband bevestigt het Hof dat het de betrokken instelling in beginsel vrijstaat om de overlegging in rechte van een dergelijk intern document afhankelijk te stellen van voorafgaande toestemming. Wanneer het betrokken juridische advies betrekking heeft op een wetgevingsprocedure, zoals in de onderhavige zaak, moet echter rekening worden gehouden met het transparantiebeginsel, aangezien de openbaarmaking van een dergelijk advies de transparantie en de openheid van het wetgevingsproces kan vergroten. Wat de openbaarmaking van een intern juridisch advies betreft, prevaleert het hoger openbaar belang van transparantie en openheid van het wetgevingsproces dus in beginsel boven het belang van de instellingen. Aangezien de Raad in deze zaak niet heeft aangetoond dat het betrokken advies bijzonder gevoelig is of een bijzonder ruime strekking heeft die buiten het kader van het betrokken wetgevingsproces valt, wijst het Hof het verzoek van de Raad af.

Ten gronde heeft het Hof in de eerste plaats de middelen inzake de onbevoegdheid van de Unie om de bestreden verordening vast te stellen, gezamenlijk onderzocht.

Wat om te beginnen de rechtsgrondslag van de bestreden verordening betreft, merkt het Hof op dat de procedure waarin deze verordening voorziet slechts kan worden ingeleid wanneer er redelijke gronden bestaan om niet alleen aan te nemen dat de beginselen van de rechtsstaat in een lidstaat worden geschonden, maar ook en vooral vast te stellen dat die schendingen voldoende rechtstreeks gevolgen hebben of dreigen te hebben voor het goed financieel beheer van de Uniebegroting of de bescherming van de financiële belangen van de Unie. Bovendien hebben de maatregelen die op grond van de bestreden verordening kunnen worden vastgesteld, uitsluitend betrekking op de uitvoering van de Uniebegroting en zijn zij alle van dien aard dat zij de financiering uit deze begroting beperken naargelang van de gevolgen die deze schendingen voor die begroting hebben of dreigen te hebben. De bestreden verordening heeft dus tot doel de begroting van de Unie te beschermen tegen gevolgen die voldoende rechtstreeks voortvloeien uit schendingen van de beginselen van de rechtsstaat, en niet om dergelijke schendingen op zichzelf te bestraffen.

In antwoord op het betoog van Polen dat een financiële regel niet tot doel kan hebben de omvang te preciseren van de vereisten die inherent zijn aan de in artikel 2 VEU bedoelde waarden, herinnert het Hof eraan dat de eerbiediging door de lidstaten van de door hen vastgestelde en gedeelde gemeenschappelijke waarden – waaronder de rechtsstaat en de solidariteit tussen de lidstaten – waarop de Unie is gegrondvest en die de identiteit zelf van deze Unie – als een rechtsorde die deze staten gemeen hebben – bepalen, het wederzijdse vertrouwen tussen deze staten rechtvaardigt. Aangezien deze eerbiediging dus een voorwaarde is voor het genot van alle rechten die voortvloeien uit de toepassing van de Verdragen op de betrokken lidstaat, moet de Unie in staat zijn deze waarden binnen de grenzen van haar bevoegdheden te verdedigen.

Het Hof verduidelijkt op dit punt dat de eerbiediging van deze waarden niet kan worden herleid tot een verplichting die een kandidaat-lidstaat moet nakomen om tot de Unie toe te treden en waarvan hij zich na zijn toetreding zou kunnen bevrijden. Voorts benadrukt het Hof dat de begroting van de Unie een van de belangrijkste instrumenten is om in het kader van het beleid van de Unie en de maatregelen die zij vaststelt concreet uitdrukking te geven aan het fundamentele beginsel van solidariteit tussen de lidstaten, en dat de uitvoering van dit beginsel via deze begroting is gebaseerd

op hun wederzijds vertrouwen dat de in de begroting opgenomen gemeenschappelijke middelen op een verantwoorde wijze zullen worden gebruikt.

Het goed financieel beheer van de Uniebegroting en de financiële belangen van de Unie kunnen door schendingen van de beginselen van de rechtsstaat in een lidstaat ernstig worden aangetast. Deze schendingen kunnen namelijk onder meer tot gevolg hebben dat er geen garantie is dat de door de begroting van de Unie gedekte uitgaven voldoen aan alle in het Unierecht vastgestelde financieringsvoorwaarden en dus aan de doelstellingen die de Unie met de financiering van die uitgaven nastreeft.

Een horizontaal „conditionaliteitsmechanisme” zoals dat waarin de bestreden verordening voorziet, dat de ontvangst van financiering uit de Uniebegroting afhankelijk stelt van de naleving door een lidstaat van de beginselen van de rechtsstaat, kan derhalve vallen onder de bevoegdheid die bij de Verdragen aan de Unie is verleend om „financiële regels” vast te stellen met betrekking tot de uitvoering van de Uniebegroting. Het Hof preciseert dat de bepalingen van de bestreden verordening die deze beginselen vastleggen, een opsomming bevatten van gevallen die kunnen wijzen op een schending van deze beginselen, de situaties of gedragingen preciseren waarop dergelijke schendingen betrekking moeten hebben en de aard en omvang bepalen van de eventueel te nemen beschermingsmaatregelen, als constitutieve bestanddelen integraal deel uitmaken van een dergelijk mechanisme.

Wat vervolgens de grief betreft dat de procedure van artikel 7 VEU zou zijn omzeild, verwerpt het Hof het betoog van Polen dat alleen de procedure van artikel 7 VEU de instellingen van de Unie de bevoegdheid verleent om schendingen van de in artikel 2 VEU neergelegde waarden in een lidstaat te onderzoeken, vast te stellen en, in voorkomend geval, te bestraffen. Naast de procedure van artikel 7 VEU verlenen tal van bepalingen van de Verdragen, die vaak hun concrete uitdrukking vinden in verschillende handelingen van afgeleid recht, de instellingen van de Unie de bevoegdheid om in een lidstaat begane schendingen van de in artikel 2 VEU verankerde waarden te onderzoeken, vast te stellen en, in voorkomend geval, te doen bestraffen.

Voorts merkt het Hof op dat de procedure van artikel 7 VEU tot doel heeft de Raad in staat te stellen ernstige en voortdurende schendingen van elk van de gemeenschappelijke waarden waarop de Unie is gegrondvest en die haar identiteit bepalen, te bestraffen, teneinde met name de betrokken lidstaat te gelasten aan deze schendingen een einde te maken. De bestreden verordening beoogt daarentegen de Uniebegroting te beschermen, en dan nog uitsluitend indien er in een lidstaat sprake is van een schending van de beginselen van de rechtsstaat die gevolgen heeft of dreigt te hebben voor de goede uitvoering van die begroting. Bovendien verschillen de procedure van artikel 7 VEU en de bij de bestreden verordening ingestelde procedure wat betreft hun voorwerp, de voorwaarden voor inleiding ervan, de voorwaarden voor de vaststelling en de opheffing van de voorziene maatregelen en de aard van die maatregelen. Bijgevolg streven deze twee procedures verschillende doelstellingen na en hebben zij elk duidelijk een verschillend voorwerp. Hieruit volgt bovendien dat de bij de bestreden verordening ingevoerde procedure evenmin kan worden geacht ertoe te strekken de in artikel 269 VWEU neergelegde beperking van de algemene bevoegdheid van het Hof te omzeilen, aangezien de bewoordingen van die bepaling enkel zien op de toetsing van de wettigheid van een handeling die de Europese Raad of de Raad krachtens artikel 7 VEU heeft vastgesteld.

In de tweede plaats onderzoekt het Hof de andere door Polen tegen de bestreden verordening aangevoerde materiële grieven.

In dit verband stelt het Hof om te beginnen vast dat het betoog van Polen inzake schending van het beginsel van bevoegdheidstoedeling en van de verplichting om de essentiële functies van de lidstaten te eerbiedigen, ongegrond is. Het Hof herinnert eraan dat de vrije uitoefening door de lidstaten van de bevoegdheden waarover zij op de aan hen voorbehouden gebieden beschikken, slechts denkbaar is mits het Unierecht in acht wordt genomen. Door van de lidstaten te verlangen dat zij hun uit het Unierecht voortvloeiende verplichtingen nakomen, maakt de Unie er echter geenszins aanspraak op deze bevoegdheden zelf uit te oefenen en eigent zij zich deze derhalve niet toe.

Vervolgens stelt het Hof bij het onderzoek van de middelen betreffende de niet-eerbiediging van de nationale identiteit van de lidstaten enerzijds en de schending van het rechtszekerheidsbeginsel anderzijds vast dat de argumentatie van Polen betreffende de onnauwkeurigheid van de bestreden verordening, zowel wat de voorwaarden voor de inleiding van de procedure als wat de keuze en de draagwijdte van de vast te stellen maatregelen betreft, ongegrond is. Dienaangaande merkt het Hof om te beginnen op dat de beginselen die in de bestreden verordening als bestanddelen van het begrip „rechtsstaat”¹⁰ worden genoemd, in zijn rechtspraak uitvoerig zijn ontwikkeld, dat deze beginselen hun oorsprong vinden in gemeenschappelijke waarden die ook door de lidstaten in hun eigen rechtsorde worden erkend en toegepast, en dat zij voortvloeien uit een door de lidstaten gedeelde opvatting van het begrip „rechtsstaat” waaraan zij gehecht zijn als een waarde die hun constitutionele tradities gemeen hebben. Bijgevolg is het Hof van oordeel dat de lidstaten de wezenlijke inhoud en de uit elk van deze beginselen voortvloeiende vereisten voldoende nauwkeurig kunnen bepalen.

Wat meer bepaald de voorwaarden voor de inleiding van de procedure en de keuze en de draagwijdte van de vast te stellen maatregelen betreft, verduidelijkt het Hof dat de bestreden verordening voor de vaststelling van de daarin bedoelde beschermende maatregelen vereist dat er een reëel verband bestaat tussen een schending van een beginsel van de rechtsstaat en de gevolgen of dreigende gevolgen voor het goed financieel beheer of de financiële belangen van de Unie, en dat een dergelijke schending betrekking moet hebben op een situatie of gedraging die aan een overheidsinstantie van een lidstaat kan worden toegerekend en relevant is voor de goede uitvoering van de Uniebegroting. Voorts merkt het Hof op dat het begrip „dreigende gevolgen” is gespecificeerd in de financiële regelgeving van de Unie, en benadrukt het dat de beschermende maatregelen die kunnen worden genomen strikt evenredig moeten zijn met de gevolgen van de vastgestelde schending voor de Uniebegroting. Inzonderheid kunnen deze maatregelen slechts tegen andere dan de door een dergelijke schending getroffen acties en programma's worden vastgesteld voor zover zij strikt noodzakelijk zijn om het doel van bescherming van die begroting in haar geheel te bereiken. Tot slot stelt het Hof vast dat de Commissie, onder toezicht van de Unierechter, strenge procedurevoorschriften moet naleven, die met name verscheidene raadplegingen van de betrokken lidstaat inhouden, en komt het tot de conclusie dat de bestreden verordening voldoet aan de vereisten die voortvloeien uit de eerbiediging van de nationale identiteit van de lidstaten en aan het rechtszekerheidsbeginsel.

Voor zover Polen ten slotte betwist dat de vaststelling van de bestreden verordening in het licht van de vereisten van het evenredigheidsbeginsel noodzakelijk is, merkt het Hof op dat Polen geen enkel element heeft aangevoerd waaruit zou kunnen blijken dat de Uniewetgever de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover hij dienaangaande beschikt, heeft overschreden. Het Hof wijst dus deze laatste grief van de hand en verwerpt bijgevolg het beroep in zijn geheel.

¹⁰ Volgens artikel 2, onder a), van de bestreden verordening omvat het begrip „rechtsstaat” „de beginselen van legaliteit hetgeen een transparant, controleerbaar, democratisch en pluralistisch wetgevingsproces impliceert, van rechtszekerheid, van het verbod op willekeur van de uitvoerende macht, van effectieve rechtsbescherming, met inbegrip van toegang tot de rechter, door onafhankelijke en onpartijdige gerechten, ook ten aanzien van de grondrechten, van de scheiding der machten, en van non-discriminatie en gelijkheid voor de wet”.

II. Terugtrekking van een lidstaat uit de Europese Unie¹¹

Arrest van 9 juni 2022 (Grote kamer), *Préfet du Gers en Institut national de la statistique et des études économiques* (C-673/20, [EU:C:2022:449](#))

„Prejudiciële verwijzing – Unieburgerschap – In een lidstaat verblijvende onderdaan van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland – Artikel 9 VEU – Artikelen 20 en 22 VWEU – Actief en passief stemrecht bij gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat van verblijf – Artikel 50 VEU – Akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie – Gevolgen van de terugtrekking van een lidstaat uit de Unie – Schrapping van de kiezerslijsten in de lidstaat van verblijf – Artikelen 39 en 40 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Geldigheid van besluit (EU) 2020/135”

EP, een onderdaan van het Verenigd Koninkrijk die sinds 1984 in Frankrijk verblijft, is van de kiezerslijsten in Frankrijk geschrapt als gevolg van de inwerkingtreding op 1 februari 2020 van het Akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (hierna: „terugtrekkingsakkoord”).¹²

EP heeft deze schrapping ten overstaan van de tribunal judiciaire d’Auch (rechter in eerste aanleg Auch, Frankrijk) betwist met het betoog dat zij in Frankrijk niet langer mocht stemmen omdat zij de hoedanigheid van Unieburger had verloren als gevolg van de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Unie, en dat zij in het Verenigd Koninkrijk ook niet langer mocht stemmen, omdat zij in die staat niet langer het actief en passief stemrecht genoot.¹³ Volgens EP is dit verlies in strijd met de beginselen van rechtszekerheid en evenredigheid en vormt het bovendien een discriminatie tussen Unieburgers en een inbreuk op haar recht van vrij verkeer.

De verwijzende rechter is van oordeel dat de toepassing van de bepalingen van het terugtrekkingsakkoord op EP een onevenredige inbreuk op haar grondwettelijke recht om te stemmen oplevert. Hij vraagt zich in dit verband af of artikel 50 VEU¹⁴ en het terugtrekkingsakkoord aldus moeten worden uitgelegd dat zij de intrekking met zich meebrengen van het burgerschap van de Unie van onderdanen van het Verenigd Koninkrijk die al meer dan vijftien jaar op het grondgebied van een andere lidstaat verblijven en tegelijkertijd onderworpen zijn gebleven aan het recht van die staat, zodat hun elk kiesrecht wordt ontnomen. Voor zover deze vraag bevestigend wordt beantwoord, stelt de verwijzende rechter de vraag of de relevante bepalingen van het terugtrekkingsakkoord¹⁵ en het VWEU¹⁶ aldus moeten worden opgevat dat die onderdanen op grond

¹¹ In dit deel dient ook te worden gewezen op het arrest van 24 maart 2022, *Galapagos BidCo*. (C-723/20, [EU:C:2022:209](#)). Dit arrest wordt besproken in deel XI.3, „Verordening 2015/848 betreffende insolventieprocedures”.

¹² Akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (PB 2020, L 29, blz. 7).

¹³ Op grond van een rechtsregel van het Verenigd Koninkrijk dat een onderdaan van deze staat die langer dan 15 jaar in het buitenland verblijft, niet langer gerechtigd is om deel te nemen aan de verkiezingen in het Verenigd Koninkrijk.

¹⁴ Artikel 50 VEU heeft betrekking op het recht op en de voorwaarden voor terugtrekking van een lidstaat uit de Europese Unie.

¹⁵ Artikelen 2, 3, 10, 12 en 127 van het terugtrekkingsakkoord.

¹⁶ Artikelen 18, 20 en 21 VWEU.

daarvan de aan het burgerschap van de Unie verbonden rechten die zij vóór de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Unie genoten, mogen behouden. De verwijzende rechter twijfelt tevens over de geldigheid van het terugtrekkingsakkoord en dus van besluit 2020/135 van de Raad betreffende de sluiting van dit akkoord.¹⁷

In zijn arrest oordeelt het Hof dat de relevante bepalingen van het VEU¹⁸ en het VWEU¹⁹, gelezen in samenhang met het terugtrekkingsakkoord, aldus moeten worden uitgelegd dat onderdanen van het Verenigd Koninkrijk die vóór het einde van de in dit akkoord bedoelde overgangsperiode hun recht van verblijf in een lidstaat hebben uitgeoefend, sinds de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Unie niet langer de hoedanigheid van Unieburger hebben. Meer in het bijzonder genieten zij niet langer het actief en passief kiesrecht bij gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat van hun verblijf, ook niet wanneer zij volgens het recht van de staat waarvan zij onderdaan zijn eveneens het kiesrecht bij de verkiezingen in die staat hebben verloren. Voorts zijn er geen elementen naar voren gekomen die de geldigheid van besluit 2020/135 kunnen aantasten.

Beoordeling door het Hof

Om te beginnen roept het Hof in herinnering dat een persoon volgens artikel 9 VEU en artikel 20, lid 1, VWEU slechts burger van de Unie kan zijn indien hij de nationaliteit van een lidstaat bezit en dat er een onlosmakelijk en exclusief verband bestaat tussen het bezit van de nationaliteit van een lidstaat en de verkrijging alsook het behoud van de hoedanigheid van Unieburger.

Aan het burgerschap van de Unie is een reeks van rechten verbonden²⁰, waaronder een fundamenteel en persoonlijk recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten. In het bijzonder hebben Unieburgers die in een lidstaat verblijven waarvan zij geen onderdaan zijn, het actief en passief kiesrecht bij gemeenteraadsverkiezingen in die lidstaat, een recht dat tevens wordt erkend in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.²¹ Geen van deze bepalingen kent dit recht daarentegen toe aan onderdanen van derde landen. Derhalve kan een particulier die zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van een andere lidstaat heeft uitgeoefend op een ogenblik waarop de staat waarvan hij onderdaan is, nog een lidstaat was, aan die omstandigheid niet het recht ontlenen om de hoedanigheid van Unieburger en alle rechten die het VWEU daaraan verbindt te behouden indien hij door de terugtrekking van zijn staat van herkomst uit de Unie niet langer de nationaliteit van een lidstaat bezit.

In de tweede plaats roept het Hof in herinnering dat het Verenigd Koninkrijk ten gevolge van zijn op grond van artikel 50, lid 1, VEU genomen soevereine beslissing om zich uit de Unie terug te trekken met ingang van 1 februari 2020 niet langer lid van de Unie is, zodat zijn onderdanen voortaan de nationaliteit van een derde land en niet meer die van een lidstaat bezitten. Het verlies van de nationaliteit van een lidstaat leidt automatisch tot het verlies van de hoedanigheid van Unieburger voor personen die niet tevens de nationaliteit van een andere lidstaat bezitten. Deze personen

¹⁷ Besluit (EU) 2020/135 van de Raad van 30 januari 2020 betreffende de sluiting van het Akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (PB 2020, L 29, blz. 1).

¹⁸ Artikel 9 VEU, betreffende het burgerschap van de Unie, en artikel 50 VEU, betreffende het recht op en de voorwaarden voor terugtrekking van een lidstaat uit de Europese Unie.

¹⁹ Artikel 20 VWEU, betreffende het burgerschap van de Unie, artikel 21 VWEU, betreffende de vrijheid van verkeer en de vrijheid van vestiging van Unieburgers, en artikel 22 VWEU, betreffende het actief en passief stemrecht van Unieburgers.

²⁰ Krachtens artikel 20, lid 2, VWEU en de artikelen 21 en 22 VWEU.

²¹ Artikel 40 van het Handvest.

genieten dus niet langer het actief en passief kiesrecht bij gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat waar zij verblijven.

Het Hof preciseert in dit verband dat het verlies van de hoedanigheid van Unieburger voor onderdanen van het Verenigd Koninkrijk een automatisch gevolg is van de soevereine beslissing van het Verenigd Koninkrijk om zich uit de Unie terug te trekken, zodat noch de bevoegde autoriteiten noch de rechterlijke instanties van de lidstaten verplicht zijn om de gevolgen van het verlies van de hoedanigheid van Unieburger voor de betrokken personen te onderwerpen aan een individuele evenredigheidstoetsing.

In de derde plaats merkt het Hof op dat het terugtrekkingsakkoord geen enkele bepaling bevat die verzekert dat onderdanen van het Verenigd Koninkrijk die vóór het einde van de overgangsperiode hun recht van verblijf in een lidstaat hebben uitgeoefend, hun actief en passief kiesrecht bij gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat van hun verblijf behouden.

Weliswaar bepaalt dit akkoord dat het Unierecht gedurende de overgangsperiode in beginsel van toepassing blijft op het Verenigd Koninkrijk, maar in afwijking van dit beginsel sluit artikel 127, lid 1, onder b), ervan de toepassing op en in het Verenigd Koninkrijk van de bepalingen van het VWEU en het Handvest²² betreffende het actief en passief kiesrecht van Unieburgers bij de verkiezingen voor het Europees Parlement en de gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat van hun verblijf gedurende die periode uitdrukkelijk uit. Ofschoon deze uitsluiting zich naar de letter uitstrekt tot het Verenigd Koninkrijk en het grondgebied van die staat, zonder dat uitdrukkelijk naar de onderdanen van die staat wordt verwezen, moet zij, gelet op artikel 127, lid 6, van het terugtrekkingsakkoord, geacht worden ook te gelden voor onderdanen van het Verenigd Koninkrijk die overeenkomstig het Unierecht vóór het einde van de overgangsperiode hun recht van verblijf in een lidstaat hebben uitgeoefend. Vanaf 1 februari 2020 waren de lidstaten dus niet langer gehouden om op hun grondgebied verblijvende onderdanen van het Verenigd Koninkrijk gelijk te stellen met onderdanen van een lidstaat voor wat betreft de toekenning van het actief en passief kiesrecht bij verkiezingen voor het Europees Parlement en gemeenteraadsverkiezingen.

Een tegengestelde uitlegging van artikel 127, lid 1, onder b), van het terugtrekkingsakkoord, waarbij de toepassing van dit akkoord zou worden beperkt tot het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk en dus tot de Unieburgers die tijdens de overgangsperiode in deze staat verbleven, zou bovendien een ongelijkheid creëren tussen de rechten die dit akkoord aan onderdanen van het Verenigd Koninkrijk en aan burgers van de Unie toekent. Een dergelijke ongelijkheid zou namelijk indruisen tegen het doel van dit akkoord om te waarborgen dat Unieburgers en onderdanen van het Verenigd Koninkrijk die hun respectieve rechten op vrij verkeer vóór het eind van de overgangsperiode hebben uitgeoefend, wederzijds bescherming genieten.

Wat betreft de periode die na het verstrijken van de overgangsperiode een aanvang heeft genomen, preciseert het Hof dat het actief en passief kiesrecht van onderdanen van het Verenigd Koninkrijk bij gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat van hun verblijf niet binnen de werkingssfeer van deel twee van het terugtrekkingsakkoord valt, dat regels bevat die ertoe strekken Unieburgers en onderdanen van het Verenigd Koninkrijk²³ die hun recht op vrij verkeer vóór het eind van de overgangsperiode hebben uitgeoefend, vanaf 1 januari 2021 wederzijds en op gelijke wijze te beschermen.

²² Artikel 20, lid 2, onder b), VWEU, artikel 22 VWEU en de artikelen 39 en 40 van het Handvest.

²³ Artikel 10, punten a) en b), van het terugtrekkingsakkoord.

Ten slotte kunnen artikel 18, eerste alinea, VWEU en artikel 21, eerste alinea, VWEU²⁴, die volgens het terugtrekkingsakkoord zowel tijdens als na de overgangsperiode van toepassing zijn, niet aldus worden uitgelegd dat zij de lidstaten ertoe verplichten om het actief en passief kiesrecht bij de gemeenteraadsverkiezingen op hun grondgebied dat zij aan Unieburgers toekennen, na 1 februari 2020 te blijven toekennen aan onderdanen van het Verenigd Koninkrijk die op hun grondgebied verblijven.

Wat in de vierde en laatste plaats de geldigheid van besluit 2020/135 aangaat, oordeelt het Hof dat dit besluit niet in strijd is met het Unierecht.²⁵ Meer concreet is er geen enkel element dat de conclusie wettigt dat de Unie als verdragsluitende partij bij het terugtrekkingsakkoord de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid bij het onderhouden van haar externe betrekkingen heeft overschreden door niet te verlangen dat er voor onderdanen van het Verenigd Koninkrijk die vóór het einde van de overgangsperiode hun recht van verblijf in een lidstaat hebben uitgeoefend, in een actief en passief kiesrecht bij gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat van verblijf wordt voorzien.

²⁴ Artikel 18 VWEU heeft betrekking op het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit en artikel 21 VWEU betreft de vrijheid van verkeer en de vrijheid van vestiging van Unieburgers.

²⁵ Te weten artikel 9 VEU, de artikelen 18, 20, 21 en 22 VWEU en artikel 40 van het Handvest.

III. Grondrechten²⁶

1. Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en recht op toegang tot een onafhankelijk gerecht²⁷

Arrest van 29 maart 2022 (Grote kamer), Getin Noble Bank (C-132/20, [EU:C:2022:235](#))

„Prejudiciële verwijzing – Ontvankelijkheid – Artikel 267 VWEU – Begrip ‚rechterlijke instantie‘ – Artikel 19, lid 1, VEU – Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Rechtsstaat – Daadwerkelijke rechtsbescherming – Beginsel van onafhankelijkheid van de rechters – Gerecht dat vooraf bij wet is vastgesteld – Rechterlijk orgaan waarvan een lid voor het eerst tot rechter is benoemd door een politiek orgaan van de uitvoerende macht van een ondemocratisch regime – Werkwijze van de Krajowa Rada Sądownictwa (nationale raad voor de rechtspraak, Polen) – Ongrondwettigheid van de wet op basis waarvan de KRS is samengesteld – Mogelijkheid om dat rechterlijke orgaan aan te merken als onpartijdige en onafhankelijke rechterlijke instantie in de zin van het Unierecht”

In 2017 hebben meerdere consumenten in Polen bij de Sąd Okręgowy w Świdnicy (rechter in eerste aanleg Świdnica, Polen) een beroep ingesteld omdat zij van mening waren dat de kredietovereenkomst die zij met Getin Noble Bank hadden gesloten een oneerlijk beding bevatte. Aangezien verzoekers noch in eerste aanleg noch in hoger beroep bij de Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (rechter in tweede aanleg Wrocław, Polen) volledige genoegdoening hebben gekregen, hebben zij cassatieberoep ingesteld bij de Sąd Najwyższy (hoogste rechterlijke instantie in burgerlijke en strafzaken, Polen), de verwijzende rechter.

²⁶ In dit deel dient ook te worden gewezen op de volgende arresten: arrest van 9 juni 2022, *Préfet du Gers en Institut national de la statistique et des études économiques* (C-673/20, [EU:C:2022:449](#)), betreffende het stemrecht bij verkiezingen voor het Europees Parlement en gemeenteraadsverkiezingen, besproken in deel II, „Terugtrekking van een lidstaat uit de Europese Unie”; arresten van 5 mei 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Verblijfsrecht van een gezinslid – Onvoldoende bestaansmiddelen)* (C-451/19 en C-532/19, [EU:C:2022:354](#)), betreffende de eerbiediging van het gezinsleven en de rechten van het kind, besproken in deel IV.3, „Afgeleid verblijfsrecht van derdelanders die familielid zijn van een Unieburger”, en 22 december 2022, *Generalstaatsanwaltschaft München (Verzoek tot uitlevering aan Bosnië en Herzegovina)* (C-237/21, [EU:C:2022:1017](#)), betreffende de bescherming in geval van uitlevering, besproken in deel IV.4, „Discriminatie op grond van nationaliteit”; arrest van 7 september 2022, *Cilevičs e.a.* (C-391/20, [EU:C:2022:638](#)), betreffende de culturele en taalkundige verscheidenheid, besproken in deel VIII.2, „Vrijheid van vestiging”; arrest van 14 juli 2022, *Procureur général près la cour d’appel d’Angers* (C-168/21, [EU:C:2022:558](#)), betreffende het evenredigheidsbeginsel inzake delicten en straffen, besproken in deel X.1, „Europees aanhoudingsbevel”; arresten van 22 februari 2022, *Stichting Rookpreventie Jeugd e.a.* (C-160/20, [EU:C:2022:101](#)), betreffende de bescherming van de gezondheid en de rechten van het kind, besproken in deel XIII.2, „Tabaksproducten”, en 8 december 2022, *Orde van Vlaamse Balies e.a.* (C-694/20, [EU:C:2022:963](#)), betreffende de eerbiediging van het gezinsleven, besproken in deel XIII.5, „Administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen”, en arrest van 24 februari 2022, *Glavna direkcija „Pozharna bezopasnost i zashtita na naselenieto”* (C-262/20, [EU:C:2022:117](#)), betreffende rechtvaardige en billijke arbeidsvoorwaarden, besproken in deel XV.1, „Organisatie van de arbeidstijd”.

²⁷ In dit deel dient ook te worden gewezen op de volgende arresten: arrest van 10 maart 2022, *Grossmania* (C-177/20, [EU:C:2022:175](#)), besproken in deel VII, „Unierecht en nationaal recht”; arrest van 8 november 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Ambtshalve toetsing van de bewaring)* (C-704/20 en C-39/21, [EU:C:2022:858](#)), besproken in deel IX.1, „Asielbeleid”; arresten van 22 februari 2022, *Openbaar Ministerie (Bij wet ingesteld gerecht in de uitvaardigende lidstaat)* (C-562/21 PPU en C-563/21 PPU, [EU:C:2022:100](#)), besproken in deel X.1, „Europees aanhoudingsbevel”, 19 mei 2022, *Spetsializirana prokuratura (Proces van een gevluchte beklaagde)* (C-569/20, [EU:C:2022:401](#)), besproken in deel X.2, „Recht om bij de terechtzitting aanwezig te zijn”, en 1 augustus 2022, *TL (Ontbreken van vertolking en vertaling)* (C-242/22 PPU, [EU:C:2022:611](#)), besproken in deel X.3, „Recht op vertolking en vertaling in strafprocedures”.

Om de ontvankelijkheid van het bij hem ingestelde cassatieberoep te onderzoeken moet deze rechter volgens het nationale recht nagaan of de rechtsprekende formatie die het vonnis heeft gewezen waartegen cassatieberoep is ingesteld, regelmatig is samengesteld. In deze context vraagt de Sąd Najwyższy (enkelvoudige kamer) zich af of de samenstelling van deze rechtsprekende formatie verenigbaar is met het Unierecht. Volgens hem kunnen de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van drie van de rechters die zitting hebben in die rechtsprekende formatie in twijfel worden getrokken wegens de omstandigheden waarin zij tot rechter zijn benoemd.

In dit verband duidt de verwijzende rechter ten eerste op de omstandigheid dat de eerste benoeming van een van de rechters (FO) tot het ambt van rechter voortvloeide uit een besluit van een orgaan van het ondemocratische regime dat in Polen aan de macht was vóór zijn toetreding tot de Europese Unie. Daarnaast is deze rechter na het einde van dit regime in dat ambt gebleven zonder opnieuw de rechterlijke ambtseed af te leggen, waarbij hij de anciënniteit behield die hij had opgebouwd in de periode waarin dat regime aan de macht was²⁸. Ten tweede zijn de betrokken rechters in de Sąd Apelacyjny we Wrocławiu benoemd op voorstel van de Krajowa Rada Sądownictwa (nationale raad voor de rechtspraak, Polen; hierna: „KRS”), een van hen in 1998 toen besluiten van dat orgaan niet werden gemotiveerd en evenmin vatbaar waren voor beroep, de andere twee in 2012 en 2015, toen de KRS volgens de Trybunał Konstytucyjny (grondwettelijk hof, Polen) niet op transparante wijze functioneerde en de samenstelling ervan in strijd was met de grondwet.

In zijn arrest, dat door de Grote kamer is gewezen, oordeelt het Hof in essentie dat het beginsel van daadwerkelijke bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht²⁹ ontleen aldus moet worden uitgelegd dat de door de verwijzende rechter aangevoerde onregelmatigheden ten aanzien van de betrokken appelrechters op zich niet van dien aard zijn dat zij bij justitiabelen legitieme en ernstige twijfels kunnen doen rijzen over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van die rechters, noch derhalve kunnen afdoen aan de hoedanigheid van onafhankelijk, onpartijdig en vooraf bij wet ingesteld gerecht van de rechtsprekende formatie waarin zij zitting hebben.

Beoordeling door het Hof

Om te beginnen verwerpt het Hof de exceptie van niet-ontvankelijkheid volgens welke de alleensprekende rechter van de Sąd Najwyższy die de ontvankelijkheid van het bij hem ingestelde cassatieberoep onderzoekt, niet bevoegd is om het Hof prejudiciële vragen te stellen vanwege de gebreken rond zijn eigen benoeming, die twijfels oproepen over zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Voor zover een prejudiciële verwijzing afkomstig is van een nationale rechterlijke instantie, moet er namelijk van worden uitgegaan dat deze voldoet aan de door het Hof gestelde vereisten om als een „rechterlijke instantie” in de zin van artikel 267 VWEU te worden gekwalificeerd. Dit vermoeden kan niettemin worden weerlegd wanneer een definitieve rechterlijke beslissing van een nationale of internationale rechterlijke instantie tot de conclusie zou leiden dat de verwijzende rechter geen onafhankelijk, onpartijdig en vooraf bij wet ingesteld gerecht is. Aangezien het Hof niet beschikt over informatie op grond waarvan dit vermoeden kan worden weerlegd, is het verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk.

²⁸ Hier zal in het vervolg naar worden verwezen als „omstandigheden van vóór de toetreding”.

²⁹ Naar dit beginsel wordt verwezen in artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, dat bepaalt dat „[d]e lidstaten voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren”, en het is verankerd in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) alsmede in richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29). Artikel 7, leden 1 en 2, van laatstgenoemde richtlijn vormt een bevestiging van het recht op daadwerkelijke rechtsbescherming van consumenten die zich door dergelijke bedingen benadeeld achten.

Vervolgens onderzoekt het Hof de twee onderdelen van de gestelde vragen.

Met het eerste onderdeel wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU en artikel 47 van het Handvest zich ertegen verzetten dat een rechtsprekende formatie van een nationale rechterlijke instantie waarin een rechter als FO zetelt, wiens loopbaan is begonnen onder het communistische regime en die zijn post na het einde van dat regime heeft behouden, als een onafhankelijk en onpartijdig gerecht wordt gekwalificeerd.

In dit verband verduidelijkt het Hof, na zich bevoegd te hebben verklaard om uitspraak te doen over deze vraag³⁰, dat de rechterlijke organisatie in de lidstaten weliswaar tot de bevoegdheid van de lidstaten behoort, maar dat zij bij de uitoefening van die bevoegdheid de verplichtingen in acht moeten nemen die voor hen voortvloeien uit het Unierecht. Zo moeten zij onder meer de eerbiediging van het beginsel van daadwerkelijke rechtsbescherming waarborgen.

Met betrekking tot de invloed van de door de verwijzende rechter aangevoerde omstandigheden van vóór de toetreding op de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van rechters als FO, brengt het Hof in herinnering dat ten tijde van de toetreding van Polen tot de Unie werd geoordeeld dat zijn gerechtelijke systeem in beginsel in overeenstemming was met het Unierecht. Bovendien heeft de verwijzende rechter niet concreet toegelicht hoe de omstandigheden waarin de eerste benoeming van FO heeft plaatsgevonden ertoe zouden kunnen leiden dat op hem een ongepaste invloed wordt uitgeoefend. Deze omstandigheden zijn dus op zich niet van dien aard dat zij bij justitiabelen legitieme en ernstige twijfels kunnen doen rijzen over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van die rechter bij de uitoefening van zijn latere rechtsprekende taken.

Met het tweede onderdeel van de vragen wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, artikel 47 van het Handvest en artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 93/13 zich ertegen verzetten dat een rechtsprekende formatie van een rechterlijke instantie van een lidstaat als een onafhankelijk, onpartijdig en vooraf bij wet ingesteld gerecht wordt beschouwd wanneer daarin een rechter zetelt wiens eerste benoeming in het ambt van rechter of latere benoeming in een hogere rechterlijke instantie plaatsvond hetzij nadat hij als kandidaat voor het ambt van rechter was geselecteerd door een orgaan dat was samengesteld op basis van wettelijke bepalingen die later door de Trybunał Konstytucyjny ongrondwettig zijn verklaard (hierna: „eerste aangehaalde omstandigheid”), hetzij nadat hij als kandidaat voor het ambt van rechter was geselecteerd door een naar behoren samengesteld orgaan, maar na een procedure die noch transparant, noch openbaar was en evenmin aan rechterlijke toetsing was onderworpen (hierna: „tweede aangehaalde omstandigheid”).

In dit verband merkt het Hof op dat niet elke fout die zich tijdens de procedure voor de benoeming van een rechter kan voordoen, twijfel kan doen rijzen over de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van die rechter.

Wat de eerste aangehaalde omstandigheid betreft, merkt het Hof op dat de Trybunał Konstytucyjny zich niet heeft uitgesproken over de onafhankelijkheid van de KRS toen hij vaststelde dat de samenstelling van dit orgaan ongrondwettig was ten tijde van de benoeming van de twee andere rechters dan FO in de rechtsprekende formatie die het vonnis heeft gewezen waartegen bij de verwijzende rechter cassatieberoep is ingesteld. Deze ongrondwettigverklaring kan dus op zich niet

³⁰ Volgens vaste rechtspraak is het Hof enkel bevoegd om het Unierecht, wat de toepassing ervan in een nieuwe lidstaat betreft, uit te leggen vanaf de datum van diens toetreding tot de Europese Unie. In deze zaak heeft de gestelde vraag weliswaar betrekking op omstandigheden van vóór de toetreding van Polen tot de Unie, maar betreft zij een situatie waarvan niet alle gevolgen vóór die datum hebben plaatsgevonden, aangezien FO, die vóór de toetreding tot rechter is benoemd, thans rechter is en met die hoedanigheid overeenstemmende functies uitoefent.

leiden tot twijfel over de onafhankelijkheid van dit orgaan en evenmin bij justitiabelen twijfel doen rijzen over de onafhankelijkheid van de betrokken rechters ten opzichte van externe invloeden. Verder heeft de verwijzende rechter geen concrete gegevens aangevoerd die aannemelijk maken dat sprake is van dergelijke twijfel.

Hetzelfde geldt met betrekking tot de tweede aangehaalde situatie. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt namelijk niet dat de KRS, zoals deze was samengesteld na het einde van het ondemocratische regime in Polen, niet onafhankelijk was van de uitvoerende en de wetgevende macht.

Tegen deze achtergrond tonen de twee aangehaalde omstandigheden niet aan dat de toepasselijke fundamentele regels inzake de benoeming van rechters zijn geschonden. Aangezien de aangevoerde onregelmatigheden geen reëel gevaar opleveren dat de uitvoerende macht een onbehoorlijke discretionaire bevoegdheid kan uitoefenen die afbreuk doet aan de eerlijkheid van de benoeming, verzet het Unierecht zich er dus niet tegen dat een rechtsprekende formatie waarin de betrokken rechters zitting hebben, wordt gekwalificeerd als een onafhankelijk, onpartijdig en vooraf bij wet ingesteld gerecht.

Arrest van 8 november 2022 (Grote kamer), Deutsche Umwelthilfe (Typegoedkeuring van motorvoertuigen) (C-873/19, [EU:C:2022:857](#))

„Prejudiciële verwijzing – Milieu – Verdrag van Aarhus – Toegang tot de rechter – Artikel 9, lid 3 – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikel 47, eerste alinea – Recht op effectieve rechterlijke bescherming – Vereniging voor milieubescherming – Bevoegdheid van een dergelijke vereniging om voor een nationale rechter op te komen tegen de EG-typegoedkeuring van bepaalde voertuigen – Verordening (EG) nr. 715/2007 – Artikel 5, lid 2, onder a) – Motorvoertuigen – Dieselmotor – Emissies van vervuilende stoffen – Klep voor de recirculatie van uitlaatgassen (EGR-klep) – „Thermovenster” dat de vermindering van de uitstoot van stikstofoxide beperkt – Manipulatie-instrument – Toestemming voor een dergelijk instrument indien het nodig is om de motor te beschermen tegen schade of ongevallen en om de veilige werking van het voertuig te verzekeren – Stand van de techniek”

Autofabrikant Volkswagen AG verkocht voertuigen met een dieselmotor van het type EA 189 Euro 5 die waren uitgerust met een klep voor de recirculatie van uitlaatgassen (hierna: „EGR-klep”) – dat is een van de technologieën die door autofabrikanten worden gebruikt om de uitstoot van stikstofoxiden (NO_x) te regelen en te beperken. De software waarop het uitlaatgasrecirculatiesysteem draaide, was zo geprogrammeerd dat er onder normale rijomstandigheden minder uitlaatgassen werden gerecirculeerd. De voertuigen voldeden bijgevolg niet aan de NO_x-emissiegrenswaarden van verordening nr. 715/2007 betreffende de typegoedkeuring van motorvoertuigen³¹.

In het kader van de procedure voor de EG-typegoedkeuring³² van een van deze voertuigmodellen heeft het Kraftfahrt-Bundesamt (federaal agentschap voor motorvoertuigenverkeer, Duitsland;

³¹ Verordening (EG) nr. 715/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2007 betreffende de typegoedkeuring van motorvoertuigen met betrekking tot emissies van lichte personen- en bedrijfsvoertuigen (Euro 5 en Euro 6) en de toegang tot reparatie- en onderhoudsinformatie (PB 2007, L 171, blz. 1).

³² Volgens artikel 3, punt 5, van richtlijn 2007/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 september 2007 tot vaststelling van een kader voor de goedkeuring van motorvoertuigen en aanhangwagens daarvan en van systemen, onderdelen en technische eenheden die voor dergelijke voertuigen zijn bestemd (kaderrichtlijn) (PB 2007, L 263, blz. 1), wordt onder „EG-typegoedkeuring” de procedure verstaan waarbij een lidstaat certificeert dat een type voertuig, systeem, onderdeel of technische eenheid aan de relevante bestuursrechtelijke bepalingen en technische voorschriften van het Unierecht voldoet.

hierna: „KBA”) zich op het standpunt gesteld dat de betrokken software een manipulatie-instrument³³ was dat zich niet met die verordening³⁴ verdroeg.

Daarop heeft Volkswagen de software geüpdatet. De EGR-klep werd daarbij zo ingesteld dat de zuivering van de uitlaatgassen slechts optimaal werkte bij een buitentemperatuur van meer dan 15 graden Celsius (hierna: „thermovenster”). Bij besluit van 20 juni 2016 (hierna: „bestreden besluit”) heeft het KBA goedkeuring gegeven voor de betrokken software.

Deutsche Umwelthilfe, een vereniging voor milieubescherming die overeenkomstig het Duitse recht procesbevoegdheid heeft, heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld bij het Schleswig-Holsteinisch Verwaltungsgericht (bestuursrechter Sleeswijk-Holstein, Duitsland).

Die rechter wijst erop dat Deutsche Umwelthilfe volgens het Duitse recht niet bevoegd is om tegen het bestreden besluit op te komen. Hij vraagt zich echter af of die vereniging een dergelijke bevoegdheid rechtstreeks aan het Unierecht kan ontleen. Indien dat het geval is, wenst hij te vernemen of het thermovenster verenigbaar is met verordening nr. 715/2007. Hij constateert dat dit venster een manipulatie-instrument is in de zin van deze verordening, en stelt zich de vraag of de betrokken software kan worden toegestaan op basis van de uitzondering die de verordening³⁵ maakt op het verbod om een dergelijk instrument te gebruiken „wanneer [het] nodig is om de motor te beschermen tegen schade of ongevallen en om de veilige werking van het voertuig te verzekeren”.

Bijgevolg heeft die rechter zich tot het Hof gewend met een verzoek om een prejudiciële beslissing. De Grote kamer van het Hof spreekt zich uit over de bevoegdheid van een vereniging voor milieubescherming om bij een nationale rechter op te komen tegen een bestuursbesluit waarbij een toelating wordt verleend die mogelijk in strijd is met het Unierecht, gelet op het Verdrag van Aarhus³⁶ en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte dat is neergelegd in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”). Het Hof verduidelijkt ook onder welke voorwaarden een manipulatie-instrument volgens verordening nr. 715/2007³⁷ gerechtvaardigd kan zijn.

Beoordeling door het Hof

Om te beginnen brengt het Hof in herinnering dat volgens artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus elke partij waarborgt dat leden van het publiek die voldoen aan de eventuele in haar nationale recht neergelegde criteria toegang hebben tot bestuursrechtelijke of rechterlijke procedures om het handelen en nalaten van privépersonen en overheidsinstanties te betwisten die strijdig zijn met bepalingen van haar nationale recht betreffende het milieu.

³³ In de zin van artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007. Deze bepaling omschrijft een manipulatie-instrument als „een constructieonderdeel dat de temperatuur, de rijsnelheid, het motortoerental, de versnelling, de inlaatonderdruk of andere parameters meet om een onderdeel van het emissiecontrolesysteem in werking te stellen, te moduleren, te vertragen of buiten werking te stellen, zodat de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem wordt verminderd onder omstandigheden die bij een normaal gebruik van het voertuig te verwachten zijn”.

³⁴ Artikel 5 van verordening nr. 715/2007.

³⁵ Artikel 5, lid 2, onder a), van verordening nr. 715/2007.

³⁶ Artikel 9, lid 3, van het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, dat is ondertekend te Aarhus op 25 juni 1998 en namens de Europese Gemeenschap is goedgekeurd bij besluit 2005/370/EG van de Raad van 17 februari 2005 (PB 2005, L 124, blz. 1; hierna: „Verdrag van Aarhus”).

³⁷ Artikel 5, lid 2, onder a), van verordening nr. 715/2007.

Dienaangaande stelt het Hof in de eerste plaats vast dat een bestuursbesluit betreffende een EG-typegoedkeuring van voertuigen die mogelijkwjs in strijd is met verordening nr. 715/2007, binnen de materiële werkingssfeer van artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus valt, aangezien het gaat om een handeling van een overheidsinstantie waarvan wordt gesteld dat zij in strijd is met de bepalingen van het nationale milieurecht. Verordening nr. 715/2007 heeft immers tot doel een hoog niveau van milieubescherming te waarborgen door de NO_x-uitstoot van voertuigen met een dieselmotor te verminderen en maakt bijgevolg deel uit van het „nationale recht betreffende het milieu” in de zin van die bepaling. Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door het feit dat de verordening in kwestie is vastgesteld op grond van artikel 95 EG (thans artikel 114 VWEU) en niet op basis van een specifieke milieugrondslag, aangezien de Commissie volgens artikel 114, lid 3, VWEU in haar voorstellen voor maatregelen inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten op het gebied van milieubescherming uitgaat van een hoog beschermingsniveau en daarbij in het bijzonder rekening houdt met alle nieuwe ontwikkelingen die op wetenschappelijke gegevens zijn gebaseerd.

In de tweede plaats benadrukt het Hof dat een vereniging voor milieubescherming die procesbevoegdheid heeft, binnen de personele werkingssfeer van artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus valt voor zover zij tot het in die bepaling bedoelde publiek behoort en voldoet aan de criteria waarin het nationale recht eventueel voorziet.

In de derde plaats verduidelijkt het Hof met betrekking tot het begrip „in [het] nationale recht neergelegde criteria” in de zin van artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus dat uit die bepaling weliswaar volgt dat de lidstaten in het kader van de beoordelingsbevoegdheid die hun in dat opzicht wordt gelaten, procedureregels kunnen vaststellen inzake de voorwaarden waaronder de in die bepaling bedoelde beroepen kunnen worden ingesteld, maar dat dergelijke criteria slechts betrekking hebben op de bepaling van de kring van houders van een beroepsrecht. Hieruit volgt dat de lidstaten de materiële werkingssfeer van die bepaling niet kunnen beperken door bepaalde categorieën bepalingen van nationaal milieurecht uit te sluiten van het voorwerp van het beroep. Wanneer de lidstaten de toepasselijke procedureregels vaststellen, moeten zij verder het in artikel 47 van het Handvest neergelegde recht op een doeltreffende voorziening in rechte waarborgen en mogen zij geen zodanig strenge criteria hanteren dat het voor verenigingen voor milieubescherming onmogelijk is om tegen in het Verdrag van Aarhus bedoelde handelingen of verzuimen op te komen³⁸. Het Hof verbindt daaraan de conclusie dat artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus, gelezen in samenhang met artikel 47 van het Handvest, eraan in de weg staat dat een dergelijke vereniging niet kan opkomen tegen een besluit waarbij een EG-typegoedkeuring wordt verleend of gewijzigd die mogelijkwjs in strijd is met verordening nr. 715/2007³⁹. Dat zou namelijk een ongerechtvaardigde beperking van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte opleveren.

Bijgevolg staat het aan de verwijzende rechter om het nationale procesrecht uit te leggen in overeenstemming met het Verdrag van Aarhus en met het in het Unierecht verankerde recht op een doeltreffende voorziening in rechte, teneinde een vereniging voor milieubescherming in staat te stellen bij een nationale rechter tegen een dergelijk besluit op te komen. Voor het geval dat een dergelijke conforme uitlegging niet kan worden gegeven, verleent artikel 47 van het Handvest, mede gelet op het feit dat artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus geen rechtstreekse werking heeft, particulieren een recht dat als zodanig kan worden ingeroepen en dus kan worden aangevoerd ter beperking van de beoordelingsbevoegdheid waarover de lidstaten dienaangaande beschikken. In een dergelijk geval staat het aan de verwijzende rechter om geen toepassing te geven aan de bepalingen

³⁸ Artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus.

³⁹ Artikel 5, lid 2, van verordening nr. 715/2007.

van nationaal recht die een vereniging voor milieubescherming, zoals Deutsche Umwelthilfe, elk recht ontzeggen om op te komen tegen een besluit waarbij een EG-typegoedkeuring wordt verleend of gewijzigd die mogelijksterwijs in strijd is met verordening nr. 715/2007⁴⁰.

Tot slot is het Hof van oordeel dat het gebruik van een manipulatie-instrument slechts kan worden gerechtvaardigd door de noodzaak om de motor te beschermen tegen schade of ongevallen en om de veilige werking van het voertuig te verzekeren in de zin van verordening nr. 715/2007⁴¹, mits dat instrument uitsluitend dient tot het voorkomen van acute risico's op schade of defecten aan de motor ten gevolge van een zodanig gebrekkige werking van een onderdeel van het uitlaatgasrecirculatiesysteem dat daardoor tijdens het rijden met een voertuig dat met dit systeem is uitgerust een concreet gevaar ontstaat. Een dergelijk manipulatie-instrument is bovendien alleen nodig wanneer deze risico's op het moment van de EG-typegoedkeuring van dat instrument of van het voertuig dat ermee is uitgerust, met geen enkele andere technische oplossing kunnen worden vermeden.

2. Beginsel ne bis in idem

Arrest van 22 maart 2022 (Grote kamer), bpost (C-117/20, [EU:C:2022:202](#))

„Prejudiciële verwijzing – Mededinging – Postdiensten – Tariefsysteem dat is vastgesteld door een universele dienstverlener – Geldboete die is opgelegd door een nationale regelgevende instantie voor de postsector – Geldboete die is opgelegd door een nationale mededingingsautoriteit – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikel 50 – Beginsel ne bis in idem – Bestaan van een en hetzelfde strafbare feit – Artikel 52, lid 1 – Beperkingen die aan het beginsel ne bis in idem zijn gesteld – Cumulatie van vervolgingsmaatregelen en sancties – Voorwaarden – Nastreven van een doelstelling van algemeen belang – Evenredigheid”

In 2010 heeft bpost NV, van oudsher de verlener van postdiensten in België, een nieuw tariefsysteem ingevoerd.

Bij besluit van 20 juli 2011 heeft de Belgische regelgevende instantie voor de postsector⁴² bpost veroordeeld tot betaling van een geldboete van 2,3 miljoen EUR wegens schending van de toepasselijke sectorregeling omdat dit nieuwe systeem gebaseerd zou zijn op een ongerechtvaardigd verschil in behandeling tussen de tussenpersonen en de directe klanten.

De cour d'appel de Bruxelles (hof van beroep Brussel, België) heeft dat besluit nietig verklaard omdat het de tariefpraktijk in kwestie niet discriminerend achtte. Zijn arrest, dat onherroepelijk is geworden, is gewezen na een prejudiciële verwijzing, die heeft geleid tot het arrest bpost van het Hof van 11 februari 2015⁴³.

⁴⁰ Artikel 5, lid 2, onder a), van verordening nr. 715/2007.

⁴¹ Artikel 5, lid 2, onder a), van verordening nr. 715/2007.

⁴² Namelijk het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (BIPT).

⁴³ Arrest van 11 februari 2015, **bpost** (C-340/13, [EU:C:2015:77](#)).

Intussen had de Belgische Mededingingsautoriteit bij besluit van 10 december 2012 vastgesteld dat bpost in strijd met de wet tot bescherming van de mededinging⁴⁴ en artikel 102 VWEU misbruik had gemaakt van haar machtspositie. Dat misbruik bestond in de vaststelling en de toepassing van het nieuwe tariefsysteem in de periode van januari 2010 tot en met juli 2011. De Belgische Mededingingsautoriteit heeft bpost dan ook veroordeeld tot betaling van een geldboete van 37 399 786 EUR. Bij de berekening van dit bedrag is rekening gehouden met de eerder door de regelgevende instantie voor de postsector opgelegde geldboete.

De cour d'appel de Bruxelles heeft ook dat besluit nietig verklaard omdat het in strijd was met het beginsel ne bis in idem. Die rechterlijke instantie was in dat verband van oordeel dat de procedures die door de regelgevende instantie voor de postsector en de mededingingsautoriteit waren gevoerd betrekking hadden op dezelfde feiten.

Het Hof van Cassatie (België) heeft dat arrest echter vernietigd en de zaak terugverwezen naar de cour d'appel de Bruxelles.

In het kader van de procedure die volgde op die terugverwijzing heeft de cour d'appel de Bruxelles besloten het Hof twee prejudiciële vragen te stellen. Daarmee wenste hij in essentie te vernemen of het in artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) verankerde beginsel ne bis in idem eraan in de weg staat dat een verlener van postdiensten wordt bestraft met een geldboete wegens een inbreuk op het mededingingsrecht van de Unie, wanneer ten aanzien van die dienstverlener voor dezelfde feiten reeds een definitieve beslissing is gegeven betreffende een inbreuk op de regelgeving voor de postsector.

In antwoord op deze vragen gaat het Hof (Grote kamer) nader in op zowel de omvang als de grenzen van de bescherming die wordt geboden door het door artikel 50 van het Handvest gewaarborgde beginsel ne bis in idem.

Beoordeling door het Hof

Om te beginnen brengt het Hof in herinnering dat het in artikel 50 van het Handvest verankerde beginsel ne bis in idem in de weg staat aan zowel de cumulatie van vervolgingsmaatregelen als de cumulatie van strafrechtelijke sancties in de zin van dat artikel voor dezelfde feiten en ten aanzien van dezelfde persoon.

Aangezien de verwijzende rechter heeft bevestigd dat de procedures die respectievelijk door de Belgische regelgevende instantie voor de postsector en de Belgische Mededingingsautoriteit tegen bpost zijn ingeleid van strafrechtelijke aard zijn, merkt het Hof vervolgens op dat voor de toepassing van het beginsel ne bis in idem moet zijn voldaan aan een tweeledige voorwaarde, namelijk dat er sprake is van een eerdere definitieve beslissing („bis”) en dat de eerdere beslissing en de latere vervolgingsmaatregelen of beslissingen betrekking hebben op dezelfde feiten („idem”).

Aangezien het besluit van de Belgische regelgevende instantie voor de postsector nietig is verklaard bij een in kracht van gewijsde gegaan arrest, waarbij bpost is vrijgesproken van de vervolging die tegen haar was ingesteld op grond van de regelgeving voor de postsector, blijkt dat de door die instantie ingeleide procedure is afgesloten met een definitieve beslissing, zodat aan de voorwaarde „bis” is voldaan.

⁴⁴ Wet van 10 juni 2006 tot bescherming van de economische mededinging (*Belgisch Staatsblad*, 29 juni 2006, blz. 32755), gecoördineerd op 15 september 2006 bij koninklijk besluit (*Belgisch Staatsblad*, 29 september 2006, blz. 50613).

Wat de voorwaarde „idem” betreft is het relevante criterium om te beoordelen of sprake is van een en hetzelfde strafbare feit, dat de materiële feiten dezelfde zijn, ongeacht de kwalificatie ervan naar nationaal recht of het beschermde rechtsgoed. De gelijkheid van de materiële feiten wordt in dit verband opgevat als een geheel van concrete omstandigheden die voortvloeien uit gebeurtenissen die in wezen dezelfde zijn, aangezien daarbij dezelfde dader betrokken is en zij onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn in tijd en plaats.

Bijgevolg staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of de feiten die aan de orde waren in de twee procedures die tegen bpost zijn ingeleid op grond van respectievelijk de regelgeving voor de postsector en het mededingingsrecht dezelfde zijn. Zou dat het geval zijn, dan zou de cumulatie van de twee tegen bpost gevoerde procedures een beperking vormen van het in artikel 50 van het Handvest gewaarborgde beginsel ne bis in idem.

Een dergelijke beperking van het beginsel ne bis in idem kan niettemin worden gerechtvaardigd op grond van artikel 52, lid 1, van het Handvest. Volgens deze bepaling moeten beperkingen op de uitoefening van de in het Handvest erkende rechten en vrijheden bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Voorts preciseert die bepaling dat, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, aan die rechten en vrijheden slechts beperkingen kunnen worden gesteld indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

In dit verband merkt het Hof op dat de bij wet geboden mogelijkheid om de vervolgingsmaatregelen van twee verschillende nationale instanties en de door die instanties opgelegde sancties te cumuleren, de wezenlijke inhoud van artikel 50 van het Handvest eerbiedigt op voorwaarde dat de nationale regeling niet toestaat dat dezelfde feiten worden vervolgd en bestraft wegens hetzelfde strafbare feit of met het oog op het nastreven van dezelfde doelstelling, maar enkel voorziet in de mogelijkheid tot cumulatie van vervolgingsmaatregelen en sancties op grond van verschillende regelingen.

Wat de vraag betreft of een dergelijke cumulatie kan beantwoorden aan een door de Unie erkende doelstelling van algemeen belang, stelt het Hof vast dat de twee regelingen op grond waarvan bpost is vervolgd verschillende legitieme doelstellingen nastreven. De regelgeving voor de postsector heeft tot doel de interne markt voor postdiensten te liberaliseren, terwijl de regels tot bescherming van de mededinging beogen te waarborgen dat de mededinging op de interne markt niet wordt vervalst. Bijgevolg is het legitiem dat een lidstaat, teneinde de verdere liberalisering van de interne markt voor postdiensten te waarborgen en tegelijkertijd te zorgen voor de goede werking van die markt, zowel inbreuken op de sectorregeling die strekt tot liberalisering van de betrokken markt, als inbreuken op de nationale en de Unieregels inzake de mededinging bestraft.

Wat de eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel betreft, zij opgemerkt dat dit beginsel vereist dat de cumulatie van vervolgingsmaatregelen en sancties die mogelijk wordt gemaakt door een nationale regeling niet buiten de grenzen treedt van wat geschikt en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de rechtmatige doelstellingen die met de betrokken regeling worden nagestreefd, met dien verstande dat, wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, die maatregel moet worden gekozen die de minste belasting met zich brengt, en dat de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan de nagestreefte doelstellingen.

In dit verband benadrukt het Hof dat het feit dat twee procedures verschillende doelstellingen van algemeen belang nastreven die op gecumuleerde wijze mogen worden beschermd, in het kader van de beoordeling van de evenredigheid van een cumulatie van vervolgingsmaatregelen en sancties in aanmerking kan worden genomen als factor ter rechtvaardiging van die cumulatie, op voorwaarde dat die procedures complementair zijn en dat de extra last die de betreffende cumulatie oplevert dus door de twee nagestreefte doelstellingen kan worden gerechtvaardigd.

Wat de strikte noodzaak van een dergelijke cumulatie van vervolgingsmaatregelen en sancties betreft, moet worden nagegaan of de lasten die voor de betrokkenen uit die cumulatie voortvloeien beperkt zijn tot wat strikt noodzakelijk is en of de opgelegde sancties in hun totaliteit beschouwd stroken met de ernst van de begane inbreuken. Daartoe moet worden onderzocht of er duidelijke en nauwkeurige regels bestaan op basis waarvan kan worden voorzien voor welk handelen en nalaten vervolgingsmaatregelen en sancties kunnen worden gecumuleerd, en aan de hand waarvan de twee bevoegde instanties hun optreden onderling kunnen afstemmen, of de beide procedures voldoende onderling zijn afgestemd en kort na elkaar hebben plaatsgevonden, en of de opgelegde sancties in hun totaliteit beschouwd stroken met de ernst van de begane inbreuken.

De eventuele rechtvaardiging van een cumulatie van sancties is dus onderworpen aan voorwaarden die, wanneer zij zijn vervuld, met name ertoe strekken het in functioneel opzicht bestaande onderscheiden karakter van de betreffende procedures en dus de concrete impact die voor de betrokkenen voortvloeit uit het feit dat de ten aanzien van hen gevoerde procedures worden gecumuleerd, te beperken, zonder evenwel het bestaan van een „bis” als zodanig ter discussie te stellen.

**Arrest van 22 maart 2022 (Grote kamer), Nordzucker e.a. (C-151/20,
[EU:C:2022:203](#))**

„Prejudiciële verwijzing – Mededinging – Artikel 101 VWEU – Kartel dat door twee nationale mededingingsautoriteiten wordt vervolgd – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikel 50 – Beginsel ne bis in idem – Bestaan van een en hetzelfde strafbare feit – Artikel 52, lid 1 – Beperkingen die aan het beginsel ne bis in idem zijn gesteld – Voorwaarden – Nastreven van een doelstelling van algemeen belang – Evenredigheid”

Nordzucker AG en Südzucker AG zijn twee Duitse suikerfabrikanten die samen met een derde grote producent de Duitse suikermarkt domineren. Deze markt was traditioneel onderverdeeld in drie belangrijke geografische gebieden. Elk gebied werd door een van deze drie grote producenten gedomineerd.

Agrana Zucker GmbH (hierna: „Agrana”), een dochteronderneming van Südzucker, is de grootste suikerproducent in Oostenrijk.

Uiterlijk vanaf 2004 hebben Nordzucker en Südzucker afgesproken elkaar niet te beconcurreren door elkaars traditionele hoofdafzetgebieden te betreden. Tegen deze achtergrond telefoneerde de verkoopdirecteur van Südzucker begin 2006 met de verkoopdirecteur van Nordzucker. Tijdens dit telefoongesprek deed hij zijn klacht over suikerleveringen op de Oostenrijkse markt door een Slowaakse dochteronderneming van Nordzucker, waarbij hij toespelingen maakte op mogelijke gevolgen voor de Duitse suikermarkt (hierna: „het telefoongesprek van 2006”).

Om in aanmerking te komen voor nationale clementieprogramma's, heeft Nordzucker vervolgens zowel het Bundeskartellamt (federale mededingingsautoriteit, Duitsland) als de Bundeswettbewerbsbehörde (federale mededingingsautoriteit, Oostenrijk) ingelicht over haar deelname aan een kartel op de Duitse en de Oostenrijkse suikermarkt. Deze twee autoriteiten hebben tegelijkertijd onderzoeksprocedures ingeleid.

In 2014 heeft de Duitse mededingingsautoriteit bij definitief besluit vastgesteld dat Nordzucker, Südzucker en de derde Duitse producent in strijd met artikel 101 VWEU en de overeenkomstige bepalingen van Duits recht hadden deelgenomen aan een mededingingsverstorend kartel, en heeft zij met name Südzucker een geldboete van 195 500 000 EUR opgelegd. In dit besluit wordt ook de inhoud van het telefoongesprek van 2006 over de Oostenrijkse suikermarkt weergegeven.

Het Oberlandesgericht Wien (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Wenen, Oostenrijk) heeft daarentegen het verzoek van de Oostenrijkse mededingingsautoriteit afgewezen om vast te stellen dat Nordzucker, Südzucker en Agrana inbreuk hadden gemaakt op artikel 101 VWEU en de overeenkomstige bepalingen van Oostenrijks recht, en om aan Südzucker twee geldboeten op te leggen, waarvan een hoofdelijk aan haar en Agrana.

De Oostenrijkse mededingingsautoriteit heeft tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld bij het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk), de verwijzende rechter. In dit verband vraagt de verwijzende rechter zich af of het in artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) verankerde beginsel ne bis in idem hem verbiedt om in de bij hem aanhangige procedure rekening te houden met het telefoongesprek van 2006, aangezien dit gesprek uitdrukkelijk in het besluit van de Duitse mededingingsautoriteit van 2014 is genoemd. Voorts vraagt deze rechter zich af of het beginsel ne bis in idem, gelet op de rechtspraak van het Hof, van toepassing is op een procedure tot vaststelling van het bestaan van een inbreuk die, wegens de deelname van een onderneming aan een nationaal clementieprogramma, niet leidt tot de oplegging van een geldboete.

In antwoord op deze vragen verduidelijkt de Grote kamer van het Hof de draagwijdte van het beginsel ne bis in idem in het kader van parallelle of opeenvolgende mededingingsrechtelijke procedures die betrekking hebben op dezelfde mededingingsverstorende gedraging in verschillende lidstaten.

Beoordeling door het Hof

Het Hof brengt eerst in herinnering dat het beginsel ne bis in idem, zoals verankerd in artikel 50 van het Handvest, in de weg staat aan zowel de cumulatie van vervolgingsmaatregelen als de cumulatie van sancties met een strafrechtelijk karakter in de zin van dat artikel voor dezelfde feiten en ten aanzien van dezelfde persoon.

Dit beginsel verbiedt op het gebied van de mededinging meer bepaald dat een onderneming opnieuw wordt veroordeeld of vervolgd wegens een mededingingsverstorende gedraging waarvoor zij is bestraft of niet-aansprakelijk is verklaard bij een eerdere beslissing waartegen geen beroep meer openstaat. Hieruit volgt dat voor de toepassing van het beginsel ne bis in idem in mededingingsrechtelijke procedures moet zijn voldaan aan een tweeledige voorwaarde: er moet sprake zijn van een eerdere definitieve beslissing („bis”) en de eerdere beslissing en de latere vervolgingsmaatregelen of beslissingen moeten betrekking hebben op dezelfde gedraging („idem”).

Aangezien het besluit van de Duitse mededingingsautoriteit een eerdere definitieve beslissing vormt die is gegeven na een beoordeling ten gronde van de zaak, is voldaan aan de voorwaarde „bis” wat de door de Oostenrijkse mededingingsautoriteit gevoerde procedure betreft.

Wat de voorwaarde „idem” betreft, bestaat het relevante criterium om te beoordelen of sprake is van een en hetzelfde strafbare feit erin dat de materiële feiten dezelfde zijn, ongeacht de nationaalrechtelijke kwalificatie ervan of het beschermde rechtsgoed. Of het om dezelfde mededingingsverstorende gedragingen gaat moet worden onderzocht aan de hand van het grondgebied en de markt van de betrokken producten en de periode waarin die praktijken tot doel of tot gevolg hadden dat de mededinging werd verhinderd, beperkt of vervalst.

Het staat dus aan de verwijzende rechter om op basis van een beoordeling van alle relevante omstandigheden na te gaan of bij het besluit van de Duitse mededingingsautoriteit van 2014 het bestaan van het betrokken kartel niet alleen op het Duitse grondgebied, maar ook op het Oostenrijkse grondgebied is vastgesteld en bestraft wegens de mededingingsbeperkende strekking of gevolgen ervan. Indien dat het geval zou zijn, zouden andere vervolgingen en, in voorkomend geval, andere sancties wegens een inbreuk op artikel 101 VWEU en de overeenkomstige bepalingen van Oostenrijks recht als gevolg van het kartel op het Oostenrijkse grondgebied een beperking vormen van het door artikel 50 van het Handvest gewaarborgde grondrecht.

Een dergelijke beperking kan bovendien niet worden gerechtvaardigd op grond van artikel 52, lid 1, van het Handvest. Deze bepaling schrijft met name voor dat elke beperking op de uitoefening van de door het Handvest erkende rechten en vrijheden daadwerkelijk moet beantwoorden aan de door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Aangezien het in artikel 101 VWEU vastgelegde kartelverbod het doel van algemeen belang nastreeft om onvervalste mededinging op de interne markt te waarborgen, kan de beperking van het in artikel 50 van het Handvest gewaarborgde beginsel ne bis in idem die voortvloeit uit een cumulatie van vervolgingsmaatregelen en sancties van strafrechtelijke aard door twee nationale mededingingsautoriteiten zeker gerechtvaardigd zijn op grond van artikel 52, lid 1, van het Handvest wanneer die vervolgingen en sancties aanvullende doelen nastreven die in voorkomend geval verschillende aspecten van hetzelfde inbreukmakende gedrag betreffen. Indien twee nationale mededingingsautoriteiten echter dezelfde feiten vervolgen en bestraffen om de naleving van het kartelverbod te verzekeren op grond van artikel 101 VWEU en de overeenkomstige bepalingen van hun respectieve nationale recht die mededingingsregelingen verbieden die de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden in de zin van artikel 101 VWEU, streven deze twee autoriteiten dezelfde doelstelling na, namelijk te waarborgen dat de mededinging op de interne markt niet wordt vervalst. Een dergelijke cumulatie van vervolgingsmaatregelen en sancties beantwoordt niet aan een door de Unie erkend doel van algemeen belang, zodat zij evenmin kan worden gerechtvaardigd op grond van artikel 52, lid 1, van het Handvest.

Wat de door de Oostenrijkse mededingingsautoriteit tegen Nordzucker gevoerde procedure betreft, bevestigt het Hof ten slotte dat het beginsel ne bis in idem ook kan gelden voor een dergelijke mededingingsrechtelijke procedure, waarin, wegens de deelname van Nordzucker aan het nationale clementieprogramma, alleen maar kan worden vastgesteld dat inbreuk is gemaakt op het mededingingsrecht.

Als uitvloeisel van het beginsel van res judicata heeft het beginsel ne bis in idem tot doel de rechtszekerheid en de billijkheid te waarborgen door ervoor te zorgen dat wanneer een natuurlijke persoon of rechtspersoon is vervolgd en, in voorkomend geval, bestraft, hij de zekerheid heeft dat hij niet opnieuw zal worden vervolgd voor hetzelfde strafbare feit. Hieruit volgt dat de inleiding van een strafrechtelijke vervolging als zodanig binnen de werkingssfeer van het beginsel ne bis in idem kan vallen, los van de vraag of die vervolging daadwerkelijk aanleiding geeft tot de oplegging van een sanctie.

Arrest van 28 oktober 2022 (Grote kamer), Generalstaatsanwaltschaft München (Uitlevering en ne bis in idem) (C-435/22 PPU, [EU:C:2022:852](#))

„Prejudiciële verwijzing – Prejudiciële speedprocedure – Justitiële samenwerking in strafzaken – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikel 50 – Schengenuitvoeringsovereenkomst – Artikel 54 – Ne-bis-in-idem-beginsel – Overeenkomst betreffende uitlevering tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika – Uitlevering van een derdelander aan de Verenigde Staten krachtens een door een lidstaat gesloten bilateraal verdrag – Derdelander die in een andere lidstaat ter zake van dezelfde feiten bij onherroepelijk vonnis is veroordeeld en zijn straf daar volledig heeft ondergaan”

HF, een Servische onderdaan, is in januari 2022 in Duitsland in voorlopige hechtenis genomen op grond van een red notice die de International Criminal Police Organisation (Interpol) op verzoek van de autoriteiten van de Verenigde Staten van Amerika had gepubliceerd. Deze autoriteiten verzoeken om uitlevering van HF met het oog op strafvervolging wegens strafbare feiten bestaande in samenspanning tot deelname aan crimineel beïnvloede corrupte organisaties en samenspanning tot bankfraude en fraude door middel van telecommunicatie, die hij tussen september 2008 en

december 2013 zou hebben gepleegd. Bij zijn aanhouding verklaarde HF dat hij in Slovenië woonde en toonde hij onder meer een in november 2019 verstreken Sloveense verblijfsvergunning.

Betrokkene is in Slovenië reeds bij een in 2012 onherroepelijk geworden vonnis veroordeeld voor dezelfde feiten als die waarop het uitleveringsverzoek betrekking heeft, voor zover het gaat om de tot en met juni 2010 gepleegde strafbare feiten. Bovendien heeft hij zijn straf reeds volledig ondergaan.

Om die reden heeft het Oberlandesgericht München (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Beieren, München, Duitsland), dat is aangezocht om te beslissen op het verzoek tot uitlevering van HF, besloten het Hof de vraag voor te leggen of het gelet op het ne-bis-in-idem-beginsel verplicht is om deze uitlevering te weigeren wat de strafbare feiten betreft die in Slovenië reeds onherroepelijk zijn berecht. Dit beginsel, dat zowel is neergelegd in artikel 54 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst (hierna: „SUO”)⁴⁵ als in artikel 50 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), verbiedt met name dat een persoon die reeds bij onherroepelijk vonnis in een lidstaat is berecht, ter zake van hetzelfde strafbare feit opnieuw wordt vervolgd in een andere lidstaat. In dit verband vraagt de verwijzende rechter zich tevens af of het tussen Duitsland en de Verenigde Staten gesloten uitleveringsverdrag⁴⁶ van invloed kan zijn op de toepassing van dit beginsel op het hoofdgeding, voor zover dit verdrag uitsluitend toestaat dat een uitlevering op grond van het ne-bis-in-idem-beginsel wordt geweigerd wanneer er sprake is van een veroordeling in de aangezochte staat (in casu Duitsland).

In zijn arrest, dat is gewezen in het kader van de prejudiciële spoedprocedure, verklaart het Hof (Grote kamer) voor recht dat artikel 54 SUO, gelezen in samenhang met artikel 50 van het Handvest, eraan in de weg staat dat een onderdaan van een derde staat door de autoriteiten van een lidstaat wordt uitgeleverd aan een andere derde staat wanneer deze onderdaan bij onherroepelijk vonnis in een andere lidstaat is veroordeeld voor dezelfde feiten als die waarop het uitleveringsverzoek betrekking heeft en hij de aldaar opgelegde straf heeft ondergaan. Dat het uitleveringsverzoek is gebaseerd op een bilateraal uitleveringsverdrag dat de reikwijdte van het ne-bis-in-idem-beginsel beperkt tot in de aangezochte lidstaat gewezen vonnissen, is daarbij irrelevant.

Beoordeling door het Hof

Wat in de eerste plaats de vraag betreft of het in artikel 54 SUO gehanteerde begrip „persoon” ook ziet op een derdelander, merkt het Hof om te beginnen op dat deze bepaling de bescherming van het ne-bis-in-idem-beginsel waarborgt wanneer een persoon bij onherroepelijk vonnis door een lidstaat is berecht. De tekst van deze bepaling stelt dus niet als voorwaarde dat de betrokkene de nationaliteit van een lidstaat bezit. Verder wordt deze uitlegging bevestigd door de context van deze bepaling. Artikel 50 van het Handvest⁴⁷, in het licht waarvan artikel 54 SUO moet worden uitgelegd, legt namelijk evenmin een verband met het burgerschap van de Unie. Tot slot vindt de uitlegging dat de toepassing van deze bepaling niet kan worden beperkt tot onderdanen van een lidstaat, ook steun in de doelstellingen die ermee worden nagestreefd, namelijk, onder meer, de rechtszekerheid te

⁴⁵ Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (PB 2000, L 239, blz. 19), zoals gewijzigd bij verordening (EU) nr. 610/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013.

⁴⁶ Auslieferungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika (uitleveringsverdrag tussen de Bondsrepubliek Duitsland en de Verenigde Staten van Amerika) van 20 juni 1978 (BGBl. 1980 II, blz. 647; hierna: „uitleveringsverdrag Duitsland-VS”).

⁴⁷ Dit artikel 50 van het Handvest bepaalt dat „niemand” opnieuw wordt berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij in de Unie reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld overeenkomstig de wet.

waarborgen door de naleving van onherroepelijk geworden beslissingen van openbare instanties te verzekeren, alsmede de billijkheid te waarborgen. Het Hof onderstreept eveneens dat uit artikel 54 SUO geenszins blijkt dat derdelanders het daarin bedoelde grondrecht enkel genieten indien de voorwaarden betreffende de rechtmatige aard van hun verblijf of het genot van een recht op vrije verplaatsing binnen de Schengenruimte zijn vervuld. In een zaak als die van het hoofdgeding moet de betrokkene dus worden geacht binnen de werkingssfeer van artikel 54 SUO te vallen, ongeacht of zijn verblijf rechtmatig is.

In de tweede plaats stelt het Hof vast dat de Overeenkomst betreffende uitlevering tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika (hierna: „EU-VS-overeenkomst”)⁴⁸, die van toepassing is op de bestaande betrekkingen tussen de lidstaten en deze derde staat op het gebied van uitlevering, van toepassing is op het hoofdgeding, aangezien het uitleveringsverzoek op basis van het uitleveringsverdrag Duitsland-VS is gedaan na de inwerkingtreding van deze EU-VS-overeenkomst. Laatstgenoemde overeenkomst bepaalt weliswaar niet uitdrukkelijk dat een lidstaat een door de Verenigde Staten gevraagde uitlevering kan weigeren op grond van het ne-bis-in-idembeginsel, maar artikel 17, lid 2, ervan⁴⁹, dat een lidstaat in beginsel de mogelijkheid biedt om de uitlevering te verbieden van personen die reeds bij onherroepelijk vonnis zijn veroordeeld voor hetzelfde strafbare feit als waarvoor om uitlevering wordt verzocht, vormt een autonome en subsidiaire rechtsgrondslag voor de toepassing van dit beginsel wanneer het toepasselijke bilaterale verdrag geen oplossing voor deze kwestie biedt. Op het eerste gezicht regelt het uitleveringsverdrag Duitsland-VS de in het hoofdgeding aan de orde gestelde kwestie, omdat het niet voorziet in de mogelijkheid om de uitlevering te weigeren indien de vervolgte persoon voor het strafbare feit waarvoor om uitlevering wordt verzocht reeds onherroepelijk is berecht door de bevoegde autoriteiten van een andere staat dan de aangezochte staat.⁵⁰ Het Hof herinnert er echter aan dat de verwijzende rechter op grond van het voorrangsbeginsel verplicht is om de volle werking van artikel 54 SUO en artikel 50 van het Handvest in het hoofdgeding te verzekeren door op eigen gezag elke bepaling van het uitleveringsverdrag Duitsland-VS buiten toepassing te laten die onverenigbaar is met het in die artikelen geformuleerde ne-bis-in-idem-beginsel. Indien de bepalingen van het uitleveringsverdrag Duitsland-VS betreffende de toepassing van het ne-bis-in-idem-beginsel buiten toepassing worden gelaten omdat zij in strijd zijn met het Unierecht, biedt dit verdrag niet langer een oplossing voor de in het hoofdgeding aan de orde gestelde uitleveringskwestie, zodat de toepassing van dit beginsel kan worden gebaseerd op de autonome en subsidiaire rechtsgrondslag van artikel 17, lid 2, van de EU-VS-overeenkomst.

Tot slot stelt de verwijzende rechter weliswaar vast dat artikel 351, eerste alinea, VWEU⁵¹, gelet op de datum van sluiting van het uitleveringsverdrag Duitsland-VS, a priori niet van toepassing is op het

⁴⁸ Overeenkomst betreffende uitlevering tussen de Europese Unie en de Verenigde Staten van Amerika van 25 juni 2003 (PB 2003, L 181, blz. 27).

⁴⁹ Artikel 17 van deze EU-VS-overeenkomst, met het opschrift „Non-derogatie”, bepaalt in lid 2 ervan dat „[w]anneer grondwettelijke beginselen van de aangezochte lidstaat of voor de aangezochte lidstaat bindende onherroepelijke uitspraken deze lidstaat aan naleving van zijn verplichting tot uitlevering in de weg zouden kunnen staan en noch deze overeenkomst noch het toepasselijk uitleveringsverdrag in een oplossing voorziet, [...] de aangezochte en de verzoekende staat overleg [voeren]”.

⁵⁰ Krachtens artikel 8 van dit uitleveringsverdrag Duitsland-VS wordt uitlevering niet toegestaan wanneer de vervolgte persoon door de bevoegde autoriteiten van de aangezochte staat reeds onherroepelijk is berecht in verband met het strafbare feit waarvoor zijn uitlevering wordt verzocht. Deze bepaling voorziet echter niet in een dergelijke mogelijkheid wanneer er sprake is van een in een andere staat gewezen onherroepelijk vonnis.

⁵¹ Volgens deze bepaling worden „[d]e rechten en verplichtingen voortvloeiende uit overeenkomsten vóór 1 januari 1958 of, voor de toetredende staten, vóór de datum van hun toetreding gesloten tussen één of meer lidstaten enerzijds en één of meer derde staten anderzijds, [...] door de bepalingen van de Verdragen niet aangetast”.

hoofddeding, maar vraagt hij zich toch af of deze bepaling niet ruim moet worden uitgelegd, in die zin dat zij ook ziet op overeenkomsten die een lidstaat heeft gesloten na 1 januari 1958 of na de datum van zijn toetreding, maar vóór de datum waarop de Unie bevoegd is geworden op het gebied waarop deze overeenkomsten betrekking hebben. Het Hof herinnert er in dit verband met name aan dat uitzonderingen strikt dienen te worden uitgelegd om te voorkomen dat algemene regelingen worden uitgehold. Verder preciseert het Hof dat deze uitzonderingsbepaling aldus moet worden uitgelegd dat zij alleen betrekking heeft op overeenkomsten die vóór 1 januari 1958 of, voor de toetredende staten, vóór de datum van hun toetreding zijn gesloten, zodat zij niet van toepassing is op het uitleveringsverdrag Duitsland-VS.

3. Vrijheid van meningsuiting en recht op informatie⁵²

Arrest van 26 april 2022 (Grote kamer), Polen/Parlement en Raad (C-401/19, [EU:C:2022:297](#))

„Beroep tot nietigverklaring – Richtlijn (EU) 2019/790 – Artikel 17, lid 4, onder b) en onder c), in fine – Artikel 11 en artikel 17, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Vrijheid van meningsuiting en van informatie – Bescherming van intellectuele eigendom – Verplichtingen die worden opgelegd aan aanbieders van een onlinedienst voor het delen van content – Voorafgaande automatische controle (filteren) van content die door gebruikers online wordt geplaatst”

Richtlijn 2019/790 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt⁵³ heeft specifiek voor de aanbieders van een onlinedienst voor het delen van content (hierna: „aanbieders”) een nieuw aansprakelijkheidsmechanisme ingevoerd. In artikel 17 van deze richtlijn is het beginsel neergelegd dat de aanbieders rechtstreeks aansprakelijk zijn wanneer beschermde werken en ander beschermd materiaal door de gebruikers van hun diensten illegaal worden geüpload. De betrokken aanbieders kunnen evenwel van deze aansprakelijkheid worden vrijgesteld. Daartoe moeten zij overeenkomstig dit artikel⁵⁴ met name actief toezicht uitoefenen op de door de gebruikers geüploade content, om te voorkomen dat beschermde werken op internet worden geplaatst die de rechthebbenden niet via hun diensten toegankelijk willen maken.

De Republiek Polen heeft een beroep ingesteld dat primair strekt tot nietigverklaring van artikel 17, lid 4, onder b) en onder c), in fine, van richtlijn 2019/790, en subsidiair tot nietigverklaring van dat artikel in zijn geheel. Zij betoogt in wezen dat deze bepalingen de aanbieders verplichten om door middel van automatische filtersoftware preventief toezicht uit te oefenen op alle content die hun gebruikers online willen plaatsen, zonder te voorzien in waarborgen die de eerbiediging van het recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie⁵⁵ verzekeren.

Het Hof, dat uitspraak doet in Grote kamer, spreekt zich voor het eerst uit over de uitlegging van richtlijn 2019/790. Het verwierpt het beroep van Polen op grond dat de in deze richtlijn neergelegde

⁵² In dit deel dient ook te worden gewezen op het arrest van 15 maart 2022, **Autorité des marchés financiers** (C-302/20, [EU:C:2022:190](#)). Dit arrest wordt besproken in deel XIII.4, „Mededeling van voorwetenschap in de financiële sector”.

⁵³ Richtlijn (EU) 2019/790 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 inzake auteursrechten en naburige rechten in de digitale eengemaakte markt en tot wijziging van richtlijnen 96/9/EG en 2001/29/EG (PB 2019, L 130, blz. 92).

⁵⁴ Zie artikel 17, lid 4, onder b) en onder c), in fine, van richtlijn 2019/790.

⁵⁵ Zoals gewaarborgd door artikel 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).

verplichting voor de aanbieders om de door gebruikers online geplaatste content vooraf automatisch te controleren, is omkleed met passende waarborgen om ervoor te zorgen dat het recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie van die gebruikers alsook het juiste evenwicht tussen dat recht en het recht op intellectuele eigendom worden geëerbiedigd.

Beoordeling door het Hof

Het Hof onderzoekt allereerst de ontvankelijkheid van het beroep en stelt vast dat artikel 17, lid 4, onder b) en onder c), in fine, van richtlijn 2019/790 niet kan worden gescheiden van de rest van dat artikel en dat de vordering tot nietigverklaring van enkel deze bepalingen dus niet-ontvankelijk is. Artikel 17 voert voor de aanbieders namelijk een nieuwe aansprakelijkheidsregeling in, waarvan de verschillende bepalingen een geheel vormen en beogen een evenwicht tot stand te brengen tussen de rechten en belangen van deze aanbieders, de gebruikers van hun diensten en de rechthebbenden. Een dergelijke gedeeltelijke nietigverklaring zou dan ook de kern van dat artikel wijzigen.

Ten gronde onderzoekt het Hof vervolgens het enige door Polen aangevoerde middel, namelijk dat de aansprakelijkheidsregeling van artikel 17 van richtlijn 2019/790 leidt tot een beperking van de uitoefening van het recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie. Om te beginnen herinnert het Hof eraan dat het delen van informatie op internet via onlineplatformen voor het delen van content binnen de werkingssfeer van artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 11 van het Handvest valt. Het stelt vast dat aanbieders, om te vermijden dat zij aansprakelijk worden gesteld wanneer gebruikers illegale content uploaden op hun platforms waarvoor de aanbieders geen toestemming van de rechthebbenden hebben, moeten aantonen dat zij voldoen aan alle vrijstellingsvoorwaarden van artikel 17, lid 4, onder a), b) en c), van richtlijn 2019/790, namelijk dat zij:

- alles in het werk hebben gesteld om toestemming te krijgen [punt a)], en
- prompt zijn opgetreden om concrete inbreuken op het auteursrecht op hun platform te beëindigen nadat deze zich hebben voorgedaan en zij daarvan een voldoende onderbouwde melding van de rechthebbenden hebben ontvangen [punt c)], en
- na ontvangst van een dergelijke melding of wanneer die rechthebbenden hun de nodige toepasselijke informatie hebben verstrekt voordat een inbreuk op het auteursrecht zich voordoet, „overeenkomstig strenge sectorale normen op het gebied van professionele toewijding, alles in het werk hebben gesteld” om ervoor te zorgen dat die inbreuken zich niet (opnieuw) voordoen [(punten b) en c)].

Die aanbieders moeten op grond van die verplichtingen dus de facto vooraf de content controleren die gebruikers op hun platforms willen uploaden, voor zover zij van de rechthebbenden de in artikel 17, lid 4, onder b) en c), van deze richtlijn bedoelde informatie of meldingen hebben ontvangen. De aanbieders zijn genooddaakt om daartoe gebruik te maken van software voor de automatische herkenning en filtering van content. Deze voorafgaande controle en filtering kunnen een belangrijk middel voor de verspreiding van online-content aan banden leggen en aldus een beperking vormen van het door artikel 11 van het Handvest gewaarborgde recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie. Bovendien is deze beperking toe te rekenen aan de Uniewetgever, aangezien zij het rechtstreekse gevolg is van bovengenoemde specifieke aansprakelijkheidsregeling. Het Hof komt dan ook tot de slotsom dat deze regeling een beperking inhoudt van de uitoefening van het recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie van de betrokken gebruikers.

Wat ten slotte de vraag betreft of de betrokken beperking gerechtvaardigd is in het licht van artikel 52, lid 1, van het Handvest, merkt het Hof ten eerste op dat deze beperking bij wet is gesteld, aangezien zij voortvloeit uit de verplichtingen die aan de aanbieders van die diensten worden opgelegd door een bepaling van een handeling van de Unie, namelijk artikel 17, lid 4, onder b) en onder c), in fine, van richtlijn 2019/790, en dat zij de wezenlijke inhoud van het recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie van internetgebruikers eerbiedigt. Ten tweede stelt het Hof in het

kader van de evenredigheidsstoetsing vast dat deze beperking tegemoetkomt aan de behoefte om de door artikel 17, lid 2, van het Handvest gewaarborgde bescherming van de intellectuele eigendom te verzekeren, dat zij kennelijk noodzakelijk is om aan die behoefte te voldoen en dat de aan de aanbieders opgelegde verplichtingen het recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie van de gebruikers niet onevenredig beperken.

De Uniewetgever heeft namelijk, ten eerste, een duidelijke en nauwkeurige grens gesteld aan de maatregelen die kunnen worden genomen ter uitvoering van die verplichtingen, door in het bijzonder maatregelen uit te sluiten die rechtmatige content bij het uploaden filteren en blokkeren. Ten tweede moeten de lidstaten er krachtens richtlijn 2019/790 voor zorgen dat gebruikers de mogelijkheid hebben om door gebruikers gegenereerde content te uploaden en beschikbaar te stellen voor de specifieke doeleinden van citeren, kritiek, recensie, karikatuur, parodie of pastiche. Bovendien moeten aanbieders hun gebruikers meedelen dat zij beschermde werken en ander beschermd materiaal kunnen gebruiken op grond van uitzonderingen of beperkingen op het auteursrecht en naburige rechten waarin het Unierecht voorziet.⁵⁶ Ten derde kunnen aanbieders slechts aansprakelijk worden gesteld indien de betrokken rechthebbenden hun de nodige toepasselijke informatie over de betrokken content verstrekken. Ten vierde impliceert artikel 17 van deze richtlijn, waarvan de toepassing niet leidt tot een algemene toezichtverplichting, dat de aanbieders niet kunnen worden verplicht te voorkomen dat content wordt geüpload en voor het publiek beschikbaar wordt gesteld waarvan zij de onrechtmatigheid enkel kunnen vaststellen indien zij de inhoud autonoom beoordelen.⁵⁷ In dit verband kan het voorkomen dat pas na kennisgeving door de rechthebbenden kan worden vermeden dat niet-toegelaten content beschikbaar komt. Ten vijfde voert richtlijn 2019/790 meerdere procedurele waarborgen in, met name de mogelijkheid voor gebruikers om een klacht in te dienen wanneer zij van mening zijn dat de toegang tot geüploade content ten onrechte is geblokkeerd, alsook de toegang tot efficiënte rechtsmiddelen en tot mechanismen voor buitengerechtelijke geschillenbeslechting.⁵⁸ Ten zesde draagt deze richtlijn de Europese Commissie op om dialogen met belanghebbenden te organiseren om beste praktijken te bespreken voor de samenwerking tussen de aanbieders en rechthebbenden, en om richtsnoeren te verstrekken voor de toepassing van het specifieke aansprakelijkheidsmechanisme.⁵⁹

Het Hof komt dan ook tot de slotsom dat de verplichting voor de aanbieders om de content die gebruikers op hun platformen willen uploaden voorafgaand aan de verspreiding ervan onder het publiek te controleren, die voortvloeit uit de specifieke aansprakelijkheidsregeling van artikel 17, lid 4, van richtlijn 2019/790, door de Uniewetgever is omkleed met passende waarborgen om ervoor te zorgen dat het recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie van de gebruikers, alsook het juiste evenwicht tussen dat recht en het recht op intellectuele eigendom, worden geëerbiedigd. Bij de omzetting van artikel 17 van deze richtlijn moeten de lidstaten er zorg voor dragen dat zij zich baseren op een uitlegging van die bepaling die het mogelijk maakt een juist evenwicht tussen de verschillende door het Handvest beschermde grondrechten te verzekeren. Bovendien moeten de autoriteiten en rechterlijke instanties van de lidstaten bij de tenuitvoerlegging van de maatregelen ter omzetting van dit artikel niet alleen hun nationale recht in overeenstemming met dit artikel uitleggen, maar er ook op toezien dat zij zich niet baseren op een uitlegging van die bepaling die in conflict zou komen met deze grondrechten of de andere algemene beginselen van het Unierecht, zoals het evenredigheidsbeginsel.

⁵⁶ Artikel 17, leden 7 en 9, van richtlijn 2019/790.

⁵⁷ Artikel 17, lid 8, van richtlijn 2019/790.

⁵⁸ Artikel 17, lid 9, eerste en tweede alinea, van richtlijn 2019/790.

⁵⁹ Artikel 17, lid 10, van richtlijn 2019/790.

4. Bescherming van persoonsgegevens

a. Bewaring van persoonsgegevens

Arrest van 5 april 2022 (Grote kamer), Commissioner of An Garda Síochána e.a.
(C-140/20, [EU:C:2022:258](#))

„Prejudiciële verwijzing – Verwerking van persoonsgegevens in de sector elektronische communicatie – Vertrouwelijkheid van communicaties – Aanbieders van elektronischecomunicatiediensten – Algemene en ongedifferentieerde bewaring van verkeers- en locatiegegevens – Toegang tot bewaarde gegevens – Rechterlijke toetsing a posteriori – Richtlijn 2002/58/EG – Artikel 15, lid 1 – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikelen 7, 8 en 11 en artikel 52, lid 1 – Mogelijkheid voor een nationale rechter om de werking in de tijd te beperken van een ongeldigverklaring van met het Unierecht onverenigbare nationale wetgeving – Geen”

De laatste jaren heeft het Hof zich in verschillende arresten uitgesproken over de bewaring van en de toegang tot persoonsgegevens op het gebied van elektronische communicatie.⁶⁰

In het bijzonder heeft het Hof (Grote kamer) in twee arresten van 6 oktober 2020⁶¹ zijn rechtspraak uit het arrest *Tele2 Sverige* over de onevenredigheid van algemene en ongedifferentieerde bewaring van verkeers- en locatiegegevens bevestigd. Het heeft ook verduidelijkingen verstrekt over onder meer de omvang van de door de richtlijn „privacy en elektronische communicatie” aan de lidstaten toegekende bevoegdheden inzake de bewaring van die gegevens ter bescherming van de nationale veiligheid en ter bestrijding van criminaliteit.

In de onderhavige zaak heeft de Supreme Court (hoogste rechterlijke instantie, Ierland) een verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend in het kader van een civiele procedure die is ingesteld door een persoon die tot een levenslange gevangenisstraf is veroordeeld wegens een in Ierland begane moord. Die persoon betwist de verenigbaarheid met het Unierecht van enkele bepalingen van de nationale wet inzake de bewaring van gegevens die in het kader van elektronische communicatie

⁶⁰ Zo heeft het Hof in het arrest van 8 april 2014, *Digital Rights Ireland e.a.* (C-293/12 en C-594/12, [EU:C:2014:238](#)), richtlijn 2006/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 betreffende de bewaring van gegevens die zijn gegenereerd of verwerkt in verband met het aanbieden van openbaar beschikbare elektronischecomunicatiediensten of van openbare communicatienetwerken en tot wijziging van richtlijn 2002/58/EG (PB 2006, L 105, blz. 54) ongeldig verklaard op grond dat de inmenging in de in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) erkende rechten op eerbiediging van het privéleven en bescherming van persoonsgegevens die de in deze richtlijn neergelegde algemene verplichting tot bewaring van verkeers- en locatiegegevens met zich meebracht, niet beperkt was tot het strikt noodzakelijke. Vervolgens heeft het Hof in zijn arrest van 21 december 2016, *Tele2 Sverige en Watson e.a.* (C-203/15 en C-698/15, [EU:C:2016:970](#)), geoordeeld dat artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) (PB 2002, L 201, blz. 37) (hierna: „richtlijn privacy en elektronische communicatie”), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (PB 2009, L 337, blz. 11), zich verzet tegen een nationale regeling die ter bestrijding van criminaliteit voorziet in een algemene en ongedifferentieerde bewaring van verkeers- en locatiegegevens. Tot slot heeft het Hof in het arrest van 2 oktober 2018, *Ministerio Fiscal* (C-207/16, [EU:C:2018:788](#)), datzelfde artikel 15, lid 1, uitgelegd in een zaak die ging over de toegang van overheidsinstanties tot gegevens over de burgerlijke identiteit van gebruikers van elektronischecomunicatiemiddelen.

⁶¹ Arresten van 6 oktober 2020, *Privacy International* (C-623/17, [EU:C:2020:790](#)) en *La Quadrature du Net e.a.* (C-511/18, C-512/18 en C-520/18, [EU:C:2020:791](#)).

worden gegenereerd⁶². Aanbieders van elektronischecomunicatiediensten hebben overeenkomstig deze wet⁶³ verkeers- en locatiegegevens van telefoongesprekken van de beklaagde bewaard en vrijgegeven aan de politie. De verwijzende rechter heeft met name twijfels over de vraag of een systeem waarbij deze gegevens algemeen en ongedifferentieerd worden bewaard ter bestrijding van zware criminaliteit, wel verenigbaar is met de richtlijn „privacy en elektronische communicatie”⁶⁴, gelezen in het licht van het Handvest⁶⁵.

In zijn arrest bevestigt het Hof (Grote kamer) de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest *La Quadrature du Net e.a.* en verduidelijkt het de draagwijdte ervan. Het herinnert eraan dat verkeers- en locatiegegevens van elektronische communicatie niet algemeen en ongedifferentieerd mogen worden bewaard ter bestrijding van zware criminaliteit en ter voorkoming van ernstige bedreigingen voor de openbare veiligheid. Het bevestigt ook de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest *Prokuratuur (Voorwaarden voor toegang tot elektronischecomunicatiegegevens)*⁶⁶ en met name de regel dat de toegang van de bevoegde nationale autoriteiten tot die bewaarde gegevens vooraf moet worden getoetst door ofwel een rechterlijke instantie ofwel een van een politiefunctionaris onafhankelijke bestuurlijke entiteit.

Beoordeling door het Hof

In de eerste plaats oordeelt het Hof dat de richtlijn „privacy en elektronische communicatie”, gelezen in het licht van het Handvest, zich verzet tegen wettelijke maatregelen die met het oog op de bestrijding van zware criminaliteit en de voorkoming van ernstige bedreigingen van de openbare veiligheid preventief voorzien in een algemene en ongedifferentieerde bewaring van verkeers- en locatiegegevens. Gelet op het ontmoedigende effect dat de bewaring van die gegevens kan hebben op de uitoefening van de grondrechten⁶⁷, en de ernst van de inmenging die een dergelijke bewaring met zich brengt, moet deze bewaring de uitzondering en niet de regel zijn in het bij richtlijn 2002/58 ingevoerde stelsel, zodat de betrokken gegevens niet stelselmatig en continu kunnen worden bewaard. Zelfs zeer zware criminaliteit kan niet worden gelijkgesteld met een bedreiging voor de nationale veiligheid, aangezien met een dergelijke gelijkstelling een intermediaire categorie tussen nationale en openbare veiligheid zou kunnen worden gecreëerd om vervolgens op die laatste categorie de vereisten toe te passen die inherent zijn aan de eerste.

De richtlijn „privacy en elektronische communicatie”, gelezen in het licht van het Handvest, verzet zich daarentegen niet tegen wettelijke maatregelen die met het oog op de bestrijding van zware criminaliteit en de voorkoming van ernstige bedreigingen van de openbare veiligheid voorzien in een gerichte bewaring van verkeers- en locatiegegevens die op basis van objectieve en niet-

⁶² Communication (Retention of Data) Act 2011 [wet inzake communicaties (bewaring van gegevens)]. Deze wet is vastgesteld om richtlijn 2006/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 betreffende de bewaring van gegevens die zijn gegenereerd of verwerkt in verband met het aanbieden van openbaar beschikbare elektronischecomunicatiediensten of van openbare communicatienetwerken en tot wijziging van richtlijn 2002/58/EG (PB 2006, L 105, blz. 54) om te zetten in de Ierse rechtsorde.

⁶³ Om redenen die verder gaan dan die van bescherming van de nationale veiligheid, staat deze wet toe dat verkeers- en locatiegegevens van alle abonnees gedurende twee jaar preventief algemeen en ongedifferentieerd worden bewaard.

⁶⁴ Meer bepaald met artikel 15, lid 1, van richtlijn 2002/58.

⁶⁵ Met name de artikelen 7, 8 en 11 en artikel 52, lid 1, van het Handvest.

⁶⁶ Arrest van 2 maart 2021, *Prokuratuur (Voorwaarden voor toegang tot elektronischecomunicatiegegevens)* (C-746/18, [EU:C:2021:152](#)).

⁶⁷ Neergelegd in de artikelen 7 tot en met 11 van het Handvest.

discriminatoire factoren wordt afgebakend aan de hand van categorieën betrokken personen of van een geografisch criterium, voor een periode die niet langer is dan strikt noodzakelijk, maar die kan worden verlengd. Het Hof voegt daaraan toe dat de bevoegde autoriteiten met een dergelijke bewaringsmaatregel voor plekken of faciliteiten die regelmatig door een zeer groot aantal personen worden bezocht of voor strategische plekken, zoals vliegvelden, stations, zeehavens of tolzones, informatie kunnen verkrijgen over de aanwezigheid op die plekken van personen die daar een elektronischcommunicatiemiddel gebruiken, en daaruit met het oog op de bestrijding van zware criminaliteit conclusies kunnen trekken over hun aanwezigheid en activiteiten op die plekken. Dat het eventueel moeilijk is om nauwkeurig vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden voor gerichte bewaring moet worden gekozen, kan hoe dan ook niet rechtvaardigen dat de lidstaten tot algemene en ongedifferentieerde bewaring van verkeers- en locatiegegevens overgaan.

Bovengenoemde richtlijn, gelezen in het licht van het Handvest, verzet zich evenmin tegen wettelijke maatregelen die om diezelfde redenen voorzien in een algemene en ongedifferentieerde bewaring van de IP-adressen die zijn toegewezen aan de bron van een verbinding, voor een periode die niet langer is dan strikt noodzakelijk, en van de gegevens inzake de burgerlijke identiteit van de gebruikers van elektronischcommunicatiemiddelen. Wat dit laatste aspect betreft, preciseert het Hof in het bijzonder dat noch de richtlijn „privacy en elektronische communicatie” noch enige andere handeling van Unierecht zich verzet tegen nationale wetgeving die tot doel heeft zware criminaliteit te bestrijden en die de toekenning van een elektronischcommunicatiemiddel, zoals een vooraf betaalde simkaart, afhankelijk stelt van de verificatie van officiële documenten waaruit de identiteit van de koper blijkt, en van de registratie van de daarin vervatte informatie door de verkoper, waarbij die verkoper in voorkomend geval gehouden is de bevoegde nationale autoriteiten toegang tot deze informatie te geven.

Hetzelfde geldt voor wettelijke maatregelen die ter bestrijding van zware criminaliteit en ter voorkoming van ernstige bedreigingen van de openbare veiligheid voorzien in de mogelijkheid om via een aan effectieve rechterlijke toetsing onderworpen beslissing van de bevoegde autoriteit aan aanbieders van elektronischcommunicatiediensten een bevel op te leggen tot spoedbewaring (*quick freeze*) van de in hun handen zijnde verkeers- en locatiegegevens gedurende een bepaalde periode. Een dergelijke bewaring kan enkel worden gerechtvaardigd door de bestrijding van zware criminaliteit en, a fortiori, de bescherming van de openbare veiligheid, op voorwaarde dat de maatregel en de toegang tot de bewaarde gegevens worden beperkt tot het strikt noodzakelijke. Het Hof brengt in herinnering dat een dergelijke spoedbewaringsmaatregel kan worden uitgebreid tot verkeers- en locatiegegevens van andere personen dan die welke ervan worden verdacht een ernstig strafbaar feit of handelingen die een gevaar voor de nationale veiligheid vormen te hebben voorbereid of gepleegd, op voorwaarde dat op basis van objectieve en niet-discriminatoire factoren kan worden geoordeeld dat die gegevens kunnen helpen bij het ophelderen van een dergelijk strafbaar feit of een dergelijke verstoring van de nationale veiligheid. In dit verband kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de gegevens van het slachtoffer van het strafbare feit of van personen uit zijn sociale of werkomgeving.

Het Hof geeft vervolgens evenwel aan dat alle voormelde wettelijke maatregelen, door het gebruik van duidelijke en nauwkeurige regels, moeten verzekeren dat de betrokken gegevens slechts worden bewaard indien aan de daarvoor geldende materiële en procedurele voorwaarden wordt voldaan, en dat de betrokken personen beschikken over effectieve waarborgen tegen het risico van misbruik. De verschillende bewaringsmaatregelen voor verkeers- en locatiegegevens kunnen naar keuze van de nationale wetgever en binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke tegelijkertijd worden toegepast.

Voorts verduidelijkt het Hof dat het zou indruisen tegen de hiërarchie van doelstellingen van algemeen belang die een maatregel uit hoofde van de richtlijn „privacy en elektronische

communicatie” kunnen rechtvaardigen⁶⁸ om in de strijd tegen zware criminaliteit toegang te verlenen tot gegevens die algemeen en ongedifferentieerd zijn bewaard om het hoofd te bieden aan een ernstige bedreiging voor de nationale veiligheid. Dit zou er immers op neerkomen dat de toegang kan worden gerechtvaardigd met een minder belangrijke doelstelling dan die welke de bewaring rechtvaardigde – de bescherming van de nationale veiligheid –, waardoor het verbod om die gegevens in de strijd tegen zware criminaliteit algemeen en ongedifferentieerd te bewaren, elke nuttige werking zou dreigen te verliezen.

In de tweede plaats oordeelt het Hof dat de richtlijn „privacy en elektronische communicatie”, gelezen in het licht van het Handvest, zich verzet tegen nationale wetgeving op grond waarvan de gecentraliseerde behandeling van verzoeken om toegang tot door aanbieders van elektronischecomunicatiediensten bewaarde gegevens die de politie tijdens het onderzoek naar en de vervolging van ernstige strafbare feiten indient, is opgedragen aan een politiefunctionaris, zelfs al wordt hij bijgestaan door een binnen de politie opgerichte eenheid die een zekere mate van autonomie heeft bij de uitvoering van haar taak en waarvan de beslissingen later door een rechter kunnen worden getoetst. Een dergelijke politiefunctionaris voldoet immers niet aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid die gelden voor een bestuurlijke autoriteit die door de bevoegde nationale autoriteiten ingediende verzoeken om toegang tot gegevens vooraf toetst, aangezien hij niet de hoedanigheid van derde ten opzichte van deze autoriteiten heeft. Bovendien kan de beslissing van een dergelijke functionaris weliswaar a posteriori worden getoetst door een rechter, maar kan deze toetsing niet in de plaats komen van een onafhankelijke toetsing die, behalve in naar behoren gemotiveerde urgente gevallen, op voorhand gebeurt.

In de derde en laatste plaats bevestigt het Hof zijn rechtspraak dat het Unierecht zich ertegen verzet dat een nationale rechter de werking in de tijd beperkt van de ongeldigverklaring van nationale wetgeving die aanbieders van elektronischecomunicatiediensten een algemene en ongedifferentieerde bewaring van verkeers- en locatiegegevens oplegt, die hij op grond van het nationale recht dient uit te spreken wegens de onverenigbaarheid van die wetgeving met de richtlijn „privacy en elektronische communicatie”. Het Hof herinnert er wel aan dat de toelaatbaarheid van de via die bewaring verkregen bewijzen een kwestie is die overeenkomstig het beginsel van de procedurele autonomie van de lidstaten onder het nationale recht valt, met dien verstande dat met name de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid dienen te worden geëerbiedigd.

Arrest van 21 juni 2022 (Grote kamer), Ligue des droits humains (C-817/19, [EU:C:2022:491](#))

„Prejudiciële verwijzing – Verwerking van persoonsgegevens – Persoonsgegevens van passagiers (PNR) – Verordening (EU) 2016/679 – Artikel 2, lid 2, onder d) – Werkingssfeer – Richtlijn (EU) 2016/681 – Gebruik van PNR-gegevens van passagiers van vluchten tussen de Europese Unie en derde landen – Mogelijkheid om ook gegevens van passagiers van vluchten binnen de Unie te gebruiken – Geautomatiseerde verwerking van deze gegevens – Bewaartermijn – Bestrijding van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit – Geldigheid – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikelen 7, 8 en 21 en artikel 52, lid 1 – Nationale wetgeving die het PNR-systeem bij uitbreiding toepast op andere soorten vervoer binnen de Unie – Vrijheid van verkeer binnen de Unie – Handvest van de grondrechten – Artikel 45”

⁶⁸ Deze hiërarchie is vastgelegd in de rechtspraak van het Hof en met name in het arrest van 6 oktober 2020, *La Quadrature du Net e.a.* (C-511/18, C-512/18 en C-520/18, [EU:C:2020:791](#)), punten 135 en 136. In deze hiërarchie is de bestrijding van zware criminaliteit minder belangrijk dan de bescherming van de nationale veiligheid.

PNR-gegevens (of voluit „*Passenger Name Record*”) zijn reserveringsgegevens die luchtvaartmaatschappijen opslaan in hun reserverings- en vertrekcontrolesystemen. De PNR-richtlijn⁶⁹ legt die maatschappijen de verplichting op om de gegevens van elke passagier die een vlucht naar of vanuit een derde land neemt door te geven aan de passagiersinformatie-eenheid (hierna: „PIE”) van de betrokken lidstaat van aankomst of vertrek, teneinde terrorisme en ernstige criminaliteit te bestrijden. De doorgegeven PNR-gegevens worden namelijk op voorhand beoordeeld door de PIE⁷⁰ en worden vervolgens bewaard, zodat zij eventueel achteraf nog kunnen worden beoordeeld door de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaat of van een andere lidstaat. De lidstaten kunnen beslissen om de richtlijn ook op vluchten binnen de Unie toe te passen.⁷¹

De Ligue des droits humains heeft bij het Grondwettelijk Hof (België) beroep ingesteld tot vernietiging van de wet van 25 december 2016⁷², waarbij zowel de PNR-richtlijn als de API-richtlijn⁷³ in Belgisch recht is omgezet. Volgens verzoekster schendt deze wet het recht op eerbiediging van het privéleven en het recht op bescherming van persoonsgegevens. Zij bekritiseert het feit dat die wet de PNR-gegevens zeer ruim omschrijft en het mogelijk maakt om de gegevens van álle passagiers te verzamelen, door te geven en te verwerken. De wet is volgens haar ook in strijd met het vrije verkeer van personen, aangezien het PNR-systeem daarin wordt uitgebreid naar vluchten en andere soorten vervoer binnen de Unie en op die manier indirect opnieuw grenscontroles worden ingevoerd.

In deze context heeft het Belgisch Grondwettelijk Hof tien prejudiciële vragen voorgelegd aan het Hof, die onder meer betrekking hebben op de geldigheid en de uitlegging van de PNR-richtlijn en de toepasselijkheid van de AVG⁷⁴.

Met deze vragen wordt het Hof wederom verzocht zich te buigen over de verwerking van PNR-gegevens in het licht van de grondrechten op eerbiediging van het privéleven en bescherming van persoonsgegevens⁷⁵, die zijn neergelegd in het Handvest van de grondrechten van de Europese

⁶⁹ Richtlijn (EU) 2016/681 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 over het gebruik van persoonsgegevens van passagiers (PNR-gegevens) voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit (PB 2016, L 119, blz. 132; hierna: „PNR-richtlijn”).

⁷⁰ Deze voorafgaande beoordeling is bedoeld om te bepalen welke personen door de bevoegde instanties nader moeten worden onderzocht omdat zij betrokken kunnen zijn bij een terroristisch misdrijf of bij ernstige criminaliteit. Daarbij worden de PNR-gegevens systematisch en met geautomatiseerde middelen vergeleken met „relevante” databanken of verwerkt aan de hand van vooraf vastgelegde criteria als bedoeld in artikel 6, lid 2, onder a), en lid 3, van de PNR-richtlijn.

⁷¹ Door gebruik te maken van de mogelijkheid die wordt geboden door artikel 2 van de PNR-richtlijn.

⁷² Wet van 25 december 2016 betreffende de verwerking van passagiersgegevens (*Belgisch Staatsblad*, 25 januari 2017, blz. 12905).

⁷³ Richtlijn 2004/82/EG van de Raad van 29 april 2004 betreffende de verplichting voor vervoerders om passagiersgegevens door te geven (PB 2004, L 261, blz. 24; hierna: „API-richtlijn”). Deze richtlijn regelt de voorafgaande verstrekking van passagiersgegevens (zoals het nummer en de aard van het gebruikte reisdocument en de nationaliteit) door luchtvaartmaatschappijen aan de bevoegde nationale instanties, om zo de grenscontroles te verbeteren en illegale immigratie te bestrijden.

⁷⁴ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (PB 2016, L 119, blz. 1; hierna: „AVG”).

⁷⁵ Hierna: „grondrechten die worden gewaarborgd door de artikelen 7 en 8 van het Handvest”. Het Hof heeft reeds onderzocht of het systeem van verzameling en verwerking van PNR-gegevens als bedoeld in het ontwerp van overeenkomst tussen Canada en de Europese Unie inzake de doorgifte en verwerking van gegevens uit het Passenger Name Record [*advies 1/15 (PNR-Overeenkomst EU-Canada)* van 26 juli 2017 ([EU:C:2017:592](#))] verenigbaar is met deze rechten.

Unie⁷⁶. In zijn arrest bevestigt het Hof (Grote kamer) de geldigheid van de PNR-richtlijn voor zover deze kan worden uitgelegd in overeenstemming met het Handvest, en verschaft het meer duidelijkheid over de uitlegging van enkele bepalingen ervan⁷⁷.

Beoordeling door het Hof

Het Hof verduidelijkt eerst welke van de verwerkingen van persoonsgegevens die worden voorgeschreven door nationale wetgeving die, zoals de betrokken wetgeving, zowel de API-richtlijn als de PNR-richtlijn beoogt om te zetten, onder de algemene regels van de AVG vallen⁷⁸, en onderzoekt vervolgens de geldigheid van de PNR-richtlijn.

- **Geldigheid van de PNR-richtlijn**

In zijn arrest oordeelt het Hof dat het onderzoek van de gestelde vragen niets aan het licht heeft gebracht dat de geldigheid van de PNR-richtlijn kan aantasten, aangezien de uitlegging die het van deze richtlijn heeft gegeven in het licht van de grondrechten die worden gewaarborgd door de artikelen 7, 8 en 21 en artikel 52, lid 1, van het Handvest⁷⁹, garandeert dat die richtlijn in overeenstemming is met deze artikelen.

Om te beginnen herinnert het Hof eraan dat een Unieregeling zo veel mogelijk zodanig moet worden uitgelegd dat geen afbreuk wordt gedaan aan de geldigheid van deze regeling en dat zij in overeenstemming is met het gehele primaire recht, en met name het Handvest. De lidstaten moeten er dan ook op toezien dat zij zich niet baseren op een uitlegging van de betrokken regeling die in conflict komt met de grondrechten die door de rechtsorde van de Unie worden beschermd of met de andere algemene beginselen die in deze rechtsorde worden erkend. Het Hof verduidelijkt dat een groot aantal overwegingen en bepalingen van de PNR-richtlijn een dergelijke conforme uitlegging vereist en benadrukt dat de verwijzing daarin naar een hoog niveau van gegevensbescherming laat zien dat de Uniewetgever het erg belangrijk vindt dat de in het Handvest neergelegde grondrechten ten volle worden geëerbiedigd.

Het Hof constateert dat de PNR-richtlijn inmengingen van een zekere ernst met zich meebrengt in de grondrechten die worden gewaarborgd door de artikelen 7 en 8 van het Handvest, vooral omdat zij een systeem van permanente, niet-gerichte en systematische controle beoogt in te voeren waarbij de persoonsgegevens van iedereen die luchtvervoerdiensten gebruikt automatisch worden beoordeeld. Het wijst erop dat voor de vraag of de lidstaten een dergelijke inmenging kunnen rechtvaardigen,

⁷⁶ Hierna: „Handvest”.

⁷⁷ Met name artikel 2 („Toepassing van [de richtlijn] op vluchten binnen de EU”), artikel 6 („Verwerking van PNR-gegevens”) en artikel 12 („Bewaartermijn van de gegevens en anonimisering”) van de PNR-richtlijn.

⁷⁸ Het Hof verduidelijkt dat de AVG van toepassing is op de verwerking van persoonsgegevens waarin dergelijke wetgeving voorziet, wanneer de verwerking wordt uitgevoerd door particuliere marktdeelnemers of wanneer zij wordt verricht door overheidsinstanties en enkel of ook onder de API-richtlijn valt. De AVG is daarentegen niet van toepassing op gegevensverwerking die door dergelijke wetgeving wordt voorgeschreven, wanneer die verwerking enkel onder de PNR-richtlijn valt en door de PIE of de bevoegde autoriteiten wordt verricht ter bestrijding van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit.

⁷⁹ Volgens deze laatste bepaling moeten beperkingen op de uitoefening van de in het Handvest erkende rechten en vrijheden bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Bovendien kunnen dergelijke beperkingen slechts worden gesteld indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

moet worden nagegaan wat de ernst van de inmenging is en of de nagestreefde doelstelling van algemeen belang in verhouding staat tot die ernst.

Het Hof komt tot de conclusie dat de doorgifte, de verwerking en de bewaring van PNR-gegevens waarin die richtlijn voorziet kunnen worden geacht niet verder te gaan dan strikt noodzakelijk is om terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit te bestrijden, op voorwaarde dat de bevoegdheden die de richtlijn verleent, eng worden uitgelegd. Het arrest van vandaag verduidelijkt in dit verband met name het volgende:

- Het bij de PNR-richtlijn ingevoerde systeem mag enkel gelden voor de gegevens die in de rubrieken van bijlage I bij deze richtlijn duidelijk worden aangegeven en afgebakend en die verband houden met de betrokken vlucht en passagier, wat voor bepaalde rubrieken betekent dat het enkel gaat om de gegevens die daar uitdrukkelijk in worden vermeld⁸⁰.
- Het systeem van deze richtlijn mag alleen worden toegepast op terroristische misdrijven en ernstige vormen van criminaliteit die minstens indirect een objectief verband vertonen met het luchtvervoer van passagiers. Dit systeem mag niet worden uitgebreid naar strafbare feiten die weliswaar voldoen aan het in de richtlijn gehanteerde ernstcriterium en meer bepaald worden genoemd in bijlage II daarbij, maar wegens de specifieke kenmerken van het nationale strafrechtstelsel gewone criminaliteit uitmaken.
- Wanneer een lidstaat gebruikmaakt van de mogelijkheid die de PNR-richtlijn biedt om deze richtlijn bij uitbreiding toe te passen op alle of een deel van de vluchten binnen de Unie, mag dit niet verder gaan dan strikt noodzakelijk is. Op deze beslissing moet effectief controle kunnen worden uitgeoefend door een rechterlijke instantie of een onafhankelijke bestuurlijke autoriteit waarvan de beslissing bindend is. Het Hof zet in dit verband uiteen dat:
 - slechts wanneer een lidstaat vaststelt dat er voldoende concrete omstandigheden zijn om aan te nemen dat hij te maken heeft met een werkelijke en actuele of voorzienbare terroristische dreiging, de grenzen van het strikt noodzakelijke niet worden overschreden wanneer deze richtlijn gedurende een periode die tot het strikt noodzakelijke beperkt is maar kan worden verlengd, wordt toegepast op alle vluchten binnen de Unie die worden uitgevoerd van of naar deze lidstaat⁸¹;
 - een lidstaat die niet met een dergelijke terroristische dreiging wordt geconfronteerd, de toepassing van die richtlijn niet kan uitbreiden naar alle vluchten binnen de Unie, maar enkel naar vluchten binnen de Unie die betrekking hebben op bepaalde verbindingen, reisroutes of luchthavens waarvoor er volgens die lidstaat aanwijzingen bestaan dat de uitbreiding gerechtvaardigd is. Of de uitbreiding naar de geselecteerde vluchten in kwestie strikt noodzakelijk is, moet regelmatig opnieuw worden bekeken in het licht van wijzigingen in de omstandigheden die hun selectie aanvankelijk rechtvaardigden.

⁸⁰ Zo kan het bij „betalingsinformatie” (rubriek 6 van de bijlage) enkel gaan om informatie over de betalingswijzen en de facturatie van het vliegticket, niet om andere informatie die geen rechtstreeks verband houdt met de vlucht. De „algemene opmerkingen” (rubriek 12) kunnen enkel betrekking hebben op de in deze rubriek uitdrukkelijk genoemde gegevens van minderjarige passagiers.

⁸¹ Het bestaan van een dergelijke dreiging toont immers op zichzelf een verband aan tussen de doorgifte en verwerking van de betrokken gegevens enerzijds en de bestrijding van terrorisme anderzijds. Het feit dat een lidstaat beslist om de PNR-richtlijn voor een beperkte duur toe te passen op alle vluchten binnen de Unie van of naar deze lidstaat, gaat dan ook niet verder dan strikt noodzakelijk is, mits die beslissing kan worden getoetst door een rechterlijke instantie of een onafhankelijke bestuurlijke autoriteit.

- Bij de voorafgaande beoordeling van de PNR-gegevens, die tot doel heeft te bepalen welke personen vóór hun aankomst of vertrek nader moeten worden onderzocht, en die in eerste instantie via geautomatiseerde verwerkingen wordt uitgevoerd, mag de PIE deze gegevens enkel vergelijken met databanken voor gezochte of gesignaleerde personen of voorwerpen⁸². Deze databanken mogen niet discrimineren en moeten door de bevoegde autoriteiten worden gebruikt om terroristische misdrijven en ernstige vormen van criminaliteit te bestrijden die minstens indirect een objectief verband vertonen met het luchtvervoer van passagiers. Wanneer de PIE een voorafgaande beoordeling uitvoert aan de hand van vooraf bepaalde criteria, mag zij geen kunstmatige-intelligentietechnologieën zoals machinaal leren (*machine learning*) gebruiken, aangezien deze zonder menselijke tussenkomst of controle aanpassingen kunnen doorvoeren in het beoordelingsproces en met name in de beoordelingscriteria waarop de resultaten van dat proces zijn gebaseerd, alsook in de weging van deze criteria. Vooraf bepaalde criteria moeten zodanig worden gekozen dat zij specifiek gericht zijn op individuen van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat zij betrokken zijn bij terroristische misdrijven of ernstige criminaliteit, dat zowel „belastende” als „ontlastende” elementen in aanmerking worden genomen en dat geen directe of indirecte discriminatie wordt gecreëerd.⁸³
- Gezien de foutenmarge die inherent is aan dergelijke geautomatiseerde verwerkingen van PNR-gegevens en het vrij grote aantal „valspositieve” resultaten dat deze in 2018 en 2019 hebben opgeleverd, hangt de geschiktheid van het door de PNR-richtlijn ingevoerde systeem om de beoogde doelstellingen te bereiken voornamelijk af van het goede verloop van de controle op de middels die verwerkingen verkregen positieve resultaten, die de PIE in tweede instantie op niet-geautomatiseerde wijze verricht. De lidstaten moeten voor het personeel van de PIE dat met deze afzonderlijke tweede controle is belast, duidelijke en nauwkeurige richtsnoeren vaststellen om ervoor te zorgen dat de grondrechten die worden gewaarborgd door de artikelen 7, 8 en 21 van het Handvest ten volle worden geëerbiedigd en, in het bijzonder, dat binnen de PIE een coherente administratieve praktijk wordt gevolgd waarbij het non-discriminatiebeginsel in acht wordt genomen. De lidstaten moeten er met name op toezien dat de PIE objectieve controlecriteria vastlegt waarmee haar personeel kan nagaan of en in hoeverre een positieve overeenkomst (*hit*) daadwerkelijk iemand betreft die mogelijkerwijs betrokken is bij terroristische misdrijven of ernstige criminaliteit, en of de automatische verwerkingen niet-discriminerend zijn. Het Hof benadrukt in deze context ook dat de bevoegde autoriteiten zich ervan moeten vergewissen dat de betrokkene kan begrijpen hoe de vooraf bepaalde beoordelingscriteria en de programma's die deze criteria toepassen, werken, zodat hij met volledige kennis van zaken kan beslissen of hij zijn recht op beroep al dan niet zal uitoefenen. Zo ook moeten in het kader van een dergelijk beroep de rechter die nagaat of de bevoegde autoriteiten een rechtmatige beslissing hebben genomen en, behalve bij bedreigingen voor de staatsveiligheid, de betrokkene zelf kennis kunnen nemen van de redenen waarom deze beslissing is genomen en van de bewijzen waarop zij steunt, inclusief de vooraf bepaalde beoordelingscriteria en de werking van de programma's die deze criteria toepassen.

⁸² Te weten databanken betreffende gezochte of gesignaleerde personen of voorwerpen in de zin van artikel 6, lid 3, onder a), van de PNR-richtlijn. Een beoordeling aan de hand van diverse databanken kan daarentegen de proporties van informatievergaring (*data mining*) aannemen en resulteren in een overmatig gebruik van deze gegevens waarbij een precies profiel kan worden opgesteld van eenieder die gewoon de intentie heeft een vliegtuig te nemen.

⁸³ De vooraf bepaalde criteria moeten doelgericht, evenredig en specifiek zijn en moeten regelmatig worden getoetst (artikel 6, lid 4, van de PNR-richtlijn). De voorafgaande beoordeling aan de hand van vooraf bepaalde criteria moet op niet-discriminerende wijze worden verricht. Volgens artikel 6, lid 4, vierde volzin, van de PNR-richtlijn mogen de criteria onder geen beding gebaseerd zijn op ras, etnische afstamming, religieuze, levensbeschouwelijke of politieke overtuiging, vakbondslidmaatschap, gezondheid, seksleven of seksuele geaardheid.

- PNR-gegevens kunnen slechts achteraf – dat wil zeggen na de aankomst of het vertrek van de betrokken persoon – worden meegedeeld en beoordeeld indien op grond van nieuwe omstandigheden en objectieve elementen ofwel redelijkerwijs kan worden vermoed dat die persoon betrokken is bij ernstige criminaliteit die minstens indirect een objectief verband vertoont met het luchtvervoer van passagiers, ofwel kan worden aangenomen dat die gegevens in een concreet geval daadwerkelijk terroristische misdrijven die een dergelijk verband vertonen, kunnen helpen bestrijden. Behalve in naar behoren gerechtvaardigde dringende gevallen moeten PNR-gegevens die achteraf ter beoordeling worden meegedeeld in beginsel op gemotiveerd verzoek van de bevoegde autoriteiten eerst worden onderzocht door een rechterlijke instantie of een onafhankelijke bestuurlijke autoriteit, ongeacht of dit verzoek wordt ingediend vóór dan wel ná het verstrijken van de periode van zes maanden na doorgifte van de gegevens aan de PIE⁸⁴.

- **Uitlegging van de PNR-richtlijn**

Na te hebben vastgesteld dat de PNR-richtlijn geldig is, verschaft het Hof meer duidelijkheid over de uitlegging ervan. Ten eerste wijst het erop dat deze richtlijn de doelstellingen die met de verwerking van PNR-gegevens worden nagestreefd, limitatief opsomt. Bijgevolg verzet de richtlijn zich tegen nationale wetgeving volgens welke PNR-gegevens mogen worden verwerkt voor andere doeleinden dan de bestrijding van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit. Zo gaat nationale wetgeving op grond waarvan PNR-gegevens ook mogen worden verwerkt om toe te zien op activiteiten van inlichtingen- en veiligheidsdiensten, mogelijkterwils voorbij aan het uitputtende karakter van die opsomming. Evenzo kan het systeem van de PNR-richtlijn niet worden aangewend om grenscontroles te verbeteren en illegale immigratie te bestrijden⁸⁵. PNR-gegevens mogen evenmin worden bewaard in één enkele databank die zowel voor de doeleinden van de PNR-richtlijn als voor andere doeleinden kan worden geraadpleegd.

Ten tweede verduidelijkt het Hof het begrip onafhankelijke nationale instantie die bevoegd is om na te gaan of voldaan is aan de voorwaarden om PNR-gegevens mee te delen met het oog op een beoordeling achteraf en om hiervoor goedkeuring te geven. De instantie die wordt opgericht om als PIE op te treden, kan niet als een dergelijke instantie worden gezien, aangezien zij niet de hoedanigheid van derde heeft ten opzichte van de instantie die om toegang tot de gegevens verzoekt. Het personeel van de PIE kan immers zijn gedetacheerd uit instanties die om dergelijke toegang kunnen verzoeken, zodat de PIE noodzakelijkerwijs aan deze instanties verbonden lijkt te zijn. Bijgevolg verzet de PNR-richtlijn zich tegen nationale wetgeving volgens welke de instantie die wordt opgericht om als PIE op te treden ook de hoedanigheid heeft van nationale instantie die bevoegd is om goedkeuring te verlenen voor de mededeling van PNR-gegevens na het verstrijken van de periode van zes maanden na doorgifte ervan aan de PIE.

Ten derde oordeelt het Hof in verband met de bewaartermijn van PNR-gegevens dat artikel 12 van de PNR-richtlijn, gelezen in het licht van de artikelen 7 en 8 en artikel 52, lid 1, van het Handvest, zich verzet tegen nationale wetgeving die een algemene bewaartermijn van vijf jaar voorschrijft die zonder onderscheid geldt voor alle luchtreizigers.

Na de initiële bewaartermijn van zes maanden is het volgens het Hof namelijk niet langer strikt noodzakelijk om PNR-gegevens te bewaren van luchtreizigers voor wie noch uit de voorafgaande beoordeling noch uit eventuele controles tijdens de initiële bewaartermijn van zes maanden noch uit

⁸⁴ Artikel 12, leden 1 en 3, van de PNR-richtlijn voorziet enkel uitdrukkelijk in een dergelijk onderzoek voor verzoeken om mededeling van PNR-gegevens die worden ingediend ná de termijn van zes maanden na doorgifte ervan aan de PIE.

⁸⁵ Dit is de doelstelling van de API-richtlijn.

andere omstandigheden is gebleken dat er objectieve aanwijzingen zijn – zoals een geverifieerde positieve overeenstemming tijdens de voorafgaande beoordeling – dat het gevaar bestaat dat zij terroristische misdrijven zullen plegen of zich aan ernstige criminaliteit schuldig zullen maken die minstens indirect een objectief verband vertonen met de door hen genomen vlucht. Daarentegen gaat het feit dat de PNR-gegevens van alle luchtreizigers die onder het systeem van deze richtlijn vallen gedurende de initiële termijn van zes maanden worden bewaard, volgens het Hof in beginsel niet verder dan strikt noodzakelijk is.

Ten vierde gaat het Hof nader in op de vraag of de PNR-richtlijn in de strijd tegen terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit eventueel kan worden toegepast op andere soorten passagiersvervoer binnen de Unie. De richtlijn, gelezen in het licht van artikel 3, lid 2, VEU, artikel 67, lid 2, VWEU en artikel 45 van het Handvest, verzet zich tegen een systeem waarbij PNR-gegevens voor alle andere soorten vervoer binnen de Unie worden doorgegeven en verwerkt zonder dat de betrokken lidstaat met een werkelijke en actuele of voorzienbare terroristische dreiging wordt geconfronteerd. In een dergelijke situatie mag het systeem van de PNR-richtlijn, net als voor vluchten binnen de Unie, enkel worden toegepast op PNR-gegevens voor transportmiddelen die met name bepaalde verbindingen en reisroutes of bepaalde treinstations of zeehavens betreffen waarvoor er aanwijzingen bestaan dat deze toepassing gerechtvaardigd is. Het staat dan aan de betrokken lidstaat om het vervoer te selecteren waarvoor er dergelijke aanwijzingen bestaan en om die toepassing regelmatig te herzien in het licht van wijzigingen in de omstandigheden die deze selectie rechtvaardigen.

b. Verwerking van persoonsgegevens in de financiële sector

Arrest van 20 september 2022 (Grote kamer), VD en SR (C-339/20 en C-397/20, [EU:C:2022:703](#))

„Prejudiciële verwijzing – Interne markt voor financiële diensten – Marktmisbruik – Handel met voorwetenschap – Richtlijn 2003/6/EG – Artikel 12, lid 2, onder a) en d) – Verordening (EU) nr. 596/2014 – Artikel 23, lid 2, onder g) en h) – Toezichts- en onderzoeksbevoegdheden van de Autorité des marchés financiers (AMF) – Doelstelling van algemeen belang om de integriteit van de financiële markten van de Europese Unie en het vertrouwen van het publiek in de financiële instrumenten te beschermen – Mogelijkheid voor de AMF om verkeersgegevensoverzichten te vorderen waarover een operator van elektronischecomunicatiediensten beschikt – Verwerking van persoonsgegevens in de sector elektronische communicatie – Richtlijn 2002/58/EG – Artikel 15, lid 1 – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikelen 7, 8 en 11 en artikel 52, lid 1 – Vertrouwelijkheid van de communicatie – Beperkingen – Wetgeving die voorziet in een algemene en ongedifferentieerde bewaring van verkeersgegevens door operatoren van elektronischecomunicatiediensten – Mogelijkheid voor een nationale rechter om de gevolgen in de tijd te beperken van een ongeldigverklaring van met het Unierecht onverenigbare nationale wettelijke bepalingen – Uitgesloten”

Na een onderzoek van de Autorité des marchés financiers (autoriteit voor financiële markten, Frankrijk; AMF)⁸⁶ zijn tegen VD en SR, twee natuurlijke personen, strafprocedures ingesteld wegens handel met voorkennis, heling van handel met voorkennis, medeplichtigheid, omkoping en witwassen. De AMF heeft in het kader van dat onderzoek persoonsgegevens uit telefoongesprekken van VD en SR gebruikt die op grond van de code des postes et des communications

⁸⁶ Onderzoek ingeleid krachtens artikel L.621-10 van de code monétaire et financier (monetair en financieel wetboek), in de op de hoofdgedingen toepasselijke versie.

électroniques (wetboek posterijen en elektronische communicatie)⁸⁷ waren verkregen in het kader van de levering van elektronischecomunicatiediensten.

Voor zover hun respectieve inverdenkingstelling steunde op de door de AMF verstrekte verkeersgegevens, hebben VD en SR elk beroep ingesteld bij de cour d'appel de Paris (rechter in tweede aanleg Parijs, Frankrijk). Zij hebben daarbij met name schending aangevoerd van artikel 15, lid 1, van de richtlijn „privacy en elektronische communicatie”⁸⁸, gelezen tegen de achtergrond van de artikelen 7, 8 en 11 en artikel 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”). Zij hebben zich in het bijzonder gebaseerd op het arrest *Tele2 Sverige en Watson e.a.*⁸⁹ en bezwaar gemaakt tegen het feit dat de AMF zich voor het verzamelen van die gegevens heeft beroepen op de betrokken nationale bepalingen. Deze bepalingen zijn volgens hen niet in overeenstemming met het Unierecht, voor zover zij voorzien in een algemene en ongedifferentieerde bewaring van de verkeersgegevens, en stellen geen enkele limiet aan de bevoegdheid van de AMF-onderzoekers om de bewaarde gegevens op te vragen.

Bij twee arresten van 20 december 2018 en 7 maart 2019 heeft de cour d'appel de Paris de beroepen van VD en SR verworpen. De feitenrechters hebben zich voor de afwijzing van voormeld middel met name gebaseerd op het feit dat de verordening betreffende marktmisbruik⁹⁰ de bevoegde autoriteit de mogelijkheid biedt om, voor zover dat door de nationale wetgeving is toegestaan, bestaande verkeersgegevensoverzichten te vorderen waarover een operator van elektronischecomunicatiediensten beschikt, wanneer er een redelijk vermoeden van een inbreuk op het verbod op handel met voorwetenschap bestaat en dergelijke overzichten relevant kunnen zijn voor het onderzoek naar deze inbreuk.

VD en SR hebben daarop cassatieberoep ingesteld bij de Cour de cassation (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Frankrijk), de verwijzende rechter in de onderhavige zaken.

In deze context vraagt die rechter zich af hoe artikel 15, lid 1, van de richtlijn „privacy en elektronische communicatie”, gelezen tegen de achtergrond van het Handvest, moet worden verzoend met de vereisten van artikel 12, lid 2, onder a) en d), van de richtlijn „marktmisbruik”⁹¹ en artikel 23, lid 2, onder g) en h), van de verordening betreffende marktmisbruik. Meer bepaald gaat het in casu over nationale wettelijke maatregelen die operatoren van elektronischecomunicatiediensten in de strijd tegen marktmisbruik – waarvan handel met voorkennis deel uitmaakt – preventief verplichten om verkeersgegevens algemeen en ongedifferentieerd te bewaren gedurende een jaar vanaf de datum van registratie. Voor het geval dat het Hof van oordeel zou zijn dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wetgeving over de bewaring van verbindingsgegevens niet verenigbaar is met het Unierecht, vraagt de verwijzende rechter zich af of de gevolgen van deze wetgeving voorlopig in stand kunnen

⁸⁷ Meer bepaald op grond van artikel L.34-1 van de code des postes et des communications électroniques, in de op de hoofdgedingen toepasselijke versie.

⁸⁸ Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) (PB 2002, L 201, blz. 37), zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/136/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (PB 2009, L 337, blz. 11).

⁸⁹ Arrest van 21 december 2016, *Tele2 Sverige en Watson e.a.* (C-203/15 en C-698/15, [EU:C:2016:970](#)).

⁹⁰ Verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (verordening marktmisbruik) en houdende intrekking van richtlijn 2003/6 en richtlijnen 2003/124/EG, 2003/125/EG en 2004/72/EG van de Commissie (PB 2014, L 173, blz. 1).

⁹¹ Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmisbruik) (PB 2003, L 96, blz. 16).

worden gehouden, teneinde rechtsonzekerheid te vermijden en het mogelijk te maken om de eerder verzamelde en bewaarde gegevens te gebruiken voor de opsporing en vervolging van handel met voorwetenschap.

Het Hof (Grote kamer) komt in zijn arrest tot het oordeel dat het operatoren van elektronischecomunicatiediensten niet is toegestaan om in de strijd tegen marktmisbruik verkeersgegevens preventief algemeen en ongedifferentieerd te bewaren gedurende een jaar vanaf de datum van registratie. Verder bevestigt het zijn rechtspraak dat het Unierecht zich ertegen verzet dat een nationale rechter de werking in de tijd beperkt van de ongeldigverklaring van nationale wettelijke bepalingen die hij dient uit te spreken wegens de onverenigbaarheid ervan met het Unierecht.

Beoordeling door het Hof

Het Hof herinnert er om te beginnen aan dat bij de uitlegging van een bepaling van Unierecht niet alleen rekening moet worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context ervan en met de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt.

Wat de bewoordingen van de in de prejudiciële vragen vermelde bepalingen betreft, constateert het Hof dat artikel 12, lid 2, onder d), van de richtlijn „marktmisbruik” spreekt van de bevoegdheid van de AMF om „bestaande overzichten van telefoon- en dataverkeer te vereisen”, terwijl artikel 23, lid 2, onder g) en h), van de verordening betreffende marktmisbruik het heeft over de bevoegdheid van die autoriteit om „overzichten van dataverkeer waarover beleggingsondernemingen, kredietinstellingen of financiële instellingen beschikken” te vorderen alsook, „voor zover dat door de nationale wetgeving is toegestaan, [...] bestaande verkeersgegevensoverzichten waarover een telecomunicatie-exploitant beschikt”. Volgens het Hof blijkt uit de tekst van deze bepalingen duidelijk dat deze enkel de bevoegdheid van de AMF regelen om de gegevens waarover die operatoren beschikken te „vereisen” of te „vorderen”, wat overeenkomt met toegang tot die gegevens. Voorts suggereert de verwijzing naar „bestaande” overzichten „waarover [die operatoren] beschikken”, dat de Uniewetgever niet de mogelijkheid voor de nationale wetgever heeft willen regelen om een bewaarplicht voor die overzichten in te voeren. Deze uitlegging vindt volgens het Hof zowel steun in de context van die bepalingen als in de doelstellingen van de regeling waarvan die bepalingen deel uitmaken.

Wat de context van de in de prejudiciële vragen genoemde bepalingen betreft, merkt het Hof op dat de Uniewetgever volgens de relevante bepalingen van de richtlijn „marktmisbruik”⁹² en de verordening betreffende marktmisbruik⁹³ de lidstaten weliswaar heeft willen verplichten de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de voor financiën bevoegde autoriteiten over een geheel van passende instrumenten, bevoegdheden en middelen beschikken alsook over de nodige toezichts- en onderzoeksbevoegdheden om de doeltreffendheid van hun taken te waarborgen, maar dat deze bepalingen niets zeggen over de eventuele mogelijkheid van de lidstaten om daartoe voor de operatoren van elektronischecomunicatiediensten een algemene en ongedifferentieerde bewaarplicht van verkeersgegevens in te voeren, noch over de condities waarin de operatoren die gegevens moeten bewaren met het oog op de eventuele overlegging ervan aan de bevoegde autoriteiten.

⁹² Artikel 12, lid 1, van richtlijn 2003/6.

⁹³ Artikel 23, lid 3, van verordening nr. 596/2014, gelezen in het licht van overweging 62 van deze verordening.

Wat de doelstellingen van de betrokken regeling betreft, merkt het Hof op dat uit de richtlijn „marktmisbruik”⁹⁴ en de verordening betreffende marktmisbruik⁹⁵ blijkt dat deze instrumenten tot doel hebben de integriteit van de financiële markten van de Unie te waarborgen en het vertrouwen van de beleggers in deze markten te vergroten, welk vertrouwen onder meer berust op de omstandigheid dat zij met elkaar op voet van gelijkheid verkeren en dat zij zullen worden beschermd tegen het ongeoorloofde gebruik van voorwetenschap. Derhalve heeft het bij deze instrumenten⁹⁶ ingestelde verbod op handel met voorwetenschap tot doel de gelijkheid van de partijen bij een beurstransactie te waarborgen door te vermijden dat een van de contractanten die over voorwetenschap beschikt en bijgevolg een voordeel heeft ten opzichte van de andere investeerders, hiervan profiteert ten nadele van de anderen, die hiervan niet op de hoogte zijn. Hoewel overzichten van verbindingsgegevens volgens de verordening betreffende marktmisbruik⁹⁷ een cruciaal en soms het enige bewijs vormen waarmee handel met voorwetenschap of marktmanipulatie aan het licht kan worden gebracht en bewezen, neemt dit niet weg dat deze verordening enkel spreekt van overzichten waarover operatoren van elektronischecomunicatiediensten „beschikken” en van de bevoegdheid van de voor financiën bevoegde autoriteit om „bestaande” gegevens bij die operatoren „op te vragen”. Uit deze tekst blijkt dus nergens dat de Uniewetgever met deze verordening de lidstaten de bevoegdheid heeft willen geven om operatoren van elektronischecomunicatiediensten een algemene bewaarplicht voor deze gegevens op te leggen. Bijgevolg kan noch de richtlijn „marktmisbruik” noch de verordening betreffende marktmisbruik, op grond waarvan de voor financiën bevoegde autoriteit bepaalde bevoegdheden kan uitoefenen, de rechtsgrond vormen voor een algemene bewaarplicht voor verkeersgegevensoverzichten waarover operatoren van elektronischecomunicatiediensten beschikken.

Vervolgens brengt het Hof in herinnering dat de richtlijn „privacy en elektronische communicatie” de referentiehandeling vormt op het gebied van bewaring en meer algemeen verwerking van persoonsgegevens in de sector elektronische communicatie, zodat de aan deze richtlijn gegeven uitlegging ook moet gelden voor verkeersgegevensoverzichten waarover operatoren van elektronischecomunicatiediensten beschikken en die de voor financiën bevoegde autoriteiten in de zin van de richtlijn „marktmisbruik”⁹⁸ en de verordening betreffende marktmisbruik⁹⁹ bij hen kunnen opvragen. Bijgevolg moet de rechtmatigheid van de verwerking van de overzichten waarover de operatoren van elektronischecomunicatiediensten beschikken¹⁰⁰ worden beoordeeld aan de hand van de in de richtlijn „privacy en elektronische communicatie” vastgestelde voorwaarden en van de uitlegging van deze richtlijn in de rechtspraak van het Hof.

Aldus oordeelt het Hof dat de richtlijn „marktmisbruik” en de verordening betreffende marktmisbruik, gelezen in samenhang met de richtlijn „privacy en elektronische communicatie” en tegen de achtergrond van het Handvest, zich verzetten tegen wettelijke maatregelen die ter bestrijding van marktmisbruik, waarvan handel met voorwetenschap deel uitmaakt, operatoren van elektronischecomunicatiediensten verplichten verkeersgegevens preventief tijdelijk (namelijk

⁹⁴ Overwegingen 2 en 12 van richtlijn 2003/6.

⁹⁵ Artikel 1 van verordening nr. 596/2014, gelezen in het licht van de overwegingen 2 en 24 ervan.

⁹⁶ Artikel 2, lid 1, van richtlijn 2003/6 en artikel 8, lid 1, van verordening nr. 596/2014.

⁹⁷ Overweging 65 van verordening nr. 596/2014.

⁹⁸ Artikel 11 van richtlijn 2003/6.

⁹⁹ Artikel 22 van verordening nr. 596/2014.

¹⁰⁰ In de zin van artikel 12, lid 2, onder d), van richtlijn 2003/6 en artikel 23, lid 2, onder g) en h), van verordening nr. 596/2014.

gedurende een jaar vanaf de datum van registratie), maar algemeen en ongedifferentieerd te bewaren.

Tot slot bevestigt het Hof zijn rechtspraak dat het Unierecht zich ertegen verzet dat een nationale rechter de werking in de tijd beperkt van de ongeldigverklaring van nationale bepalingen die operatoren van elektronischecomunicatiediensten verplichten om verkeersgegevens algemeen en ongedifferentieerd te bewaren en die toestaan dat die gegevens worden meegedeeld aan de voor financiën bevoegde autoriteit zonder voorafgaande goedkeuring van een rechter of een onafhankelijke administratieve autoriteit, die hij op grond van het nationale recht dient uit te spreken wegens de onverenigbaarheid van die bepalingen met de richtlijn „privacy en elektronische communicatie”, gelezen tegen de achtergrond van het Handvest. Het Hof brengt evenwel in herinnering dat de toelaatbaarheid van bewijzen die door middel van een dergelijke bewaring zijn verkregen, een kwestie is die overeenkomstig het beginsel van de procedurele autonomie van de lidstaten onder het nationale recht valt, onder de beperkende voorwaarde dat met name de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid worden geëerbiedigd. Dit laatste beginsel brengt voor de nationale strafrechter de verplichting mee om informatie en bewijzen die door middel van een met het Unierecht onverenigbare algemene en ongedifferentieerde bewaring zijn verkregen, buiten beschouwing te laten indien de betrokken personen niet in de gelegenheid zijn om doeltreffend commentaar te leveren op die informatie en bewijzen, deze betrekking hebben op een gebied waarvan de rechter geen kennis heeft, en van doorslaggevende invloed kunnen zijn op de beoordeling van de feiten.

Arrest van 22 november 2022 (Grote kamer), Luxembourg Business Registers (C-37/20 en C-601/20, [EU:C:2022:912](#))

„Prejudiciële verwijzing – Voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering – Richtlijn (EU) 2018/843 tot wijziging van richtlijn (EU) 2015/849 – Wijziging van artikel 30, lid 5, eerste alinea, onder c), van laatstgenoemde richtlijn – Toegang van elk lid van de bevolking tot informatie over uiteindelijk begunstigden – Geldigheid – Artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven – Bescherming van persoonsgegevens”

De antiwitwasrichtlijn¹⁰¹ verplicht de lidstaten ter bestrijding en voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme een register bij te houden dat informatie bevat over de uiteindelijk begunstigden¹⁰² van binnen hun grondgebied opgerichte vennootschappen en andere juridische entiteiten. Na een wijziging van deze richtlijn bij richtlijn 2018/843¹⁰³ moet een deel van die informatie in alle gevallen voor elk lid van de bevolking (hierna: „grote publiek”) toegankelijk zijn. Overeenkomstig de aldus gewijzigde antiwitwasrichtlijn (hierna: „gewijzigde antiwitwasrichtlijn”) heeft

¹⁰¹ Richtlijn (EU) 2015/849 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, tot wijziging van verordening (EU) nr. 648/2012 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad en richtlijn 2006/70/EG van de Commissie (PB 2015, L 141, blz. 73; hierna: „antiwitwasrichtlijn”).

¹⁰² Volgens artikel 3, punt 6, van de antiwitwasrichtlijn zijn de uiteindelijk begunstigden alle natuurlijke personen die de uiteindelijke eigenaar zijn van of zeggenschap hebben over de cliënt en/of de natuurlijke personen voor wier rekening een transactie of activiteit wordt verricht.

¹⁰³ Richtlijn (EU) 2018/843 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van richtlijn (EU) 2015/849 inzake de voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld of terrorismefinanciering, en tot wijziging van de richtlijnen 2009/138/EG en 2013/36/EU (PB 2018, L 156, blz. 43).

de Luxemburgse wetgever¹⁰⁴ een register van uiteindelijk begunstigden (hierna: „RUB”) ingesteld, dat bedoeld is om bepaalde informatie over de uiteindelijk begunstigden van geregistreerde entiteiten te bewaren en ter beschikking te stellen. Het RUB is voor iedereen toegankelijk.

In die context hebben WM en Sovim SA bij de Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (rechter in eerste aanleg Luxembourg, Luxembourg) elk een zaak aangespannen tegen Luxembourg Business Registers, beheerder van het RUB, omdat die hun verzoeken heeft afgewezen om het grote publiek toegang te weigeren tot informatie die in de eerste zaak betrekking had op WM, als uiteindelijk begunstigde van een vastgoedmaatschappij, en in de tweede zaak op de uiteindelijk begunstigde van Sovim SA. De Tribunal d'arrondissement de Luxembourg stelt zich met name vragen over de geldigheid van de Unierechtelijke bepalingen waarbij het stelsel van publieke toegang tot informatie over de uiteindelijk begunstigden is ingevoerd, en heeft daarom het Hof in het kader van die twee zaken een prejudiciële vraag ter beoordeling van de geldigheid gesteld.

In zijn arrest verklaart het Hof (Grote kamer) richtlijn 2018/843 ongeldig voor zover daarbij de antiwitwasrichtlijn in die zin is gewijzigd dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat de informatie over de uiteindelijk begunstigden van op hun grondgebied opgerichte vennootschappen en andere juridische entiteiten in alle gevallen voor het grote publiek toegankelijk is.¹⁰⁵

Beoordeling door het Hof

In de eerste plaats stelt het Hof vast dat de toegang van het grote publiek tot informatie over de uiteindelijk begunstigden waarin de gewijzigde antiwitwasrichtlijn voorziet, een ernstige inmenging vormt in de grondrechten op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens, die respectievelijk zijn neergelegd in de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).

Dienaangaande merkt het Hof op dat de betrokken gegevens informatie bevatten over geïdentificeerde natuurlijke personen, namelijk de uiteindelijk begunstigden van vennootschappen en andere juridische entiteiten die binnen het grondgebied van de lidstaten zijn opgericht, zodat de toegang van het grote publiek tot die gegevens raakt aan het grondrecht op bescherming van het privéleven. Bovendien vormt de terbeschikkingstelling ervan aan het grote publiek een verwerking van persoonsgegevens. Het Hof voegt daaraan toe dat deze terbeschikkingstelling aan het grote publiek een inmenging vormt in de twee genoemde grondrechten, ongeacht het latere gebruik van de meegedeelde informatie.¹⁰⁶

Wat de ernst van deze inmenging betreft, wijst het Hof erop dat voor zover de aan het grote publiek ter beschikking gestelde informatie betrekking heeft op de identiteit van de uiteindelijk begunstigde en op de aard en omvang van zijn economische belangen in vennootschappen en andere juridische entiteiten, op basis van deze informatie een profiel kan worden opgemaakt met bepaalde persoonlijke identificatiegegevens, de financiële situatie van de betrokkene en de economische sectoren, landen en specifieke ondernemingen waarin hij heeft geïnvesteerd. Bovendien wordt deze informatie voor een potentieel onbeperkt aantal personen toegankelijk, zodat een dergelijke verwerking van persoonsgegevens die informatie ook vrij toegankelijk kan maken voor personen die om redenen die geen verband houden met de door die maatregel nagestreefde doelstelling

¹⁰⁴ Loi du 13 janvier 2019 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs (wet van 13 januari 2019 tot instelling van een register van uiteindelijk begunstigden; Mémorial A 2019, nr. 15).

¹⁰⁵ Ongeldigheid van artikel 1, punt 15, onder c), van richtlijn 2018/843 tot wijziging van artikel 30, lid 5, eerste alinea, onder c), van de antiwitwasrichtlijn.

¹⁰⁶ Arrest van 21 juni 2022, *Ligue des droits humains* (C-817/19, [EU:C:2022:491](#), punt 96 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

informatie wensen te verkrijgen over de situatie van een uiteindelijk begunstigde, in het bijzonder op materieel en financieel gebied. Dit is des te gemakkelijker wanneer de gegevens op internet kunnen worden geraadpleegd. Bovendien worden de mogelijke gevolgen voor de betrokkenen van een eventueel misbruik van hun gegevens nog verergerd doordat deze gegevens, wanneer zij eenmaal ter beschikking van het grote publiek zijn gesteld, niet alleen vrijelijk kunnen worden geraadpleegd, maar ook kunnen worden opgeslagen en verspreid, en het voor deze personen dus nog moeilijker of zelfs nagenoeg onmogelijk wordt om zich doeltreffend tegen misbruik te verdedigen.

In de tweede plaats merkt het Hof in het kader van het onderzoek naar de rechtvaardiging van de betrokken inmenging ten eerste op dat aan het legaliteitsbeginsel is voldaan. De beperking op de uitoefening van bovengenoemde grondrechten als gevolg van de toegang van het grote publiek tot informatie over uiteindelijk begunstigten is namelijk ingevoerd bij een wetgevingshandeling, te weten de gewijzigde antiwitwasrichtlijn. Bovendien vermeldt deze richtlijn dat deze informatie toereikend, accuraat en actueel moet zijn en somt zij uitdrukkelijk bepaalde gegevens op waar het publiek toegang toe moet krijgen. Voorts stelt zij de voorwaarden vast waaronder de lidstaten kunnen voorzien in uitzonderingen op een dergelijke toegang.

Ten tweede maakt het Hof duidelijk dat de betrokken inmenging geen afbreuk doet aan de wezenlijk inhoud van de door de artikelen 7 en 8 van het Handvest gewaarborgde grondrechten. Weliswaar bevat de gewijzigde antiwitwasrichtlijn geen uitputtende lijst van gegevens waartoe het grote publiek toegang moet krijgen en kunnen de lidstaten toegang verlenen tot aanvullende informatie, maar enkel passende informatie over de uiteindelijk begunstigten en over de door hen gehouden economische belangen kan worden verzameld en bewaard en bijgevolg eventueel publiek toegankelijk worden gemaakt, hetgeen onder meer informatie uitsluit waarvoor geen toereikend verband met de doelstellingen van de gewijzigde antiwitwasrichtlijn bestaat. Het blijkt niet dat de terbeschikkingstelling van informatie aan het grote publiek waarbij een dergelijk verband wel aanwezig is, op enigerlei wijze afbreuk zou doen aan de wezenlijke inhoud van de bedoelde grondrechten.

Ten derde benadrukt het Hof dat de Uniewetgever, door te voorzien in de toegang van het grote publiek tot informatie over uiteindelijk begunstigten, beoogt het witwassen van geld en de financiering van terrorisme te voorkomen door via een grotere transparantie een omgeving te creëren die minder gemakkelijk daartoe kan worden gebruikt, wat een doelstelling van algemeen belang vormt die zelfs zware inmengingen in de door de artikelen 7 en 8 van het Handvest gewaarborgde grondrechten kan rechtvaardigen.

Ten vierde stelt het Hof in het kader van de beoordeling van het passende, noodzakelijke en evenredige karakter van de betrokken inmenging vast dat de toegang van het grote publiek tot informatie over de uiteindelijk begunstigten kan bijdragen tot de verwezenlijking van deze doelstelling.

Het Hof is evenwel van mening dat deze inmenging niet kan worden geacht beperkt te zijn tot wat strikt noodzakelijk is. Om te beginnen kan niet worden aangetoond dat die inmenging strikt noodzakelijk is op grond van het feit dat het criterium „legitiem belang” – waarover volgens de antiwitwasrichtlijn, in de versie van vóór de wijziging ervan bij richtlijn 2018/843, iedereen die toegang wenste te krijgen tot informatie over de uiteindelijk begunstigten moest beschikken – moeilijk toepasbaar was en dat de toepassing ervan tot willekeurige beslissingen kon leiden. Het feit dat het moeilijk kan zijn om nauwkeurig vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden publieke toegang tot informatie over de uiteindelijk begunstigten mogelijk is, kan niet rechtvaardigen dat de Uniewetgever bepaalt dat alle leden van de bevolking toegang hebben tot deze informatie.

Voorts blijkt uit de toelichting in richtlijn 2018/843 evenmin dat de betrokken inmenging strikt noodzakelijk is.¹⁰⁷ Volgens deze toelichting zou publieke toegang tot informatie over uiteindelijk begunstigten meer onderzoek van informatie door de maatschappij, met name door de pers of maatschappelijke organisaties, mogelijk maken, en hebben bijgevolg zowel de pers als de maatschappelijke organisaties die zich bezighouden met de voorkoming en bestrijding van het witwassen van geld en terrorismefinanciering een legitiem belang bij toegang tot de betrokken informatie. Hetzelfde geldt voor personen die de identiteit van de uiteindelijk begunstigten van een vennootschap of een andere juridische entiteit willen kennen omdat zij mogelijk transacties met hen zullen aangaan, en voor financiële instellingen en autoriteiten die betrokken zijn bij de bestrijding van delicten op het gebied van het witwassen van geld of terrorismefinanciering.

Daarenboven is de betrokken inmenging evenmin evenredig. Dienaangaande stelt het Hof vast dat de materiële regels die deze inmenging regelen, niet voldoen aan het vereiste van duidelijkheid en nauwkeurigheid. De gewijzigde witwasrichtlijn bepaalt immers dat het grote publiek „ten minste” tot de daarin bedoelde gegevens toegang moet hebben, en verleent de lidstaten de mogelijkheid om toegang te verlenen tot aanvullende informatie, waaronder „ten minste” de geboortedatum of de contactgegevens van de betrokken uiteindelijk begunstigde. Door het gebruik van de uitdrukking „ten minste” staat deze richtlijn toe dat gegevens die niet voldoende bepaald of identificeerbaar zijn, aan het publiek beschikbaar worden gesteld.

Wat voorts de afweging tussen de ernst van deze inmenging en het belang van de beoogde doelstelling van algemeen belang betreft, erkent het Hof dat deze doelstelling, gelet op het belang ervan, een zelfs ernstige inmenging in de door de artikelen 7 en 8 van het Handvest gewaarborgde grondrechten kan rechtvaardigen.

Niettemin is de bestrijding van het witwassen van geld en van terrorismefinanciering in de eerste plaats een zaak van de overheid en van entiteiten zoals kredietinstellingen of financiële instellingen die uit hoofde van hun activiteiten specifieke verplichtingen op dit gebied hebben. Om die reden bepaalt de gewijzigde witwasrichtlijn dat informatie over de uiteindelijk begunstigde in alle gevallen toegankelijk moet zijn voor de bevoegde autoriteiten en de financiële-inlichtingeneenheden, zonder enige beperking, en voor de meldingsplichtige entiteiten, in het kader van het cliëntenonderzoek.¹⁰⁸

Voorts leidt de bij richtlijn 2018/843 ingevoerde regeling, in vergelijking met de vroegere regeling, die bepaalde dat naast de bevoegde autoriteiten en bepaalde entiteiten ook elke persoon of organisatie die een legitiem belang kon aantonen toegang had tot de informatie over de uiteindelijk begunstigten, tot een aanzienlijk zwaardere aantasting van de door de artikelen 7 en 8 van het Handvest gewaarborgde grondrechten, zonder dat dit kan worden gecompenseerd door de eventuele voordelen die deze laatste regeling ten opzichte van de eerste regeling zou kunnen bieden op het gebied van de strijd tegen het witwassen van geld en terrorismefinanciering.

c. Verzoek om te worden verwijderd uit de resultaten van een zoekmachine

Arrest van 8 december 2022 (Grote kamer), Google (Verwijdering van links naar beweerdelijk onjuiste inhoud) (C-460/20, [EU:C:2022:962](#))

¹⁰⁷ Het betreft de toelichting in overweging 30 van richtlijn 2018/843.

¹⁰⁸ Artikel 30, lid 5, eerste alinea, onder a) en b), van de gewijzigde antiwitwasrichtlijn.

„Prejudiciële verwijzing – Bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens – Richtlijn 95/46/EG – Artikel 12, aanhef en onder b) – Artikel 14, eerste alinea, onder a) – Verordening (EU) 2016/679 – Artikel 17, lid 3, onder a) – Exploitant van een zoekmachine op internet – Zoekopdracht op de naam van een persoon – Weergave van een in de lijst van zoekresultaten opgenomen link naar artikelen die vermeend onjuiste informatie bevatten – Weergave, in de resultatenlijst van een zoekopdracht naar afbeeldingen, van foto's die in de vorm van miniatures („thumbnails”) worden getoond en deze artikelen illustreren – Aan de exploitant van de zoekmachine gericht verwijderingsverzoek – Afweging van grondrechten – Artikelen 7, 8, 11 en 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Verplichtingen en verantwoordelijkheden van de exploitant van de zoekmachine bij de behandeling van een verwijderingsverzoek – Bewijslast van de om verwijdering verzoekende persoon”

TU, die bij verschillende vennootschappen verantwoordelijke functies bekleedt en deelnemingen daarin heeft, en RE, diens partner en tot mei 2015 procuratiehouder van een van deze vennootschappen, zijn verzoekers in het hoofdgeding. Over hen heeft G LLC in 2015 op een website waarvan zijzelf de exploitant was, drie artikelen gepubliceerd. Daarvan was er één geïllustreerd met vier foto's van verzoekers die de suggestie wekten dat zij een luxueus leven leidden. In deze artikelen werd het investeringsmodel van meerdere van hun vennootschappen kritisch voorgesteld. Lezers kregen toegang tot de artikelen door in de zoekmachine van Google LLC (hierna: „Google”) een zoekopdracht in te geven op de voor- en achternamen van verzoekers, zowel afzonderlijk als in combinatie met bepaalde bedrijfsnamen. In de resultatenlijst werd met een link naar deze artikelen verwezen en waren de foto's opgenomen in de vorm van miniatures („thumbnails”).

Verzoekers in het hoofdgeding hebben Google als verantwoordelijke voor de met haar zoekmachine uitgevoerde verwerking van persoonsgegevens verzocht om ten eerste de links naar de betrokken artikelen uit de lijst met zoekresultaten te verwijderen, met het argument dat deze onjuiste beweringen en lasterlijke meningen bevatten, en ten tweede de miniatures uit deze resultatenlijst te verwijderen. Google heeft dit verzoek afgewezen.

Nadat het beroep van verzoekers in het hoofdgeding zowel in eerste aanleg als in hoger beroep was afgewezen, hebben zij beroep in *Revision* ingesteld bij het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland). In dat kader heeft het Bundesgerichtshof het Hof prejudiciële vragen over de uitlegging van de AVG¹⁰⁹ en richtlijn 95/46¹¹⁰ voorgelegd.

In zijn arrest, gewezen door de Grote kamer, werkt het Hof zijn rechtspraak over de voorwaarden waaronder de exploitant van een zoekmachine op grond van de regels inzake de bescherming van persoonsgegevens kan worden verzocht om links te verwijderen, verder uit.¹¹¹ In het bijzonder onderzoekt het Hof ten eerste de omvang van de verplichtingen en verantwoordelijkheden van de exploitant van een zoekmachine bij de behandeling van een verzoek om links te verwijderen dat is gebaseerd op de vermeende onjuistheid van de informatie in de gelinkte inhoud, en ten tweede de bewijslast van de betrokkene met betrekking tot deze onjuistheid. Het Hof spreekt zich bovendien uit

¹⁰⁹ Artikel 17, lid 3, onder a), van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (PB 2016, L 119, blz. 1).

¹¹⁰ Artikel 12, onder b), en artikel 14, eerste alinea, onder a), 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 1995, L 281, blz. 31).

¹¹¹ Arresten van 13 mei 2014, *Google Spain en Google* (C-131/12, [EU:C:2014:317](#)), en 24 september 2019, *GC e.a. (Verwijdering van links naar gevoelige gegevens)* (C-136/17, [EU:C:2019:773](#)) en *Google (Territoriale werkingssfeer van de verwijdering van links)* (C-507/17, [EU:C:2019:772](#)).

over de vraag of bij de toetsing van een verzoek om foto's te verwijderen die in de resultatenlijst van een zoekopdracht naar beelden in de vorm van miniaturen zijn weergegeven, noodzakelijkerwijs rekening moet worden gehouden met de context waarin deze foto's oorspronkelijk op internet zijn gepubliceerd.

Beoordeling door het Hof

In de eerste plaats verklaart het Hof voor recht dat in het kader van de afweging van de rechten op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens enerzijds en het recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie anderzijds¹¹² bij de toetsing van een tot de exploitant van een zoekmachine gericht verwijderingsverzoek dat ertoe strekt om een link naar inhoud die vermeend onjuiste informatie bevat te schrappen uit de lijst met zoekresultaten, niet als voorwaarde voor deze verwijdering geldt dat de vraag naar de juistheid van de gelinkte inhoud ten minste voorlopig is beslecht in het kader van een beroep van de verzoeker tegen de aanbieder van deze inhoud.

Wat de voorwaarden betreft waaronder de exploitant van een zoekmachine een verzoek tot verwijdering van links moet inwilligen en dus uit de na een zoekopdracht op naam van de betrokken persoon weergegeven resultatenlijst de link moet schrappen die leidt naar een website met daarop beweringen die volgens deze persoon onjuist zijn, brengt het Hof vooraf met name het volgende in herinnering:

- aangezien de werking van een zoekmachine, boven op de werkzaamheden van webredacteurs, de grondrechten op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens aanzienlijk kan aantasten, moet de exploitant van deze zoekmachine – als persoon die het doel van en de middelen voor deze werking vaststelt – in het kader van zijn verantwoordelijkheden, zijn bevoegdheden en zijn mogelijkheden verzekeren dat de waarborgen van richtlijn 95/46 en de AVG hun volle werking kunnen krijgen en een doelmatige en volledige bescherming van de betrokkenen daadwerkelijk tot stand kan worden gebracht;
- wanneer bij de exploitant van een zoekmachine een verzoek tot verwijdering van links wordt ingediend, moet hij nagaan of de opname van de link naar de betrokken website op de resultatenlijst noodzakelijk is voor de uitoefening van het recht op vrijheid van informatie van internetgebruikers die deze website mogelijk zouden willen raadplegen door middel van een dergelijke door het recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie beschermde zoekopdracht;
- de AVG vereist uitdrukkelijk dat er een afweging wordt gemaakt tussen de grondrechten op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens enerzijds en het grondrecht op vrijheid van informatie anderzijds.

Om te beginnen merkt het Hof op dat de rechten op eerbiediging van het privéleven en op bescherming van persoonsgegevens weliswaar in de regel voorrang hebben op het gerechtvaardigd belang van internetgebruikers om de betrokken informatie te raadplegen, maar dat dit evenwicht kan afhangen van de relevante omstandigheden van het geval, waaronder de aard van deze informatie en de gevoeligheid ervan voor het privéleven van de betrokkene en het belang dat het publiek erbij heeft om over deze informatie te beschikken. Dit belang kan met name variëren naargelang van de rol van deze persoon in het openbare leven.

¹¹² Grondrechten die zijn gewaarborgd door respectievelijk de artikelen 7, 8 en 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

De vraag of de inhoud waarnaar een link is opgenomen al dan niet juist is, is eveneens een relevant aspect bij deze beoordeling. In bepaalde omstandigheden kunnen het recht op informatie van internetgebruikers en de vrijheid van meningsuiting van de aanbieder van inhoud zwaarder wegen dan het recht op bescherming van het privéleven en het recht op bescherming van persoonsgegevens, met name wanneer de betrokkene een rol speelt in het openbare leven. De omgekeerde verhouding doet zich evenwel voor wanneer ten minste een – ten opzichte van de gehele inhoud – niet onbeduidend deel van de informatie waarop het verzoek tot verwijdering van links betrekking heeft, onjuist blijkt te zijn. In een dergelijk geval kan geen rekening worden gehouden met het recht op informatie en het recht om geïnformeerd te worden, aangezien het recht om dergelijke informatie te verspreiden en er toegang toe te krijgen, daar niet onder valt.

Wat vervolgens ten eerste de verplichtingen betreft die gelden bij de vaststelling of de informatie in de gelinkte inhoud al dan niet juist is, verduidelijkt het Hof dat de persoon die om verwijdering van links verzoekt met het argument dat dergelijke informatie onjuist is, moet aantonen dat die informatie, of ten minste een ten opzichte van de gehele inhoud niet onbeduidend deel daarvan, kennelijk onjuist is. Om te vermijden dat deze persoon een buitensporige last krijgt opgelegd die het nuttig effect van het recht op verwijdering van links kan ondermijnen, hoeft hij echter alleen de bewijzen te leveren die, gelet op de omstandigheden van het geval, redelijkerwijs van hem kunnen worden verlangd. In beginsel is deze persoon niet verplicht om, ter ondersteuning van zijn verzoek om links te verwijderen, reeds in de precontentieuze fase een tegen de webredacteur verkregen rechterlijke beslissing, zij het zelfs maar een beslissing in kort geding, over te leggen.

Wat ten tweede de verplichtingen en verantwoordelijkheden van de exploitant van de zoekmachine betreft, benadrukt het Hof dat deze exploitant zich bij de beoordeling of bepaalde inhoud verder mag worden opgenomen in de lijst met resultaten van zoekopdrachten die na een verzoek tot verwijdering van links via zijn zoekmachine worden verricht, moet baseren op alle betrokken rechten en belangen en op alle omstandigheden van het concrete geval. Deze exploitant is evenwel niet verplicht om de feiten te onderzoeken en daartoe een discussie aan te gaan met de aanbieder van inhoud om ontbrekende gegevens te verkrijgen over de juistheid van de gelinkte inhoud. Indien de exploitant werd verplicht om bij te dragen tot de vaststelling of de gelinkte inhoud al dan niet juist is, zou hem een last worden opgelegd die verder gaat dan wat redelijkerwijs van hem kan worden verwacht in het licht van zijn verantwoordelijkheden, bevoegdheden en mogelijkheden. Deze oplossing zou een ernstig risico met zich meebrengen dat links worden verwijderd die leiden naar inhoud die in een gerechtvaardigde en dwingende informatiebehoefte van het publiek voorziet, en dat het dus moeilijk wordt om deze inhoud op internet te vinden. Aldus zou er een reëel risico bestaan dat de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting en van informatie ontmoedigd wordt indien een exploitant van een zoekmachine nagenoeg systematisch links zou verwijderen om te vermijden dat hij belast wordt met het onderzoek naar de feiten die relevant zijn om vast te stellen of de gelinkte inhoud al dan niet juist is.

Wanneer de persoon die heeft verzocht om verwijdering van links met bewijzen aantoont dat de informatie in de gelinkte inhoud, of ten minste een ten opzichte van de gehele gelinkte inhoud niet onbeduidend deel van die informatie kennelijk onjuist is, moet de exploitant van de zoekmachine dit verzoek dus inwilligen. Hetzelfde geldt wanneer deze verzoeker een tegen de webredacteur gerichte rechterlijke beslissing overlegt die is gebaseerd op de vaststelling dat een ten opzichte van de gehele gelinkte inhoud niet onbeduidend deel daarvan op zijn minst op het eerste gezicht onjuist is. Indien daarentegen de onjuistheid van dergelijke informatie niet duidelijk blijkt uit het door de verzoeker overgelegde bewijsmateriaal, hoeft de exploitant van de zoekmachine het verzoek tot verwijdering van links niet in te willigen als een dergelijke rechterlijke beslissing ontbreekt. Wanneer de betrokken informatie bij kan dragen aan een debat van algemeen belang moet, gelet op alle omstandigheden van het concrete geval, bijzondere betekenis worden toegekend aan het recht op vrijheid van meningsuiting en van informatie.

Tot slot voegt het Hof daaraan toe dat de betrokkene, wanneer de exploitant van een zoekmachine een verzoek tot verwijdering van links niet inwilligt, de mogelijkheid moet hebben om zich te wenden tot de toezichthoudende autoriteit of tot de rechter, opdat die de nodige controles kan uitvoeren en

de verantwoordelijke exploitant kan gelasten de nodige maatregelen te nemen. Met name de rechterlijke autoriteiten moeten de tegenstrijdige belangen afwegen, want zij zijn het best in staat een dergelijke complexe en grondige afweging te maken, waarbij rekening wordt gehouden met alle criteria en aspecten die in de relevante rechtspraak zijn vastgesteld.

In de tweede plaats verklaart het Hof voor recht dat in het kader van de afweging van bovengenoemde grondrechten met het oog op de toetsing van een verwijderingsverzoek dat ertoe strekt om in de vorm van miniatures weergegeven foto's met daarop de afbeelding van een natuurlijke persoon te schrappen uit de resultaten van een zoekopdracht naar afbeeldingen op naam van die persoon, rekening moet worden gehouden met de informatieve waarde van deze foto's, los van de oorspronkelijke context van de publicatie ervan op de website waarvan zij afkomstig zijn. Daarbij moet wel alle tekst in aanmerking worden genomen die vlak bij de weergave van deze foto's in de zoekresultaten is geplaatst en die meer duidelijkheid kan geven over de informatieve waarde daarvan.

Ter ondersteuning van deze slotsom benadrukt het Hof dat voor zoekopdrachten naar afbeeldingen op naam van een persoon die op internet met een zoekmachine worden verricht dezelfde beginselen gelden als voor zoekopdrachten naar websites en de daarin vervatte informatie. Als na een zoekopdracht op naam foto's van de betrokkene in de vorm van miniatures worden weergegeven, kan deze weergave volgens het Hof een bijzonder belangrijke inmenging vormen in de rechten op bescherming van het privéleven en de persoonsgegevens van deze persoon.

Wanneer bij de exploitant van een zoekmachine een verwijderingsverzoek is ingediend dat ertoe strekt om in de vorm van miniatures weergegeven foto's met daarop de afbeelding van een persoon te schrappen uit de resultaten van een zoekopdracht naar afbeeldingen op naam van die persoon, moet hij dus nagaan of de weergave van de betrokken foto's noodzakelijk is voor de uitoefening van het recht op vrijheid van informatie van internetgebruikers die mogelijk via een dergelijke zoekopdracht toegang zouden willen krijgen tot deze foto's.

Voor zover de zoekmachine foto's van de betrokkene toont buiten de context waarin zij op de gelinkte website zijn gepubliceerd, welke publicatie meestal tot doel heeft om de op deze site weergegeven tekst te illustreren, moet worden vastgesteld of deze context niettemin in aanmerking moet worden genomen bij de te verrichten afweging van botsende rechten en belangen. In dit verband is het antwoord op de vraag of die beoordeling ook moet slaan op de inhoud van de website met daarop de foto waarvan de miniatuurweergave volgens het verzoek verwijderd moet worden, afhankelijk van het voorwerp en de aard van de betrokken verwerking.

Wat ten eerste het voorwerp van de betrokken verwerking betreft, merkt het Hof op dat de publicatie van foto's als niet-verbaal communicatiemiddel van grotere invloed kan zijn op internetgebruikers dan gepubliceerde teksten. Foto's zijn als zodanig immers een belangrijk middel om de aandacht van internetgebruikers te trekken, en kunnen bij hen de zin opwekken om de met deze foto's geïllustreerde artikelen te raadplegen. Met name omdat foto's vaak voor meerdere uitleg vatbaar zijn, kan de miniatuurweergave ervan in de resultatenlijst van de zoekopdracht leiden tot een bijzonder ernstige inmenging in het recht van de betrokkene op bescherming van zijn beeltenis. Dit moet in aanmerking worden genomen bij de afweging van botsende rechten en belangen. Er moeten verschillende afwegingen worden gemaakt naargelang het gaat om door de redacteur van de website gepubliceerde artikelen met foto's die in hun oorspronkelijke context worden weergegeven en die de in die artikelen verstrekte informatie en de daarin geuite meningen illustreren, dan wel om foto's die de exploitant van een zoekmachine, los van de context waarin zij op de oorspronkelijke website zijn gepubliceerd, in de vorm van miniatures weergeeft in de lijst met zoekresultaten.

In dit verband merkt het Hof niet alleen op dat de grond die de publicatie van persoonsgegevens op een website rechtvaardigt, niet noodzakelijkerwijze dezelfde is als die welke de werkwijze van zoekmachines rechtvaardigt, maar ook dat zelfs wanneer dit het geval is, de te maken afweging tussen de betrokken belangen tot een verschillend resultaat kan leiden naargelang het gaat om een verwerking door de exploitant van een zoekmachine dan wel om een verwerking door de redacteur

van deze website. Ten eerste kunnen de rechtmatige belangen die deze verwerkingen rechtvaardigen verschillend zijn, en ten tweede zijn de gevolgen van deze verwerkingen voor de betrokkene, en met name voor zijn privéleven, niet noodzakelijkerwijze dezelfde.¹¹³

Wat ten tweede de aard van de door de exploitant van de zoekmachine verrichte verwerking betreft, stelt het Hof vast dat de exploitant van een zoekmachine, door op internet gepubliceerde foto's van natuurlijke personen te verzamelen en deze afzonderlijk in de vorm van miniatures in de resultaten van een zoekopdracht naar afbeeldingen weer te geven, een dienst aanbiedt waarbij een autonome verwerking van persoonsgegevens plaatsvindt die zowel verschilt van de verwerking door de redacteur van de website waarvan de foto's afkomstig zijn als van de verwerking die wordt verricht bij de opname van een link naar deze site, waarvoor deze exploitant eveneens verantwoordelijk is.

Bijgevolg moeten de werkzaamheden van de exploitant van de zoekmachine, die erin bestaan de resultaten van een zoekopdracht naar afbeeldingen in de vorm van miniatures weer te geven, autonoom worden beoordeeld. De aanvullende inbreuk op de grondrechten die hieruit voortvloeit kan namelijk bijzonder ernstig zijn, omdat bij een zoekopdracht op naam alle op internet te vinden informatie over de betrokken persoon wordt samengevoegd. Bij deze autonome beoordeling moet er rekening mee worden gehouden dat deze weergave op zich het door de internetgebruiker nagestreefde resultaat vormt, los van zijn latere beslissing om de oorspronkelijke internetpagina al dan niet te raadplegen.

Het Hof merkt evenwel op dat een dergelijke specifieke afweging, waarbij de autonome aard van de door de exploitant van de zoekmachine verrichte verwerking in aanmerking wordt genomen, niet afdoet aan de eventuele relevantie van tekst die vlak bij de weergave van een foto in de resultatenlijst van een zoekopdracht kan zijn geplaatst, aangezien die meer duidelijkheid kan geven over de informatieve waarde van deze foto voor het publiek en dus van invloed kan zijn op de afweging van de betrokken rechten en belangen.

d. Beroepen tegen de verwerking van gegevens die in strijd is met de AVG

Arrest van 28 april 2022, Meta Platforms Ireland (C-319/20, [EU:C:2022:322](#))

„Prejudiciële verwijzing – Bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens – Verordening (EU) 2016/679 – Artikel 80 – Vertegenwoordiging van de betrokkenen door een vereniging zonder winstoogmerk – Representatieve vordering die door een consumentenbelangenvereniging wordt ingesteld zonder dat daartoe een opdracht is gegeven en ongeacht of er concrete rechten van een betrokkene zijn geschonden – Vordering gebaseerd op het verbod van oneerlijke handelspraktijken, de schending van een consumentenbeschermingswet of het verbod op de toepassing van ongeldige algemene voorwaarden”

Meta Platforms Ireland beheert het dienstenaanbod van het sociale onlinenetwerk Facebook en is verantwoordelijk voor de verwerking van persoonsgegevens van de gebruikers van dit netwerk in de Europese Unie. Op het internetplatform Facebook bevindt zich onder het internetadres www.facebook.de een applicatiecentrum genaamd „App-Zentrum”, waar Meta Platforms Ireland haar gebruikers gratis spellen van derden aanbiedt. Bij het aanklikken van bepaalde van deze spellen krijgt de gebruiker de melding dat het gebruik van de applicatie in kwestie het betrokken

¹¹³ Zie arrest Google Spain en Google, punt 86.

spelbedrijf de mogelijkheid biedt een aantal persoonsgegevens te ontvangen en haar het recht verleent om namens hem berichten te posten. Door de applicatie te benutten, gaat de gebruiker akkoord met de algemene voorwaarden en met het gegevensbeschermingsbeleid. Bij een bepaald spel wordt de gebruiker bovendien geïnformeerd dat de applicatie foto's en andere informatie in zijn naam mag posten.

Volgens de Duitse federale vereniging van consumentenbeschermingsorganisaties¹¹⁴ waren de door de betrokken spelen in het App-Zentrum verstrekte meldingen oneerlijk. Bijgevolg heeft het Bundesverband, als instantie die bevoegd is om in rechte de staking van overtredingen van het consumentenbeschermingsrecht te vorderen¹¹⁵, een verbodsactie ingesteld tegen Meta Platforms Ireland. Deze vordering werd ingesteld los van enige specifieke inbreuk op het recht inzake gegevensbescherming van een betrokken persoon en zonder dat een dergelijke persoon daartoe opdracht had gegeven. Nadat haar hoger beroep tegen de beslissing tot toewijzing van deze vordering was verworpen, heeft Meta Platforms Ireland beroep in *Revision* ingesteld bij het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland). Omdat deze rechterlijke instantie twijfels had over de ontvankelijkheid van de vordering van het Bundesverband, en met name over diens bevoegdheid om op te treden tegen Meta Platforms Ireland, heeft zij het Hof om een prejudiciële beslissing verzocht.

In zijn arrest heeft het Hof geoordeeld dat artikel 80, lid 2, van de algemene verordening gegevensbescherming¹¹⁶ zich er niet tegen verzet dat een vereniging die consumentenbelangen behartigt in rechte optreedt tegen de vermeende dader van een inbreuk op de bescherming van persoonsgegevens en zich daarbij beroept op het verbod op oneerlijke handelspraktijken, een inbreuk op een consumentenbeschermingswet of het verbod op de toepassing van ongeldige algemene voorwaarden, ook wanneer zij daartoe geen opdracht heeft gekregen en ongeacht of de concrete rechten van de betrokkenen zijn geschonden. Een dergelijk optreden is mogelijk wanneer de desbetreffende gegevensverwerking afbreuk kan doen aan de rechten die geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke personen aan de AVG ontleen.

Beoordeling door het Hof

Allereerst herinnert het Hof eraan dat de AVG¹¹⁷ weliswaar in beginsel de nationale regelgevingen inzake de bescherming van persoonsgegevens volledig beoogt te harmoniseren, maar onder meer in artikel 80, lid 2, de lidstaten een beoordelingsmarge laat bij de uitvoering van die verordening¹¹⁸. Om

¹¹⁴ Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (hierna: „Bundesverband”).

¹¹⁵ Naar Duits recht omvatten de wetten inzake consumentenbescherming ook regels die bepalen onder welke voorwaarden het verzamelen, verwerken of gebruiken van de persoonsgegevens van een consument door een onderneming of een ondernemer rechtmatig is.

¹¹⁶ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) (PB 2016, L 119, blz. 1, met rectificaties in PB 2018, L 127, blz. 2 en PB 2021, L 74, blz. 35; hierna: „AVG”). Krachtens artikel 80, lid 2, AVG „[k]unnen [d]e lidstaten [...] bepalen dat een orgaan, organisatie of vereniging als bedoeld in lid 1 van dit artikel, over het recht beschikt om onafhankelijk van de opdracht van een betrokkene in die lidstaat een klacht in te dienen bij de overeenkomstig artikel 77 bevoegde toezichthoudende autoriteit en de in de artikelen 78 en 79 bedoelde rechten uit te oefenen, indien het, onderscheidenlijk zij, van mening is dat de rechten van een betrokkene uit hoofde van deze verordening zijn geschonden ten gevolge van de verwerking [van diens persoonsgegevens]”.

¹¹⁷ Zoals blijkt uit artikel 1, lid 1, gelezen in het licht van de overwegingen 9, 10 en 13, van deze verordening.

¹¹⁸ Door gebruik te maken van de „open clauses”.

de gelegenheid te bieden zonder opdracht een representatieve vordering ter bescherming van persoonsgegevens in te stellen zoals bedoeld in deze bepaling, moeten de lidstaten dus gebruikmaken van de door deze bepaling geboden mogelijkheid om deze vorm van vertegenwoordiging van betrokkenen op te nemen in hun nationale recht. Wanneer zij deze mogelijkheid benutten, moeten zij hun beoordelingsmarge evenwel gebruiken onder de voorwaarden en binnen de grenzen die in de bepalingen van de AVG zijn gesteld, en dus een wettelijke regeling vaststellen die geen afbreuk doet aan de inhoud en de doelstellingen van die verordening.

Vervolgens benadrukt het Hof dat artikel 80, lid 2, AVG de mogelijkheid voor de lidstaten om te voorzien in een mechanisme van representatieve vordering tegen de vermeende dader van een inbreuk op de bescherming van persoonsgegevens afhankelijk stelt van de naleving van een aantal vereisten. Ten eerste komt de procesbevoegdheid toe aan een orgaan, organisatie of vereniging die voldoet aan de criteria van de AVG¹¹⁹. Een vereniging die consumentenbelangen behartigt, zoals het Bundesverband, en die een doel van algemeen belang nastreeft dat erin bestaat de rechten en vrijheden van de betrokkenen in hun hoedanigheid van consument te waarborgen, kan onder dat begrip vallen, aangezien de verwezenlijking van een dergelijk doel verband kan houden met de bescherming van hun persoonsgegevens. Ten tweede kan de betrokken entiteit de representatieve vordering slechts los van enige haar toevertrouwde opdracht instellen indien zij van mening is dat de rechten van een betrokkene uit hoofde van de AVG zijn geschonden ten gevolge van de verwerking van zijn persoonsgegevens.

Om een representatieve vordering te kunnen instellen¹²⁰, hoeft de betrokken entiteit dus niet de persoon die specifiek wordt geraakt door een verwerking van gegevens die in strijd zou zijn met de bepalingen van de AVG, vooraf individueel te identificeren. Het is voldoende dat zij een categorie of groep van personen aanwijst die door een dergelijke verwerking worden getroffen.¹²¹

Verder is voor het instellen van een dergelijke vordering geen concrete schending vereist van de rechten die een persoon aan de AVG ontleent. Om procesbevoegd te zijn volstaat het immers dat een entiteit aanvoert dat de betrokken gegevensverwerking afbreuk kán doen aan de rechten die geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke personen aan die verordening ontleen, zonder dat zij het bewijs hoeft te leveren dat de betrokkene in een bepaalde situatie reële schade heeft geleden doordat zijn rechten zijn geschonden. In het licht van het door de AVG nagestreefde doel draagt het feit dat verenigingen die consumentenbelangen behartigen, zoals het Bundesverband, bevoegd zijn om via een representatieve vordering verbodsacties in te stellen met betrekking tot verwerkingen die in strijd zijn met de bepalingen van de AVG – ongeacht of de rechten van een individueel en concreet door die inbreuk getroffen persoon zijn geschonden – er aldus ongetwijfeld toe bij dat de rechten van de betrokkenen worden versterkt en dat hun een hoog beschermingsniveau wordt geboden.

Ten slotte preciseert het Hof dat de schending van een regel inzake de bescherming van persoonsgegevens tegelijkertijd kan leiden tot de schending van regels inzake consumentenbescherming of oneerlijke handelspraktijken. De AVG¹²² biedt de lidstaten immers de

¹¹⁹ Deze worden met name genoemd in artikel 80, lid 1, AVG. Deze bepaling verwijst naar „een orgaan, organisatie of vereniging zonder winstoogmerk dat of die op geldige wijze volgens het recht van een lidstaat is opgericht, waarvan de statutaire doeleinden het algemeen belang dienen en dat of die actief is op het gebied van de bescherming van de rechten en vrijheden van de betrokkene in verband met de bescherming van diens persoonsgegevens”.

¹²⁰ Op grond van artikel 80, lid 2, AVG.

¹²¹ Met name gelet op de draagwijdte van het begrip „betrokkene” in artikel 4, punt 1, AVG, dat zowel ziet op een „geïdentificeerde natuurlijke persoon” als op een „identificeerbare natuurlijke persoon”.

¹²² Met name artikel 80, lid 2, AVG.

mogelijkheid om verenigingen die consumentenbelangen behartigen toe te staan om tegen schendingen van de in de AVG neergelegde rechten op te komen door zich te beroepen op regels die ertoe strekken consumenten te beschermen en oneerlijke handelspraktijken te bestrijden.

IV. Burgerschap van de Unie¹²³

1. Verlies van het burgerschap van de Unie wegens het verlies van de nationaliteit van een lidstaat

Arrest van 18 januari 2022 (Grote kamer), Wiener Landesregierung (Intrekking van een naturalisatietoezegging) (C-118/20, [EU:C:2022:34](#))

„Prejudiciële verwijzing – Burgerschap van de Unie – Artikelen 20 en 21 VWEU – Werkingssfeer – Afstand van de nationaliteit van een lidstaat met het oog op het verkrijgen van de nationaliteit van een andere lidstaat overeenkomstig de toezegging van laatstgenoemde lidstaat om de betrokkene te naturaliseren – Intrekking van die toezegging om redenen van openbare orde of openbare veiligheid – Evenredigheidsbeginsel – Staatloosheid”

JY, die de Estse nationaliteit had en in Oostenrijk woonde, verzocht in 2008 om toekenning van de Oostenrijkse nationaliteit. Bij besluit van 11 maart 2014 heeft de toen bevoegde Oostenrijkse bestuurlijke instantie¹²⁴ haar de toezegging gedaan dat haar de Oostenrijkse nationaliteit zou worden verleend indien zij binnen twee jaar zou aantonen dat zij niet langer de Estse nationaliteit bezat. JY heeft binnen de gestelde termijn de bevestiging overgelegd dat zij sinds 27 augustus 2015 niet langer de Estse nationaliteit bezit. Sinds die datum is JY staatloos.

Bij besluit van 6 juli 2017 heeft de Oostenrijkse bestuurlijke instantie die inmiddels bevoegd was geworden¹²⁵, overeenkomstig het nationale recht het besluit van 11 maart 2014 ingetrokken en het verzoek van JY tot toekenning van de Oostenrijkse nationaliteit afgewezen. Ter rechtvaardiging van dat besluit heeft deze instantie verklaard dat JY niet meer voldeed aan de in het nationale recht gestelde voorwaarden voor toekenning van de nationaliteit. JY had namelijk twee ernstige bestuursrechtelijke overtredingen begaan nadat haar was toegezegd dat zij de Oostenrijkse nationaliteit zou krijgen. Het ging om het niet aanbrengen van een keuringsvignet op haar voertuig en om rijden onder invloed van alcohol. Zij had ook acht bestuursrechtelijke overtredingen begaan voordat zij die toezegging kreeg.

JY heeft tegen dat besluit beroep ingesteld, dat is afgewezen. Daarop heeft zij beroep in *Revision* ingesteld bij het Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter, Oostenrijk). Die rechterlijke instantie wijst erop dat, gelet op de bestuursrechtelijke overtredingen die JY heeft begaan vóór en na de toezegging tot toekenning van de Oostenrijkse nationaliteit, naar Oostenrijks recht was voldaan aan de voorwaarden voor intrekking van die toezegging. Zij vraagt zich echter af of de situatie van JY onder het Unierecht valt en of de bevoegde bestuurlijke instantie bij het nemen van het besluit om de naturalisatietoezegging in te trekken, waardoor JY niet opnieuw het Unieburgerschap kan verkrijgen, het Unierecht en vooral het daarin neergelegde evenredigheidsbeginsel moest naleven, gelet op de gevolgen van een dergelijk besluit voor de situatie van de betrokkene.

¹²³ In dit deel dient ook te worden gewezen op het arrest van 9 juni 2022, *Préfet du Gers en Institut national de la statistique et des études économiques* (C-673/20, [EU:C:2022:449](#)). Dit arrest is besproken in deel II, „Terugtrekking van een lidstaat uit de Europese Unie”.

¹²⁴ De Niederösterreichische Landesregierung (regering van de deelstaat Neder-Oostenrijk, Oostenrijk).

¹²⁵ De Wiener Landesregierung (regering van de deelstaat Wenen, Oostenrijk).

Tegen deze achtergrond heeft de verwijzende rechter besloten het Hof om uitlegging van het Unierecht te verzoeken. In zijn arrest legt het Hof (Grote kamer) artikel 20 VWEU uit in het licht van zijn rechtspraak¹²⁶ met betrekking tot de verplichtingen die de lidstaten krachtens het Unierecht dienen na te komen op het gebied van de verkrijging en het verlies van de nationaliteit.

Beoordeling door het Hof

In de eerste plaats is het Hof van oordeel dat de situatie van een persoon die de nationaliteit van slechts één lidstaat bezit, afstand doet van die nationaliteit en daardoor het Unieburgerschap verliest om de nationaliteit van een andere lidstaat te verkrijgen naar aanleiding van de door de autoriteiten van die lidstaat gedane toezegging dat hem deze nationaliteit zal worden toegekend, wegens de aard en de gevolgen ervan onder het Unierecht valt wanneer die toezegging wordt ingetrokken en die persoon daardoor niet opnieuw het Unieburgerschap kan verkrijgen.

Om te beginnen stelt het Hof vast dat JY bij de intrekking van de betrokken toezegging staatloos was en haar hoedanigheid van Unieburger had verloren. JY had, gelet op de haar gedane toezegging, verzocht om ontbinding van de nationaliteitsband met haar herkomstlidstaat in het kader van een naturalisatieprocedure die ertoe strekte om de Oostenrijkse nationaliteit te verkrijgen. Daarmee had zij voldaan aan de vereisten van die procedure. Bijgevolg kan niet worden aangenomen dat iemand als zij vrijwillig afstand heeft gedaan van de hoedanigheid van Unieburger. Integendeel, gelet op het feit dat de gastlidstaat de toezegging had gedaan dat aan JY de nationaliteit van die lidstaat zou worden toegekend, had het verzoek tot ontbinding tot doel haar in staat te stellen om te voldoen aan een voorwaarde voor de verkrijging van die nationaliteit en om, na verkrijging daarvan, het Unieburgerschap en de daaraan verbonden rechten te blijven genieten.

Vervolgens wijst het Hof erop dat, wanneer de autoriteiten van de gastlidstaat in het kader van een naturalisatieprocedure de gedane toezegging intrekken, de betrokkene die slechts de nationaliteit van één andere lidstaat bezat en zijn oorspronkelijke nationaliteit heeft opgegeven om aan de vereisten van die procedure te voldoen, in een situatie verkeert waarin hij de rechten die hij aan zijn hoedanigheid van Unieburger ontleent, niet langer kan doen gelden. Een dergelijke procedure heeft in haar geheel gevolgen voor de hoedanigheid die artikel 20 VWEU toekent aan de onderdanen van de lidstaten. Zij kan er namelijk toe leiden dat een persoon die zich in een situatie als die van JY bevindt alle aan die hoedanigheid verbonden rechten verliest, ook al bezat deze persoon de nationaliteit van een lidstaat en daarmee de hoedanigheid van Unieburger toen de naturalisatieprocedure werd gestart.

Tot slot merkt het Hof op dat JY als Ests staatsburger gebruikt heeft gemaakt van haar recht van vrij verkeer en verblijf door zich te vestigen in Oostenrijk, waar zij sinds meerdere jaren verblijft. Volgens het Hof impliceert de logica van de door artikel 21, lid 1, VWEU bevorderde geleidelijke integratie in de samenleving van de gastlidstaat dat de situatie van een Unieburger die op grond van die bepaling rechten heeft verworven doordat hij zijn recht van vrij verkeer binnen de Unie heeft uitgeoefend, en die niet alleen het genot van die rechten maar ook de hoedanigheid van Unieburger dreigt te verliezen, ook al heeft hij door naturalisatie in de gastlidstaat getracht om zich beter in de samenleving van die staat te integreren, binnen de werkingssfeer van de Verdragsbepalingen over het Unieburgerschap valt.

In de tweede plaats legt het Hof artikel 20 VWEU aldus uit dat de bevoegde nationale autoriteiten en de rechterlijke instanties van de gastlidstaat moeten nagaan of het intrekkingbesluit, waardoor de betrokken persoon het Unieburgerschap definitief verliest, verenigbaar is met het

¹²⁶ Arresten van 2 maart 2010, *Rottmann* (C-135/08, [EU:C:2010:104](#)), en 12 maart 2019, *Tjebbes e.a.* (C-221/17, [EU:C:2019:189](#)).

evenredigheidsbeginsel, gelet op de gevolgen van dit besluit voor de situatie van die persoon. Aan dit vereiste van verenigbaarheid met het evenredigheidsbeginsel is niet voldaan wanneer een dergelijk besluit is gebaseerd op bestuursrechtelijke verkeersovertredingen die volgens het toepasselijke nationale recht slechts leiden tot een geldelijke sanctie.

Het Hof baseert deze conclusie op de volgende overweging. Wanneer een lidstaat in het kader van een naturalisatieprocedure van een Unieburger verlangt dat hij afziet van de nationaliteit van zijn herkomstlidstaat, kunnen de rechten die deze burger aan artikel 20 VWEU ontleent slechts worden uitgeoefend en nuttig effect hebben indien hij op geen enkel moment zijn primaire hoedanigheid van Unieburger dreigt te verliezen vanwege het feit dat hij die procedure ten uitvoer legt. Elk – zelfs maar tijdelijk – verlies van die hoedanigheid ontnemt de betrokkene immers voor onbepaalde tijd de mogelijkheid om alle aan die hoedanigheid ontleende rechten te genieten.

Hieruit volgt dat wanneer een onderdaan van een lidstaat verzoekt om van zijn nationaliteit te worden ontheven om de nationaliteit van een andere lidstaat te verkrijgen en zo het Unieburgerschap te kunnen blijven genieten, de herkomstlidstaat geen definitief besluit over de intrekking van de nationaliteit mag nemen op basis van de door die andere lidstaat gedane naturalisatietoezegging zonder ervoor te zorgen dat dit besluit pas in werking treedt nadat de nieuwe nationaliteit daadwerkelijk is verkregen.

Wanneer het Unieburgerschap echter reeds tijdelijk is verloren doordat de herkomstlidstaat in het kader van een naturalisatieprocedure de betrokkene zijn nationaliteit heeft ontnomen voordat deze daadwerkelijk de nationaliteit van de gastlidstaat heeft verkregen, rust de verplichting om de nuttige werking van artikel 20 VWEU te verzekeren in de eerste plaats op laatstgenoemde lidstaat. Deze verplichting geldt in het bijzonder voor een besluit tot intrekking van de naturalisatietoezegging dat tot gevolg kan hebben dat het Unieburgerschap definitief verloren gaat. Een dergelijk besluit kan dus alleen om gegronde redenen en met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel worden genomen.

De evenredigheidstoets houdt met name in dat wordt nagegaan of het besluit gerechtvaardigd is in het licht van de ernst van de door de betrokken persoon gepleegde overtredingen. In het geval van JY kunnen de overtredingen van vóór de naturalisatietoezegging niet meer in aanmerking worden genomen als grondslag voor het intrekkingsbesluit aangezien zij niet in de weg stonden aan de toezegging. Wat de overtredingen betreft die JY heeft begaan na de naturalisatietoezegging, valt uit de aard en de ernst ervan niet af te leiden dat JY een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving of de Oostenrijkse openbare veiligheid. Deze conclusie vindt tevens steun in het vereiste dat de begrippen openbare orde en openbare veiligheid strikt worden uitgelegd. Overtredingen van de verkeerswet die slechts met bestuursrechtelijke geldboeten worden bestraft, kunnen niet worden geacht aan te tonen dat de voor deze overtredingen verantwoordelijke persoon een bedreiging voor de openbare orde en veiligheid is die kan rechtvaardigen dat hij zijn hoedanigheid van Unieburger definitief verliest.

2. Recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten

Arrest van 10 maart 2022, Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (Verzekering die de ziektekosten volledig dekt) (C-247/20, [EU:C:2022:177](#))

„Prejudiciële verwijzing – Recht om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven – Artikel 21 VWEU – Richtlijn 2004/38/EG – Artikel 7, lid 1, onder b), en artikel 16 – Kind dat onderdaan is van een lidstaat en in een andere lidstaat verblijft – Afgeleid verblijfsrecht van de ouder die daadwerkelijk voor dit kind zorgt – Vereiste om te beschikken over een verzekering die de ziektekosten volledig dekt – Kind dat een duurzaam verblijfsrecht heeft voor een deel van de betrokken perioden”

VI en haar man zijn Pakistaanse onderdanen die met hun kinderen in Noord-Ierland (Verenigd Koninkrijk) wonen. Hun zoon, die in 2004 is geboren en de Ierse nationaliteit heeft, heeft in het Verenigd Koninkrijk een duurzaam verblijfsrecht verkregen omdat hij er gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal heeft verbleven.

Terwijl VI's man tijdens alle in het hoofdgeding aan de orde zijnde perioden werkte en belastingplichtig was, heeft VI zelf zich aanvankelijk over hun kinderen ontfermd. Zij is pas sinds april 2016 werkzaam en belastingplichtig. De echtgenoten beschikken over voldoende middelen om in het onderhoud van hun gezin te voorzien.

De Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs (belasting- en douanediens van het Verenigd Koninkrijk) zijn van mening dat VI van mei tot en met augustus 2006 en van augustus 2014 tot en met september 2016 niet beschikte over een verzekering die alle ziektekosten dekte en bijgevolg geen verblijfsrecht had in het Verenigd Koninkrijk, zodat zij voor deze twee perioden ook geen recht had op een belastingkrediet voor kinderen ten laste of op kinderbijslag.

De Social Security Appeal Tribunal (Northern Ireland) (rechter in tweede aanleg in socialezekerheidszaken Noord-Ierland, Verenigd Koninkrijk), waarbij twee beroepen in verband met die rechten zijn ingesteld, vraagt het Hof in hoeverre het vereiste van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 2004/38¹²⁷ om in de gastlidstaat te beschikken over een verzekering die alle ziektekosten dekt, tijdens de betrokken perioden gold voor VI en haar zoon en of de kosteloze aansluiting bij het openbare zorgverzekeringsstelsel van de gastlidstaat, waarover zij beschikten, eventueel volstond om aan dat vereiste te voldoen.

Het Hof oordeelt dat artikel 21 VWEU, waarin de vrijheid van verkeer en van verblijf van Unieburgers is neergelegd, en artikel 16, lid 1, van richtlijn 2004/38, dat de verkrijging van het duurzame verblijfsrecht betreft, aldus moeten worden uitgelegd dat noch het kind dat een burger van de Unie is en een duurzaam verblijfsrecht heeft verkregen, noch de ouder die daadwerkelijk voor het kind zorgt moet beschikken over een verzekering die de ziektekosten volledig dekt in de zin van artikel 7, lid 1,

¹²⁷ 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 de 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 2004, L 158, blz. 77, met rectificatie in PB 2004, L 229, blz. 35). Artikel 7, lid 1, onder b), van deze richtlijn bepaalt dat iedere burger van de Unie het recht heeft gedurende meer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven indien hij voor zichzelf en voor zijn familieleden over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het socialebijstandstelsel van het gastland, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het gastland volledig dekt.

onder b), van deze richtlijn om het verblijfsrecht in het gastland te behouden. In de perioden voordat een kind dat een burger van de Unie is een duurzaam verblijfsrecht in het gastland verkrijgt, moet daarentegen zowel dit kind – indien voor hem/haar aanspraak wordt gemaakt op een verblijfsrecht op grond van dit artikel 7, lid 1, onder b) – als de ouder die daadwerkelijk voor het kind zorgt, beschikken over een verzekering die de ziektekosten volledig dekt in de zin van deze richtlijn.

Beoordeling door het Hof

Wat ten eerste de perioden betreft nadat een kind dat een Unieburger is een duurzaam verblijfsrecht heeft verkregen wanneer het gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal op het grondgebied van de gastlidstaat heeft verbleven, benadrukt het Hof dat dit recht niet langer onderworpen is¹²⁸ aan de vóór de verkrijging van dit verblijfsrecht geldende voorwaarden dat het kind voor zichzelf en zijn familieleden beschikt over voldoende bestaansmiddelen en over een verzekering die de ziektekosten volledig dekt¹²⁹.

Met betrekking tot de ouder die onderdaan is van een derde staat en daadwerkelijk voor dat kind zorgt, constateert het Hof dat die geen „familielid” is in de zin van richtlijn 2004/38 en zich dus niet kan beroepen op deze richtlijn¹³⁰ om een duurzaam verblijfsrecht in de gastlidstaat te verkrijgen wanneer het kind tot zijn/haar last komt. Voor de toepassing van deze richtlijn is het begrip „familielid”, wat bloedverwanten in opgaande lijn van een Unieburger betreft, namelijk beperkt¹³¹ tot rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn „die te hunnen laste zijn”.

De ouder die daadwerkelijk voor de minderjarige onderdaan van een andere lidstaat zorgt, moet echter volgens artikel 21 VWEU, ongeacht zijn/haar nationaliteit, noodzakelijkerwijs het recht hebben om met de minderjarige in de gastlidstaat te verblijven, wil het duurzame verblijfsrecht in het gastland dat deze minderjarige Unieburger aan het Unierecht ontleent nuttig effect hebben. Bijgevolg geldt de regel dat de voorwaarden van met name artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 2004/38 niet langer van toepassing zijn zodra de minderjarige een duurzaam verblijfsrecht op grond van artikel 16, lid 1, van deze richtlijn verkrijgt, krachtens artikel 21 VWEU ook voor die ouder.

Wat ten tweede de perioden betreft voordat een kind dat een Unieburger is een duurzaam verblijfsrecht in de gastlidstaat verkrijgt, blijkt uit de tekst van artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 2004/38 en uit de algemene opzet en de doelstelling van deze richtlijn dat niet alleen de burger van de Unie, maar ook de familieleden die bij hem in het gastland verblijven en de ouder die daadwerkelijk voor dat kind zorgt, een verzekering moeten hebben die de ziektekosten volledig dekt.

In dit verband blijkt uit die bepaling, gelezen in samenhang met overweging 10 en artikel 14, lid 2, van die richtlijn, dat de economisch niet-actieve burger van de Unie gedurende zijn volledige verblijf van meer dan drie maanden en minder dan vijf jaar op het grondgebied van de gastlidstaat voor zichzelf en voor zijn familieleden met name moet beschikken over een verzekering die de ziektekosten volledig dekt om te voorkomen dat hij een onredelijke belasting voor de overheidsfinanciën van die lidstaat wordt. In het geval van een kind dat een burger van de Unie is en in het gastland verblijft met een ouder die daadwerkelijk voor hem/haar zorgt, is dit vereiste zowel vervuld wanneer het kind

¹²⁸ Krachtens artikel 16, lid 1, laatste volzin, van richtlijn 2004/38.

¹²⁹ Als bedoeld in artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 2004/38.

¹³⁰ Artikel 16, lid 2, van richtlijn 2004/38 bepaalt dat lid 1 van dit artikel eveneens van toepassing is ten aanzien van familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en die gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar legaal in het gastland bij de burger van de Unie hebben gewoond.

¹³¹ Volgens artikel 2, punt 2, van richtlijn 2004/38.

beschikt over een verzekering die niet alleen zijn/haar ziektekosten maar ook die van de ouder volledig dekt, als wanneer, in de omgekeerde situatie, de ouder over een dergelijke verzekering beschikt die ook het kind dekt.

In het geval van een minderjarige Unieburger waarvan een van de ouders, die een derdelander is, gedurende de betrokken periode werkzaam en belastingplichtig was in het gastland, zou het buitensporig zijn om dat kind en de ouder die daadwerkelijk voor hem/haar zorgt verblijfsrecht te weigeren louter op grond van de overweging dat zij in die periode kosteloos waren aangesloten bij het openbare zorgverzekeringsstelsel van de gastlidstaat. In de omstandigheden van het hoofdgeding kan immers niet worden geoordeeld dat die kosteloze aansluiting een onredelijke belasting voor de overheidsfinanciën van die staat vormt.

3. Afgeleid verblijfsrecht van derdelanders die familielid zijn van een Unieburger

Arrest van 5 mei 2022, Subdelegación del Gobierno en Toledo (Verblijfsrecht van een gezinslid – Onvoldoende bestaansmiddelen) (C-451/19 en C-532/19, [EU:C:2022:354](#))

„Prejudiciële verwijzing – Artikel 20 VWEU – Burgerschap van de Europese Unie – Unieburger die nooit gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer – Aanvraag voor verblijfskaart voor een gezinslid dat onderdaan van een derde land is – Afwijzing – Verplichting van voldoende bestaansmiddelen voor de Unieburger – Samenwoonverplichting van de echtgenoten – Minderjarig kind, burger van de Unie – Nationale wettelijke regeling en praktijk – Effectief genot van de belangrijkste aan de Unieburgers toegekende rechten – Verlies daarvan”

XU is een kind dat in Venezuela is geboren en een Venezolaanse moeder heeft, die het exclusieve gezag over hem heeft. Hij woont in Spanje met zijn moeder, de Spaanse onderdaan met wie zij is gehuwd en het kind dat zij met deze onderdaan heeft gekregen, dat de Spaanse nationaliteit heeft. QP, die de Peruaanse nationaliteit heeft, is in het huwelijk getreden met een Spaanse onderdaan, met wie hij een kind heeft gekregen, dat de Spaanse nationaliteit heeft. XU en QP behoren elk tot het gezin van een burger van de Unie die de nationaliteit bezit van de staat waar hij woont en die nooit zijn recht van vrij verkeer in een andere lidstaat heeft uitgeoefend.

De aanvragen van XU en QP voor een verblijfskaart als familielid van een Unieburger¹³² werden geweigerd op grond van de overweging dat deze Unieburger voor zichzelf en zijn familieleden niet over voldoende financiële middelen beschikte¹³³. Het bevoegde bestuur, namelijk de Subdelegación del Gobierno en Toledo (regeringsvertegenwoordiging in Toledo, Spanje) hield alleen rekening met de economische situatie van de stiefvader, in het geval van XU, en van de echtgenote, in het geval van QP.

De beroepen tegen deze afwijzende besluiten werden toegewezen en het bestuur heeft tegen de in dit verband gewezen vonnissen hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter.

¹³² In casu, voor XU, zijn stiefvader, en voor QP, zijn echtgenote.

¹³³ Om te voorkomen dat zij ten laste komen van het Spaanse socialebijstandsstelsel, zoals bepaald in de Spaanse wetgeving.

De verwijzende rechter vraagt zich af of een praktijk die erin bestaat de gezinshereniging van een derdelander met een Spaanse onderdaan die nooit gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer automatisch te weigeren alleen op grond van de economische situatie van deze onderdaan, verenigbaar is met het Unierecht¹³⁴. Een dergelijke praktijk zou ertoe kunnen leiden dat deze Spaanse onderdaan het grondgebied van de Unie moet verlaten. Volgens deze rechter zou dit in beide zaken het geval kunnen zijn, gelet op de samenwoonverplichting die de op het huwelijk toepasselijke Spaanse regelgeving oplegt.¹³⁵

In zijn arrest oordeelt het Hof in wezen dat het Unierecht eraan in de weg staat dat een lidstaat een verzoek om gezinshereniging, wanneer het wordt ingediend ten gunste van een derdelander die een gezinslid is van een Unieburger die de nationaliteit van deze lidstaat bezit en nooit gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer, afwijst op de enkele grond dat deze Unieburger voor zichzelf en dit gezinslid niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt, zonder dat is onderzocht of tussen deze Unieburger en dit gezinslid een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat bij weigering van een afgeleid verblijfsrecht aan dit gezinslid, deze Unieburger gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten en aldus het effectieve genot zou verliezen van de belangrijkste rechten die hij aan zijn status van Unieburger ontleent. Vervolgens verduidelijkt het Hof hoe in elk van de gevallen dient te worden beoordeeld of er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding die grond oplevert om de onderdaan van een derde land een afgeleid verblijfsrecht op basis van het Unierecht toe te kennen.

Beoordeling door het Hof

Met betrekking tot de gezinshereniging en het vereiste om over voldoende middelen te beschikken, herinnert het Hof er om te beginnen aan dat het Unierecht in beginsel niet van toepassing is op een verzoek om gezinshereniging van een derdelander met een gezinslid dat onderdaan van een lidstaat is en nooit gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer, en dus in beginsel niet in de weg staat aan een regeling van een lidstaat op grond waarvan een dergelijke gezinshereniging afhankelijk wordt gesteld van een voorwaarde inzake voldoende middelen. Wanneer een dergelijke voorwaarde stelselmatig en zonder enige uitzondering wordt opgelegd, kan dit evenwel leiden tot schending van het afgeleide verblijfsrecht dat krachtens artikel 20 VWEU in zeer bijzondere situaties moet worden toegekend aan de derdelander die familielid is van een Unieburger, met name indien de weigering om een dergelijk recht toe te kennen deze burger zou verplichten om het grondgebied van de Unie te verlaten, waardoor hij het effectieve genot van de belangrijkste aan zijn status van Unieburger ontleende rechten zou verliezen. Dit is het geval wanneer tussen deze derdelander en de Unieburger een zodanige afhankelijkheidsverhouding bestaat dat laatstgenoemde uiteindelijk gedwongen zou zijn de betrokken derdelander te vergezellen en het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten.

Wat betreft het bestaan van een afhankelijkheidsverhouding in het kader van zaak C-532/19 verduidelijkt het Hof ten eerste dat er van een afhankelijkheidsverhouding die grond oplevert voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 20 VWEU niet reeds sprake is op de enkele grond dat de onderdaan van een lidstaat die meerderjarig is en nooit gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer, en zijn echtgenoot, die meerderjarig en derdelander is, gehouden zijn

¹³⁴ Artikel 20 VWEU inzake het burgerschap van de Unie.

¹³⁵ In zaak C-532/19 zou de weigering om QP een verblijfsrecht toe te kennen zijn echtgenote ertoe verplichten het grondgebied van de Unie te verlaten. In zaak C-451/19 zou de weigering om XU een verblijfsrecht toe te kennen ertoe leiden dat XU en zijn moeder het grondgebied van de Unie verlaten en niet alleen haar echtgenoot, maar ook het minderjarige kind dat een Spaanse onderdaan is die uit hun verbintenis is geboren, dwingen om dit grondgebied te verlaten.

om samen te leven overeenkomstig de regels van de lidstaat waarvan de Unieburger onderdaan is en waar het huwelijk is gesloten.

Het Hof onderzoekt ten tweede of van een dergelijke afhankelijkheidsverhouding sprake kan zijn wanneer deze onderdaan en zijn echtgenoot, die onderdaan van een lidstaat is en nooit gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer, de ouders zijn van een minderjarige die onderdaan van dezelfde lidstaat is en evenmin gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer.

Met het oog op de beoordeling van het risico dat het betrokken kind, dat Unieburger is, gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan zijn ouder die een derdelander is een afgeleid verblijfsrecht in de betrokken lidstaat werd geweigerd, dient te worden bepaald of deze ouder de daadwerkelijke zorg voor het kind draagt en of er een daadwerkelijke afhankelijkheidsverhouding tussen hen bestaat, rekening houdend met het recht op eerbiediging van het gezinsleven¹³⁶ en de verplichting tot inachtneming van het belang van het kind¹³⁷.

De omstandigheid dat de andere ouder, die Unieburger is, werkelijk in staat is om de dagelijkse daadwerkelijke zorg voor het kind alleen te dragen, en daartoe bereid is, volstaat niet om te kunnen vaststellen dat er tussen de ouder die derdelander is en het kind geen sprake is van een zodanige afhankelijkheidsverhouding dat het kind gedwongen zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten indien aan die derdelander een verblijfsrecht werd geweigerd. Om tot een dergelijke vaststelling te komen, moeten immers, in het belang van het kind, alle betrokken omstandigheden¹³⁸ in de beschouwing worden betrokken.

Zo is de omstandigheid dat de ouder die derdelander is samenwoont met het minderjarige kind dat Unieburger is, relevant om te bepalen of er tussen hen sprake is van een afhankelijkheidsverhouding, maar vormt dit geen noodzakelijke voorwaarde. Wanneer de minderjarige Unieburger duurzaam samenwoont met zijn twee ouders en het gezag over dit kind en de wettelijke, affectieve en financiële last van dit kind dus dagelijks door deze twee ouders worden gedeeld, geldt bovendien een weerlegbaar vermoeden dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen deze minderjarige Unieburger en zijn ouder die derdelander is, ongeacht het feit dat de andere ouder van dit kind, als onderdaan van de lidstaat op het grondgebied waarvan dit gezin is gevestigd, beschikt over een onvoorwaardelijk recht om op het grondgebied van deze lidstaat te verblijven.

Wat betreft het bestaan van een afhankelijkheidsverhouding in het kader van zaak C-451/19 benadrukt het Hof in de eerste plaats dat het afgeleide verblijfsrecht dat krachtens artikel 20 VWEU aan een derdelander kan worden toegekend een subsidiair karakter heeft, zodat de verwijzende rechter met name moet onderzoeken of XU, die op de datum waarop de aanvraag voor een verblijfstitel werd afgewezen minderjarig was en wiens moeder, die derdelander is, over een dergelijke titel op het Spaanse grondgebied beschikte, op deze datum niet in aanmerking kwam voor een recht om op dit grondgebied te verblijven op grond van richtlijn 2003/86¹³⁹.

¹³⁶ Neergelegd in artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).

¹³⁷ Erkend in artikel 24, lid 2, van het Handvest, dat het recht van dit kind omvat om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, zoals neergelegd in artikel 24, lid 3, van het Handvest.

¹³⁸ Meer in het bijzonder de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de sterkte van zijn affectieve band zowel met de ouder die burger van de Unie is als met de ouder die onderdaan van een derde land is, evenals het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het van deze laatste ouder zou worden gescheiden.

¹³⁹ Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (PB 2003, L 251, blz. 12), artikel 4, lid 1, onder c). Ook al wordt in deze richtlijn bepaald dat zij niet van toepassing is op gezinsleden van een burger van de Unie, gelet op het doel ervan de gezinshereniging te bevorderen, en op de bescherming die zij aan onderdanen van

In de tweede plaats onderzoekt het Hof, voor het geval dat XU niet zou beschikken over enige verblijfstitel op grond van een bepaling van afgeleid Unierecht of van nationaal recht, of op grond van artikel 20 VWEU een afgeleid verblijfsrecht aan die derdelander kan worden toegekend.

In dit verband moet worden vastgesteld of het gedwongen vertrek van XU op de datum waarop de aanvraag voor een verblijfstitel voor XU is afgewezen, zijn moeder feitelijk ertoe zou kunnen hebben verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten wegens de tussen hen bestaande afhankelijkheidsverhouding en, zo ja, of het vertrek van de moeder van XU haar minderjarige kind dat Unieburger is feitelijk ook zou hebben gedwongen om het grondgebied van de Unie te verlaten wegens de tussen deze Unieburger en zijn moeder bestaande afhankelijkheidsverhouding.

Wanneer voor de toepassing van artikel 20 VWEU wordt beoordeeld of er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen een ouder en zijn kind die beiden derdelanders zijn, gelden mutatis mutandis de eerdergenoemde criteria. Wanneer aan een minderjarige, onderdaan van een derde land, een verblijfstitel wordt geweigerd en deze het gevaar loopt te worden verplicht om het grondgebied van de Unie te verlaten, is het feit dat zijn andere ouder vanuit wettelijk, financieel en affectief oogpunt daadwerkelijk de zorg voor hem op zich kan nemen, ook in zijn land van herkomst, relevant, maar volstaat dit niet om tot de slotsom te komen dat de ouder die derdelander is en op het grondgebied van deze lidstaat woont, feitelijk niet gedwongen zou zijn om het grondgebied van de Unie te verlaten.

Indien het gedwongen vertrek van XU van het Spaanse grondgebied op de datum van de afwijzing van het verzoek om XU een verblijfstitel toe te kennen in de praktijk niet alleen zijn moeder, die derdelander is, maar ook haar andere kind, dat Unieburger is, ertoe zou hebben gedwongen het grondgebied van de Unie te verlaten, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan, had, om te voorkomen dat deze Unieburger door zijn vertrek het genot van de belangrijkste aan zijn status ontleende rechten zou verliezen, aan zijn halfbroer, XU, een afgeleid verblijfsrecht moeten worden toegekend op grond van artikel 20 VWEU.

derde landen, in het bijzonder aan minderjarigen, beoogt te verlenen, de toepassing ervan op een minderjarige die onderdaan van een derde land is, kan niet worden uitgesloten op basis van de enkele omstandigheid dat diens ouder, onderdaan van een derde land, eveneens de ouder is van een burger van de Unie die uit een verbintenis met een onderdaan van een lidstaat is geboren.

4. Discriminatie op grond van nationaliteit

Arrest van 22 december 2022 (Grote kamer), Generalstaatsanwaltschaft München (Verzoek tot uitlevering aan Bosnië en Herzegovina) (C-237/21, [EU:C:2022:1017](#))

„Prejudiciële verwijzing – Burgerschap van de Europese Unie – Artikelen 18 en 21 VWEU – Verzoek van een derde land aan een lidstaat tot uitlevering van een Unieburger die onderdaan van een andere lidstaat is en in de eerste lidstaat gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer – Verzoek met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf – Verbod van uitlevering dat alleen wordt toegepast wanneer het eigen onderdanen betreft – Beperking van het vrije verkeer – Rechtvaardiging op grond van de voorkoming van straffeloosheid – Evenredigheid”

S.M., die de Kroatische, de Bosnische en de Servische nationaliteit heeft, woont sinds 2017 in Duitsland en werkt daar sinds 2020. In november 2020 hebben de autoriteiten van Bosnië en Herzegovina aan de Bondsrepubliek Duitsland gevraagd om S.M. uit te leveren met het oog op de tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf die hem door een Bosnische rechtbank was opgelegd.

De Generalstaatsanwaltschaft München (openbaar ministerie München, Duitsland) heeft, onder verwijzing naar het arrest *Raugevicius*¹⁴⁰, gevorderd dat het verzoek tot uitlevering van S.M. niet-ontvankelijk wordt verklaard.

Volgens het Oberlandesgericht München (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaat Beieren, München, Duitsland), de verwijzende rechter, hangt de gegrondheid deze vordering af van de vraag of de artikelen 18 en 21 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat een Unieburger niet mag worden uitgeleverd, zelfs indien de aangezochte lidstaat¹⁴¹ hem krachtens internationale verdragen wel moet uitleveren.

De verwijzende rechter is van oordeel dat deze vraag in het arrest *Raugevicius* niet is beantwoord omdat het in de zaak die tot dat arrest heeft geleid de aangezochte lidstaat op grond van de toepasselijke internationale verdragen was toegestaan om de betrokken Litouwse onderdaan niet uit te leveren aan een land buiten de Unie. Daarentegen is Duitsland in de onderhavige zaak krachtens het Europees Uitleveringsverdrag, ondertekend te Parijs op 13 december 1957, verplicht om S.M. aan Bosnië en Herzegovina uit te leveren. Overeenkomstig artikel 1 van dit verdrag zijn Duitsland en Bosnië en Herzegovina namelijk gehouden om aan elkaar de personen uit te leveren die door de gerechtelijke autoriteiten van de verzoekende staat worden gezocht met het oog op de tenuitvoerlegging van een straf. Uit de verklaring die Duitsland krachtens artikel 6 van dit verdrag heeft afgelegd over de bescherming tegen uitlevering van zijn „onderdanen”, blijkt dat deze term uitsluitend ziet op personen die de Duitse nationaliteit bezitten.

¹⁴⁰ In het arrest van 13 november 2018, *Raugevicius* (C-247/17, [EU:C:2018:898](#); hierna: „arrest *Raugevicius*”), heeft het Hof artikel 18 VWEU (waarin het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit is vastgelegd) en artikel 21 VWEU (dat in lid 1 het recht waarborgt om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven) aldus uitgelegd dat wanneer een derde land met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf verzoekt om de uitlevering van een Unieburger die zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, de aangezochte lidstaat waarvan het nationale recht zich verzet tegen de uitlevering van eigen onderdanen aan landen buiten de Unie met het oog op de tenuitvoerlegging van een straf en voorziet in de mogelijkheid dat een dergelijke in het buitenland opgelegde straf ten uitvoer wordt gelegd op zijn grondgebied, gehouden is te waarborgen dat die Unieburger, wat de uitlevering betreft, op dezelfde wijze wordt behandeld als de eigen onderdanen van de betrokken lidstaat indien hij permanent op het grondgebied van deze lidstaat verblijft (punt 50 en dictum).

¹⁴¹ De lidstaat waarbij een uitleveringsverzoek is ingediend.

Het Hof is in het arrest *Raugevicius* dus niet ingegaan op de vraag of het feit dat minder beperkende maatregelen dan uitlevering moeten worden overwogen kan meebrengen dat de aangezochte lidstaat zijn volkenrechtelijke verplichtingen schendt.

De verwijzende rechter verzoekt het Hof derhalve om uitlegging van de artikelen 18 en 21 VWEU. Hij wenst kort samengevat te vernemen of deze artikelen eraan in de weg staan dat een lidstaat waarvan het nationale recht alleen de uitlevering van eigen onderdanen aan landen buiten de Unie verbiedt en voorziet in de mogelijkheid om de straf op zijn grondgebied ten uitvoer te leggen mits het derde land daarmee instemt, in geval van een verzoek tot uitlevering van een derde land met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf van een burger van een andere lidstaat die permanent verblijft in eerstgenoemde lidstaat, deze Unieburger uitlevert overeenkomstig de verplichtingen die krachtens een internationaal verdrag op deze lidstaat rusten, wanneer hij zonder een dergelijke instemming de tenuitvoerlegging van de straf de facto niet kan overnemen.

In zijn arrest antwoordt het Hof dat de artikelen 18 en 21 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat

- zij een aangezochte lidstaat in dergelijke omstandigheden verplichten om actief aan het derde land dat om uitlevering verzoekt te vragen of het ermee instemt dat de straf van de onderdaan van een andere lidstaat die permanent in de aangezochte lidstaat verblijft, op het grondgebied van laatstgenoemde staat ten uitvoer wordt gelegd, en daarbij alle mechanismen voor samenwerking en wederzijdse bijstand op het gebied van het strafrecht aan te wenden waarover hij in het kader van zijn betrekkingen met dat derde land beschikt;
- indien een dergelijke instemming niet wordt verkregen, zij niet verhinderen dat de aangezochte lidstaat in dergelijke omstandigheden de Unieburger uitlevert overeenkomstig de verplichtingen die krachtens een internationale overeenkomst op die lidstaat rusten, mits de uitlevering geen afbreuk doet aan de door het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie¹⁴² gewaarborgde rechten.

Beoordeling door het Hof

In de eerste plaats herinnert het Hof eraan dat het in het arrest *Raugevicius*, dat net als het hoofdgeding betrekking had op een uitleveringsverzoek van een derde land waarmee de Unie geen uitleveringsverdrag heeft gesloten, heeft geoordeeld dat de lidstaten, bij gebreke van Unierechtelijke voorschriften voor de uitlevering van hun onderdanen aan derde landen, weliswaar bevoegd zijn om dergelijke voorschriften vast te stellen, maar deze bevoegdheid moeten uitoefenen met inachtneming van het Unierecht, met name artikel 18 VWEU en artikel 21, lid 1, VWEU.

Als Kroatisch onderdaan die legaal in Duitsland verblijft, kan S.M. zich op grond van zijn Unieburgerschap beroepen op artikel 21, lid 1, VWEU en valt hij binnen de werkingssfeer van de Verdragen in de zin van artikel 18 VWEU. De omstandigheid dat hij ook de nationaliteit bezit van het derde land dat om uitlevering verzoekt, kan hem niet beletten om zich te beroepen op de rechten en vrijheden die hij als Unieburger geniet, met name de rechten en vrijheden die worden gewaarborgd door de artikelen 18 en 21 VWEU.

In de tweede plaats merkt het Hof op dat de uitleveringsregels van een lidstaat die, zoals in het hoofdgeding, een verschil in behandeling invoeren naargelang de persoon om wiens uitlevering wordt verzocht onderdaan van die lidstaat dan wel onderdaan van een andere lidstaat is, de vrijheid van verkeer en verblijf van onderdanen van andere lidstaten die legaal op het grondgebied van de

¹⁴² Hierna: „Handvest”.

aangezochte staat verblijven nadelig kunnen beïnvloeden, omdat zij ertoe leiden dat hun niet de bescherming tegen uitlevering wordt geboden die de onderdanen van deze laatste lidstaat genieten.

In een situatie als die van het hoofdgeding leidt de ongelijke behandeling die erin bestaat dat een Unieburger die onderdaan is van een andere lidstaat dan de aangezochte lidstaat kan worden uitgeleverd, tot een beperking van voornoemde vrijheid, die slechts kan worden gerechtvaardigd indien zij is gebaseerd op objectieve overwegingen en evenredig is aan het door het nationale recht rechtmatig nagestreefde doel.

Het legitieme doel om te voorkomen dat personen die een strafbaar feit hebben begaan onbestraft blijven, kan een rechtvaardiging vormen voor een maatregel die de in artikel 21 VWEU bedoelde vrijheid beperkt, mits deze maatregel noodzakelijk is voor de bescherming van de belangen die hij beoogt te waarborgen en de nagestreefde doelen niet met minder beperkende maatregelen kunnen worden bereikt.

In geval van een verzoek tot uitlevering met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf vormt de mogelijkheid om de straf waarop het uitleveringsverzoek betrekking heeft ten uitvoer te leggen op het grondgebied van de aangezochte lidstaat, voor zover het recht van deze staat daarin voorziet, een alternatief voor uitlevering dat een minder beperkende uitwerking heeft op de uitoefening van het recht op vrij verkeer en verblijf van een Unieburger die permanent in deze lidstaat verblijft. Bijgevolg moet een dergelijke onderdaan van een andere lidstaat die permanent in de aangezochte lidstaat verblijft, op grond van de artikelen 18 en 21 VWEU zijn straf op het grondgebied van deze lidstaat kunnen uitzitten onder dezelfde voorwaarden als onderdanen van diezelfde lidstaat.

In de derde plaats benadrukt het Hof evenwel dat in de rechtspraak in de zaak Raugevicius niet is erkend dat Unieburgers een automatisch en absoluut recht hebben om niet te worden uitgeleverd aan landen buiten de Unie. Het Hof merkt tevens op dat, wanneer een nationale regel, zoals in het hoofdgeding, een verschil in behandeling invoert tussen de onderdanen van de aangezochte lidstaat en Unieburgers die er permanent verblijven, door enkel de uitlevering van eerstgenoemden te verbieden, die lidstaat moet nagaan of er geen alternatief voor uitlevering bestaat met een minder beperkende uitwerking op de uitoefening van de rechten en vrijheden die Unieburgers ontleen aan de artikelen 18 en 21 VWEU, wanneer een derde land om hun uitlevering verzoekt.

Ingeval de toepassing van een dergelijke alternatieve maatregel voor uitlevering erin bestaat dat Unieburgers die permanent in de aangezochte lidstaat verblijven hun straf in die lidstaat kunnen uitzitten onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die lidstaat, maar alleen als het om uitlevering verzoekende derde land daarmee instemt, verplichten de artikelen 18 en 21 VWEU de aangezochte lidstaat dus om actief te trachten instemming van dat derde land te verkrijgen en daarbij gebruik te maken van alle mechanismen voor samenwerking en bijstand op het gebied van strafrecht waarover de lidstaat in het kader van zijn betrekkingen met dat derde land beschikt.

Indien dat derde land ermee instemt dat de straf op het grondgebied van de aangezochte lidstaat ten uitvoer wordt gelegd, kan deze lidstaat de Unieburger op wie het verzoek om uitlevering betrekking heeft en die permanent in die lidstaat verblijft, toestaan daar de straf uit te zitten die hem door het derde land dat om uitlevering verzoekt is opgelegd, en aldus verzekeren dat deze Unieburger op dezelfde wijze wordt behandeld als de eigen onderdanen.

In een dergelijk geval zou de toepassing van deze alternatieve maatregel voor uitlevering de aangezochte lidstaat ook in staat kunnen stellen zijn bevoegdheden uit te oefenen overeenkomstig de verdragsverplichtingen die hem binden jegens het derde land. Het feit dat dit derde land ermee instemt dat de volledige straf waarop het uitleveringsverzoek betrekking heeft op het grondgebied van de aangezochte lidstaat ten uitvoer wordt gelegd, kan het namelijk overbodig maken om het verzoek tot uitlevering uit te voeren.

Indien dit derde land daar echter niet mee instemt, kan de door de artikelen 18 en 21 VWEU vereiste alternatieve maatregel voor uitlevering niet worden toegepast. In dat geval kan de lidstaat de

betrokken persoon uitleveren overeenkomstig de verplichtingen die krachtens het Europees Uitleveringsverdrag op hem rusten, aangezien het risico dat die persoon onbestraft blijft niet zou kunnen worden voorkomen indien de uitlevering zou worden geweigerd.

In dat geval vormt de uitlevering van de betrokkene, gelet op dat doel, een noodzakelijke en evenredige maatregel, zodat de beperking van het recht op vrij verkeer en verblijf die het gevolg is van de uitlevering met het oog op de tenuitvoerlegging van een straf, gerechtvaardigd is. De aangezochte lidstaat moet niettemin nagaan of deze uitlevering geen afbreuk doet aan de bescherming die artikel 19, lid 2, van het Handvest biedt tegen uitlevering aan een om uitlevering verzoekend derde land waar een ernstig risico bestaat dat de uitgeleverde persoon de doodstraf zal krijgen of aan folteringen of andere onmenselijke of vernederende behandelingen zal worden onderworpen.

V. Institutionele bepalingen

1. Zetel van de instellingen en instanties van de Unie

Arrest van 14 juli 2022 (Grote kamer), Italië en Comune di Milano/Raad (Zetel van het Europees Geneesmiddelenbureau) (C-59/18 en C-182/18, [EU:C:2022:567](#))

„Beroep tot nietigverklaring – Institutioneel recht – Organen en instanties van de Europese Unie – Europees Geneesmiddelenbureau (EMA) – Bevoegdheid om de plaats van de zetel te bepalen – Artikel 341 VWEU – Werkingssfeer – Besluit dat door de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten is genomen in de marge van een bijeenkomst van de Raad – Bevoegdheid van het Hof krachtens artikel 263 VWEU – Auteur en rechtskarakter van de handeling – Geen bindende gevolgen in de rechtsorde van de Unie”

Arrest van 14 juli 2022 (Grote kamer), Italië en Comune di Milano/Raad en Parlement (Zetel van het Europees Geneesmiddelenbureau) (C-106/19 en C-232/19, [EU:C:2022:568](#))

„Beroep tot nietigverklaring – Institutioneel recht – Verordening (EU) 2018/1718 – Aanwijzing van Amsterdam (Nederland) als zetel van het Europees Geneesmiddelenbureau (EMA) – Artikel 263 VWEU – Ontvankelijkheid – Procesbelang – Procesbevoegdheid – Rechtstreeks en individueel geraakt – In de marge van een bijeenkomst van de Raad vastgesteld besluit van de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten om de zetel van een agentschap van de Europese Unie te bepalen – Geen bindende gevolgen in de rechtsorde van de Unie – Prerogatieven van het Parlement”

Arrest van 14 juli 2022 (Grote kamer), Parlement/Raad (Zetel van de Europese Arbeidsautoriteit) (C-743/19, [EU:C:2022:569](#))

„Beroep tot nietigverklaring – Institutioneel recht – Instanties en organen van de Europese Unie – Europese Arbeidsautoriteit (ELA) – Bevoegdheid inzake de vaststelling van de plaats van de zetel – Artikel 341 VWEU – Werkingssfeer – Besluit dat door de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten wordt vastgesteld in de marge van een vergadering van de Raad – Bevoegdheid van het Hof krachtens artikel 263 VWEU – Auteur en juridische aard van de handeling – Geen bindende gevolgen in de rechtsorde van de Unie”

Bij het Hof zijn vijf beroepen tot nietigverklaring ingesteld tegen verschillende handelingen van de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten enerzijds en van de Raad en het Europees Parlement anderzijds betreffende de vaststelling van de zetel van twee Europese agentschappen.

Italië en de Comune di Milano (gemeente Milaan, Italië) hebben beide twee beroepen ingesteld, ten eerste tegen de Raad met het oog op de nietigverklaring van het besluit van de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten van 20 november 2017¹⁴³ (gevoegde zaken C-59/18 en C-182/18) en ten tweede tegen het Parlement en de Raad met het oog op de nietigverklaring van verordening

¹⁴³ Besluit vastgesteld in de marge van een bijeenkomst van de Raad waarbij de stad Amsterdam als nieuwe zetel van het Europees Geneesmiddelenbureau (EMA) is aangewezen (hierna: „besluit over de nieuwe zetel van het EMA”).

(EU) 2018/1718¹⁴⁴ (gevoegde zaken C-106/19 en C-232/19), voor zover daarbij de stad Amsterdam (Nederland) naar aanleiding van de *Brexit* als de nieuwe zetel van het Europees Geneesmiddelenbureau (EMA) is aangewezen. Het Parlement van zijn kant heeft een beroep ingesteld tegen de Raad met het oog op de nietigverklaring van het besluit van 13 juni 2019¹⁴⁵ dat in onderlinge overeenstemming door de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten is genomen en waarbij Bratislava (Slowakije) is aangewezen als zetel van de Europese Arbeidsautoriteit (ELA) (zaak C-743/19).

In de zaken betreffende de zetel van het EMA hebben de staats- en regeringsleiders na de *Brexit* een procedure goedgekeurd voor de vaststelling van een besluit voor de verplaatsing van die zetel, die tot op dat moment in Londen (Verenigd Koninkrijk) gevestigd was. Aan het einde van die procedure heeft het aanbod van Nederland het gehaald van dat van Italië (Milaan). Bijgevolg hebben de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten bij het besluit van 20 november 2017, dat in de marge van een bijeenkomst van de Raad is genomen, de stad Amsterdam aangewezen als nieuwe zetel van het EMA. Die aanwijzing is bekrachtigd bij de bestreden verordening, die is vastgesteld volgens de gewone wetgevingsprocedure, waaraan het Parlement heeft deelgenomen. Italië en de gemeente Milaan stellen evenwel dat het besluit over de nieuwe zetel van het EMA de aanwijzing betreft van de zetel van een agentschap en niet van een instelling van de Unie en derhalve onder de exclusieve bevoegdheid van de Unie valt, zodat het in werkelijkheid moet worden toegerekend aan de Raad. Zij betwisten dan ook de rechtmatigheid van dat besluit als rechtsgrondslag voor de bestreden verordening en betogen voorts dat het Parlement bij de vaststelling van deze verordening niet ten volle zijn wetgevende bevoegdheden heeft uitgeoefend.

In de zaak betreffende de zetel van de ELA hebben de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten in onderlinge overeenstemming de procedure en criteria voor de aanwijzing van de zetel van dit agentschap goedgekeurd. Zij hebben in het kader van die procedure in de marge van een bijeenkomst van de Raad het besluit vastgesteld waarbij Bratislava als zetel van de ELA is aangewezen. Volgens het Parlement is de Raad in feite de daadwerkelijke auteur van dit besluit en betreft het een juridisch bindende Uniehandeling, waartegen dus een beroep tot nietigverklaring bij het Hof kan worden ingesteld.

Met zijn drie arresten werkt het Hof (Grote kamer) zijn rechtspraak betreffende het rechtskader voor de vaststelling van de zetel van organen en instanties van de Unie verder uit. Het oordeelt onder meer dat de besluiten waarbij de nieuwe zetel van het EMA en de zetel van de ELA zijn aangewezen, handelingen van politieke aard zijn die de lidstaten enkel in hun hoedanigheid van lidstaten en niet als leden van de Raad hebben vastgesteld en die dus ontsnappen aan het wettigheidstoezicht van artikel 263 VWEU. Die besluiten kunnen niet worden gelijkgesteld met besluiten die worden genomen krachtens artikel 341 VWEU¹⁴⁶, dat enkel geldt voor de bepaling van de zetel van instellingen van de Unie¹⁴⁷. Bijgevolg kan dit artikel niet de rechtsgrond voor die besluiten vormen.

¹⁴⁴ Verordening (EU) 2018/1718 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 tot wijziging van verordening (EG) nr. 726/2004 wat betreft de zetel van het Europees Geneesmiddelenbureau (PB 2018, L 291, blz. 3; hierna: „bestreden verordening”).

¹⁴⁵ Besluit (EU) 2019/1199 in onderlinge overeenstemming genomen door de vertegenwoordigers van de regeringen der lidstaten van 13 juni 2019 betreffende de plaats van vestiging van de Europese Arbeidsautoriteit (PB 2019, L 189, blz. 68; hierna: „besluit over de zetel van de ELA”).

¹⁴⁶ Volgens artikel 341 VWEU wordt de „zetel van de instellingen der Unie [...] in onderlinge overeenstemming door de regeringen der lidstaten vastgesteld”.

¹⁴⁷ Zoals genoemd in artikel 13, lid 1, VEU.

Beoordeling door het Hof

- **Ontvankelijkheid van een beroep van een regionale of lokale entiteit tegen een verordening tot vaststelling van de zetel van een orgaan of instantie van de Unie (gevoegde zaken C-106/19 en C-232/19)**

Om te beginnen herinnert het Hof eraan dat een beroep van een regionale entiteit niet kan worden gelijkgesteld met een beroep van een lidstaat in de zin van artikel 263 VWEU, en dat een regionale entiteit bijgevolg zowel procesbelang als procesbevoegdheid moet hebben. Na te hebben vastgesteld dat de gemeente Milaan procesbelang heeft omdat een eventuele nietigverklaring van de bestreden verordening tot gevolg zou hebben dat de wetgevingsprocedure voor de vaststelling van de zetel van het EMA – waarvoor zij kandidaat was – wordt hervat, oordeelt het Hof dat deze verordening die entiteit rechtstreeks en individueel raakt en dat zij derhalve bevoegd is de nietigverklaring ervan te vorderen. Het stelt in dit verband vast dat deze regelgevingshandeling geen enkele beoordelingsbevoegdheid laat aan degenen tot wie zij is gericht, en dat de gemeente Milaan concreet heeft deelgenomen aan de selectieprocedure voor de zetel van het EMA, waardoor zij zich in een situatie bevindt die haar op soortgelijke wijze individualiseert als een adressaat van de handeling.

- **Bevoegdheid van het Hof om kennis te nemen van besluiten van de lidstaten betreffende de vaststelling van de zetel van een orgaan of instantie van de Unie (gevoegde zaken C-59/18 en C-182/18 en zaak C-743/19)**

Vooraf brengt het Hof in herinnering dat de Unierechter bij een beroep tot nietigverklaring alleen bevoegd is om de wettigheid te controleren van handelingen die toe te schrijven zijn aan de instellingen, organen en instanties van de Unie. Bijgevolg zijn handelingen die de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten in hun vertegenwoordigende hoedanigheid hebben vastgesteld en waarbij zij dus gezamenlijk de bevoegdheden van de lidstaten uitoefenen, niet onderworpen aan het door de Unierechter uitgeoefende wettigheidstoezicht, behalve indien de betrokken handeling, gezien de inhoud ervan en de omstandigheden waarin zij is vastgesteld, in werkelijkheid een besluit van de Raad is. Besluiten tot aanwijzing van de nieuwe zetel van het EMA en van de zetel van de ELA kunnen dus enkel worden beoordeeld in het licht van het juridische kader voor de vaststelling van de zetel van organen en instanties van de Unie.

In dit verband onderzoekt het Hof vanuit tekstueel, contextueel en teleologisch oogpunt of artikel 341 VWEU kan worden aangevoerd als grondslag voor die besluiten.¹⁴⁸

In de eerste plaats benadrukt het Hof dat de bewoordingen van artikel 341 VWEU formeel gezien enkel verwijzen naar de „instellingen der Unie”.

Wat in de tweede plaats de context van deze bepaling betreft, is het Hof met name van oordeel dat de ruime uitlegging die het aan die uitdrukking heeft gegeven op het gebied van de niet-contractuele aansprakelijkheid¹⁴⁹ niet kan worden toegepast om naar analogie de werkingssfeer van dit artikel te bepalen. Verder merkt het Hof op dat de eerdere institutionele praktijk waarnaar de Raad verwijst, waarbij de zetels van de organen en instanties van de Unie zouden zijn vastgesteld op basis van een politieke keuze die enkel door de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten werd

¹⁴⁸ Ten gronde volgt het Hof een gelijksoortige redenering in de gevoegde zaken C-106/19 en C-232/19.

¹⁴⁹ Krachtens artikel 340, tweede alinea, VWEU.

gemaakt, verre van algemeen is, geen institutionele erkenning geniet en hoe dan ook geen precedent kan scheppen dat de instellingen bindt.

Wat in de derde plaats de doelstelling van artikel 341 VWEU betreft, verduidelijkt het Hof om te beginnen dat deze erin bestaat de beslissingsbevoegdheden van de lidstaten te behouden, maar alleen voor zover het gaat om de vaststelling van de zetel van de instellingen van de Unie. Het merkt vervolgens op dat de oprichting van organen en instanties van de Unie voortvloeit uit een handeling van afgeleid recht die is vastgesteld op grond van de materiële bepalingen die uitvoering geven aan het Uniebeleid waarbij het orgaan of de instantie betrokken is. Het besluit tot vaststelling van de zetel ervan is onlosmakelijk verbonden met het besluit tot oprichting ervan. Bijgevolg is de Uniewetgever in beginsel exclusief bevoegd om de zetel van een orgaan of instantie van de Unie vast te stellen, net zoals hij bij uitsluiting bevoegd is om de bevoegdheden en de organisatie ervan vast te leggen. Tot slot benadrukt het Hof dat het feit dat een besluit tot vaststelling van de plaats van de zetel van een orgaan of instantie van de Unie een belangrijke politieke dimensie kan hebben, niet belet dat de Uniewetgever dit besluit kan nemen overeenkomstig de procedures die zijn neergelegd in de inhoudelijk relevante Verdragsbepalingen.

Gelet op het voorgaande oordeelt het Hof dat artikel 341 VWEU niet aldus kan worden uitgelegd dat het de aanwijzing van de plaats van de zetel van een orgaan of instantie van de Unie zoals het EMA of de ELA regelt, en dat de bevoegdheid om de plaats van de zetel van deze agentschappen vast te stellen niet aan de lidstaten maar aan de Uniewetgever toekomt, die daarbij volgens de gewone wetgevingsprocedure beslist.

Vervolgens onderzoekt het Hof of het volgens artikel 263 VWEU bevoegd is om te oordelen over de geldigheid van besluiten tot vaststelling van de nieuwe zetel van het EMA en van de zetel van de ELA. In dat verband merkt het op dat het enige relevante criterium om uit te sluiten dat de rechterlijke instanties van de Unie bevoegd zijn om kennis te nemen van een rechtsmiddel tegen handelingen van de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten, het criterium betreffende de auteur ervan is, ongeacht de bindende rechtsgevolgen ervan. Indien het begrip „voor beroep vatbare handeling” van artikel 263 VWEU werd uitgebreid naar handelingen die door de lidstaten zijn vastgesteld, zou dat – zelfs indien die handelingen in onderlinge overeenstemming zijn vastgesteld – betekenen dat de Unierechter rechtstreeks toezicht kan uitoefenen op handelingen van de lidstaten en dus dat de rechtsmiddelen waarin specifiek is voorzien bij niet-nakoming van de krachtens de Verdragen op hen rustende verplichtingen worden omzeild.

Tot slot verduidelijkt het Hof dat het zowel om redenen van rechtszekerheid als om redenen van effectieve rechterlijke bescherming aan de Uniewetgever staat om een Uniehandeling vast te stellen die het politieke besluit van de lidstaten bekrachtigt of juist daarvan afwijkt. Aangezien die handeling noodzakelijkerwijs voorafgaat aan enige maatregel die ertoe strekt het besluit tot vestiging van de zetel van het betrokken agentschap concreet uit te voeren, kan alleen die handeling van de Uniewetgever bindende rechtsgevolgen in het kader van het Unierecht sorteren.

Het Hof komt tot de slotsom dat de besluiten van de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten tot vaststelling van de nieuwe zetel van het EMA en van de zetel van de ELA (gevoegde zaken C-59/18 en C-182/18 en zaak C-743/19) geen handelingen van de Raad zijn maar politieke handelingen zonder bindende rechtsgevolgen die de lidstaten gezamenlijk hebben vastgesteld en waartegen dus geen beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 263 VWEU kan worden ingesteld. Het verwierpt die beroepen dan ook, aangezien zij gericht zijn tegen handelingen die niet onder zijn wettigheidstoezicht vallen.

- **Geldigheid van de wetgevingshandeling waarbij de zetel van een orgaan of instantie van de Unie wordt vastgesteld (gevoegde zaken C-106/19 en C-232/19)**

Met betrekking tot de bestreden verordening, waarmee de Raad en het Parlement via de gewone wetgevingsprocedure het besluit van de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten

betreffende de nieuwe zetel van het EMA hebben bekrachtigd, herinnert het Hof eraan dat het volgens de in het VEU neergelegde beginselen van bevoegdheidstoedeling en institutioneel evenwicht¹⁵⁰ uitsluitend aan deze instellingen toekomt om de inhoud ervan te bepalen. Het benadrukt dat aan het besluit van de regeringen geen enkele bindende kracht kan worden toegekend die de beoordelingsbevoegdheid van de Uniewetgever zou kunnen beperken. Het besluit heeft dan ook de waarde van een daad van politieke samenwerking die in geen geval afdoet aan de bevoegdheden die de instellingen van de Unie in het kader van de gewone wetgevingsprocedure genieten. Dat het Parlement niet betrokken is geweest bij het proces dat tot dit besluit heeft geleid, vormt dus in geen geval een schending of omzeiling van de prerogatieven die het als medewetgever heeft, en de politieke gevolgen van dat besluit voor de wetgevende bevoegdheid van het Parlement en de Raad kunnen voor het Hof geen grond zijn om de bestreden verordening nietig te verklaren. Het Hof komt tot de slotsom dat het besluit van 20 november 2017 geen bindende rechtsgevolgen in het kader van het Unierecht heeft en bijgevolg niet de rechtsgrondslag voor de bestreden verordening kan zijn, zodat eventuele onregelmatigheden bij de vaststelling ervan niet de rechtmatigheid van deze verordening kunnen aantasten.

2. Bevoegdheden van de Europese instellingen

Arrest van 22 november 2022 (Grote kamer), Commissie/Raad (Toetreding tot de Akte van Genève) (C-24/20, [EU:C:2022:911](#))

„Beroep tot nietigverklaring – Besluit (EU) 2019/1754 – Toetreding van de Europese Unie tot de Akte van Genève bij de Overeenkomst van Lissabon betreffende oorsprongsbenamingen en geografische aanduidingen – Artikel 3, lid 1, VWEU – Exclusieve bevoegdheid van de Unie – Artikel 207 VWEU – Gemeenschappelijke handelspolitiek – Handelsaspecten van de intellectuele eigendom – Artikel 218, lid 6, VWEU – Initiatiefrecht van de Europese Commissie – Wijziging door de Raad van de Europese Unie van het voorstel van de Commissie – Artikel 293, lid 1, VWEU – Toepasselijkheid – Artikel 4, lid 3, artikel 13, lid 2, en artikel 17, lid 2, VEU – Artikel 2, lid 1, VWEU – Beginselen van toedeling van bevoegdheden, institutioneel evenwicht en loyale samenwerking”

Bij besluit 2019/1754¹⁵¹ heeft de Raad van de Europese Unie de toetreding van de Unie tot de Akte van Genève¹⁵² bij de Overeenkomst van Lissabon¹⁵³ betreffende oorsprongsbenamingen en geografische aanduidingen goedgekeurd.

De Overeenkomst van Lissabon is een bijzondere overeenkomst in de zin van het Verdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom¹⁵⁴, waartoe iedere staat bij die Overeenkomst kan

¹⁵⁰ Artikel 13, lid 2, VEU.

¹⁵¹ Besluit (EU) 2019/1754 van de Raad van 7 oktober 2019 inzake de toetreding van de Europese Unie tot de Akte van Genève bij de Overeenkomst van Lissabon betreffende oorsprongsbenamingen en geografische aanduidingen (PB 2019, L 271, blz. 12; hierna: „bestreden besluit”).

¹⁵² Akte van Genève bij de Overeenkomst van Lissabon betreffende oorsprongsbenamingen en geografische aanduidingen (PB 2019, L 271, blz. 15; hierna: „Akte van Genève”).

¹⁵³ De Overeenkomst van Lissabon tot bescherming van oorsprongsbenamingen en de internationale inschrijving ervan is op 31 oktober 1958 ondertekend, op 14 juli 1967 te Stockholm herzien en op 28 september 1979 gewijzigd (*Recueil des Traités des Nations Unies*, deel 828, nr. 13172, blz. 205; hierna: „Overeenkomst van Lissabon”).

toetreden. Zeven lidstaten van de Unie zijn partij bij deze Overeenkomst. Ingevolge deze overeenkomst vormen de staten waarop zij van toepassing is, een bijzondere unie in het kader van de bij het Verdrag van Parijs ingestelde unie tot bescherming van de industriële eigendom. De Akte van Genève heeft voor de Unie de mogelijkheid gecreëerd om lid te worden van diezelfde bijzondere unie als de staten die partij zijn bij de Overeenkomst van Lissabon, terwijl laatstgenoemde overeenkomst alleen de toetreding van staten mogelijk maakt.

De toetreding van de Unie tot de Akte van Genève is krachtens artikel 1 van het bestreden besluit namens de Unie goedgekeurd. De artikelen 2 en 5 van dat besluit bepalen hoe deze toetreding in de praktijk zal verlopen. Artikel 3 van het bestreden besluit machtigt de lidstaten die dat wensen, de Akte van Genève te ratificeren of tot deze Akte toe te treden. Artikel 4 van dat besluit verduidelijkt hoe de Unie en de lidstaten die de Akte van Genève zullen ratificeren of ertoe zullen toetreden, worden vertegenwoordigd binnen de bijzondere unie en welke verantwoordelijkheden op de Unie zullen rusten inzake de uitoefening van de uit deze Akte voortvloeiende rechten en de vervulling van de uit deze Akte voortvloeiende plichten van de Unie en deze lidstaten.

De Commissie heeft beroep ingesteld tot gedeeltelijke nietigverklaring van het bestreden besluit, met name van artikel 3 alsook van artikel 4, voor zover dat laatste artikel verwijzingen naar de lidstaten bevat. Zij verwijt de Raad haar voorstel¹⁵⁵ te hebben gewijzigd door een bepaling in te voeren waarbij de lidstaten die dat wensen ertoe worden gemachtigd de Akte van Genève te ratificeren of tot deze Akte toe te treden. In het voorstel van de Commissie, dat is ingediend op grond van de bepalingen van het VWEU betreffende de uitvoering van de gemeenschappelijke handelspolitiek¹⁵⁶ en de procedure voor vaststelling van een besluit houdende sluiting van de internationale overeenkomst op dat gebied¹⁵⁷, was bepaald dat, gelet op de exclusieve bevoegdheid van de Unie, alleen de Unie tot de Akte van Genève zou toetreden.

De Grote kamer van het Hof spreekt zich uit over de ontvankelijkheid van het beroep en gaat daarbij uit van de vraag wie de auteur van de bestreden handeling is en of de elementen waarvan nietigverklaring wordt gevorderd, kunnen worden gescheiden van de rest van de handeling. Voorts spreekt het Hof zich bij het onderzoek van het primaire middel, dat het aanvaardt, uit over de

¹⁵⁴ Het Verdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom is op 20 maart 1883 te Parijs ondertekend, op 14 juli 1967 te Stockholm laatstelijk herzien en op 28 september 1979 gewijzigd (*Recueil des Traités des Nations Unies*, deel 828, nr. 11851, blz. 305).

¹⁵⁵ Voorstel van de Commissie van 27 juli 2018 voor een besluit van de Raad inzake de toetreding van de Europese Unie tot de Akte van Genève bij de Overeenkomst van Lissabon betreffende oorsprongsbenamingen en geografische aanduidingen [document COM(2018) 350 final].

¹⁵⁶ Artikel 207 VWEU.

¹⁵⁷ Artikel 218, lid 6, onder a), VWEU.

machtiging om juridisch bindende handelingen vast te stellen, bijvoorbeeld om tot een internationale overeenkomst toe te treden, die door de Raad aan de lidstaten wordt verleend op een gebied dat onder de exclusieve bevoegdheid van de Unie valt. Het Hof stelt vast dat het bestreden besluit in strijd met artikel 293, lid 1, VWEU, gelezen in samenhang met artikel 13, lid 2, VEU, is vastgesteld en verklaart het gedeeltelijk nietig.

Beoordeling door het Hof

Het Hof verwerpt meteen het argument van de Italiaanse Republiek dat het beroep niet-ontvankelijk is omdat het uitsluitend tegen de Raad en niet tevens tegen het Europees Parlement is gericht. Het Hof stelt namelijk vast dat krachtens artikel 218, lid 6, VWEU alleen de Raad gemachtigd is een besluit houdende sluiting van een internationale overeenkomst vast te stellen, ook al wordt vooraf goedkeuring verleend door het Parlement. Het bestreden besluit is dus terecht alleen door de voorzitter van de Raad ondertekend. Deze handtekening geeft aan wie de auteur van dat besluit is, en het beroep moet tegen deze auteur zijn gericht.

Vervolgens verwerpt het Hof de exceptie van niet-ontvankelijkheid die is opgeworpen door de Raad, die stelt dat de bepalingen van het bestreden besluit waarvan de Commissie om nietigverklaring verzoekt, niet kunnen worden gescheiden van de rest van dat besluit en dat gedeeltelijke nietigverklaring ervan dus niet mogelijk is.

In deze context herinnert het Hof eraan dat de beoordeling of de bestreden bepalingen scheidbaar zijn, veronderstelt dat de draagwijdte van deze bepalingen wordt onderzocht om objectief te kunnen beoordelen of nietigverklaring ervan de geest en de kern van de bestreden handeling zou wijzigen. Dienaangaande stelt het Hof vast dat de kern van het bestreden besluit bestaat in de toetreding van de Unie tot de Akte van Genève, die krachtens artikel 1 van dat besluit wordt goedgekeurd namens de Unie. Daarentegen beogen de bepalingen waarvan de Commissie om nietigverklaring verzoekt, de lidstaten die dat wensen in de gelegenheid te stellen de Akte van Genève te ratificeren of naast de Unie tot deze Akte toe te treden. De situatie waarin geen enkele lidstaat deze mogelijkheid benut, en de daaruit voortvloeiende gevolgen zouden geen invloed hebben op de juridische strekking van artikel 1 van het bestreden besluit en evenmin de toetreding van de Unie tot de Akte van Genève opnieuw ter discussie stellen. Het Hof preciseert dat het feit dat de Commissie heeft verzocht om de gevolgen van de delen van het bestreden besluit waarvan zij om nietigverklaring verzoekt, vanaf de datum van uitspraak van het arrest tijdelijk in stand te houden voor de lidstaten die partij zijn bij de Overeenkomst van Lissabon, geen invloed heeft op de scheidbaarheid van de bepalingen van het bestreden besluit waarvan om nietigverklaring wordt verzocht.

Ten gronde onderzoekt het Hof het primaire middel waarmee wordt gesteld dat de Raad, door een bepaling in te voeren die de lidstaten die dat wensen ertoe machtigt de Akte van Genève te ratificeren of tot deze Akte toe te treden, en aldus het voorstel van de Commissie te wijzigen, heeft gehandeld buiten enig initiatief van de Commissie om, waardoor artikel 218, lid 6, en artikel 293, lid 1, VWEU zijn geschonden en het in artikel 13, lid 2, VEU bedoelde institutionele evenwicht is verstoord.

In de eerste plaats stelt het Hof vast dat artikel 293, lid 1, VWEU van toepassing is wanneer de Raad – op voorstel van de Commissie als de krachtens artikel 218, lid 3, VWEU door hem aangewezen onderhandelaar – uit hoofde van artikel 218, lid 6, VWEU een besluit houdende sluiting van een internationale overeenkomst vaststelt.

In de tweede plaats onderzoekt het Hof het argument inzake schending van artikel 293, lid 1, VWEU.

In dat verband herinnert het Hof allereerst eraan dat deze bepaling dient te worden gelezen in het licht van het beginsel van institutioneel evenwicht, dat kenmerkend is voor de institutionele structuur van de Unie en impliceert dat iedere instelling haar bevoegdheden uitoefent met eerbiediging van die van de andere instellingen, alsmede in het licht van het beginsel van loyale samenwerking¹⁵⁸. In deze context worden andere Uniehandelingen dan wetgevingshandelingen, zoals het bestreden besluit houdende sluiting van de betrokken internationale overeenkomst, vastgesteld op voorstel van de Commissie. In het kader van de uitoefening van dit initiatiefrecht bevordert de Commissie het algemeen belang van de Unie en neemt zij de daartoe passende initiatieven. Artikel 293 VWEU bepaalt dat de Raad het voorstel kan wijzigen, waarvoor behoudens uitzondering eenparigheid van stemmen vereist is, en dat de Commissie haar voorstel kan wijzigen zolang de Raad geen besluit heeft genomen. Deze bepaling waarborgt aldus de eerbiediging van het beginsel van institutioneel evenwicht tussen de bevoegdheden van de Commissie en die van de Raad. De wijzigingsbevoegdheid van de Raad kan dus niet zo ver strekken dat het voorstel van de Commissie op zodanige wijze wordt ontworpen dat de verwezenlijking van de ermee nagestreefde doelstellingen wordt verhinderd en het voorstel zijn bestaansreden verliest.

Bijgevolg gaat het Hof vervolgens na of de door de Raad aangebrachte wijziging het voorwerp of de doelstelling van het voorstel van de Commissie op zodanige wijze ontworpen dat de verwezenlijking van de met dat voorstel nagestreefde doelstellingen wordt verhinderd.

In dit verband herinnert het Hof eraan dat dit voorstel betrekking had op de toetreding van alleen de Unie tot de Akte van Genève en tot doel had de Unie in de gelegenheid te stellen haar exclusieve bevoegdheid op het onder deze akte vallende gebied correct uit te oefenen. Deze bevoegdheid betreft de gemeenschappelijke handelspolitiek, die is gebaseerd op eenvormige beginselen en wordt gevoerd binnen het kader van de beginselen en doelstellingen die het extern optreden van de Unie beheersen. De onderhandelingen over de Akte van Genève vallen onder deze bevoegdheid.

Voorts preciseert het Hof dat wanneer de Verdragen de Unie een exclusieve bevoegdheid op een welbepaald gebied toedelen, alleen de Unie wetgevend kan optreden en juridisch bindende handelingen kan aannemen, tenzij zij de lidstaten een machtiging daartoe verleent¹⁵⁹. Verder vormen het beginsel van toedeling van bevoegdheden en het institutionele kader dat in het VEU wordt omschreven teneinde de Unie in staat te stellen de haar bij de Verdragen toegedeelde bevoegdheden uit te oefenen, specifieke kenmerken van de Unie en van haar recht inzake de constitutionele structuur van de Unie.

Het Hof stelt vast dat de Raad met zijn besluit om de lidstaten te machtigen om de Akte van Genève te ratificeren of tot deze Akte toe te treden, een van het voorstel van de Commissie afwijkende beleidskeuze heeft gemaakt die van invloed is op de wijze waarop een exclusieve bevoegdheid van de Unie wordt uitgeoefend, terwijl een dergelijke keuze onderdeel is van de beoordeling van het algemeen belang van de Unie door de Commissie, waarmee het initiatiefrecht van de Commissie onlosmakelijk verbonden is.

Op basis daarvan komt het Hof tot de conclusie dat deze door de Raad verleende machtiging neerkomt op een ontworpen van het voorwerp en de doelstelling van het voorstel van de Commissie. In dat voorstel komt de beleidskeuze van de Commissie tot uitdrukking om de Unie de mogelijkheid te bieden alleen toe te treden tot de Akte van Genève en dus om haar exclusieve bevoegdheid op het onder deze Akte vallende gebied alleen uit te oefenen.

¹⁵⁸ Beginselen vervat in artikel 13, lid 2, VEU.

¹⁵⁹ Artikel 2, lid 1, VWEU.

Aan deze conclusie wordt ook niet afgedaan door de omstandigheid dat de in artikel 3 van het bestreden besluit bedoelde machtiging werd verleend onder de voorwaarde dat de exclusieve bevoegdheid van de Unie volledig in acht werd genomen en dat de Raad overeenkomstig artikel 4 van dat besluit de Commissie heeft belast met de vertegenwoordiging van de Unie en van elke lidstaat die gebruik wenst te maken van deze machtiging, teneinde een eenvormige internationale vertegenwoordiging van de Unie en haar lidstaten te waarborgen. Ondanks dit kader zouden de lidstaten immers, door van deze machtiging gebruik te maken, als zelfstandige internationale rechtssubjecten naast de Unie een exclusieve bevoegdheid van de Unie uitoefenen, waardoor deze laatste zou worden verhinderd deze bevoegdheid alleen uit te oefenen.

Ten slotte kan de wijziging door de Raad niet worden gerechtvaardigd door het betoog dat ervoor moet worden gezorgd dat de Unie binnen de Algemene Vergadering van de bijzondere unie over vetorechten beschikt en dat het nodig is om de anciënniteit te behouden van de oorsprongsbenamingen die krachtens de Overeenkomst van Lissabon zijn ingeschreven in de zeven lidstaten die reeds partij zijn bij deze overeenkomst en om ervoor te zorgen dat deze benamingen verder bescherming blijven genieten. De eventuele moeilijkheden waarmee de Unie op internationaal vlak kan worden geconfronteerd bij de uitoefening van haar exclusieve bevoegdheden of de gevolgen van deze uitoefening voor de internationale verbintenissen van de lidstaten kunnen immers als zodanig niet tot gevolg hebben dat de Raad een voorstel van de Commissie op zodanige wijze mag wijzigen dat het voorwerp of de doelstelling ervan wordt ontwricht, waardoor afbreuk wordt gedaan aan het institutionele evenwicht waarvan artikel 293 VWEU de eerbiediging beoogt.

VI. Financiële bepalingen

Arrest van 8 maart 2022 (Grote Kamer), Commissie/Verenigd Koninkrijk (Bestrijding van onderwaarderingfraude) (C-213/19, [EU:C:2022:167](#))

„Niet-nakoming – Artikel 4, lid 3, VEU – Artikel 310, lid 6, en artikel 325 VWEU – Eigen middelen – Douanerechten – Belasting over de toegevoegde waarde (btw) – Bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie – Fraudebestrijding – Doeltreffendheidsbeginsel – Verplichting voor de lidstaten om de eigen middelen ter beschikking te stellen van de Europese Commissie – Financiële verantwoordelijkheid van de lidstaten in geval van verlies van eigen middelen – Invoer van textiel en schoeisel uit China – Grootschalige, stelselmatige fraude – Georganiseerde criminaliteit – Verdwijnende importeurs – Douanewaarde – Onderwaardering – Maatstaf van heffing voor de btw – Geen systematische, op risicoanalyses gebaseerde douanecontroles voorafgaand aan de vrijgave van de betrokken goederen – Geen systematische zekerheidstellingen – Methode die is gebruikt voor het ramen van de hoogte van de verliezen aan traditionele eigen middelen die verband houden met invoer met een hoog risico op onderwaardering – Statistische methode die is gebaseerd op de gemiddelde prijzen die op Unieniveau zijn vastgesteld – Toelaatbaarheid”

De Europese Unie heeft met ingang van 1 januari 2005 alle contingenten opgeheven die golden voor de invoer van textiel en kleding uit onder meer China.

In 2007, 2009 en 2015 heeft het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) in het kader van wederzijdse bijstand berichten aan de lidstaten gestuurd om hen met name te informeren over het extreem hoge risico op onderwaardering bij de invoer van textiel en schoeisel uit China door „lege hulzen”, ondernemingen die enkel waren opgericht om frauduleuze handelingen een schijn van rechtmatigheid te verschaffen. OLAF heeft alle lidstaten verzocht om hun invoer van die producten in de gaten te houden, passende douanecontroles te verrichten en geschikte beschermende maatregelen te treffen zodra de verdenking rees dat kunstmatig lage prijzen werden gefactureerd.

Daartoe heeft OLAF een instrument voor risicobeoordeling op basis van gegevens uit de hele Unie ontwikkeld. Dat instrument berekent aan de hand van een gemiddelde dat wordt vastgesteld op basis van „gecorrigeerde gemiddelde prijzen” een „laagste aanvaardbare prijs” die door de douaneautoriteiten van de lidstaten als risicoprofiel of als risicodrempelwaarde kan worden gebruikt om invoeraangiften met een bijzonder lage waarde, en dus met een hoog risico op onderwaardering, te detecteren.

In 2011 en 2014 heeft het Verenigd Koninkrijk deelgenomen aan controle-operaties die door de Commissie en OLAF werden uitgevoerd om bepaalde risico's op onderwaarderingfraude tegen te gaan. Daarbij heeft het echter niet de volgens de OLAF-methode berekende „laagste aanvaardbare prijzen” toegepast en is het zelfs niet overgegaan tot inning van de bedragen waarvoor zijn autoriteiten na toepassing van die prijzen aanvullende betalingsopdrachten hadden uitgevaardigd.

OLAF had de bevoegde autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk tijdens meerdere bilaterale bijeenkomsten geadviseerd om gebruik te maken van de risico-indicatoren op het niveau van de Unie, namelijk de „laagste aanvaardbare prijzen”. Volgens OLAF nam de frauduleuze invoer in het Verenigd Koninkrijk aanzienlijk toe doordat de controles die de douaneautoriteiten van dat land verrichtten ontoereikend waren. Dat leidde tot een verschuiving van frauduleuze handelingen van andere lidstaten naar het Verenigd Koninkrijk. Volgens OLAF heeft het Verenigd Koninkrijk zijn aanbevelingen evenwel niet opgevolgd en de betrokken producten juist op de interne markt in het vrije verkeer gebracht zonder passende douanecontroles te verrichten, zodat een aanzienlijk deel van de verschuldigde douanerechten niet is geïnd en niet ter beschikking is gesteld van de Europese Commissie.

De Commissie is van mening dat het Verenigd Koninkrijk voor bepaalde invoer van textiel en schoeisel uit China niet de correcte bedragen aan douanerechten heeft geboekt en haar evenmin de correcte bedragen aan traditionele eigen middelen en eigen middelen uit de belasting over de toegevoegde waarde (btw) ter beschikking heeft gesteld. Zij heeft dan ook een beroep ingesteld om te laten vaststellen dat het Verenigd Koninkrijk niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen krachtens de Unieregeling inzake de controle van en het toezicht op de inning van de eigen middelen, het douanerecht en de btw.

Bij zijn arrest wijst het Hof (Grote kamer) het beroep van de Commissie gedeeltelijk toe en oordeelt het in wezen dat het Verenigd Koninkrijk zijn Unierechtelijke verplichtingen niet is nagekomen door geen doeltreffende douanecontrolemaatregelen te nemen, niet de correcte bedragen aan douanerechten te boeken en bijgevolg voor bepaalde invoer van textiel en schoeisel uit China¹⁶⁰ niet het correcte bedrag aan traditionele eigen middelen ter beschikking te stellen van de Commissie, en door de Commissie niet alle informatie te verstrekken die zij nodig had om de nog te innen bedragen aan rechten en eigen middelen te berekenen.¹⁶¹

Beoordeling door het Hof

Om te beginnen wijst het Hof alle middelen van niet-ontvankelijkheid af waarmee het Verenigd Koninkrijk onder meer aanvoert dat de Commissie het vertrouwensbeginsel heeft geschonden vanwege bepaalde verklaringen die personeelsleden van de Commissie en OLAF tijdens vergaderingen met de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk hebben gedaan met betrekking tot de maatregelen die die staat heeft genomen om de betrokken onderwaarderingsfraude te bestrijden.

In dat verband herinnert het Hof eraan dat niemand schending van het vertrouwensbeginsel kan aanvoeren wanneer er geen toezeggingen zijn gedaan die gegronde verwachtingen hebben gewekt. Zelfs wanneer dergelijke verwachtingen wel zijn gewekt, kan een lidstaat zich niet op dat beginsel beroepen om te verhinderen dat het Hof objectief vaststelt dat hij zijn verplichtingen krachtens het VWEU niet is nagekomen.

Ten gronde aanvaardt het Hof in de eerste plaats het middel inzake niet-nakoming van de verplichtingen die gelden krachtens het Unierecht inzake de bescherming van de financiële belangen van de Unie en fraudebestrijding, alsook van de verplichtingen die voortvloeien uit het douanerecht van de Unie. In dat verband benadrukt het om te beginnen dat er krachtens artikel 325, lid 1, VWEU precieze resultaatsverplichtingen op de lidstaten rusten. Ter bestrijding van inbreuken die de daadwerkelijke en volledige inning van douanerechten, die traditionele eigen middelen zijn, kunnen belemmeren en dus de financiële belangen van de Unie kunnen schaden, moeten de lidstaten niet alleen passende sancties treffen – met name strafrechtelijke sancties bij ernstige fraude of andere illegale activiteiten –, maar ook doeltreffende en afschrikkende douanecontrolemaatregelen toepassen. Het is onmogelijk om op abstracte en statische wijze vast te stellen wat voor soort douanecontrolemaatregelen de lidstaten dienen te nemen om aan de vereisten van die bepaling te

¹⁶⁰ Die niet-nakoming heeft betrekking op de verplichtingen die op het Verenigd Koninkrijk rustten krachtens artikel 310, lid 6, en artikel 325 VWEU, verordening (EU) nr. 952/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 9 oktober 2013 tot vaststelling van het douanewetboek van de Unie (PB 2013, L 269, blz. 1), verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek (PB 1992, L 302, blz. 1), en richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van [btw] (PB 2006, L 347, blz. 1).

¹⁶¹ Het Verenigd Koninkrijk is meer bepaald zijn verplichtingen krachtens artikel 4, lid 3, VEU (beginsel van loyale samenwerking) niet nagekomen omdat het niet alle informatie heeft verstrekt die de Commissie nodig had om de hoogte van de verliezen aan traditionele eigen middelen vast te stellen, en omdat het, ondanks het verzoek daartoe, evenmin de motivering heeft verstrekt van de besluiten waarbij de vastgestelde douaneschulden zijn geannuleerd.

voldoen, aangezien de aard van die maatregelen afhankelijk is van de kenmerken van die fraude of andere illegale activiteiten en deze kenmerken in de loop van de tijd kunnen veranderen.

Artikel 325, lid 1, VWEU laat de lidstaten dus weliswaar een zekere ruimte en keuzevrijheid bij het vaststellen van douanecontrolemaatregelen, maar het douanecontrolemechanisme dat het Verenigd Koninkrijk had ingevoerd om de betrokken onderwaarderingfraude te bestrijden voldeed, gelet op de bijzondere kenmerken van die fraude, kennelijk niet aan het doeltreffendheidsbeginsel van artikel 325, lid 1, VWEU, aangezien het zich, op enkele uitzonderingen na, beperkte tot navorderingen van douanerechten. Voorts erkent het Hof weliswaar dat de gemeenschappelijke risicocriteria die OLAF en de Commissie de lidstaten in het kader van het gemeenschappelijk kader voor risicobeheer hebben aangeraden, niet bindend zijn, maar artikel 325, leden 1 en 3, VWEU impliceert dat de lidstaten en de Unie alsook de lidstaten onderling nauw samenwerken, zodat de lidstaten die criteria naar behoren in aanmerking moeten nemen en zelfs moeten toepassen indien zij geen nationale criteria hebben ontwikkeld die ten minste even doeltreffend zijn als de criteria die door de Unie worden aangeraden.

Het Verenigd Koninkrijk had dus, toen het tijdens de inbreukperiode zijn systeem voor risicoanalyse en risicobeheer vaststelde, op grond van de douanewetgeving van de Unie, gelezen in samenhang met artikel 325 VWEU, ten minste naar behoren rekening moeten houden met de risicoprofielen en typen douanecontroles die OLAF en de Commissie hadden aangeraden. In die omstandigheden kon het Verenigd Koninkrijk niet in afwachting van de invoering van zijn eigen risicodrempels, die het doeltreffender achtte, weigeren om in het kader van de douanecontroles die plaatsvonden voordat de goederen in het vrije verkeer werden gebracht enig risicoprofiel toe te passen waarmee invoer tegen een zeer lage prijs en met een hoog risico op onderwaardering vóór de inklaring van de betrokken goederen kon worden gedetecteerd. Het Hof benadrukt dat, gelet op de grootschaligheid van de betrokken onderwaarderingfraude, een doeltreffende bescherming van de financiële belangen van de Unie naast de invoering van een risicoprofiel vereiste dat voor de betrokken invoer systematisch zekerheden werden gevraagd. Het Verenigd Koninkrijk heeft evenwel in casu slechts in zeer uitzonderlijke gevallen zekerheden geëist en deze bovendien terugbetaald na intrekking van de uitnodigingen tot betaling waarop zij betrekking hadden. Voorts constateert het Hof dat het Verenigd Koninkrijk, door de hoogte van de douanerechten te berekenen op basis van onjuiste, want kennelijk te lage waarden, en die bedragen vervolgens in strijd met het douanerecht van de Unie te boeken, niet daadwerkelijk de volledige verschuldigde douanerechten heeft geboekt.

In de tweede plaats aanvaardt het Hof gedeeltelijk het middel inzake niet-nakoming van de Unierechtelijke verplichtingen inzake de terbeschikkingstelling van douanerechten, die traditionele eigen middelen zijn. Dienaangaande brengt het allereerst in herinnering dat de lidstaten verplicht zijn om het recht van de Unie op eigen middelen vast te stellen zodra hun autoriteiten in staat zijn om het bedrag aan rechten dat uit een douaneschuld voortvloeit te berekenen en de belastingplichtige vast te stellen. Vervolgens moeten zij de eigen middelen ter beschikking te stellen van de Commissie door alle maatregelen te nemen die in dat verband noodzakelijk zijn. Het beheer van het stelsel van eigen middelen van de Unie is dus toevertrouwd aan de lidstaten en alleen de lidstaten zijn hiervoor verantwoordelijk. Het rechtstreekse verband tussen de inning van ontvangsten uit douanerechten en de terbeschikkingstelling van de overeenkomstige middelen aan de Commissie verplicht de lidstaten om de financiële belangen van de Unie te beschermen en om de nodige maatregelen te nemen teneinde te waarborgen dat deze douanerechten daadwerkelijk en volledig worden geïnd.

Het Hof stelt in casu vast dat artikel 325, lid 1, VWEU en het douanerecht van de Unie zijn geschonden doordat het Verenigd Koninkrijk tijdens de inbreukperiode geen maatregelen heeft genomen om te verzekeren dat de juiste douanewaarde van de betrokken invoer zou worden vastgesteld, zoals controles voorafgaand aan de inklaring en het eisen van zekerheden voor invoer met een hoog onderwaarderingrisico. Het heeft de douaneschuld dus berekend op basis van onnauwkeurige waarden, en de ontoereikendheid van de uitgevoerde controles heeft ertoe geleid dat niet alle eigen middelen in verband met de betrokken invoer ter beschikking van de Commissie zijn gesteld. Door niet te controleren of de waarde van de betrokken goederen – die volgens de Unierechtelijke regels zijn aangegeven voordat zij in het vrije verkeer zijn gebracht – correct was, heeft het Verenigd

Koninkrijk een onomkeerbare situatie gecreëerd waardoor de Unie een aanzienlijk bedrag aan eigen middelen heeft verloren. Het moet daarvoor aansprakelijk worden gesteld.

Voorts aanvaardt het Hof de grief waarmee de Commissie stelt dat het Verenigd Koninkrijk inbreuk op het douanerecht heeft gemaakt door niet de traditionele eigen middelen ter beschikking te stellen die verschuldigd waren voor de invoer die onder de gezamenlijke, door OLAF gecoördineerde douane-operatie „Snake” viel. De aanvullende douanerechten die door het Verenigd Koninkrijk via de uitnodigingen tot betaling werden gevorderd, waren namelijk weliswaar overeenkomstig het Unierecht geboekt, ter kennis gebracht van de schuldenaren en in de boekhouding opgenomen, maar toen het Verenigd Koninkrijk besloot om die uitnodigingen in te trekken en de betrokken bedragen uit de boekhouding te schrappen, waren die rechten nog niet geïnd en was er geen enkele zekerheid voor die rechten gesteld.

Dienaangaande herinnert het Hof eraan dat de lidstaten op grond van het douanerecht van de Unie verplicht zijn om alle nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de bedragen die overeenkomen met de vastgestelde rechten ter beschikking worden gesteld van de Commissie. In casu hebben de douaneautoriteiten van het Verenigd Koninkrijk bij de berekening van die bedragen echter een administratieve fout gemaakt, die zij hadden moeten rechtzetten door de douanewaarde opnieuw vast te stellen op basis van een van de methoden die daarvoor in het Unierecht zijn vastgesteld. Zij hadden de uitnodigingen tot betaling ook moeten corrigeren en vervolgens opnieuw moeten uitvaardigen, wat zij niet hebben gedaan. De toepassing van het douanerecht valt onder de uitsluitende verantwoordelijkheid van de lidstaten. Door het besluit om voornoemde uitnodigingen tot betaling in te trekken in plaats van deze opnieuw uit te vaardigen na deze te hebben gecorrigeerd op basis van berekeningen die voldeden aan het Unierecht, heeft het Verenigd Koninkrijk in strijd met dat recht niet de nodige maatregelen genomen om de vastgestelde bedragen ter beschikking te stellen van de Commissie. Voorts stelt het Hof vast dat het Verenigd Koninkrijk niet de procedure heeft gevolgd die in het douanerecht van de Unie is vastgelegd om te kunnen worden vrijgesteld van de verplichting om de betrokken bedragen ter beschikking te stellen van de Commissie. Voorts verwerpt het Hof de redenen die het Verenigd Koninkrijk aanvoert om te worden vrijgesteld van de verplichting om de douanerechten als eigen middelen ter beschikking te stellen van de Commissie. Deze redenen houden verband met het feit dat de schuldenaren van de rechten die in voornoemde uitnodigingen waren vastgesteld „missing traders” of insolvable ondernemingen waren. Het Hof merkt in dat verband op dat het weliswaar onmogelijk is gebleken om die rechten van de betrokken ondernemingen te innen, maar dat die onmogelijkheid te wijten is aan een dubbele administratieve vergissing die aan de autoriteiten van die staat kan worden toegerekend. Tot slot stelt het Hof vast dat het Verenigd Koninkrijk evenmin heeft voldaan aan zijn bijkomende verplichting om verpagingsrente te betalen over de eigen middelen die het niet ter beschikking heeft gesteld van de Commissie.

Wat betreft de vraag of het Verenigd Koninkrijk meer in het bijzonder zijn Unierechtelijke verplichtingen op het gebied van de eigen middelen niet is nagekomen door voor elk jaar van de inbreukperiode geen bepaald bedrag aan traditionele eigen middelen, ten belope van in totaal 2 679 637 088,86 EUR, ter beschikking te stellen van de Commissie, stelt het Hof vast dat het onder de uitsluitende bevoegdheid en verantwoordelijkheid van de lidstaten valt om ervoor te zorgen dat de aangegeven douanewaarden worden vastgesteld met inachtneming van de regels van het douanerecht van de Unie die betrekking hebben op de vaststelling van de douanewaarde. In casu hebben de douaneautoriteiten van het Verenigd Koninkrijk evenwel nagelaten om op voldoende systematische wijze passende maatregelen te nemen, waardoor grote hoeveelheden kennelijk ondergewaardeerde ingevoerde goederen in het vrije verkeer zijn gebracht, zonder dat de mogelijkheid bestond ze voor fysieke controles terug te roepen. Aangezien het door dat verzuim onmogelijk was om de douanewaarde vast te stellen volgens een van de in het douanerecht van de Unie bepaalde methoden, heeft de Commissie terecht andere methoden gebruikt om die waarde vast te stellen. Het Hof stelt tevens vast dat de Commissie terecht gebruik heeft gemaakt van de – aan het stelsel van eigen middelen van de Unie inherente – mogelijkheid om het geschil met het Verenigd Koninkrijk over diens verplichting om een bepaald bedrag aan eigen middelen aan haar ter

beschikking te stellen, in het kader van een beroep wegens niet-nakoming ter beoordeling aan het Hof voor te leggen.

Wat tot slot de berekening van de verliezen aan eigen middelen betreft, benadrukt het Hof dat, wanneer geen verificaties kunnen worden verricht doordat de douaneautoriteiten geen controles hebben verricht om de daadwerkelijke waarde van de goederen te verifiëren, het toegestaan is om in plaats van een methode waarbij de douanewaarde van de betrokken goederen wordt vastgesteld op basis van rechtstreekse bewijzen een methode te gebruiken die gebaseerd is op statistische gegevens. Met zijn onderzoek in de onderhavige procedure dient het Hof hoofdzakelijk na te gaan of die methode, gelet op de bijzondere omstandigheden van het onderhavige geval, gerechtvaardigd is en of zij daarenboven voldoende nauwkeurig en betrouwbaar is. Het Hof wijst de berekening van de Commissie gedeeltelijk af omdat die instelling – gelet op het gebrek aan coherentie tussen de motivering en de conclusies van het verzoekschrift, waardoor erg onzeker is of de bedragen aan eigen middelen die zij vordert juist zijn – de hoogte van al die bedragen niet rechtens genoegzaam heeft bewezen. Gelet op de bijzonderheden van het geval keurt het Hof evenwel de methode die de Commissie heeft toegepast om de verliezen aan traditionele eigen middelen te berekenen voor een gedeelte van de inbreukperiode goed, aangezien die methode voldoende nauwkeurig en betrouwbaar is om niet tot een kennelijke overschatting van het bedrag van die verliezen te leiden. Het Hof merkt tevens op dat het niet zijn taak is om zich in de plaats te stellen van de Commissie en zelf de juiste bedragen aan traditionele eigen middelen te berekenen die het Verenigd Koninkrijk verschuldigd is. Het kan immers de in het verzoekschrift van de Commissie geformuleerde vorderingen ofwel volledig of gedeeltelijk afwijzen ofwel volledig of gedeeltelijk toewijzen, maar het kan de omvang van die vorderingen niet wijzigen. Het is daarentegen aan de Commissie om de verliezen aan eigen middelen van de Unie die nog moeten worden geïnd opnieuw te berekenen, waarbij zij rekening dient te houden met de overwegingen in het arrest van het Hof over de omvang van de verliezen en de waarde die aan die verliezen moet worden toegekend.

VII. Unierecht en nationaal recht

Arrest van 22 februari 2022 (Grote kamer), RS (Gevolgen van de uitspraken van een grondwettelijk hof) (C-430/21, [EU:C:2022:99](#))

„Prejudiciële verwijzing – Rechtsstaat – Rechterlijke onafhankelijkheid – Artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU – Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Voorrang van het Unierecht – Onbevoegdheid van een nationale rechter om te onderzoeken of nationale wetgeving die door het grondwettelijk hof van de betrokken lidstaat grondwettig is verklaard, verenigbaar is met het Unierecht – Tuchtprocedure”

Het Hof moet zich uitspreken over het in artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU verankerde beginsel van de rechterlijke onafhankelijkheid, beschouwd in samenhang met in het bijzonder het beginsel van voorrang van het Unierecht, in een situatie waarin een gewone rechter van een lidstaat volgens zijn nationale recht niet bevoegd is om te onderzoeken of nationale wetgeving die door het grondwettelijk hof van de betrokken lidstaat grondwettig is verklaard, verenigbaar is met het Unierecht, en riskeert tuchtrechtelijk te worden vervolgd en bestraft indien hij beslist om dat toch te doen.

RS is in Roemenië veroordeeld in het kader van een strafprocedure, waarna zijn echtgenote een klacht heeft ingediend tegen verschillende magistraten die volgens haar in de loop van die procedure strafbare feiten hebben gepleegd. Vervolgens heeft RS bij de Curte de Apel Craiova (rechter in tweede aanleg Craiova, Roemenië) beroep ingesteld wegens de buitengewoon lange duur van de strafprocedure die na die klacht is ingeleid.

Om op dit beroep uitspraak te kunnen doen, acht die rechter het noodzakelijk om na te gaan of de nationale wetgeving waarbij een gespecialiseerde afdeling is opgericht voor onderzoeken naar strafbare feiten binnen het gerechtelijk apparaat, zoals het onderzoek dat in dit geval is ingesteld, verenigbaar is met het Unierecht¹⁶². Gezien het arrest dat de Curte Constituțională (grondwettelijk hof, Roemenië)¹⁶³ na het arrest van het Hof in de zaak *Asociația „Forumul Judecătorilor din România” e.a.*¹⁶⁴ heeft gewezen, zou de Curte de Apel Craiova volgens het nationale recht echter niet bevoegd zijn om die verenigbaarheid te controleren. Het grondwettelijk hof heeft in zijn arrest het middel dat verschillende bepalingen van die wetgeving ongrondwettig zijn, immers ongegrond verklaard, en benadrukt dat nationale wetgeving die het in overeenstemming verklaart met de grondwettelijke bepaling die de naleving van het beginsel van voorrang van het Unierecht voorschrijft¹⁶⁵, niet langer door een gewone rechter aan het Unierecht kan worden getoetst.

¹⁶² Met name artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU en de bijlage bij beschikking 2006/928/EG van de Commissie van 13 december 2006 tot vaststelling van een mechanisme voor samenwerking en toetsing van de vooruitgang in Roemenië ten aanzien van specifieke ijkpunten op het gebied van de hervorming van het justitiële stelsel en de bestrijding van corruptie (PB 2006, L 354, blz. 56).

¹⁶³ Arrest nr. 390/2021 van 8 juni 2021.

¹⁶⁴ Arrest van 18 mei 2021, *Asociația „Forumul Judecătorilor Din România” e.a.* (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 en C-397/19, [EU:C:2021:393](#)), waarin het Hof met name heeft geoordeeld dat de betrokken wetgeving in strijd is met het Unierecht wanneer de oprichting van een dergelijke gespecialiseerde afdeling niet wordt gerechtvaardigd door objectieve en verifieerbare vereisten in verband met een goede rechtsbedeling en niet wordt omringd met door het Hof vastgestelde specifieke waarborgen (zie punt 5 van het dictum van dit arrest).

¹⁶⁵ In zijn arrest nr. 390/2021 heeft het grondwettelijk hof geoordeeld dat de betrokken wetgeving in overeenstemming is met artikel 148 van de Constituția României (Roemeense grondwet).

In deze context heeft de Curte de Apel Craiova zich tot het Hof gewend met de vraag of het Unierecht zich ertegen verzet dat een nationale gewone rechter in omstandigheden als die van deze zaak niet bevoegd is om te onderzoeken of wetgeving verenigbaar is met het Unierecht, en dat die rechter tuchtrechtelijk wordt bestraft wanneer hij beslist dat toch te doen.

De Grote kamer van het Hof oordeelt dat een dergelijke nationale regeling of praktijk in strijd is met het Unierecht¹⁶⁶.

Beoordeling door het Hof

Om te beginnen oordeelt het Hof dat artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU zich niet verzet tegen een nationale regeling of praktijk op grond waarvan de gewone rechters van een lidstaat volgens het nationaal grondwettelijk recht gebonden zijn door een beslissing van hun grondwettelijk hof waarbij nationale wetgeving in overeenstemming met de nationale grondwet wordt verklaard, mits het nationale recht de onafhankelijkheid van dat grondwettelijk hof ten opzichte van met name de wetgevende en de uitvoerende macht garandeert. Dit is echter niet het geval wanneer de gewone rechters op grond van een dergelijke regeling of praktijk geen enkele bevoegdheid hebben om na te gaan of nationale wetgeving waarvan het grondwettelijk hof heeft geoordeeld dat zij strookt met een nationale grondwettelijke bepaling die in de voorrang van het Unierecht voorziet, verenigbaar is met het Unierecht.

Vervolgens benadrukt het Hof dat de nationale rechter zijn verplichting om Unierechtelijke bepalingen met directe werking onverkort toe te passen, te allen tijde moet nakomen teneinde onder meer de gelijkheid van de lidstaten voor de Verdragen te garanderen. Die gelijkheid sluit elke mogelijkheid uit om unilaterale maatregelen van welke aard ook tegen de rechtsorde van de Unie te nemen, en is een uitdrukking van het in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking, dat vereist dat elke eventueel strijdige bepaling van nationaal recht buiten toepassing wordt gelaten, ongeacht of deze van vroegere of van latere datum dan de Unierechtelijke regel met directe werking is.

Het Hof herinnert in deze context aan zijn rechtspraak dat de betrokken wetgeving binnen de werkingssfeer van beschikking 2006/928¹⁶⁷ valt en bijgevolg moet voldoen aan de vereisten die voortvloeien uit het Unierecht, met name uit artikel 2 en artikel 19, lid 1, VEU¹⁶⁸. Voorts zijn zowel artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU als de in de bijlage bij beschikking 2006/928 genoemde specifieke ijkpunten op het gebied van de hervorming van het justitiële stelsel en de bestrijding van corruptie duidelijk en nauwkeurig verwoord en onvoorwaardelijk, en hebben zij bijgevolg rechtstreekse werking.¹⁶⁹ Als de Roemeense gewone rechters de nationale bepalingen niet in overeenstemming met die bepaling of die ijkpunten kunnen uitleggen, moeten zij die bepalingen dus uit eigen beweging buiten toepassing laten.

Het Hof wijst er in dit verband op dat de Roemeense gewone rechters in principe bevoegd zijn om na te gaan of de nationale wettelijke bepalingen verenigbaar zijn met die Unierechtelijke normen, zonder dat zij daartoe een verzoek hoeven in te dienen bij het grondwettelijk hof. Die bevoegdheid wordt hun

¹⁶⁶ Gelet op artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, gelezen in samenhang met artikel 2 en artikel 4, leden 2 en 3, VEU, artikel 267 VWEU en het beginsel van voorrang van het Unierecht.

¹⁶⁷ Zie voetnoot 1 voor de volledige referentie naar beschikking 2006/928.

¹⁶⁸ Arrest Asociația „Forumul Judecătorilor din România” e.a., reeds aangehaald, punten 183 en 184.

¹⁶⁹ Arrest Asociația „Forumul Judecătorilor din România” e.a., reeds aangehaald, punten 249 en 250, en arrest van 21 december 2021, **Euro Box Promotion e.a.** (C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 en C-840/19, [EU:C:2021:1034](#), punt 253).

echter ontnomen wanneer het grondwettelijk hof oordeelt dat deze wettelijke bepalingen sporen met een nationale grondwettelijke bepaling waarin het beginsel van voorrang van het Unierecht is neergelegd, aangezien zij die beslissing moeten naleven. Een dergelijke nationale regeling of praktijk belet de betrokken Unierechtelijke regels hun volle werking te ontplooien, aangezien zij de gewone rechter, die de toepassing van het Unierecht moet verzekeren, verhindert om zelf die wettelijke bepalingen aan het Unierecht te toetsen.

Verder ondermijnt een dergelijke nationale regeling of praktijk de doeltreffendheid van de samenwerking tussen het Hof en de nationale rechters die is ingesteld door het mechanisme van de prejudiciële verwijzing. De gewone rechter die zich over een geschil moet uitspreken, wordt immers ontmoedigd het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing, omdat hij zich wil houden aan de beslissingen van het grondwettelijk hof van zijn lidstaat.

Het Hof beklemtoont dat dit temeer geldt wanneer het grondwettelijk hof van die lidstaat in een arrest weigert gevolg te geven aan een prejudicieel arrest van het Hof en zich daarbij met name beroept op de grondwettelijke identiteit van de lidstaat en op de overweging dat het Hof zijn bevoegdheid heeft overschreden. Het Hof wijst erop dat het krachtens artikel 4, lid 2, VEU geroepen kan zijn te verifiëren of een Unierechtelijke verplichting niet de nationale identiteit van een lidstaat ondermijnt, maar dat deze bepaling noch tot doel noch als gevolg heeft dat een grondwettelijk hof van een lidstaat in strijd met zijn Unierechtelijke verplichtingen een bepaling van Unierecht buiten toepassing kan laten op grond van de overweging dat die bepaling zich niet verdraagt met de nationale identiteit van zijn lidstaat zoals het die zelf omschrijft. Een grondwettelijk hof van een lidstaat dat van oordeel is dat een bepaling van afgeleid Unierecht, zoals die door het Hof wordt uitgelegd, in strijd is met de verplichting om de nationale identiteit van die lidstaat te respecteren, moet het Hof verzoeken om een prejudiciële beslissing over de geldigheid van die bepaling in het licht van artikel 4, lid 2, VEU, aangezien uitsluitend het Hof bevoegd is om vast te stellen dat een Uniehandeling ongeldig is.

Verder benadrukt het Hof dat het exclusief bevoegd is om een bindende uitlegging van het Unierecht te geven, zodat het grondwettelijk hof van een lidstaat niet op basis van zijn eigen uitlegging van Unierechtelijke bepalingen rechtsgeldig kan oordelen dat het Hof in een arrest zijn bevoegdheid heeft overschreden en dientengevolge kan weigeren gevolg te geven aan een prejudicieel arrest van het Hof.

Ten slotte verduidelijkt het Hof aan de hand van zijn eerdere rechtspraak¹⁷⁰ dat artikel 2 en artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU zich verzetten tegen een nationale regeling of praktijk op grond waarvan een nationale rechter tuchtrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld wanneer hij beslissingen van het nationaal grondwettelijk hof niet in acht neemt en met name wanneer hij een beslissing buiten toepassing laat waarin dat hof heeft geweigerd zich te voegen naar een prejudicieel arrest van het Hof.

Arrest van 10 maart 2022, Grossmania (C-177/20, [EU:C:2022:175](#))

„Prejudiciële verwijzing – Beginselen van het Unierecht – Voorrang – Rechtstreekse werking – Loyale samenwerking – Artikel 4, lid 3, VEU – Artikel 63 VWEU – Verplichtingen voor een lidstaat op grond van een prejudicieel arrest – Uitlegging van een Unierechtelijke regel in een prejudicieel arrest van het Hof – Verplichting om volle werking te geven aan het Unierecht – Verplichting voor een nationale rechterlijke

¹⁷⁰ Arrest Euro Box Promotion e.a., reeds aangehaald.

instantie om een nationale regeling die in strijd is met het Unierecht, zoals uitgelegd door het Hof, buiten toepassing te laten – Bestuurlijk besluit dat bij gebreke van een beroep in rechte onherroepelijk is geworden – Gelijkwaardigheidsbeginsel en doeltreffendheidsbeginsel – Aansprakelijkheid van de lidstaat”

„Grossmania” Mezőgazdasági Termelő és Szolgáltató Kft (hierna: „Grossmania”), een in Hongarije gevestigde vennootschap waarvan de vennoten onderdanen zijn van andere lidstaten, was houdster van rechten van vruchtgebruik op landbouwgrond in Hongarije. Op 1 mei 2014 zijn haar rechten in het kadaster doorgehaald krachtens een Hongaarse wettelijke regeling op grond waarvan rechten van vruchtgebruik op landbouwgrond die eerder waren gevestigd bij overeenkomst tussen personen die geen naaste familieleden zijn, van rechtswege tenietgaan op die datum. In 2018 heeft het Hof in het arrest in de zaak SEGRO en Horváth¹⁷¹ geoordeeld dat een dergelijke nationale wettelijke regeling onverenigbaar is met het vrije verkeer van kapitaal in de zin van artikel 63 VWEU. Naar aanleiding van dit arrest heeft Grossmania de bevoegde autoriteiten verzocht om herinschrijving van haar rechten van vruchtgebruik, maar dit verzoek is afgewezen.

De Győri Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (bestuurs- en arbeidsrechter Győr, Hongarije), die zich moet uitspreken over de rechtmatigheid van deze weigering om de rechten van vruchtgebruik opnieuw in te schrijven, heeft het Hof een vraag gesteld over de reikwijdte van de bindende rechtsgevolgen van arresten van het Hof die naar aanleiding van een prejudiciële verwijzing zijn gewezen. Volgens deze rechter volgt uit het arrest van het Hof in de zaak SEGRO en Horváth dat de Hongaarse wettelijke regeling waarop de afwijzing van het verzoek van Grossmania is gebaseerd, in strijd is met het Unierecht. Anders dan het geval was in de gedingen die hebben geleid tot dat arrest, heeft Grossmania de doorhaling van haar rechten van vruchtgebruik echter niet in rechte aangevochten. De verwijzende rechter vraagt zich dan ook af hij, gelet op het arrest in de zaak SEGRO en Horváth, de betrokken nationale wettelijke regeling buiten toepassing kan laten omdat die regeling in strijd is met het Unierecht, en de bevoegde autoriteiten kan gelasten de doorgehaalde rechten van vruchtgebruik opnieuw in te schrijven.

In zijn arrest verduidelijkt het Hof de verplichtingen van de lidstaten, en met name die van nationale rechterlijke instanties, die voortvloeien uit een prejudicieel arrest met betrekking tot een met het Unierecht strijdige nationale regeling wanneer het gaat om een onherroepelijk geworden besluit dat uitvoering geeft aan die regeling. Het verduidelijkt ook welke maatregelen zij moeten nemen om de onwettige gevolgen van die regeling ongedaan te maken.

Beoordeling door het Hof

Om te beginnen brengt het Hof in herinnering dat wanneer een vraag over de uitlegging van het Unierecht duidelijk is beantwoord in de rechtspraak van het Hof, de nationale rechter al het nodige moet doen om ervoor te zorgen dat deze uitlegging wordt toegepast. Op grond van het beginsel van voorrang van het Unierecht moet de nationale rechter een nationale regeling die strijdig is met een bepaling van het Unierecht met rechtstreekse werking buiten toepassing laten, indien hij deze regeling niet in overeenstemming met dat recht kan uitleggen. Rechtstreekse werking wordt onder meer toegekend aan artikel 63 VWEU, waarin het vrije verkeer van kapitaal is verankerd. Aangezien uit het arrest in de zaak SEGRO en Horváth volgt dat de betrokken Hongaarse regeling onverenigbaar is met artikel 63 VWEU, moet de verwijzende rechter, bij wie een beroep tot nietigverklaring van een op deze regeling gebaseerd besluit is ingesteld, de volle werking van dat artikel waarborgen door die nationale regeling buiten toepassing te laten.

¹⁷¹ Arrest van 6 maart 2018, **SEGRO en Horváth** (C-52/16 en C-113/16, [EU:C:2018:157](#)).

Vervolgens benadrukt het Hof dat een nationaal bestuursorgaan op grond van de uit artikel 4, lid 3, VEU voortvloeiende beginselen van doeltreffendheid en loyale samenwerking in bijzondere omstandigheden gehouden kan zijn een onherroepelijk geworden besluit opnieuw te onderzoeken. In deze context moet een evenwicht worden gevonden tussen het rechtszekerheidsvereiste en het vereiste van legaliteit uit het oogpunt van het Unierecht. Het legaliteitsbeginsel is in dit geval van bijzonder belang omdat de betrokken nationale regeling en de doorhaling van rechten van vruchtgebruik ter uitvoering van die regeling verstrekende nadelige gevolgen hebben. Zoals ook blijkt uit het arrest in de zaak Commissie/Hongarije (Vruchtgebruik op landbouwgrond)¹⁷², vormt deze regeling namelijk een kennelijke en ernstige schending van zowel de in artikel 63 VWEU verankerde fundamentele vrijheid als het door artikel 17, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie gewaarborgde recht op eigendom, aangezien die schending meer dan 5 000 onderdanen van andere lidstaten dan Hongarije heeft getroffen.

Aangezien de nationale regeling bovendien kan leiden tot verwarring over de noodzaak om op basis van deze regeling genomen besluiten tot doorhaling aan te vechten, kan het rechtszekerheidsbeginsel geen rechtvaardiging vormen voor het feit dat het naar Hongaars recht niet mogelijk blijkt te zijn om beroep in te stellen tegen de weigering om rechten van vruchtgebruik opnieuw in te schrijven doordat de doorhaling van die rechten inmiddels onherroepelijk is geworden. De aangezochte nationale rechter moet dus vaststellen dat deze onmogelijkheid in strijd is met het doeltreffendheidsbeginsel en het beginsel van loyale samenwerking.

Tot slot is het Hof van oordeel dat bij gebreke van specifieke Unierechtelijke regels over de wijze waarop in omstandigheden als die van dit geval de onwettige gevolgen van een schending van artikel 63 VWEU ongedaan moeten worden gemaakt, een maatregel om te waarborgen dat het Unierecht wordt nageleefd onder meer kan bestaan in de herinschrijving in het kadaster van onrechtmatig geschrapte rechten van vruchtgebruik. De verwijzende rechter moet echter in het licht van de op het moment van zijn uitspraak geldende juridische en feitelijke situatie bepalen of de bevoegde autoriteit moet worden gelast die herinschrijving uit te voeren, dan wel of daar objectieve en legitieme obstakels aan in de weg staan, bijvoorbeeld wanneer de grond waarop die rechten van vruchtgebruik rustten te goeder trouw is verworven door een nieuwe eigenaar. Als de herinschrijving onmogelijk blijkt te zijn, kunnen de onwettige gevolgen van de schending van het Unierecht slechts ongedaan worden gemaakt indien aan de voormalige houders van de geschrapte rechten van vruchtgebruik een compensatie wordt toegekend die geschikt is om de economische schade als gevolg van de schrapping van die rechten te vergoeden.

Los van de hierboven genoemde maatregelen vereist de volle werking van het Unierecht bovendien dat particulieren die door een schending van dit recht zijn benadeeld, op grond van het beginsel dat de staat aansprakelijk is voor de door die schending veroorzaakte schade, ook recht op schadevergoeding hebben, mits aan de in de rechtspraak van het Hof gestelde voorwaarden is voldaan. Dat is hier kennelijk het geval.

Arrest van 28 juni 2022 (Grote kamer), Commissie/Spanje (Schending van het Unierecht door de wetgever) (C-278/20, [EU:C:2022:503](#))

„Niet-nakoming – Aansprakelijkheid van de lidstaten voor schade die is toegebracht aan particulieren door schending van het Unierecht – Schending van het Unierecht door de nationale wetgever – Schending van de

¹⁷² Arrest van 21 mei 2019, *Commissie/Hongarije (Vruchtgebruik op landbouwgrond)* (C-235/17, [EU:C:2019:432](#)).

Het beginsel dat de staat aansprakelijk is voor schade die particulieren lijden als gevolg van schendingen van het Unierecht die kunnen worden toegerekend aan die staat, is inherent aan het stelsel van de Verdragen.¹⁷³ Dit beginsel geldt ongeacht het orgaan van de lidstaat waarvan de handeling of het verzuim de schending uitmaakt.¹⁷⁴ Wanneer is voldaan aan de drie voorwaarden voor de aansprakelijkheid van de staat voor schade die particulieren lijden¹⁷⁵, hebben die particulieren recht op schadevergoeding op grond van het Unierecht.¹⁷⁶ De staat moet de gevolgen van de veroorzaakte schade echter ongedaan maken in het kader van het nationale aansprakelijkheidsrecht. De in de nationale schadevergoedingsregels vastgestelde voorwaarden mogen niet minder gunstig zijn dan die welke voor gelijksoortige nationale vorderingen gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en mogen niet van dien aard zijn dat zij het verkrijgen van schadevergoeding in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel).¹⁷⁷

Deze twee beginselen staan centraal in de onderhavige zaak, waarin de Europese Commissie een beroep wegens niet-nakoming tegen het Koninkrijk Spanje heeft ingesteld. Naar aanleiding van klachten van particulieren had de Commissie tegen deze lidstaat een EU-pilotprocedure¹⁷⁸ ingeleid. Deze procedure betrof een aantal nationale bepalingen waarbij de regeling inzake de aansprakelijkheid van de staat als wetgever voor schendingen van het Unierecht in overeenstemming is gebracht met die inzake de aansprakelijkheid van de staat als wetgever voor schendingen van de Spaanse grondwet.¹⁷⁹ De EU-pilotprocedure heeft geen resultaat opgeleverd en is door de Commissie beëindigd, waarna er een niet-nakomingsprocedure tegen het Koninkrijk Spanje is gestart.

De Commissie heeft het Hof verzocht om vast te stellen dat het Koninkrijk Spanje, door die nationale bepalingen vast te stellen en te handhaven, de verplichtingen niet is nagekomen die krachtens het doeltreffendheidsbeginsel en het gelijkwaardigheidsbeginsel op die lidstaat rusten.

¹⁷³ Arresten van 26 januari 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales* (C-118/08, [EU:C:2010:39](#), punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 18 januari 2022, *Thelen Technopark Berlin* (C-261/20, [EU:C:2022:33](#), punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

¹⁷⁴ In die zin arresten van 5 maart 1996, *Brasserie du pêcheur en Factortame* (C-46/93 en C-48/93, [EU:C:1996:79](#), punten 32 en 36), en 25 november 2010, *Fuß* (C-429/09, [EU:C:2010:717](#), punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

¹⁷⁵ De drie voorwaarden zijn: de geschonden rechtsregel moet ertoe strekken rechten toe te kennen aan particulieren, het moet gaan om een voldoende gekwalificeerde schending van die regel en er moet een rechtstreeks causaal verband bestaan tussen deze schending en de door de particulieren geleden schade.

¹⁷⁶ Arresten van 26 januari 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales* (C-118/08, [EU:C:2010:39](#), punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 18 januari 2022, *Thelen Technopark Berlin* (C-261/20, [EU:C:2022:33](#), punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

¹⁷⁷ Arresten van 26 januari 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales* (C-118/08, [EU:C:2010:39](#), punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 4 oktober 2018, *Kantarev* (C-571/16, [EU:C:2018:807](#), punt 123).

¹⁷⁸ Het betreft een instrument dat door de Commissie in een vroeg stadium wordt ingezet om zaken te verduidelijken of problemen op te lossen en aldus zo veel mogelijk te voorkomen dat er tegen de desbetreffende lidstaat een niet-nakomingsprocedure moet worden ingeleid.

¹⁷⁹ Artikel 32, leden 3 tot en met 6, en artikel 34, lid 1, tweede alinea, van Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público (wet 40/2015 betreffende de wettelijke regeling van de openbare sector) van 1 oktober 2015 (BOE nr. 236 van 2 oktober 2015, blz. 89411) alsook artikel 67, lid 1, derde alinea, van Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (wet 39/2015 betreffende de gemeenschappelijke administratieve procedure van de overheden) van 1 oktober 2015 (BOE nr. 236 van 2 oktober 2015, blz. 89343).

Het Hof (Grote kamer) wijst het beroep van de Commissie gedeeltelijk toe en oordeelt dat het Koninkrijk Spanje zijn verplichtingen krachtens het doeltreffendheidsbeginsel niet is nagekomen doordat het de bestreden bepalingen heeft vastgesteld en gehandhaafd, voor zover deze bepalingen de vergoeding van de schade die de Spaanse wetgever aan particulieren heeft berokkend als gevolg van een schending van het Unierecht afhankelijk stellen van:

- de voorwaarde dat er een beslissing van het Hof is waarbij de toegepaste norm die de status van wet heeft onverenigbaar met het Unierecht wordt verklaard;
- de voorwaarde dat de benadeelde particulier voor welke instantie dan ook een definitieve beslissing heeft verkregen waarbij zijn beroep tegen de administratieve handeling die de schade heeft veroorzaakt is verworpen, zonder dat is voorzien in een uitzondering voor gevallen waarin de schade het rechtstreekse gevolg is van een met het Unierecht strijdige handeling of nalatigheid van de wetgever wanneer er geen sprake is van een voor beroep vatbare administratieve handeling;
- de naleving van een verjaringstermijn van één jaar vanaf de bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van de beslissing van het Hof waarbij de toegepaste norm die de status van wet heeft onverenigbaar met het Unierecht wordt verklaard, zonder dat er een regeling is voor de gevallen waarin er geen dergelijke beslissing is, en
- de voorwaarde dat alleen schade die is opgetreden binnen een periode van vijf jaar vóór de datum van die bekendmaking voor vergoeding in aanmerking komt, tenzij in de beslissing anders is bepaald.

Beoordeling door het Hof

De eerste grief, waarmee wordt betoogd dat het doeltreffendheidsbeginsel is geschonden, wordt door het Hof gedeeltelijk aanvaard.

Om te beginnen herinnert het Hof eraan dat het in strijd is met het beginsel van doeltreffendheid van het Unierecht als een lidstaat de schade die hij door een schending van het Unierecht aan een particulier heeft toegebracht, pas vergoedt indien het Hof eerst een aan die lidstaat toe te rekenen niet-nakoming van het Unierecht heeft vastgesteld. Evenzo kan voor de vergoeding van de schade die is veroorzaakt door schending van het Unierecht door een lidstaat niet worden verlangd dat deze schending is vastgesteld bij een door het Hof gewezen prejudicieel arrest. Bijgevolg hoeft ter beoordeling van de gegrondheid van het betoog van de Commissie niet te worden nagegaan of de bestreden bepalingen vereisen dat een beslissing van het Hof is gewezen waarbij wordt vastgesteld dat het Koninkrijk Spanje een Unierechtelijke verplichting niet is nagekomen, dan wel of deze bepalingen moeten worden geacht te verwijzen naar elke beslissing van het Hof waaruit kan worden afgeleid dat een handeling of nalatigheid van de Spaanse wetgever onverenigbaar is met het Unierecht. De vergoeding van de schade die door een lidstaat – waaronder ook de nationale wetgever moet worden verstaan – wegens schending van het Unierecht is veroorzaakt, kan immers hoe dan ook niet afhankelijk worden gesteld van de voorwaarde dat er al een dergelijke beslissing van het Hof is, aangezien er in dat geval sprake zou zijn van schending van het doeltreffendheidsbeginsel.

Vervolgens stelt het Hof vast dat het Unierecht weliswaar niet in de weg staat aan de toepassing van een nationale regeling op grond waarvan een particulier geen recht heeft op schadevergoeding wanneer hij heeft verzuimd om de schade te voorkomen en geen rechtsmiddel heeft aangewend, maar dat dit geldt op voorwaarde dat de aanwending van dat rechtsmiddel geen onnodige moeilijkheden meebrengt en redelijkerwijs van de benadeelde persoon kan worden verlangd. Aan deze voorwaarde wordt door de bestreden bepalingen reeds niet voldaan omdat zij de vergoeding van de door de wetgever veroorzaakte schade afhankelijk stellen van de voorwaarde dat de benadeelde particulier voor welke instantie dan ook een definitieve beslissing heeft verkregen waarbij zijn beroep tegen de administratieve handeling die de schade heeft veroorzaakt wordt verworpen, zonder dat wordt voorzien in een uitzondering voor gevallen waarin de schade het rechtstreekse gevolg is van een met het Unierecht strijdige handeling of nalatigheid van de wetgever, maar er geen

sprake is van een voor beroep vatbare administratieve handeling. Voorts merkt het Hof op dat het feit dat van de benadeelde particulier wordt verlangd dat hij zich reeds in het voorstadium van het beroep tegen de administratieve handeling die de schade heeft veroorzaakt, heeft beroepen op de schending van het Unierecht die vervolgens wordt erkend, omdat anders geen vergoeding van de geleden schade kan worden verkregen, een buitensporige procedurele moeilijkheid kan vormen die in strijd is met het doeltreffendheidsbeginsel. Het kan in dat stadium immers uiterst moeilijk of zelfs onmogelijk zijn om te voorzien welke schending van het Unierecht uiteindelijk door het Hof zal worden erkend. Het Hof verwierpt evenwel het betoog van de Commissie voor zover zij aanvoert dat alleen bepalingen van Unierecht met rechtstreekse werking met succes kunnen worden ingeroepen in een dergelijk beroep.

Ten slotte volgt uit de bestreden bepalingen, ten eerste, dat de verjaringstermijn voor aansprakelijkheidsvorderingen tegen de staat als wetgever voor schendingen van het Unierecht die aan hem kunnen worden toegerekend, ingaat op de datum van bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van de beslissing van het Hof waarbij wordt vastgesteld dat het Koninkrijk Spanje het Unierecht niet heeft nageleefd of waaruit blijkt dat de handeling of nalatigheid van de wetgever die de schade heeft veroorzaakt, onverenigbaar is met het Unierecht, en, ten tweede, dat alleen schade die is opgetreden binnen een periode van vijf jaar vóór die datum voor vergoeding in aanmerking komt. Dienaangaande stelt het Hof vast dat er ook sprake is van schending van het doeltreffendheidsbeginsel als de bekendmaking van een dergelijke beslissing in het *Publicatieblad van de Europese Unie* de enige mogelijke manier is om deze verjaringstermijn te doen aanvangen, aangezien de vergoeding van de schade die is veroorzaakt door een schending van het Unierecht niet afhankelijk kan worden gesteld van de voorwaarde dat een dergelijke beslissing van het Hof bestaat, en er geen regeling is voor de gevallen waarin er geen dergelijke beslissing is. Voorts herinnert het Hof eraan dat het bij gebreke van desbetreffende Unierechtelijke bepalingen een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat is om de omvang van de schadevergoeding en de regels voor het ramen van schade die het gevolg is van een schending van het Unierecht te bepalen. De nationale regeling waarin de criteria ter bepaling van die omvang en van die regels worden vastgesteld, moet echter met name het doeltreffendheidsbeginsel eerbiedigen en het dus mogelijk maken dat de vergoeding van de schade adequaat is ten opzichte van de geleden schade, in die zin dat de daadwerkelijk geleden schade volledig moet kunnen worden vergoed. Bij de bestreden bepalingen is dat niet in alle gevallen zo.

De tweede grief, waarmee wordt betoogd dat het gelijkwaardigheidsbeginsel is geschonden, berust volgens het Hof op een onjuiste lezing van zijn rechtspraak en moet derhalve ongegrond worden verklaard.

Met dit beginsel wordt namelijk een grens gesteld aan de procedurele autonomie waarover de lidstaten beschikken wanneer zij het Unierecht ten uitvoer brengen en dat recht geen relevante bepalingen bevat. Het gelijkwaardigheidsbeginsel kan dus slechts worden toegepast wanneer de aansprakelijkheid van de staat wegens schendingen van het Unierecht die aan hem kunnen worden toegerekend, op grond van het Unierecht is ontstaan. In deze zaak komt de Commissie met de tweede grief echter niet op tegen de voorwaarden waaronder in Spanje uitvoering wordt gegeven aan het beginsel van aansprakelijkheid van de staat voor aan hem toe te rekenen schendingen van het Unierecht, maar tegen de voorwaarden waaronder de staat als wetgever aansprakelijk kan worden gesteld voor aan hem toe te rekenen schendingen van het Unierecht, zoals deze voorwaarden zijn omschreven in het Spaanse recht, waarin de in de rechtspraak van het Hof gestelde voorwaarden getrouw zijn overgenomen. Het gelijkwaardigheidsbeginsel is dan ook niet van toepassing, ook al zouden de voorwaarden waaronder de staat als wetgever aansprakelijk kan worden gesteld voor aan hem toe te rekenen schendingen van het Unierecht minder gunstig zijn dan de voorwaarden waaronder de staat als wetgever aansprakelijk kan worden gesteld in geval van schending van de grondwet.

Het Hof heeft overigens reeds verduidelijkt dat de lidstaten weliswaar kunnen bepalen dat zij aansprakelijk zijn onder voorwaarden die minder beperkend zijn dan die welke door het Hof zijn

vastgesteld, maar dat deze aansprakelijkheid dan niet op het Unierecht, maar op het nationale recht moet worden geacht te zijn gebaseerd.

VIII. Vrijheid van verkeer

1. Vrij verkeer van werknemers

Arrest van 16 juni 2022, Sosiaali- ja terveystieteiden lupa- ja valvontavirasto (Psychotherapeuten) (C-577/20, [EU:C:2022:467](#))

„Prejudiciële verwijzing – Erkenning van beroepskwalificaties – Richtlijn 2005/36/EG – Artikel 2 – Werkingssfeer – Artikel 13, lid 2 – Gereguleerde beroepen – Voorwaarden waaronder iemand in een lidstaat de titel van psychotherapeut mag voeren op basis van een diploma dat is afgegeven door een in een andere lidstaat gevestigde universiteit – Artikelen 45 en 49 VWEU – Vrijheid van verkeer en vestiging – Beoordeling van de gelijkwaardigheid van de betrokken opleiding – Artikel 4, lid 3, VEU – Beginsel van loyale samenwerking tussen de lidstaten – Terdiscussiestelling door de ontvangende lidstaat van het niveau van de kennis en de kwalificaties die op grond van een in een andere lidstaat afgegeven diploma kunnen worden verondersteld – Voorwaarden”

A, een Finse onderdaan, heeft een opleiding psychologie gevolgd die in Finland in het Fins is georganiseerd door een universiteit uit het Verenigd Koninkrijk, in samenwerking met een Finse vennootschap. Deze universiteit heeft haar in november 2017 een postdoctoraal diploma uitgereikt. Daarop heeft zij de Sosiaali- ja terveystieteiden lupa- ja valvontavirasto (vergunningverlenende en toezichthoudende instantie op sociaal en gezondheidsgebied, Finland; hierna: „Valvira”) verzocht de beroepstitel van psychotherapeut te mogen voeren, hetgeen krachtens de Finse wetgeving een beschermde titel is. Eerder dat jaar hebben oud-deelnemers aan deze opleiding contact opgenomen met Valvira en gewezen op mogelijke tekortkomingen met betrekking tot de feitelijke inhoud van die opleiding.

In 2018 heeft Valvira de aanvraag van A afgewezen op grond van de overweging dat zij zich er niet van kon vergewissen dat deze opleiding voldeed aan de vereisten die in Finland aan de psychotherapie-opleiding worden gesteld. In april 2019 heeft de Helsingin hallinto-oikeus (bestuursrechter Helsinki, Finland) het door A tegen deze beslissing ingestelde beroep verworpen en de uitlegging van Valvira bevestigd.

Daarop heeft A cassatieberoep ingesteld bij de verwijzende rechter, de Korkein hallinto-oikeus (hoogste bestuursrechter, Finland). Deze rechter merkt op dat het beroep van psychotherapeut in het Verenigd Koninkrijk niet is gereguleerd en dat de betrokkene, die het beroep van psychotherapeut niet heeft uitgeoefend in een andere lidstaat waar het beroep niet is gereguleerd, zoals artikel 13, lid 2, van richtlijn 2005/36¹⁸⁰ vereist, niet op grond van deze richtlijn aanspraak kan maken op het recht op toegang tot dit beroep in Finland. De verwijzende rechter vraagt zich evenwel af of de situatie van A ook moet worden getoetst aan de beginselen van vrij verkeer van werknemers¹⁸¹ en vrijheid van vestiging¹⁸² en, zo ja, of de bevoegde autoriteit van de ontvangende lidstaat zich bij het onderzoek van de gelijkwaardigheid van de kennis en kwalificaties kan baseren op andere informatie dan die welke is verstrekt door de universiteit die het betrokken diploma heeft afgegeven.

¹⁸⁰ Richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties (PB L 255, blz. 22).

¹⁸¹ Het beginsel van vrij verkeer van werknemers is neergelegd in artikel 45 VWEU.

¹⁸² Het beginsel van vrijheid van vestiging wordt geregeld door artikel 49 VWEU.

Het Hof beantwoordt de eerste vraag bevestigend, aangezien het van oordeel is dat een onder deze voorwaarden ingediend verzoek om toegang tot een gereguleerd beroep moet worden getoetst aan artikel 45 of artikel 49 VWEU. Voorts is het Hof van oordeel dat de bevoegde autoriteit van de ontvangende lidstaat waarbij een dergelijk verzoek is ingediend, ervan uit moet gaan dat een door de autoriteit van een andere lidstaat afgegeven diploma waarheidsgetrouw is. Slechts wanneer zij ernstige twijfels heeft die zijn gebaseerd op concrete elementen waarvan het Hof de draagwijdte verduidelijkt, kan zij de autoriteit die het diploma heeft afgegeven verzoeken om opnieuw te onderzoeken of dat diploma terecht is uitgereikt en het, zo nodig, in te trekken. Wanneer dit diploma niet wordt ingetrokken, kan de autoriteit van de ontvangende lidstaat slechts bij wijze van uitzondering, wanneer uit de omstandigheden van het concrete geval duidelijk blijkt dat het betrokken diploma niet waarheidsgetrouw is, de gegrondheid van de afgifte van dat diploma ter discussie stellen.

Beoordeling door het Hof

In de eerste plaats verduidelijkt het Hof dat de betrokken situatie binnen de werkingssfeer van richtlijn 2005/36 valt, aangezien de betrokken opleidingstitel is afgegeven in een andere lidstaat dan de ontvangende lidstaat. De betrokkene voldoet echter niet aan het in artikel 13, lid 2, van richtlijn 2005/36 gestelde vereiste dat zij het beroep van psychotherapeut gedurende de in deze bepaling bedoelde minimumperiode heeft uitgeoefend, zodat zij zich niet kan beroepen op een bij deze richtlijn ingevoerd stelsel van erkenning van beroepskwalificaties.

Bij toetsing van de situatie van A aan de artikelen 45 en 49 VWEU brengt het Hof in herinnering dat de verwezenlijking van het vrije verkeer van personen impliceert dat de lidstaten het voordeel van de door die twee bepalingen gewaarborgde vrijheden niet mogen ontfemen aan hun onderdanen die beroepskwalificaties hebben verworven in een andere lidstaat. Voorts moeten de autoriteiten waarbij een verzoek om toelating tot de uitoefening van een gereguleerd beroep is ingediend, rekening houden met alle diploma's, certificaten en andere titels alsook met de relevante ervaring van de betrokken persoon, door de uit die titels en die ervaring blijkende competenties te vergelijken met de door de nationale wettelijke regeling vereiste kennis en kwalificaties. Aangezien dit beginsel inherent is aan de in het VWEU erkende fundamentele vrijheden, kan de vaststelling van richtlijnen inzake onderlinge erkenning van diploma's, waartoe richtlijn 2005/36 behoort, niet tot gevolg hebben dat de erkenning van die diploma's, certificaten en andere titels wordt bemoeilijkt in situaties die niet onder de werkingssfeer van die richtlijnen vallen. In een situatie waarin geen van de bij richtlijn 2005/36 ingevoerde stelsels van erkenning van beroepskwalificaties kan worden ingeroepen, moet de betrokken ontvangende lidstaat zijn verplichtingen inzake de erkenning van beroepskwalificaties dus nakomen in het licht van de artikelen 45 en 49 VWEU.

In de tweede plaats merkt het Hof op dat de voornoemde procedure van vergelijkend onderzoek de autoriteiten van de ontvangende lidstaat in staat moet stellen om op objectieve wijze na te gaan of de houder van het buitenlandse diploma over kennis en kwalificaties beschikt die zo niet identiek, dan toch ten minste gelijkwaardig zijn aan die welke uit het binnenlandse diploma blijken. Bij deze beoordeling van de gelijkwaardigheid van het buitenlandse diploma mag uitsluitend worden gelet op het niveau van de kennis en de kwalificaties die de houder ervan mag worden geacht te bezitten, rekening houdend met de aard en de duur van de studie en de daarmee verband houdende praktijkopleiding. Aangezien deze vergelijking veronderstelt dat de lidstaten wederzijds vertrouwen hebben in de afgegeven titels, moet de autoriteit van de ontvangende lidstaat in beginsel een door de autoriteit van een andere lidstaat afgegeven diploma als waarheidsgetrouw beschouwen. Slechts wanneer deze autoriteit ernstige twijfels heeft die gebaseerd zijn op concrete elementen die een reeks onderling overeenstemmende aanwijzingen vormen die doen vermoeden dat het diploma waarop de aanvrager zich beroept, niet het niveau weergeeft van de kennis en kwalificaties die hij op basis daarvan mag worden geacht te hebben verworven, kan zij de autoriteit van afgifte verzoeken om de gegrondheid van de afgifte van dat diploma in het licht van die elementen opnieuw te onderzoeken, waarbij die autoriteit dat diploma zo nodig moet intrekken. Die concrete elementen kunnen onder meer

bestaan in informatie die wordt verstrekt door andere personen dan de opleidingsaanbieder. Wanneer de autoriteit van afgifte de gegrondheid van de afgifte van dat diploma opnieuw heeft onderzocht in het licht van die elementen, zonder het in te trekken, kan de autoriteit van de ontvangende lidstaat slechts bij wijze van uitzondering, wanneer uit de omstandigheden van het concrete geval duidelijk blijkt dat het betrokken diploma niet waarheidsgetrouw is, de gegrondheid van de afgifte van dat diploma ter discussie stellen.

2. Vrijheid van vestiging¹⁸³

Arrest van 7 september 2022 (Grote kamer), Cilevičs e.a. (C-391/20, [EU:C:2022:638](#))

„Prejudiciële verwijzing – Artikel 49 VWEU – Vrijheid van vestiging – Beperking – Rechtvaardiging – Inrichting van het onderwijsstelsel – Instellingen voor hoger onderwijs – Verplichting om onderwijsprogramma's aan te bieden in de officiële taal van de betrokken lidstaat – Artikel 4, lid 2, VEU – Nationale identiteit van een lidstaat – Bescherming en bevordering van de officiële taal van een lidstaat – Evenredigheidsbeginsel”

Bij de Latvijas Republikas Satversmes tiesa (grondwettelijk hof, Letland) is door twintig leden van de Latvijas Republikas Saeima (Lets parlement) beroep ingesteld tot toetsing van de grondwettigheid van een aantal bepalingen van de Letse wet op de hogeronderwijsinstellingen.

Deze wet, zoals gewijzigd in 2018, beoogt de officiële taal van de Republiek Letland te bevorderen door hogeronderwijsinstellingen de verplichting op te leggen om hun onderwijsprogramma's in die taal aan te bieden. Deze wet bevat echter vier uitzonderingen op deze verplichting. Ten eerste kunnen in Letland door buitenlandse studenten gevolgde studieprogramma's en studieprogramma's die worden georganiseerd in het kader van de samenwerking waarin programma's van de Europese Unie en internationale overeenkomsten voorzien, worden aangeboden in de officiële talen van de Unie. Ten tweede kan een studieprogramma voor maximaal een vijfde van het aantal studiepunten in de officiële talen van de Unie worden aangeboden. Ten derde kunnen taal- en cultuurstudies en taalverwervingscursussen in een vreemde taal worden aangeboden. Ten vierde en ten slotte kunnen gemeenschappelijke studieprogramma's worden aangeboden in de officiële talen van de Unie.

Bovendien is de Letse wet op de hogeronderwijsinstellingen niet van toepassing op twee particuliere instellingen die onder speciale wetten blijven vallen en hun studieprogramma's nog steeds in andere officiële talen van de Unie mogen aanbieden.

Met hun beroep voeren verzoekers met name aan dat deze wet, door de toegang tot de markt voor hoger onderwijs moeilijker te maken en de burgers en ondernemingen uit andere lidstaten te beletten om in vreemde talen hoger onderwijs aan te bieden, met name inbreuk maakt op de door artikel 49 VWEU gewaarborgde vrijheid van vestiging.

Het Letse grondwettelijk hof heeft twijfels over de vraag of een regeling van een lidstaat die de verplichting oplegt om in het hoger onderwijs, daaronder begrepen in particuliere instellingen voor hoger onderwijs, de officiële taal van deze lidstaat te gebruiken, maar wel voorziet in bepaalde uitzonderingen op deze verplichting, een beperking van de vrijheid van vestiging vormt. Derhalve

¹⁸³ In dit deel dient ook te worden gewezen op het arrest van 16 juni 2022, *Sosiaali- ja terveystalan lupa- ja valvontavirasto (Psychotherapeuten)* (C-577/20, [EU:C:2022:467](#)). Dit arrest is besproken in deel VIII.1 „Vrij verkeer van werknemers”.

heeft het besloten het Hof een prejudiciële vraag te stellen teneinde uitspraak te kunnen doen over de verenigbaarheid van de wet op de hogeronderwijsinstellingen met het Unierecht.

In zijn arrest stelt de Grote kamer van het Hof vast dat artikel 49 VWEU niet in de weg staat aan een regeling van een lidstaat op grond waarvan hogeronderwijsinstellingen in beginsel verplicht zijn om hun onderwijsprogramma's uitsluitend in de officiële taal van die lidstaat aan te bieden. Een dergelijke regeling moet evenwel gerechtvaardigd zijn om redenen die verband houden met de bescherming van de nationale identiteit van deze lidstaat. Dat wil zeggen dat die regeling noodzakelijk moet zijn voor en evenredig moet zijn aan de bescherming van het rechtmatig nagestreefde doel.

Beoordeling door het Hof

Het Hof brengt allereerst in herinnering dat de Unie krachtens artikel 6 VWEU bevoegd is om het optreden van de lidstaten op het gebied van onder meer het onderwijs te ondersteunen, te coördineren of aan te vullen. Het Unierecht laat de bevoegdheid van de lidstaten inzake de inhoud van het onderwijs, de opzet van het onderwijsstelsel en hun culturele en taalkundige verscheidenheid en inzake de inhoud en de organisatie van de beroepsopleiding onverlet, maar de lidstaten moeten bij de uitoefening van deze bevoegdheid wel het Unierecht en met name de bepalingen inzake de vrijheid van vestiging eerbiedigen.

In het onderhavige geval merkt het Hof op dat onderdanen van andere lidstaten zich weliswaar in Letland kunnen vestigen en daar hoger onderwijs kunnen aanbieden, maar dat die mogelijkheid in beginsel alleen bestaat als zij voldoen aan de verplichting om hun studieprogramma's uitsluitend in de officiële taal van die lidstaat aan te bieden. Een dergelijke verplichting kan het voor deze onderdanen minder aantrekkelijk maken om zich in Letland te vestigen, en vormt dus een beperking van de vrijheid van vestiging.

Vervolgens onderzoekt het Hof in de in zijn rechtspraak vastgelegde vaste volgorde of de vastgestelde beperking gerechtvaardigd is en of is voldaan aan het evenredigheidsbeginsel. Wat het bestaan van een dwingende reden van algemeen belang betreft, stelt het Hof vast dat de betrokken verplichting bedoeld is om het gebruik van de officiële taal van de Republiek Letland te verdedigen en te bevorderen, hetgeen een legitiem doel is dat in beginsel een beperking van de vrijheid van vestiging kan rechtvaardigen. Volgens artikel 3, lid 3, vierde alinea, VEU en artikel 22 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie eerbiedigt de Unie immers haar rijke verscheidenheid van cultuur en taal. Overeenkomstig artikel 4, lid 2, VEU eerbiedigt de Unie eveneens de nationale identiteit van haar lidstaten, en daartoe behoort ook de bescherming van de officiële taal van de betrokken lidstaat. Het belang van onderwijs voor de verwezenlijking van een dergelijke doelstelling moet worden erkend.

Om evenredig te zijn, moet de vastgestelde beperking in de eerste plaats geschikt zijn om te waarborgen dat de met de betrokken regeling rechtmatig nagestreefde doelstelling wordt verwezenlijkt. Deze regeling kan slechts worden geacht die doelstelling te waarborgen wanneer zij daadwerkelijk ertoe strekt die doelstelling te verwezenlijken en op samenhangende en stelselmatige wijze wordt uitgevoerd. De uitzonderingen op de betrokken verplichting, met name voor de twee hogeronderwijsinstellingen waarvoor speciale wetten gelden, kunnen, gelet op de beperkte omvang ervan, de verwezenlijking van die doelstelling niet verhinderen. Deze uitzonderingen staan voor bepaalde hogeronderwijsinstellingen een afwijkende regeling toe en passen aldus in het kader van een bijzondere internationale universitaire samenwerking. Zij kunnen dus de betrokken regeling niet onsamenhangend maken.

In de tweede plaats mag de beperking niet verder gaan dan noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken. Het staat de lidstaten dus vrij om het gebruik van hun officiële taal in het hoger onderwijs in beginsel verplicht te stellen, voor zover op die verplichting uitzonderingen bestaan die waarborgen dat in het kader van universitaire opleidingen een andere taal dan de officiële taal mag worden gebruikt. Om te vermijden dat de verplichting verder gaat dan voor het doel van de regeling noodzakelijk is, zouden de uitzonderingen in casu het gebruik van een andere taal dan het Lets ten

minste mogelijk moeten maken voor opleidingen die worden aangeboden in het kader van een Europese of internationale samenwerking en voor opleidingen op het gebied van andere talen en culturen dan de Letse taal en cultuur.

IX. Grenscontroles, asiel en immigratie

1. Asielbeleid

Arrest van 1 augustus 2022 (Grote kamer), Bundesrepublik Deutschland (Kind van vluchtelingen, geboren buiten de ontvangende staat) (C-720/20,

[EU:C:2022:603](#))

„Prejudiciële verwijzing – Gemeenschappelijk asielbeleid – Criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming – Verordening (EU) nr. 604/2013 (Dublin III) – Verzoek om internationale bescherming ingediend door een minderjarige in de lidstaat waar hij is geboren – Ouders van deze minderjarige die eerder in een andere lidstaat de vluchtelingenstatus hebben verkregen – Artikel 3, lid 2 – Artikel 9 – Artikel 20, lid 3 – Richtlijn 2013/32/EU – Artikel 33, lid 2, onder a) – Ontvankelijkheid van het verzoek om internationale bescherming en verantwoordelijkheid voor de behandeling ervan”

Verzoekster, een onderdaan van de Russische Federatie, is in 2015 in Duitsland geboren. In maart 2012 hebben haar ouders en vijf broers en zussen, die eveneens onderdanen van de Russische Federatie zijn, in Polen de vluchtelingenstatus gekregen. In december 2012 hebben zij Polen verlaten om zich naar Duitsland te begeven, waar zij verzoeken om internationale bescherming hebben ingediend. De Republiek Polen heeft geweigerd het verzoek van de Duitse autoriteiten om deze personen terug te nemen in te willigen, op grond van de overweging dat zij op haar grondgebied reeds internationale bescherming genoten. Daarna hebben de Duitse autoriteiten de betreffende verzoeken om internationale bescherming niet-ontvankelijk verklaard omdat zij in Polen reeds de vluchtelingenstatus hadden verkregen. De familie van verzoekster is evenwel op het Duitse grondgebied blijven wonen.

In maart 2018 heeft verzoekster bij de Duitse autoriteiten een verzoek om internationale bescherming ingediend. Dit verzoek is niet-ontvankelijk verklaard, met name op grond van de Dublin III-verordening¹⁸⁴.

De verwijzende rechter, bij wie beroep is ingesteld tegen dat afwijzingsbesluit, vraagt zich af of de Bondsrepubliek Duitsland de lidstaat is die verantwoordelijk is voor de behandeling van verzoeksters verzoek en, zo ja, of deze lidstaat niettemin gerechtigd is dit verzoek niet-ontvankelijk te verklaren op grond van de „procedurerichtlijn”¹⁸⁵.

Meer in het bijzonder vraagt deze rechter zich af of sommige bepalingen van de Dublin III-verordening en van de „procedurerichtlijn” van overeenkomstige toepassing zijn op de situatie van verzoekster. In dit verband wenst hij ten eerste te vernemen of artikel 20, lid 3, van de Dublin III-

¹⁸⁴ Verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (PB 2013, L 180, blz. 31; hierna: „Dublin III-verordening”).

¹⁸⁵ Richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (PB 2013, L 180, blz. 60; hierna: „procedurerichtlijn”).

verordening, dat met name betrekking heeft op de situatie van kinderen die geboren zijn na de aankomst van een persoon die om internationale bescherming verzoekt¹⁸⁶, gelet op het doel om secundaire verplaatsingen te voorkomen van toepassing is op het door een minderjarige in zijn lidstaat van geboorte ingediend verzoek om internationale bescherming wanneer zijn ouders reeds internationale bescherming genieten in een andere lidstaat. Ten tweede vraagt hij zich af of artikel 33, lid 2, onder a), van de „procedurerichtlijn”¹⁸⁷ van toepassing is op een minderjarige die niet zelf in een andere lidstaat internationale bescherming geniet, maar wiens ouders een dergelijke bescherming genieten.

De Grote kamer van het Hof beantwoordt deze vragen ontkennend. Met zijn arrest verduidelijkt het Hof de draagwijdte van de Dublin III-verordening en van de „procedurerichtlijn” in het kader van secundaire verplaatsingen van gezinnen van een lidstaat waar zij reeds internationale bescherming genieten naar een andere lidstaat, waar een nieuw kind is geboren.

Beoordeling door het Hof

In de eerste plaats oordeelt het Hof dat artikel 20, lid 3, van de Dublin III-verordening niet op overeenkomstige wijze kan worden toegepast op de situatie waarin een minderjarige en zijn ouders verzoeken om internationale bescherming indienen in de lidstaat waar deze minderjarige is geboren, terwijl zijn ouders reeds in een andere lidstaat internationale bescherming genieten. Ten eerste vooronderstelt deze bepaling namelijk dat de gezinsleden van de minderjarige nog steeds de hoedanigheid van „verzoeker” hebben. Zij regelt dus niet de situatie van een minderjarige die is geboren nadat deze gezinsleden internationale bescherming hebben verkregen in een andere lidstaat dan die waar de minderjarige is geboren en met zijn gezin verblijft. Ten tweede is de situatie van een minderjarige wiens gezinsleden om internationale bescherming verzoeken en die van een minderjarige wiens gezinsleden reeds een dergelijke bescherming genieten niet vergelijkbaar in het kader van de bij de Dublin III-verordening ingevoerde regeling. De begrippen „verzoeker”¹⁸⁸ en „persoon die internationale bescherming geniet”¹⁸⁹ hebben immers betrekking op verschillende rechtsposities die worden geregeld door verschillende bepalingen van die verordening. Bijgevolg zou een overeenkomstige toepassing van artikel 20, lid 3, op de situatie van een minderjarige wiens gezinsleden reeds internationale bescherming genieten ertoe leiden dat noch deze minderjarige noch de lidstaat die internationale bescherming heeft verleend aan zijn gezinsleden valt onder de toepassing van de mechanismen waarin deze verordening voorziet. Dit zou met name tot gevolg hebben dat ten aanzien van deze minderjarige een overdrachtsbesluit kan worden genomen zonder dat een procedure voor zijn overname wordt ingeleid.

Bovendien zijn in de Dublin III-verordening specifieke regels vastgesteld voor de gevallen waarin de ten aanzien van de gezinsleden van de minderjarige ingeleide procedure is afgerond en deze gezinsleden als personen die internationale bescherming genieten zijn toegelaten voor verblijf in een

¹⁸⁶ Krachtens die bepaling, die betrekking heeft op de overnameprocedure, is de situatie van de minderjarige die de verzoeker om internationale bescherming vergezelt en onder de definitie van gezinslid valt, onlosmakelijk verbonden met de situatie van diens gezinslid. Die situatie valt onder de verantwoordelijkheid van de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming van dat gezinslid, ook al is de minderjarige zelf geen individuele verzoeker, mits dit in het belang van de minderjarige is. Kinderen die na de aankomst van de verzoeker op het grondgebied van de lidstaten zijn geboren, krijgen dezelfde behandeling, zonder dat een nieuwe procedure voor hun overname hoeft te worden ingeleid.

¹⁸⁷ Krachtens die bepaling kunnen de lidstaten een verzoek om internationale bescherming als niet-ontvankelijk beschouwen wanneer een andere lidstaat internationale bescherming heeft toegekend.

¹⁸⁸ In de zin van artikel 2, onder c), van de Dublin III-verordening.

¹⁸⁹ In de zin van artikel 2, onder f), van de Dublin III-verordening.

lidstaat. In het bijzonder bepaalt artikel 9 van die verordening dat deze laatste lidstaat in een dergelijk geval verantwoordelijk is voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming, mits de betrokkenen schriftelijk hebben verklaard dat zij dat wensen. Deze voorwaarde sluit de toepassing van artikel 9 uit wanneer een dergelijke wilsuiking ontbreekt. Deze situatie kan zich met name voordoen wanneer het verzoek om internationale bescherming van de betrokken minderjarige wordt ingediend na een onregelmatige secundaire verplaatsing van zijn gezin van een eerste lidstaat naar de lidstaat waar dat verzoek wordt ingediend. Deze omstandigheid doet echter niet af aan het feit dat de Uniewetgever met dat artikel een bepaling heeft ingevoerd die juist betrekking heeft op de betrokken situatie. Bovendien kan, gelet op de duidelijke bewoordingen van artikel 9, niet worden afgeweken van de voorwaarde van schriftelijke wilsuiking.

In deze omstandigheden zal – in een situatie waarin de betrokkenen niet schriftelijk de wens hebben geuit dat de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming van een minderjarige de lidstaat is waar zijn gezinsleden als personen die internationale bescherming genieten zijn toegelaten voor verblijf – de verantwoordelijke lidstaat worden bepaald op grond van artikel 3, lid 2, van de Dublin III-verordening¹⁹⁰.

In de tweede plaats stelt het Hof vast dat artikel 33, lid 2, onder a), van de „procedurerichtlijn” niet van overeenkomstige toepassing is op het door een minderjarige in een lidstaat ingediende verzoek om internationale bescherming wanneer het niet de minderjarige zelf is die in een andere lidstaat internationale bescherming geniet, maar zijn ouders. In dit verband herinnert het Hof eraan dat deze richtlijn een uitputtende opsomming bevat van de situaties waarin de lidstaten een verzoek om internationale bescherming als niet-ontvankelijk kunnen beschouwen. Voorts vormt de bepaling waarin deze gronden van niet-ontvankelijkheid zijn vastgesteld een afwijking van de verplichting van de lidstaten om alle verzoeken om internationale bescherming ten gronde te onderzoeken. Aangezien deze bepaling uitputtend is en afwijkt van de normale regeling, moet zij strikt worden uitgelegd en kan zij dus niet worden toegepast op een situatie die niet overeenstemt met de bewoordingen ervan. De personele werkingssfeer van deze bepaling kan zich dus niet uitstrekken tot een persoon die om internationale bescherming verzoekt en zelf niet een dergelijke bescherming geniet.

**Arrest van 8 november 2022 (Grote kamer), Staatssecretaris van Justitie en
Veiligheid (Ambtshalve toetsing van de bewaring) (C-704/20 en C-39/21,
[EU:C:2022:858](#))**

„Prejudiciële verwijzing – Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Bewaring van derdelanders – Grondrecht op vrijheid – Artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Voorwaarden voor de rechtmatigheid van de bewaring – Richtlijn 2008/115/EG – Artikel 15 – Richtlijn 2013/33/EU – Artikel 9 – Verordening (EU) nr. 604/2013 – Artikel 28 – Toetsing van de rechtmatigheid van een inbewaringstelling en van de voortduring van een maatregel van bewaring – Ambtshalve onderzoek – Grondrecht op een doeltreffende voorziening in rechte – Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten”

B, C en X, drie onderdanen van derde landen, zijn in Nederland in bewaring gesteld met het oog op respectievelijk de behandeling van een verzoek om internationale bescherming, de overdracht aan de lidstaat die verantwoordelijk is voor een dergelijke behandeling en de terugkeer wegens illegaal verblijf op het Nederlandse grondgebied.

¹⁹⁰ Volgens deze bepaling is, wanneer geen verantwoordelijke lidstaat kan worden aangewezen op grond van de in Dublin III-verordening opgesomde criteria, de lidstaat waar het verzoek om internationale bescherming het eerst werd ingediend, verantwoordelijk voor de behandeling ervan.

De betrokkenen zijn in rechte opgekomen tegen de jegens hen genomen maatregelen om hen in bewaring te stellen of de bewaring te laten voortduren. De verwijzende rechters, die in eerste of tweede aanleg uitspraak doen, vragen zich af hoever de toetsing van de rechtmatigheid van de betrokken maatregelen dient te reiken.

Elke bewaringsmaatregel waarin wordt voorzien in het Unierecht, te weten respectievelijk in de opvangrichtlijn¹⁹¹, de Dublin III-verordening¹⁹² en de terugkeerrichtlijn¹⁹³, wordt in Nederland immers door het bestuursprocesrecht beheerst en dat recht staat de rechter in beginsel niet toe om ambtshalve te onderzoeken of de bewaringsmaatregel in kwestie voldoet aan een rechtmatigheidsvoorwaarde waarvan de betrokkene niet heeft gesteld dat zij is geschonden.

De verwijzende rechters vragen zich af of een dergelijke situatie verenigbaar is met het Unierecht en met name met de grondrechten op vrijheid en op een doeltreffende voorziening in rechte¹⁹⁴. Bijgevolg hebben beide rechters het Hof om een prejudiciële beslissing verzocht. Zij willen in wezen vernemen of het Unierecht hen verplicht om ambtshalve alle voorwaarden te onderzoeken waaraan een bewaringsmaatregel moet voldoen om rechtmatig te zijn, dus ook voorwaarden waarvan de betrokkene de schending niet aan de orde heeft gesteld.

De Grote kamer van het Hof oordeelt dat een rechterlijke autoriteit krachtens de terugkeerrichtlijn¹⁹⁵, de opvangrichtlijn¹⁹⁶ en de Dublin III-verordening¹⁹⁷, gelezen in samenhang met het Handvest¹⁹⁸, bij de toetsing of de uit het Unierecht voortvloeiende voorwaarden voor de rechtmatigheid van de bewaring van een derdelander zijn nageleefd, op basis van de gegevens in het dossier die haar ter kennis zijn gebracht, zoals aangevuld of verduidelijkt in de bij haar gevoerde procedure op tegenspraak, ambtshalve de eventuele niet-naleving van een door de betrokkene niet aan de orde gestelde rechtmatigheidsvoorwaarde moet vaststellen.

Beoordeling door het Hof

Het Hof wijst er in dit verband in de eerste plaats op dat bewaring een ernstige inmenging op het recht op vrijheid is en alleen kan worden bevolen of verlengd met inachtneming van algemene en abstracte regels waarin de voorwaarden en de wijze van toepassing ervan zijn vastgelegd. Deze regels

¹⁹¹ Richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (PB 2013, L 180, blz. 96; hierna: „opvangrichtlijn”).

¹⁹² Verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (PB 2013, L 180, blz. 31; hierna: „Dublin III-verordening”).

¹⁹³ Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PB 2008, L 348, blz. 98; hierna: „terugkeerrichtlijn”).

¹⁹⁴ Zoals respectievelijk vastgelegd in de artikelen 6 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).

¹⁹⁵ Artikel 15, leden 2 en 3, van de terugkeerrichtlijn.

¹⁹⁶ Artikel 9, leden 3 en 5, van de opvangrichtlijn.

¹⁹⁷ Artikel 28, lid 4, van de Dublin III-verordening.

¹⁹⁸ Artikelen 6 en 47 van het Handvest.

zijn opgenomen in Unierechtelijke handelingen¹⁹⁹ en de nationale bepalingen ter uitvoering daarvan en vormen de normen waarin de voorwaarden voor de rechtmatigheid van de bewaring, ook uit het oogpunt van het recht op vrijheid, zijn vastgelegd. Overeenkomstig deze normen moet de betrokkene onmiddellijk worden vrijgelaten wanneer blijkt dat niet of niet langer is voldaan aan de voorwaarden voor de rechtmatigheid van de bewaring.

Wat in de tweede plaats het recht van door een lidstaat in bewaring gestelde derdelanders op effectieve rechterlijke bescherming betreft, merkt het Hof op dat volgens de relevante regels van het Unierecht²⁰⁰ elke lidstaat, wanneer een administratieve autoriteit de inbewaringstelling heeft gelast, ambtshalve of op verzoek van de betrokkene moet voorzien in een „spoedige” rechterlijke toetsing van de rechtmatigheid van de bewaring. Wil een lidstaat een bewaringsmaatregel laten voortduren, dan moet hij volgens het Unierecht²⁰¹ periodiek – „met redelijke tussenpozen” – toetsen of nog steeds aan de voorwaarden voor de rechtmatigheid van de bewaring is voldaan. Aangezien het Unierecht dus zonder uitzondering voorschrijft dat het toezicht op de naleving van de voorwaarden voor de rechtmatigheid van de bewaring „met redelijke tussenpozen” plaatsvindt, moet de bevoegde rechterlijke autoriteit dat toezicht ambtshalve uitoefenen, ook als de betrokkene daar niet om verzoekt.

De Uniewetgever heeft dus niet alleen gemeenschappelijke materiële normen vastgesteld, maar ook voorzien in gemeenschappelijke procedurele normen, die tot doel hebben ervoor te zorgen dat er in elke lidstaat een regeling bestaat die de bevoegde rechterlijke autoriteit in staat stelt om, indien nodig na ambtshalve toetsing, de betrokkene in vrijheid te stellen zodra blijkt dat zijn bewaring niet of niet langer rechtmatig is.

Wil een dergelijke beschermingsregeling daadwerkelijk verzekeren dat is voldaan aan de strikte voorwaarden die een maatregel van bewaring moet vervullen om rechtmatig te zijn, dan moet de bevoegde rechterlijke autoriteit kunnen beslissen over elk relevant feitelijk en juridisch element om de rechtmatigheid te beoordelen. Daartoe moet zij rekening kunnen houden met, enerzijds, de feitelijke omstandigheden en de bewijzen die zijn aangevoerd door de administratieve autoriteit die de aanvankelijke bewaring heeft gelast en, anderzijds, de feiten, bewijzen en opmerkingen die haar eventueel ter kennis zijn gebracht door de betrokkene. Zij moet ook elke andere voor haar beslissing relevante omstandigheid kunnen onderzoeken en op grond van haar nationale recht de procedurele maatregelen nemen die zij nodig acht.

Op basis van deze gegevens moet die autoriteit in voorkomend geval vaststellen dat niet is voldaan aan een uit het Unierecht voortvloeiende rechtmatigheidsvoorwaarde, ook al heeft de betrokkene daar niet op gewezen. Deze verplichting doet niet af aan de verplichting om elk van de partijen uit te nodigen om hun mening over de vervulling van deze voorwaarde kenbaar te maken overeenkomstig het beginsel van hoor en wederhoor.

¹⁹⁹ Zie artikel 15, lid 1, lid 2, tweede alinea, en leden 4, 5 en 6, van de terugkeerrichtlijn, artikel 8, leden 2 en 3, en artikel 9, leden 1, 2 en 4, van de opvangrichtlijn, en artikel 28, leden 2, 3 en 4, van de Dublin III-verordening.

²⁰⁰ Zie artikel 15, lid 2, derde alinea, van de terugkeerrichtlijn en artikel 9, lid 3, van de opvangrichtlijn, die op grond van artikel 28, lid 4, van de Dublin III-verordening ook van toepassing is op overdrachtsprocedures die onder deze verordening vallen.

²⁰¹ Artikel 15, lid 3, van de terugkeerrichtlijn en artikel 9, lid 5, van de opvangrichtlijn, die op grond van artikel 28, lid 4, van de Dublin III-verordening eveneens van toepassing is op overdrachtsprocedures die onder die verordening vallen.

2. Grenscontroles

Arrest van 26 april 2022 (Grote kamer), Landespolizeidirektion Steiermark (Maximumduur van het grenstoezicht aan de binnengrenzen) (C-368/20 en C-369/20, [EU:C:2022:298](#))

„Prejudiciële verwijzing – Ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – Vrij verkeer van personen – Verordening (EU) 2016/399 – Schengengrenscore – Artikel 25, lid 4 – Tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen voor een totale duur van ten hoogste zes maanden – Nationale regeling die voorziet in verschillende opeenvolgende perioden van grenstoezicht waardoor deze maximumduur wordt overschreden – Onverenigbaarheid van een dergelijke regeling met artikel 25, lid 4, van de Schengengrenscore wanneer de opeenvolgende perioden gebaseerd zijn op dezelfde bedreiging of dezelfde bedreigingen – Nationale regeling op grond waarvan op straffe van een sanctie een paspoort of identiteitskaart moet worden getoond bij het grenstoezicht aan de binnengrens – Onverenigbaarheid van deze verplichting met artikel 25, lid 4, van de Schengengrenscore wanneer het toezicht zelf in strijd is met deze bepaling”

Van september 2015 tot en met november 2021 heeft de Republiek Oostenrijk meermaals opnieuw grenstoezicht aan haar grenzen met Hongarije en Slovenië ingevoerd. Om dit te rechtvaardigen heeft deze lidstaat verschillende bepalingen van de Schengengrenscore²⁰² ingeroepen. Vanaf 11 november 2017 heeft Oostenrijk zich met name gebaseerd op artikel 25 („Algemeen kader voor de tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen”) van deze code, dat voorziet in de mogelijkheid voor een lidstaat om in geval van een ernstige bedreiging van zijn openbare orde of de binnenlandse veiligheid opnieuw toezicht aan zijn binnengrenzen in te voeren en de maximumduur vaststelt waarvoor dat grenstoezicht opnieuw mag worden ingevoerd.

Toen NW in augustus 2019 uit Slovenië kwam, is hij aan de grensdoorlaatpost Spielfeld (Oostenrijk) aan een grenscontrole onderworpen. Omdat hij weigerde zijn paspoort te tonen, werd hij schuldig bevonden aan het overschrijden van de Oostenrijkse grens zonder reisdocument en is hij veroordeeld tot betaling van een geldboete. In november 2019 is NW aan dezelfde grensdoorlaatpost opnieuw aan een grenscontrole onderworpen. Hij heeft de rechtmatigheid van deze twee controles betwist voor de verwijzende rechter.

De verwijzende rechter vraagt zich af of de controles waaraan NW is onderworpen en de sanctie die hem is opgelegd verenigbaar zijn met het Unierecht. Toen de betwiste controles plaatsvonden, duurde het toezicht dat Oostenrijk aan zijn grens met Slovenië had heringevoerd immers al langer dan de in artikel 25 van de Schengengrenscore voorgeschreven maximumduur van zes maanden omdat er meerdere achtereenvolgende controleperioden waren geweest.

In zijn arrest verklaart het Hof (Grote Kamer) voor recht dat de Schengengrenscore zich ertegen verzet dat een lidstaat tijdelijk opnieuw binnengrenstoezicht invoert op grond dat zijn openbare orde of binnenlandse veiligheid ernstig wordt bedreigd, wanneer de duur van het heringevoerde grenstoezicht de totale maximumduur van zes maanden overschrijdt en er zich geen nieuwe bedreiging voordoet die rechtvaardigt dat opnieuw grenstoezicht wordt ingevoerd voor de in die code vastgestelde perioden. Deze code verzet zich tegen een nationale regeling waarmee een lidstaat een

²⁰² Verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscore) (PB 2016, L 77, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EU) 2016/1624 van het Europees Parlement en de Raad van 14 september 2016 (PB 2016, L 251, blz. 1). Deze verordening is in de plaats gekomen van 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 (Schengengrenscore) (PB 2006, L 105, blz. 1).

persoon op straffe van een sanctie verplicht om bij binnenkomst op zijn grondgebied via een binnengrens een paspoort of een identiteitskaart te tonen, wanneer de herinvoering van binnengrenstoezicht in het kader waarvan deze verplichting wordt opgelegd zelf in strijd is met die code.

Beoordeling door het Hof

Wat de tijdelijke herinvoering door een lidstaat van binnengrenstoezicht op grond van een ernstige bedreiging van zijn openbare orde of binnenlandse veiligheid betreft²⁰³, herinnert het Hof er allereerst aan dat bij de uitlegging van een bepaling van Unierecht niet alleen rekening moet worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context en de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt.

Wat om te beginnen de bewoordingen van artikel 25 van de Schengengrenscore betreft, merkt het Hof op dat uit de zinsnede „niet langer dan zes maanden” blijkt dat deze duur in geen geval kan worden overschreden.

Wat vervolgens de context van artikel 25 van die code betreft, merkt het Hof ten eerste op dat deze bepaling duidelijk en nauwkeurig de maximumduur vaststelt voor zowel de initiële herinvoering van het toezicht aan de binnengrenzen als iedere verlenging van dat toezicht, met inbegrip van de totale maximumduur ervan. Ten tweede vormt deze bepaling een uitzondering op het beginsel dat de binnengrenzen op iedere plaats kunnen worden overschreden zonder dat personen, ongeacht hun nationaliteit, worden gecontroleerd.²⁰⁴ Aangezien uitzonderingen op het vrije verkeer van personen strikt moeten worden geïnterpreteerd, moet de herinvoering van toezicht aan de binnengrenzen de uitzondering blijven en slechts worden gebruikt als laatste redmiddel. Dit vereiste om uitzonderingen strikt te interpreteren pleit dus tegen een uitlegging van artikel 25 van die code volgens welke het aanhouden van de aanvankelijk vastgestelde bedreiging²⁰⁵ volstaat als rechtvaardiging om het toezicht opnieuw in te voeren voor langer dan de in die bepaling vastgestelde maximumduur van zes maanden. Een dergelijke uitlegging betekent immers dat het in de praktijk is toegestaan om op grond van dezelfde bedreiging voor onbepaalde tijd opnieuw grenstoezicht aan de binnengrenzen in te voeren, wat een inbreuk is op het beginsel dat aan de binnengrenzen geen grenstoezicht bestaat. Ten derde zou een uitlegging van artikel 25 van de Schengengrenscore in die zin dat een lidstaat in geval van een ernstige bedreiging de maximumduur van zes maanden voor het grenstoezicht aan de binnengrenzen kan overschrijden, iedere betekenis ontnemen aan het onderscheid dat de Uniewetgever heeft gemaakt tussen het op grond van dat artikel heringevoerde binnengrenstoezicht en het op grond van artikel 29 van deze code heringevoerde binnengrenstoezicht²⁰⁶, dat in totaal niet langer dan twee jaar mag duren²⁰⁷.

²⁰³ Het Hof onderzoekt meer bepaald de artikelen 25 en 27 van de Schengengrenscore. Artikel 27 van deze code voorziet in de procedure voor de tijdelijke herinvoering van grenstoezicht aan de binnengrenzen op grond van artikel 25 van die code.

²⁰⁴ Zie in die zin artikel 22 van de Schengengrenscore, alsook artikel 3, lid 2, VEU en artikel 67, lid 2, VWEU.

²⁰⁵ Zelfs wanneer die wordt beoordeeld aan de hand van nieuwe elementen of een herbeoordeling van de noodzaak en de evenredigheid van het toezicht dat in reactie daarop is ingevoerd.

²⁰⁶ Wanneer uitzonderlijke omstandigheden de algehele werking van de ruimte zonder binnengrenstoezicht in gevaar brengen, biedt artikel 29 van de code de lidstaten de mogelijkheid om op basis van een aanbeveling van de Raad opnieuw grenstoezicht aan de binnengrenzen in te voeren.

²⁰⁷ Het Hof preciseert evenwel dat de herinvoering van binnengrenstoezicht op grond van artikel 29 van de code voor een totale maximumduur van twee jaar de betrokken lidstaat niet belet om in geval van een nieuwe ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid onmiddellijk na de afloop van deze twee jaar opnieuw grenstoezicht op

Ten slotte benadrukt het Hof dat het doel dat met de regel betreffende de totale maximumduur van zes maanden wordt nagestreefd, aansluit bij de algemene doelstelling om het beginsel van vrij verkeer te verzoenen met het belang van de lidstaten om de veiligheid van hun grondgebied te waarborgen. Hoewel een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid van een lidstaat in de ruimte zonder binnengrenstoezicht niet per se beperkt is in de tijd, meende de Uniewetgever dat een periode van zes maanden voldoende is voor de betrokken lidstaat om maatregelen vast te stellen waarmee een dergelijke bedreiging kan worden tegengegaan, zonder dat het beginsel van vrij verkeer na het verstrijken van deze periode van zes maanden wordt belemmerd.

Het Hof is dan ook van oordeel dat die periode van in totaal maximaal zes maanden dwingend is, zodat het volstrekt onverenigbaar is met de Schengengrenscore om na het verstrijken van die periode opnieuw binnengrenstoezicht in te voeren op grond van artikel 25. Dit toezicht kan niettemin voor een nieuwe periode worden ingevoerd, maar enkel in het geval dat de betrokken lidstaat aantoonst dat er sprake is van een nieuwe ernstige bedreiging van zijn openbare orde of zijn binnenlandse veiligheid. Om te beoordelen of een bepaalde bedreiging nieuw is ten opzichte van de initieel vastgestelde bedreiging, moet worden gekeken naar de omstandigheden die maken dat er opnieuw binnengrenstoezicht moet worden ingevoerd, en naar de omstandigheden en gebeurtenissen die een ernstige bedreiging voor de openbare orde of de binnenlandse veiligheid van de betrokken lidstaat inhouden.²⁰⁸

Voorts stelt het Hof vast dat artikel 72 VWEU²⁰⁹ een lidstaat niet toestaat om, teneinde een dergelijke bedreiging het hoofd te bieden, opnieuw tijdelijke binnengrenscontroles op basis van de artikelen 25 en 27 van de Schengengrenscore in te voeren gedurende een periode die de totale maximumduur van zes maanden overschrijdt. Gelet op het fundamentele belang van het vrije verkeer van personen als een van de doelstellingen van de Unie en de gedetailleerde wijze waarop de Uniewetgever de mogelijkheid voor de lidstaten heeft afgebakend om in die vrijheid in te grijpen door tijdelijk opnieuw binnengrenstoezicht in te voeren, heeft deze wetgever met de invoering van de regel inzake de totale maximumduur van zes maanden naar behoren rekening gehouden met het feit dat de lidstaten verantwoordelijk zijn voor de openbare orde en de binnenlandse veiligheid.

grond van artikel 25 van die code in te voeren voor een totale maximumduur van zes maanden, mits aan de voorwaarden van deze laatste bepaling is voldaan.

²⁰⁸ Artikel 27, lid 1, onder a), van de Schengengrenscore.

²⁰⁹ Dit artikel bepaalt dat titel V van het VWEU de uitoefening van de verantwoordelijkheid van de lidstaten voor de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de binnenlandse veiligheid onverlet laat.

3. Humanitaire hulp op zee

Arrest van 1 augustus 2022 (Grote kamer), Sea Watch (C-14/21 en C-15/21, [EU:C:2022:604](#))

„Prejudiciële verwijzing – Opsporings- en reddingsactiviteiten ten behoeve van mensen in gevaar of in nood op zee, uitgevoerd door een niet-gouvernementele organisatie (ngo) met een humanitair doel – Toepasselijke regeling voor schepen – Richtlijn 2009/16/EG – Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee – Internationaal Verdrag voor de beveiliging van mensenlevens op zee – Respectieve competenties en bevoegdheden van de vlaggenstaat en de havenstaat – Inspectie en aanhouding van schepen”

Sea Watch is een in Berlijn (Duitsland) gevestigde humanitaire organisatie zonder winstoogmerk. Zij verricht opsporings- en reddingsactiviteiten ten behoeve van mensen in gevaar of in nood op de Middellandse Zee. Dat gebeurt met schepen waarvan zij zowel eigenaar als exploitant is. Tot deze schepen behoren in het bijzonder de *Sea Watch 3* en de *Sea Watch 4* (hierna: „betrokken schepen”), die de Duitse vlag voeren en in Duitsland zijn gecertificeerd als „algemeen vrachtschip – multifunctioneel”.

In de zomer van 2020 hebben opsporings- en reddingsoperaties plaatsgevonden in de internationale wateren van de Middellandse Zee, waarna de geredde personen overstapten of van boord gingen in de havens van Palermo (Italië) en Porto Empedocle (Italië), waar de betrokken schepen op verzoek van de Italiaanse autoriteiten heen zijn gevaren. Vervolgens hebben de havenautoriteiten van deze twee steden de betrokken schepen geïnspecteerd en daarna hun aanhouding gelast. Zij waren namelijk van mening dat de betrokken schepen werden ingezet voor opsporings- en reddingsactiviteiten op zee, terwijl zij niet waren gecertificeerd voor deze activiteit en dat zij daardoor een groter aantal personen aan boord hadden genomen dan was toegestaan. Bovendien hebben zij gewezen op een aantal technische en operationele tekortkomingen, waarvan sommige volgens hen een duidelijk gevaar voor de veiligheid, de gezondheid of het milieu opleverden en dermate ernstig waren dat zij de aanhouding van deze schepen rechtvaardigden.

Na de aanhouding van de betrokken schepen heeft Sea Watch bij de Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (bestuursrechter in eerste aanleg Sicilië, Italië) twee beroepen ingesteld tot nietigverklaring van de aanhoudingsbevelen en van de daaraan voorafgaande inspectierapporten. Ter ondersteuning van deze beroepen heeft zij in essentie aangevoerd dat de havenautoriteiten waarvan deze bevelen uitgingen, de grenzen hadden overschreden van de aan de havenstaat toegekende bevoegdheden zoals deze voortvloeien uit richtlijn 2009/16²¹⁰, uitgelegd in het licht van de relevante regels van internationaal recht, en dat de door deze havenautoriteiten uitgevoerde inspecties in werkelijkheid een oneigenlijk middel waren om de opsporings- en reddingsoperaties waar zij zich voor inzet, te laten mislukken.

In deze context heeft de Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia geoordeeld dat de aan haar voorgelegde geschillen belangrijke en nieuwe vragen opwierpen over het rechtskader en de juridische regeling voor schepen die niet-gouvernementele organisaties met een humanitair doel exploiteren voor stelselmatige opsporings- en reddingsactiviteiten ten behoeve van mensen in gevaar of in nood op zee (hierna: „particuliere schepen die humanitaire hulp bieden”).

²¹⁰ Richtlijn 2009/16/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende havenstaatcontrole (PB L 2009, L 131, blz. 57), zoals gewijzigd bij richtlijn (EU) 2017/2110 van het Europees Parlement en de Raad van 15 november 2017 (PB 2017, L 315, blz. 61).

Het Hof heeft met zijn arrest van de Grote kamer richtlijn 2009/16 voor het eerst uitgelegd, en wel met name in het licht van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee²¹¹ en het Verdrag voor de beveiliging van mensenlevens op zee²¹². Het Hof oordeelt dat die richtlijn ook van toepassing is op schepen die stelselmatig opsporings- en reddingsactiviteiten uitvoeren ten behoeve van mensen in gevaar of in nood op zee en dat de nationale regeling waarbij die richtlijn wordt omgezet de toepasselijkheid ervan niet kan beperken tot schepen die voor commerciële activiteiten worden gebruikt. Bovendien verduidelijkt het Hof de omvang van de controlebevoegdheden die door de havenstaat kunnen worden uitgeoefend, de voorwaarden waaronder die bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend, alsook de bevoegdheden om schepen te inspecteren en aan te houden.

Beoordeling door het Hof

Wat de toepasselijkheid van richtlijn 2009/16 betreft, is het Hof van oordeel dat deze richtlijn van toepassing is op schepen die door de vlaggenstaat als vrachtschip zijn geclassificeerd en gecertificeerd, maar in de praktijk stelselmatig door een humanitaire organisatie worden gebruikt voor niet-commerciële opsporings- en reddingsactiviteiten ten behoeve van mensen in gevaar of in nood op zee. Deze richtlijn is immers van toepassing op ieder zeeschip dat vaart onder een andere vlag dan die van de havenstaat²¹³, met uitzondering van specifieke categorieën schepen die uitdrukkelijk van haar werkingssfeer zijn uitgesloten²¹⁴. Deze categorieën, die dus uitzonderingen vormen, zijn limitatief en moeten strikt worden uitgelegd. Vanuit dit oogpunt is het feit dat de daadwerkelijke activiteit van een schip niet overeenkomt met die waarvoor het is geclassificeerd en gecertificeerd, niet van invloed op de toepasselijkheid van de richtlijn, net zomin als de commerciële of niet-commerciële aard van deze daadwerkelijke activiteit. Richtlijn 2009/16 is van toepassing op een dergelijk schip zodra het zich met name bevindt in een haven of een ankerplaats van een lidstaat om daar een interactie schip/haven-raakvlak te verrichten.²¹⁵

Gelet op deze uitlegging benadrukt het Hof dat richtlijn 2009/16 eraan in de weg staat dat een nationale regeling tot omzetting van deze richtlijn in nationaal recht de toepasselijkheid ervan beperkt tot schepen die voor commerciële activiteiten worden gebruikt. In het bijzonder moet op alle schepen die binnen de werkingssfeer van deze richtlijn kunnen vallen, met inbegrip van particuliere schepen die humanitaire hulp bieden, het daarin bedoelde controle-, inspectie- en aanhoudingsstelsel kunnen worden toegepast.

Over de voorwaarden voor de uitvoering van het controle-, inspectie- en aanhoudingsstelsel²¹⁶ ten aanzien van schepen die onder de jurisdictie van de havenlidstaat vallen, en meer bepaald ten aanzien van particuliere schepen die humanitaire hulp bieden, stelt het Hof in de eerste plaats vast dat bij de uitlegging van richtlijn 2009/16 rekening moet worden gehouden met het zeerechtverdrag

²¹¹ United Nations Convention on the Law of the Sea (Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee), gesloten te Montego Bay op 10 december 1982 (*United Nations Treaty Series*, delen 1833, 1834 en 1835, blz. 3; hierna: „zeerechtverdrag”), in werking getreden op 16 november 1994. De sluiting van dit verdrag is namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 98/392/EG van de Raad van 23 maart 1998 (PB 1998, L 179, blz. 1).

²¹² International Convention for the Safety of Life at Sea (Internationaal Verdrag voor de beveiliging van mensenlevens op zee), gesloten te Londen op 1 november 1974 (*United Nations Treaty Series*, deel 1185, nr. 18961, blz. 3; hierna: „Verdrag voor de beveiliging van mensenlevens op zee”).

²¹³ Artikel 3, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2009/16.

²¹⁴ Artikel 3, lid 4, van richtlijn 2009/16.

²¹⁵ Artikel 3, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2009/16.

²¹⁶ Artikelen 11-13 en 19 van richtlijn 2009/16.

en met het verdrag voor de beveiliging van mensenlevens op zee. Daaruit volgt in het bijzonder dat, wanneer de kapitein van een schip dat de vlag voert van een staat die partij is bij het verdrag voor de beveiliging van mensenlevens op zee, de in het zeerechtverdrag bedoelde plicht tot het verlenen van hulp op zee is nagekomen, noch een kuststaat die tevens partij is bij eerstgenoemd verdrag, noch de vlaggenstaat gebruik kan maken van zijn bevoegdheden om de naleving van de veiligheidsvoorschriften op zee te controleren teneinde na te gaan of de aanwezigheid aan boord van personen aan wie hulp is verleend, kon meebrengen dat het betrokken vaartuig enig voorschrift van dat verdrag niet heeft nageleefd.²¹⁷

In de tweede plaats is het Hof van oordeel dat de havenstaat schepen aan een aanvullende inspectie mag onderwerpen als zij stelselmatig opsporings- en reddingsactiviteiten uitvoeren en zich in een haven of in wateren bevinden die onder de jurisdictie van deze staat vallen, na deze wateren te zijn binnengevaren en de personen aan wie de kapiteins van deze schepen hebben besloten bijstand te verlenen, te hebben laten overstappen of van boord te hebben laten gaan, wanneer deze staat op basis van gedetailleerde juridische en feitelijke gegevens aantoont dat er ernstige aanwijzingen bestaan waaruit gelet op de relevante regelgevende bepalingen een gevaar kan blijken voor de gezondheid, de veiligheid, de arbeidsomstandigheden aan boord of het milieu, rekening houdend met de concrete omstandigheden waarin deze schepen worden gebruikt.²¹⁸ Als er beroep wordt ingesteld, kan de nationale rechter dus toetsen of deze voorschriften zijn nageleefd. In dit verband zet het Hof uiteen welke elementen bij die toetsing in aanmerking kunnen worden genomen, namelijk de activiteit waarvoor het betrokken schip in de praktijk wordt gebruikt, het eventuele verschil tussen deze activiteit en die waarvoor dit schip is gecertificeerd en uitgerust, de frequentie waarmee deze activiteit wordt verricht en de uitrusting van het schip, gelet op het voorziene maar ook het werkelijke aantal opvarenden. Het Hof voegt hieraan toe dat een inspectie van het betrokken schip door de havenstaat die aan bovengenoemde regels voldoet past binnen het kader van het zeerechtverdrag en het verdrag ter bescherming van mensenlevens op zee.

In de derde plaats verklaart het Hof dat de havenstaat bij meer gedetailleerde inspecties²¹⁹ bevoegd is om in het kader van een controle die bedoeld is om op basis van gedetailleerde juridische en feitelijke gegevens aan te tonen dat er, gelet op de relevante bepalingen van internationaal recht en Unierecht en rekening houdend met de omstandigheden waarin de betrokken schepen worden gebruikt, gevaar bestaat voor personen, eigendommen of het milieu, rekening te houden met het feit dat schepen die de vlaggenstaat heeft geclassificeerd en gecertificeerd als vrachtschepen, in de praktijk worden gebruikt voor stelselmatige opsporings- en reddingsactiviteiten ten behoeve van mensen in gevaar of in nood op zee. Het feit dat de controle die de havenstaat kan verrichten, op die manier afhankelijk wordt gesteld van het bestaan van ernstige redenen om aan te nemen dat een schip of zijn uitrusting niet voldoet aan de regel dat een schip in een toestand moet worden gehouden die garandeert dat het nog steeds geschikt is om zonder gevaar voor zichzelf of personen aan boord zee te kiezen, is in overeenstemming met de regels van internationaal recht inzake de verdeling van de bevoegdheden tussen die staat en de vlaggenstaat. De havenstaat is daarentegen niet bevoegd om het bewijs te verlangen dat deze schepen over andere dan de door de vlaggenstaat verstrekte certificaten beschikken of dat zij voldoen aan alle voorschriften die van toepassing zijn op een andere classificatie. Hierdoor zouden immers vraagtekens worden geplaatst bij de wijze waarop de vlaggenstaat zijn bevoegdheid inzake de toekenning van zijn nationaliteit aan schepen en de classificatie en certificering daarvan heeft uitgeoefend.

²¹⁷ Artikel IV, onder b), van het verdrag voor de beveiliging van mensenlevens op zee.

²¹⁸ Artikel 11, onder b), van richtlijn 2009/16, gelezen in samenhang met bijlage I, deel II, bij deze richtlijn.

²¹⁹ Artikel 13 van richtlijn 2009/16.

In de vierde en laatste plaats oordeelt het Hof dat de havenstaat een schip slechts mag aanhouden wanneer de door een gedetailleerde inspectie bevestigde of aan het licht gekomen tekortkomingen ten eerste een duidelijk gevaar vormen voor de veiligheid, de gezondheid of het milieu en ten tweede, afzonderlijk of gezamenlijk, met zich meebrengen dat het voor het betrokken schip onmogelijk is te varen in omstandigheden waarin de veiligheid op zee gewaarborgd is. Daarnaast kan deze staat bepaalde corrigerende maatregelen opleggen ter waarborging van de veiligheid, ter voorkoming van verontreiniging en ter verbetering van de leef- en werkomstandigheden aan boord, indien deze maatregelen gerechtvaardigd zijn om de vastgestelde tekortkomingen te verhelpen. Dergelijke corrigerende maatregelen moeten evenwel in elk concreet geval passend, noodzakelijk en evenredig aan dat doel zijn. Bovendien moet de havenstaat deze maatregelen in samenwerking met de vlaggenstaat vaststellen en toepassen, en daarbij de respectieve bevoegdheden van beide staten en, ingeval ook de vlaggenstaat een lidstaat is, het beginsel van loyale samenwerking in acht nemen.

X. Justitiële samenwerking in strafzaken²²⁰

1. Europees aanhoudingsbevel

Arrest van 22 februari 2022 (Grote kamer), Openbaar Ministerie (Bij wet ingesteld gerecht in de uitvaardigende lidstaat) (C-562/21 PPU en C-563/21 PPU, [EU:C:2022:100](#))

„Prejudiciële verwijzing – Prejudiciële spoedprocedure – Justitiële samenwerking in strafzaken – Europees aanhoudingsbevel – Kaderbesluit 2002/584/JBZ – Artikel 1, lid 3 – Procedures van overlevering tussen de lidstaten – Voorwaarden voor tenuitvoerlegging – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikel 47, tweede alinea – Grondrecht op een eerlijk proces voor een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld – Structurele of fundamentele gebreken – Tweestappentoets – Toepassingscriteria – Verplichting voor de uitvoerende rechterlijke autoriteit om concreet en nauwkeurig na te gaan of er zwaarwegende en op feiten berustende gronden bestaan om aan te nemen dat de persoon tegen wie een Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd in geval van overlevering een reëel gevaar loopt dat zijn grondrecht op een eerlijk proces voor een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld zal worden geschonden”

Poolse rechterlijke instanties hebben in april 2021 twee Europese aanhoudingsbevelen (hierna: „EAB's”) ²²¹ uitgevaardigd tegen twee Poolse onderdanen met het oog op, respectievelijk, de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf en strafvervolgning. Aangezien de betrokkenen zich in Nederland bevonden en niet met hun overlevering hadden ingestemd, zijn bij de rechtbank Amsterdam (Nederland) verzoeken ingediend om die EAB's ten uitvoer te leggen.

Deze rechtbank betwijfelt of zij verplicht is om deze verzoeken in te willigen. In dit verband merkt zij op dat er sinds 2017 in Polen sprake is van structurele of fundamentele gebreken die het grondrecht op een eerlijk proces²²², en vooral het recht op een gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld, aantasten. Deze gebreken vloeien volgens deze rechtbank met name voort uit het feit dat de Poolse rechters worden benoemd op voorstel van de Krajowa Rada Sądownictwa (nationale raad voor de rechtspraak, Polen; hierna: „KRS”). De Sąd Najwyższy (hoogste rechter inzake burgerlijke en strafzaken, Polen) heeft in 2020 in een besluit geoordeeld dat de KRS sinds de op 17 januari 2018 in werking getreden wet inzake justitiële hervorming niet langer een onafhankelijk orgaan is.²²³ Aangezien de op voordracht van de KRS benoemde rechters betrokken zouden kunnen zijn geweest bij de strafprocedure die heeft geleid tot de veroordeling van een van de twee betrokken personen of zouden kunnen worden gevraagd om de strafzaak van de andere betrokken persoon te behandelen, is de verwijzende rechtbank van mening dat deze personen in geval van overlevering een reëel gevaar lopen dat hun recht op een vooraf bij wet ingesteld gerecht zal worden geschonden.

²²⁰ In dit deel dient ook te worden gewezen op het arrest van 28 oktober 2022, **Generalstaatsanwaltschaft München (Uitlevering en ne bis in idem)** (C-435/22 PPU, [EU:C:2022:852](#)). Dit arrest is besproken in deel III.2, „Beginsel ne bis in idem”.

²²¹ In de zin van kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (PB 2002, L 190, blz. 1), zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009 (PB 2009, L 81, blz. 24).

²²² Zoals gewaarborgd door artikel 47, tweede alinea, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

²²³ De verwijzende rechter verwijst ook naar het arrest van 15 juli 2021, **Commissie/Polen (Tuchtregeling voor rechters)** (C-791/19, [EU:C:2021:596](#), punten 108 en 110).

Daarom wenst de verwijzende rechtbank van het Hof te vernemen of de tweestappentoets²²⁴, die door het Hof is ontwikkeld in de context van overleveringen op grond van EAB's, in het licht van de waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid die inherent zijn aan het grondrecht op een eerlijk proces, ook moet worden toegepast wanneer de eveneens aan dit grondrecht inherente waarborg inzake een vooraf bij wet ingesteld gerecht in het geding is.

De Grote kamer van het Hof geeft in een prejudiciële spoedprocedure een bevestigend antwoord en geeft aan op welke wijze deze toets moet worden toegepast.

Beoordeling door het Hof

Het Hof oordeelt dat wanneer de uitvoerende rechterlijke autoriteit die moet beslissen over de overlevering van een persoon tegen wie een EAB is uitgevaardigd, beschikt over gegevens die wijzen op structurele of fundamentele gebreken in verband met de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in de uitvaardigende lidstaat die met name verband houden met de procedure voor de benoeming van de leden van de rechterlijke macht, deze autoriteit de overlevering op grond van kaderbesluit 2002/584²²⁵ alleen kan weigeren indien zij vaststelt dat er in de specifieke omstandigheden van de zaak zwaarwegende en op feiten berustende gronden bestaan om aan te nemen dat het grondrecht van de betrokken persoon op een eerlijk proces voor een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld, is geschonden of in geval van overlevering dreigt te worden geschonden.

Het Hof geeft aan dat het recht om te worden berecht door een gerecht dat „bij wet is ingesteld” naar zijn aard ook betrekking heeft op de procedure voor de benoeming van rechters. In het kader van de eerste stap van de toets, waarin moet worden beoordeeld of er een reëel gevaar van schending van het grondrecht op een eerlijk proces bestaat dat met name verband houdt met het feit dat het vereiste van een bij wet ingesteld gerecht wordt geschonden, moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit dus een algehele beoordeling verrichten die gebaseerd is op alle objectieve, betrouwbare, nauwkeurige en naar behoren bijgewerkte gegevens over het functioneren van het gerechtelijk apparaat in de uitvaardigende lidstaat en in het bijzonder over het algemene kader voor de benoeming van rechters in die lidstaat. Tot die gegevens behoren ook de inlichtingen in een met redenen omkleed voorstel dat de Europese Commissie op grond van artikel 7, lid 1, VEU, aan de Raad heeft doen toekomen, het al genoemde besluit van de Sąd Najwyższy en de relevante rechtspraak van het Hof²²⁶ en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens²²⁷. De omstandigheid dat een orgaan

²²⁴ In het kader van de eerste stap van die toets dient de uitvoerende rechterlijke autoriteit te beoordelen of er gelet op de algehele situatie in de uitvaardigende lidstaat een reëel gevaar van schending van grondrechten bestaat; in het kader van de tweede stap moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit concreet en nauwkeurig nagaan of er gelet op de omstandigheden van het geval een reëel gevaar van schending van een grondrecht van de gezochte persoon bestaat. Zie arresten van 25 juli 2018, *Minister for Justice and Equality (Gebreken in het gerechtelijk apparaat)* (C-216/18 PPU, [EU:C:2018:586](#)), en 17 december 2020, *Openbaar Ministerie (Onafhankelijkheid van de uitvaardigende rechterlijke autoriteit)* (C-354/20 PPU en C-412/20 PPU, [EU:C:2020:1033](#)).

²²⁵ Zie in die zin artikel 1, leden 2 en 3, van kaderbesluit 2002/584, dat bepaalt dat de lidstaten op grond van het beginsel van wederzijdse erkenning en overeenkomstig de bepalingen van dit kaderbesluit elk EAB ten uitvoer leggen, maar dat dit kaderbesluit niet tot gevolg kan hebben dat de verplichting tot eerbiediging van de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen, zoals die zijn neergelegd in artikel 6 VEU, wordt aangetast.

²²⁶ Arresten van 19 november 2019, *A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy)* (C-585/18, C-624/18 en C-625/18, [EU:C:2019:982](#)); 2 maart 2021, *A. B. e.a. (Benaming van de rechters bij de Sąd Najwyższy – Beroep)* (C-824/18, [EU:C:2021:153](#)); 15 juli 2021, *Commissie/Polen (Tuchtregeling voor rechters)* (C-791/19, [EU:C:2021:596](#)), en 6 oktober 2021, *W.Ż. (Kamer voor bijzondere controle en publieke zaken van de Sąd Najwyższy – Benaming)* (C-487/19, [EU:C:2021:798](#)).

²²⁷ EHRM, 22 juli 2021, Reczkowicz tegen Polen CE:ECHR:2021:0722JUD004344719.

als de KRS, dat betrokken is bij de procedure voor de benoeming van rechters, overwegend bestaat uit leden die de wetgevende of uitvoerende macht vertegenwoordigen of door hen zijn gekozen, is daarentegen niet voldoende grond om een overlevering te weigeren.

In het kader van de tweede stap van die toets staat het aan de persoon tegen wie een EAB is uitgevaardigd, om concrete gegevens aan te dragen waaruit kan worden opgemaakt dat de structurele of fundamentele gebreken in het gerechtelijk apparaat een concrete invloed hebben gehad op de behandeling van zijn strafzaak of, in geval van overlevering, een dergelijke invloed kunnen hebben. Deze gegevens kunnen in voorkomend geval worden aangevuld met gegevens die door de uitvaardigende rechterlijke autoriteit worden verstrekt.

Wat ten eerste EAB's betreft die zijn uitgevaardigd met het oog op de tenuitvoerlegging van een tot vrijheidsbeneming strekkende straf of maatregel, moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit rekening houden met de gegevens over de samenstelling van de rechtsprekende formatie die de strafzaak heeft behandeld of over elke andere omstandigheid die relevant is voor de beoordeling van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van die formatie. Om de overlevering te kunnen weigeren, is het niet voldoende dat een of meer rechters die aan deze procedure hebben deelgenomen, op voordracht van een orgaan als de KRS zijn benoemd. Daarbovenop is vereist dat de betrokkene gegevens verstrekt over met name de procedure voor de benoeming van de betrokken rechters en hun eventuele detachering waaruit blijkt dat de rechtsprekende formatie zodanig was samengesteld dat zijn grondrecht op een eerlijk proces is aangetast. Voorts moet rekening worden gehouden met de eventuele mogelijkheid voor de betrokkene om te verzoeken om wraking van leden van de rechtsprekende formatie wegens schending van zijn grondrecht op een eerlijk proces, het eventuele gebruik dat hij van die mogelijkheid heeft gemaakt en het gevolg dat aan zijn verzoek om wraking is gegeven.

Wat ten tweede EAB's betreft die zijn uitgevaardigd met het oog op strafvervolgning, moet de uitvoerende rechterlijke autoriteit rekening houden met de gegevens over de persoonlijke situatie van de betrokkene, de aard van het strafbare feit waarvoor hij wordt vervolgd, de feitelijke context van dat EAB of elke andere omstandigheid die relevant is voor de beoordeling van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechtsprekende formatie die waarschijnlijk kennis zal moeten nemen van de zaak tegen die persoon. Dergelijke gegevens kunnen ook betrekking hebben op verklaringen van overheidsinstanties die van invloed kunnen zijn op het concrete geval. Daarentegen kan de omstandigheid dat op het moment van de beslissing over de overlevering niet kan worden vastgesteld welke rechters de zaak van de betrokkene eventueel zullen behandelen of, wanneer hun identiteit bekend is, dat die rechters zijn benoemd op voorstel van een orgaan als de KRS, niet volstaan om die overlevering te weigeren.

**Arrest van 14 juli 2022, Procureur général près la cour d'appel d'Angers
(C-168/21, [EU:C:2022:558](#))**

„Prejudiciële verwijzing – Politie en justitiële samenwerking in strafzaken – Kaderbesluit 2002/584/JBZ – Artikel 2, lid 4 – Voorwaarde van dubbele strafbaarheid van het feit – Artikel 4, aanhef en punt 1 – Grond tot facultatieve weigering van de tenuitvoerlegging van een Europees aanhoudingsbevel – Toetsing door de uitvoerende rechterlijke autoriteit – Feiten die naar het recht van de uitvoerende lidstaat ten dele een strafbaar feit vormen – Artikel 49, lid 3, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Evenredigheidsbeginsel inzake delicten en straffen”

In juni 2016 hebben de Italiaanse rechterlijke autoriteiten een Europees aanhoudingsbevel (hierna: „EAB”) uitgevaardigd tegen KL met het oog op de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf van twaalf jaar en zes maanden. Deze straf komt overeen met de cumulatie van vier straffen die zijn opgelegd voor vier strafbare feiten, waarvan er één als „vernietiging en plundering” is gekwalificeerd. De cour d'appel d'Angers (rechter in tweede aanleg Angers, Frankrijk) heeft de overlevering van KL

geweigerd omdat twee van de aan dit laatstgenoemde strafbare feit ten grondslag liggende handelingen in Frankrijk mogelijk niet strafbaar zijn. In dat verband geeft de verwijzende rechter, bij wie tegen deze weigering beroep in cassatie is ingesteld, aan dat de bestanddelen van het strafbare feit „vernietiging en plundering” in de twee betrokken lidstaten verschillen, aangezien in het Italiaanse recht, anders dan in het Franse recht, de verstoring van de openbare orde een wezenlijk bestanddeel voor de kwalificatie van dit strafbare feit vormt.

Bijgevolg vraagt de verwijzende rechter zich af of in casu is voldaan aan de bij kaderbesluit 2002/584²²⁸ opgelegde voorwaarde van dubbele strafbaarheid van het feit die voor de overlevering van KL geldt. Voor het geval dat deze voorwaarde niet aan de overlevering van KL in de weg staat, rijst volgens deze rechter de vraag of in dergelijke omstandigheden de tenuitvoerlegging van het EAB moet worden geweigerd in het licht van het beginsel van evenredigheid van straffen, dat is verankerd in artikel 49, lid 3, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie²²⁹. De verwijzende rechter heeft die vragen dan ook aan het Hof voorgelegd.

Het Hof oordeelt dat aan de in kaderbesluit 2002/584²³⁰ neergelegde voorwaarde van dubbele strafbaarheid van het feit is voldaan in de situatie waarin een EAB is uitgevaardigd met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf die is opgelegd voor feiten die in de uitvaardigende lidstaat onder één strafbaar feit vallen dat vereist dat deze feiten inbreuk maken op een in die lidstaat beschermd rechtsbelang, wanneer dergelijke feiten ook een naar het recht van de uitvoerende lidstaat strafbaar feit vormen waarvan de inbreuk op dit beschermde rechtsbelang geen bestanddeel is. Voorts verklaart het Hof dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit, gelet op die voorwaarde en het beginsel van evenredigheid van straffen, de tenuitvoerlegging van een EAB dat is uitgevaardigd met het oog op de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf niet kan weigeren wanneer die straf in de uitvaardigende lidstaat aan de gezochte persoon is opgelegd voor het plegen van één enkel strafbaar feit dat bestaat uit meerdere feiten waarvan in de uitvoerende lidstaat slechts een deel strafbaar is.

Beoordeling van het Hof

In de eerste plaats verduidelijkt het Hof met betrekking tot de draagwijdte van de voorwaarde van dubbele strafbaarheid van het feit om te beginnen dat het voor de vaststelling dat aan deze voorwaarde is voldaan noodzakelijk en toereikend is dat de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de uitvaardiging van het EAB ook naar het recht van de uitvoerende lidstaat strafbaar zijn. De strafbare feiten hoeven in de twee betrokken lidstaten dus niet identiek te zijn. Wanneer de uitvoerende rechterlijke autoriteit bovengenoemde voorwaarde beoordeelt teneinde vast te stellen of er een grond tot weigering van de tenuitvoerlegging van het EAB bestaat²³¹, dient hij dus na te gaan of de feitelijke elementen van het strafbare feit dat heeft geleid tot de uitvaardiging van dit EAB als zodanig naar het recht van de uitvoerende lidstaat eveneens een strafbaar feit zouden opleveren indien zij hadden plaatsgevonden op het grondgebied van die staat.

²²⁸ Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (PB 2002, L 190, blz. 1), zoals gewijzigd bij kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009 (PB 2009, L 81, blz. 24) (hierna: „kaderbesluit 2002/584”). De voorwaarde van dubbele strafbaarheid van het feit is neergelegd in artikel 2, lid 4, van dit kaderbesluit.

²²⁹ Volgens dit beginsel mag de zwaarte van de straf niet onevenredig zijn aan het strafbare feit.

²³⁰ Zie artikel 2, lid 4, van dat kaderbesluit, dat voorziet in de mogelijkheid om de overlevering aan die voorwaarde te onderwerpen voor andere strafbare feiten dan die bedoeld in lid 2 van datzelfde artikel, en artikel 4, aanhef en punt 1, daarvan, op grond waarvan de uitvoerende rechterlijke autoriteit de tenuitvoerlegging van het EAB kan weigeren indien in een van de in artikel 2, lid 4, genoemde gevallen het feit dat aan het EAB ten grondslag ligt geen strafbaar feit vormt naar het recht van de uitvoerende lidstaat.

²³¹ Zie artikel 4, aanhef en punt 1, van kaderbesluit 2002/584.

Vervolgens stelt het Hof vast dat de voorwaarde van dubbele strafbaarheid van het feit, die een grond tot facultatieve weigering van de tenuitvoerlegging van het EAB vormt, als uitzondering op de regel dat het EAB ten uitvoer moet worden gelegd strikt moet worden uitgelegd en dus niet zodanig kan worden uitgelegd dat het doel om overleveringen tussen rechterlijke autoriteiten te vergemakkelijken en te bespoedigen wordt uitgehold. Indien deze voorwaarde zodanig werd uitgelegd dat de bestanddelen van het strafbare feit zoals gekwalificeerd naar het recht van de uitvaardigende lidstaat en naar het recht van de uitvoerende lidstaat alsook de in het recht van deze beide lidstaten beschermde rechtsbelangen exact dienen overeen te stemmen, zou afbreuk worden gedaan aan de doeltreffendheid van de overleveringsprocedure. Gezien de minimale harmonisatie van het strafrecht op het niveau van de Unie zal er immers waarschijnlijk geen dergelijke exacte overeenstemming zijn voor een groot aantal strafbare feiten. De hierboven beoogde uitlegging zou bijgevolg de situaties waarin aan de voorwaarde van dubbele strafbaarheid van het feit kan worden voldaan aanzienlijk beperken, waardoor het door kaderbesluit 2002/584 nagestreefde doel in gevaar zou worden gebracht. Bovendien zou een dergelijke uitlegging ook voorbijgaan aan het doel om te vermijden dat een gezochte persoon die zich in een ander land bevindt dan dat waar hij een strafbaar feit heeft gepleegd, onbestraft blijft.

In de tweede plaats merkt het Hof om te beginnen op dat de uitvoerende rechterlijke autoriteit de tenuitvoerlegging van het EAB niet kan weigeren op grond van de omstandigheid dat slechts een deel van de feiten die in de uitvaardigende lidstaat een strafbaar feit vormen ook strafbaar is naar het recht van de uitvoerende lidstaat, omdat anders de in artikel 4, aanhef en punt 1, van kaderbesluit 2002/584 bedoelde grond tot weigering van de tenuitvoerlegging van het Europees aanhoudingsbevel wordt uitgebreid tot het deel van de feiten dat strafbaar is naar het recht van de uitvoerende lidstaat en dus niet onder de werkingssfeer van deze grond valt. Kaderbesluit 2002/584²³² stelt niet als voorwaarde dat de betrokkene in de uitvaardigende lidstaat niet wordt gestraft voor het deel van de feiten dat niet strafbaar is in de uitvoerende lidstaat. De tenuitvoerlegging van het EAB kan enkel afhankelijk worden gesteld van een van de in dat kaderbesluit limitatief opgesomde voorwaarden.

Voorts wijst het Hof erop dat een uitlegging van de voorwaarde van dubbele strafbaarheid van het feit volgens welke de tenuitvoerlegging van het EAB kan worden geweigerd op de grond dat een deel van de in de uitvaardigende lidstaat strafbare feiten niet strafbaar is in de uitvoerende lidstaat, de daadwerkelijke overlevering van de betrokkene zou belemmeren en zou leiden tot straffeloosheid van die persoon voor alle betrokken feiten. Bijgevolg is in dergelijke omstandigheden aan deze voorwaarde voldaan. Tot slot verduidelijkt het Hof dat het niet aan de uitvoerende rechterlijke autoriteit is om in het kader van de beoordeling van deze voorwaarde de in de uitvaardigende lidstaat opgelegde straf te beoordelen in het licht van het beginsel van evenredigheid van straffen.

²³² Zie artikel 5 van kaderbesluit 2002/584 dat de voorwaarden bepaalt waarvan het recht van de uitvoerende lidstaten de tenuitvoerlegging van het EAB afhankelijk kan stellen.

2. Recht om bij de terechtzitting aanwezig te zijn

Arrest van 19 mei 2022, Spetsializirana prokuratura (Proces van een gevluchte beklaagde) (C-569/20, [EU:C:2022:401](#))

„Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in strafzaken – Richtlijn (EU) 2016/343 – Artikel 8 – Recht om bij de terechtzitting aanwezig te zijn – Kennisgeving van de terechtzitting – Onmogelijkheid om de beklaagde te lokaliseren ondanks de redelijke inspanningen van de bevoegde autoriteiten – Mogelijkheid van een verstekprocedure en van een veroordeling bij verstek – Artikel 9 – Recht op een nieuw proces, of op een andere voorziening in rechte, waarbij de zaak opnieuw ten gronde wordt behandeld”

In Bulgarije was een strafprocedure gestart tegen IR, die werd aangeklaagd wegens deelneming aan een criminele organisatie met het doel fiscale delicten te plegen waarop een gevangenisstraf staat. Een eerste tenlastelegging was hem persoonlijk betekend en IR had een adres opgegeven waarop hij bereikbaar was. Bij aanvang van de gerechtelijke fase van de procedure was hij daar echter niet aangetroffen, zodat de Spetsializiran nakazatelen sad (bijzondere strafrechter, Bulgarije; hierna: „verwijzende rechter”) hem niet voor de terechtzitting had kunnen oproepen. De door die rechter ambtshalve toegevoegde advocaat had overigens geen contact met hem gehad. Bovendien was de aan IR betekende tenlastelegging wegens een procedurefout nietig verklaard, en de procedure was beëindigd. Nadat een nieuwe tenlastelegging was opgesteld en de procedure was heropend, was opnieuw naar IR gezocht zonder dat hij kon worden gelokaliseerd. De verwijzende rechter heeft daar ten slotte uit afgeleid dat IR was gevlucht en dat de zaak in die omstandigheden bij verstek kon worden behandeld.

Om de betrokkene naar behoren te kunnen informeren over de procedurele waarborgen waarover hij beschikt, wil de verwijzende rechter evenwel weten onder welke hypothese van richtlijn 2016/343²³³ de situatie valt van IR, die is gevlucht nadat hij in kennis is gesteld van de eerste tenlastelegging en voordat de gerechtelijke fase van de strafprocedure is aangevangen.²³⁴

Het Hof antwoordt dat de artikelen 8 en 9 van richtlijn 2016/343 aldus moeten worden uitgelegd dat een beklaagde die de bevoegde nationale autoriteiten ondanks hun redelijke inspanningen niet hebben kunnen lokaliseren en aan wie die autoriteiten daardoor de informatie betreffende het tegen hem aangespannen proces niet hebben kunnen verstrekken, kan worden berecht en, in voorkomend geval, bij verstek kan worden veroordeeld. In dat geval moet deze persoon na de

²³³ Richtlijn (EU) 2016/343 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn (PB L 65, blz. 1).

²³⁴ Artikel 8 van richtlijn 2016/343 gaat over het recht om op zijn eigen proces aanwezig te zijn. Volgens lid 2 van dit artikel kunnen de lidstaten voorzien in de mogelijkheid dat een proces dat kan leiden tot een beslissing over schuld of onschuld van een verdachte of beklaagde, plaatsvindt in zijn afwezigheid, op voorwaarde dat hij tijdig in kennis is gesteld van de terechtzitting en van de gevolgen van zijn afwezigheid, of dat de betrokkene, die van het proces in kennis is gesteld, wordt vertegenwoordigd door een advocaat die hij zelf heeft gemachtigd of die door de staat werd aangesteld. Artikel 8, lid 4, van deze richtlijn bepaalt dat wanneer lidstaten voorzien in de mogelijkheid om processen te houden in afwezigheid van de betrokkene, maar het niet mogelijk is te voldoen aan de in lid 2 van dat artikel gestelde voorwaarden omdat de betrokkene, ondanks redelijke inspanningen, niet kan worden gelokaliseerd, de lidstaten niettemin kunnen bepalen dat een beslissing kan worden genomen die ten uitvoer kan worden gelegd. In dat geval moeten de lidstaten ervoor zorgen dat de betrokkenen, wanneer zij in kennis worden gesteld van die beslissing, in het bijzonder wanneer zij in hechtenis worden genomen, eveneens worden geïnformeerd over de mogelijkheid de beslissing aan te vechten en het recht op een nieuw proces of een andere voorziening in rechte, overeenkomstig artikel 9 van deze richtlijn. Meer in het bijzonder moeten verdachten of beklaagden krachtens artikel 9 over het recht op een nieuw proces beschikken wanneer zij niet bij hun terechtzitting aanwezig waren en niet aan de voorwaarden van artikel 8, lid 2, van die richtlijn was voldaan.

kennisgeving van die veroordeling evenwel in beginsel de mogelijkheid hebben om zich rechtstreeks te beroepen op het bij deze richtlijn toegekende recht om het proces te laten heropenen of toegang te krijgen tot een gelijkwaardige voorziening in rechte, zodat de zaak in zijn aanwezigheid opnieuw ten gronde kan worden behandeld. Het Hof verduidelijkt evenwel dat dit recht aan die persoon kan worden ontzegd indien uit nauwkeurige en objectieve aanwijzingen blijkt dat hij voldoende informatie heeft ontvangen om te weten dat tegen hem een proces ging worden gevoerd, en door opzettelijke handelingen en met de bedoeling om zich aan de berechting te onttrekken, heeft verhinderd dat de autoriteiten hem tijdig officieel van de terechtzitting in kennis stelden.

Beoordeling door het Hof

Het Hof herinnert er om te beginnen aan dat artikel 8, lid 4, en artikel 9 van richtlijn 2016/343, betreffende de inhoud en de reikwijdte van het recht op een nieuw proces, moeten worden geacht rechtstreekse werking te hebben. Dit recht is voorbehouden aan personen van wie het proces bij verstek wordt gevoerd, ook al is niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 8, lid 2, van deze richtlijn. Aan de andere kant berust de door richtlijn 2016/343 aan de lidstaten geboden mogelijkheid om, wanneer wel aan de voorwaarden van artikel 8, lid 2, ervan is voldaan, een verstekprocedure te voeren en de beslissing ten uitvoer te leggen zonder te voorzien in het recht op een nieuw proces, op de veronderstelling dat de naar behoren ingelichte betrokkene vrijwillig en op ondubbelzinnige wijze heeft afgezien van de uitoefening van het recht om bij zijn terechtzitting aanwezig te zijn.

Deze uitlegging waarborgt de naleving van de doelstelling van richtlijn 2016/343, die er in bestaat het recht op een eerlijk proces in strafzaken te versterken teneinde het vertrouwen van de lidstaten in elkaars strafrechtsstelsels te doen toenemen en de naleving van de rechten van de verdediging te waarborgen, terwijl tegelijkertijd wordt voorkomen dat een persoon die wel in kennis is gesteld van een terechtzitting, maar ondubbelzinnig afstand heeft gedaan van zijn recht om aanwezig te zijn, na een veroordeling bij verstek aanspraak kan maken op een nieuwe terechtzitting en aldus op onrechtmatige wijze de doeltreffendheid van de strafvervolgning en de goede rechtsbedeling kan ondermijnen. Met betrekking tot de informatie over de terechtzitting en de gevolgen van een eventuele afwezigheid verduidelijkt het Hof dat het aan de nationale rechter staat om na te gaan of de betrokkene in kennis is gesteld van een officieel document met ondubbelzinnige vermelding van het tijdstip en de plaats van de terechtzitting en van de gevolgen van zijn eventuele afwezigheid indien hij niet door een gemachtigde advocaat wordt vertegenwoordigd. Voorts moet die rechter verifiëren of dit document tijdig is betekend, zodat de betrokkene, indien hij besluit om aan de terechtzitting deel te nemen, zijn verdediging naar behoren kan voorbereiden.

Wat meer in het bijzonder beklagden betreft die zijn gevlucht, stelt het Hof vast dat richtlijn 2016/343 zich verzet tegen een nationale regeling die het recht op een nieuw proces uitsluit op de enkele grond dat de betrokkene is gevlucht en de autoriteiten er niet in zijn geslaagd om hem te lokaliseren. Alleen indien er duidelijke en objectieve aanwijzingen zijn dat de betrokkene er officieel van in kennis is gesteld dat hij ervan wordt beschuldigd een strafbaar feit te hebben gepleegd en dus weet dat tegen hem een proces zal worden gevoerd, maar met opzet vermijdt officieel in kennis te worden gesteld van het tijdstip en de plaats van de terechtzitting, kan hij worden geacht in kennis te zijn gesteld van de terechtzitting en vrijwillig en ondubbelzinnig afstand te hebben gedaan van zijn recht om daarop aanwezig te zijn, welke situatie onder artikel 8, lid 2, van richtlijn 2016/343²³⁵ valt. Er kan met name worden vastgesteld dat er van

²³⁵ Onder voorbehoud van de bijzondere behoeften van kwetsbare personen als bedoeld in de overwegingen 42 en 43 van richtlijn 2016/343.

dergelijke nauwkeurige en objectieve aanwijzingen sprake is wanneer deze persoon vrijwillig een onjuist adres aan de in strafzaken bevoegde nationale autoriteiten heeft meegedeeld of zich niet meer bevindt op het door hem meegedeelde adres. Om te bepalen of de aan de betrokkene verstrekte informatie toereikend was, moet voorts bijzondere aandacht worden besteed aan de zorgvuldigheid die de overheidsinstanties in acht hebben genomen bij de kennisgeving aan de betrokkene, enerzijds, en de zorgvuldigheid die de betrokkene aan de dag heeft gelegd om die informatie in ontvangst te nemen, anderzijds.

Tot slot wijst het Hof erop dat deze uitlegging strookt met het recht op een eerlijk proces, dat is neergelegd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

3. Recht op vertolking en vertaling in strafprocedures

Arrest van 1 augustus 2022, TL (Ontbreken van vertolking en vertaling) (C-242/22 PPU, [EU:C:2022:611](#))

„Prejudiciële verwijzing – Prejudiciële spoedprocedure – Justitiële samenwerking in strafzaken – Richtlijn 2010/64/EU – Recht op vertolking en vertaling – Artikel 2, lid 1, en artikel 3, lid 1 – Begrip ‘essentieel processtuk’ – Richtlijn 2012/13/EU – Recht op informatie in strafprocedures – Artikel 3, lid 1, onder d) – Werkingssfeer – Geen omzetting in nationaal recht – Rechtstreekse werking – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikel 47 en artikel 48, lid 2 – Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden – Artikel 6 – Veroordeling tot een gevangenisstraf met opschorting van de tenuitvoerlegging en een proeftijd – Niet-nakoming van de verplichtingen van de proeftijd – Onvertaald essentieel processtuk en afwezigheid van een tolk bij de vaststelling van dat stuk – Herroeping van de opschorting – Geen vertaling van de processtukken betreffende deze herroeping – Gevolgen voor de geldigheid van de herroeping – Procedurefout die vernietigbaarheid meebrengt”

In 2019 is TL, een Moldavische onderdaan die de Portugese taal niet beheerst, in Portugal veroordeeld tot een gevangenisstraf waarvan de tenuitvoerlegging is opgeschort. Daarbij is hem een proeftijd opgelegd. Op het ogenblik waarop hij in verdenking werd gesteld is hem een dwangmaatregel uit het Portugese wetboek van strafvordering opgelegd, die inhoudt dat een verklaring omtrent identiteit en verblijfplaats (hierna: „VIV”)²³⁶ wordt opgesteld en dat een reeks verplichtingen wordt opgelegd, waaronder de verplichting om de autoriteiten in kennis te stellen van elke verandering van woonplaats. TL is bij het opstellen van de VIV niet bijgestaan door een tolk en heeft evenmin een vertaling van dit document ontvangen in een taal die hij spreekt of verstaat. Met het oog op de uitvoering van de proeftijdregeling hebben de bevoegde autoriteiten tevergeefs getracht contact op te nemen met TL op het in de VIV vermelde adres.

Op 7 januari 2021 heeft de rechterlijke instantie die TL heeft veroordeeld hem bij beschikking verzocht te verschijnen om te worden gehoord over de niet-nakoming van de verplichtingen van de proeftijdregeling. Deze in het Portugees opgestelde beschikking is twee keer betekend op het in de VIV vermelde adres.

²³⁶ Voor elke verdachte wordt een VIV opgesteld. In de VIV wordt vermeld waar de verdachte woont en werkt of wordt een andere woonplaats van hem genoemd, en wordt aangegeven dat hij in kennis is gesteld van bepaalde informatie en verplichtingen, zoals de verplichting dat hij bij verandering van woonplaats zijn nieuwe adres moet meedelen.

Aangezien TL niet op de aangegeven datum is verschenen, heeft deze rechterlijke instantie bij beschikking van 9 juni 2021 de opschorting van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf herroepen. Deze beschikking is eveneens in het Portugees betekend op het in de VIV vermelde adres. Vervolgens is TL op een ander adres aangehouden en gevangengezet met het oog op de tenuitvoerlegging van zijn straf.

In november 2021 heeft TL beroep ingesteld tot vaststelling van de nietigheid van de VIV, alsmede van de beschikkingen inzake de herroeping van de opschorting van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf. Volgens zijn betoog kon hij niet op het in de VIV vermelde adres worden bereikt, daar hij van woonplaats was veranderd. Hij had deze verandering niet gemeld omdat hij niet wist dat hij daartoe verplicht was, aangezien hij bij het opstellen van de VIV niet was bijgestaan door een tolk en evenmin een vertaling van dit document had ontvangen in een taal die hij spreekt of verstaat. Bovendien is noch de beschikking van 7 januari 2021 noch de beschikking van 9 juni 2021 in een dergelijke taal vertaald.

De rechter in eerste aanleg heeft dit beroep verworpen op grond van de overweging dat deze procedurefouten inzake vertolking en vertaling weliswaar vaststonden, maar dat zij waren geregulariseerd nu TL zich er niet binnen de gestelde termijnen²³⁷ op had beroepen. De verwijzende rechter, bij wie tegen deze beslissing hoger beroep is aangetekend, betwijfelt of een dergelijke procedurele bepaling in overeenstemming is met de richtlijnen 2010/64²³⁸ en 2012/13²³⁹.

In het kader van de prejudiciële spoedprocedure verklaart het Hof voor recht dat deze richtlijnen, gelezen in het licht van de grondrechten op een eerlijk proces en op eerbiediging van de rechten van de verdediging²⁴⁰ alsmede in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel, zich verzetten tegen een nationale regeling op grond waarvan schending van de in deze richtlijnen vastgelegde rechten op informatie, vertolking en vertaling op straffe van verval van recht binnen een bepaalde termijn door de begunstigde van deze rechten moet worden aangevoerd, wanneer deze termijn al begint te lopen voordat de betrokkene ook maar op de hoogte is gesteld, in een taal die hij spreekt of verstaat, van, ten eerste, het bestaan en de omvang van zijn recht op vertolking en vertaling, en, ten tweede, het bestaan en de inhoud van het betrokken essentiële processtuk en de daaraan verbonden gevolgen.

Beoordeling door het Hof

Het Hof gaat bij zijn onderzoek uit van artikel 2, lid 1²⁴¹, en artikel 3, lid 1²⁴², van richtlijn 2010/64, alsmede van artikel 3, lid 1, onder d)²⁴³, van richtlijn 2012/13, gelezen in het licht van artikel 47 en

²³⁷ Volgens artikel 120 van het Código do Processo Penal (wetboek van strafvordering) moeten nietigheden, zoals de nietigheid die is verbonden aan het niet aanwijzen van een tolk, op straffe van verval van recht binnen bepaalde termijnen worden ingeroepen. In geval van nietigheid van een handeling waarbij de belanghebbende aanwezig is, moet de nietigheid worden ingeroepen voordat die handeling is voltooid. Volgens de Portugese regering is dit artikel ook van toepassing op het aanvoeren van gebreken die voortvloeien uit de schending van het recht op vertaling van essentiële stukken in de strafprocedure.

²³⁸ Richtlijn 2010/64/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures (PB 2010, L 280, blz. 1).

²³⁹ Richtlijn 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures (PB 2012, L 142, blz. 1).

²⁴⁰ Zoals gewaarborgd door respectievelijk artikel 47 en artikel 48, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).

²⁴¹ Volgens deze bepaling moeten de lidstaten ervoor zorgen dat een verdachte of beklaagde die de taal van de strafprocedure niet spreekt of verstaat, onverwijld door een tolk wordt bijgestaan tijdens de strafprocedure voor onderzoeks- en gerechtelijke autoriteiten.

artikel 48, lid 2, van het Handvest. Deze bepalingen geven namelijk concreet uitvoering aan de grondrechten op een eerlijk proces en op eerbiediging van de rechten van de verdediging.

In de eerste plaats kunnen particulieren zich, zelfs indien deze bepalingen niet of onvolledig in de nationale rechtsorde zijn omgezet, beroepen op de hieruit voortvloeiende rechten, aangezien deze bepalingen rechtstreekse werking hebben. Zij geven namelijk de inhoud en omvang van de rechten van elke verdachte of beklaagde op vertolking en vertaling van de essentiële processtukken alsook op informatie over deze rechten nauwkeurig en onvoorwaardelijk weer.

In de tweede plaats stelt het Hof met betrekking tot de eventuele schending van deze bepalingen in het onderhavige geval vast dat de drie betrokken proceshandelingen, te weten de VIV, de beschikking van 7 januari 2021 waarbij TL is gedagvaard om te verschijnen, en de beschikking van 9 juni 2021 waarbij de opschorting van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf is herroepen, binnen de werkingssfeer van de richtlijnen 2010/64 en 2012/13 vallen en essentiële documenten vormen waarvan een vertaling had moeten worden verstrekt. In het bijzonder was de vertaling van de VIV in een taal die TL verstaat of spreekt van cruciaal belang, aangezien de niet-nakoming van de in dat document vastgestelde verplichtingen er indirect toe heeft geleid dat de tenuitvoerlegging van de aan hem opgelegde gevangenisstraf werd herroepen.

De toepassing van deze richtlijnen op een processtuk waarvan de inhoud bepalend is voor de voortzetting of de herroeping van de opschorting van de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf is noodzakelijk in het licht van het doel van deze richtlijnen om de eerbiediging van het recht op een eerlijk proces, zoals neergelegd in artikel 47 van het Handvest, en van de rechten van de verdediging, zoals gewaarborgd door artikel 48, lid 2, van dat Handvest, te verzekeren. Deze grondrechten zouden immers worden geschonden indien een persoon die is veroordeeld tot een gevangenisstraf waarvan de tenuitvoerlegging is opgeschort, niet kan weten wat de gevolgen zijn van de niet-nakoming van de verplichtingen die op grond van een dergelijk stuk op hem rusten omdat er van dat stuk geen vertaling is of er bij het opstellen ervan geen tolk aanwezig was.

Wat in de derde plaats de gevolgen van een schending van de betrokken rechten betreft, bevatten de richtlijnen 2010/64 en 2012/13 geen concrete regeling voor de handhaving van de rechten waarin zij voorzien. Derhalve is deze regeling op grond van het beginsel van procesautonomie van de lidstaten

²⁴² Volgens deze bepaling moeten de lidstaten ervoor zorgen dat een verdachte of beklaagde die de taal van de strafprocedure niet verstaat, binnen een redelijke termijn een schriftelijke vertaling ontvangt van alle processtukken die essentieel zijn, om te garanderen dat hij zijn recht van verdediging kan uitoefenen en om het eerlijke verloop van de procedure te waarborgen.

²⁴³ Volgens deze bepaling moeten de lidstaten erop toezien dat verdachten of beklaagden onverwijld informatie krijgen over hun recht op vertolking en vertaling, opdat dit recht daadwerkelijk kan worden uitgeoefend.

een aangelegenheid van de interne rechtsorde van die lidstaten, met dien verstande dat zij moet voldoen aan het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel.

Wat het doeltreffendheidsbeginsel betreft, mag de in het nationale recht vastgestelde regeling niet afdoen aan de doelstelling die door deze richtlijnen wordt nagestreefd. Ten eerste is de verplichting om verdachten en beklaagden in kennis te stellen van hun recht op vertolking en vertaling van wezenlijk belang om die rechten daadwerkelijk te waarborgen. Zonder deze informatie zou de betrokkene immers niet op de hoogte kunnen zijn van het bestaan en van de omvang van deze rechten en zou hij evenmin kunnen eisen dat deze worden geëerbiedigd. Indien van de betrokkene tegen wie een strafprocedure wordt gevoerd in een taal die hij niet spreekt of verstaat, werd geëist dat hij zich op straffe van verval van recht binnen een bepaalde termijn beroept op de omstandigheid dat hij niet in kennis is gesteld van het recht op vertolking en vertaling, zou dit tot gevolg hebben dat het recht op informatie wordt uitgehold en zou afbreuk worden gedaan aan de rechten van deze betrokkene op een eerlijk proces en op eerbiediging van de rechten van de verdediging. Dit geldt ook wanneer de betrokkene niet in kennis is gesteld van het bestaan en van de omvang van het recht op vertolking en vertaling.

Ten tweede moet de betrokkene, zelfs wanneer hij daadwerkelijk en tijdig dergelijke informatie heeft ontvangen, nog steeds op de hoogte zijn van het bestaan en van de inhoud van het betrokken essentiële processtuk en van de daaraan verbonden gevolgen om zich te kunnen beroepen op schending van zijn recht op vertaling van dit stuk of van zijn recht op vertolking bij het opstellen ervan.

Bijgevolg zou het doeltreffendheidsbeginsel worden geschonden indien de termijn waarbinnen op grond van een nationale procedureregeling de schending van de bij de richtlijnen 2010/64 en 2012/13 verleende rechten kan worden aangevoerd, ingaat nog voordat de betrokkene – in een taal die hij spreekt of verstaat – in kennis is gesteld van het bestaan en de omvang van zijn recht op vertolking en vertaling, alsmede van het bestaan en de inhoud van het betrokken essentiële processtuk, en van de daaraan verbonden gevolgen.

XI. Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken

1. Verordening nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken

Arrest van 20 juni 2022 (Grote kamer), London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association (C-700/20, [EU:C:2022:488](#))

„Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke en handelszaken – Verordening (EG) nr. 44/2001 – Erkenning van een in een andere lidstaat gegeven beslissing – Gronden voor niet-erkenning – Artikel 34, punt 3 – Beslissing die onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen in de aangezochte staat gegeven beslissing – Voorwaarden – Inachtneming van de bepalingen en fundamentele doelstellingen van verordening (EG) nr. 44/2001 door de eerder gegeven beslissing waarin een arbitraal vonnis wordt overgenomen – Artikel 34, punt 1 – Erkenning die kennelijk strijdig is met de openbare orde van de aangezochte lidstaat – Voorwaarden”

Nadat de olietanker Prestige in 2002 schipbreuk had geleden voor de Spaanse kust, wat ernstige milieuschade had teweeggebracht, is in Spanje strafvervolgning ingesteld tegen onder meer de kapitein van dit schip.

In het kader van die procedure hebben verschillende rechtspersonen, waaronder de Spaanse Staat, civiele vorderingen ingesteld tegen de kapitein van de Prestige en de eigenaars van het schip alsook tegen de London P&I Club als aansprakelijkheidsverzekeraar van het schip en van de eigenaars ervan. Al die verweerders zijn door de Spaanse rechters civielrechtelijk aansprakelijk gesteld. Op 1 maart 2019 heeft de Audiencia Provincial de A Coruña (rechter in tweede aanleg A Coruña, Spanje) een bevel tot tenuitvoerlegging afgegeven waarin de bedragen waren vastgesteld die elk van de eisers, waaronder de Spaanse Staat, mocht innen van de respectieve verweerders.

Nadat die civiele vorderingen bij de Spaanse rechters waren ingesteld, is de London P&I Club in het Verenigd Koninkrijk een arbitrageprocedure gestart om te laten vaststellen dat het Koninkrijk Spanje krachtens het arbitragebeding dat in de verzekeringsovereenkomst met de eigenaars van de Prestige was opgenomen verplicht was om zijn aanspraken geldend te maken in het kader van deze arbitrageprocedure in plaats van in Spanje, en dat zij als verzekeraar hoe dan ook niet aansprakelijk kon worden gesteld tegenover die staat. In de verzekeringsovereenkomst was namelijk bepaald dat de verzekerde partij volgens het „pay-to-be-paid”-beding het slachtoffer eerst volledig moest vergoeden en dan pas het bedrag van deze vergoeding op de verzekeraar kon verhalen. Het scheidsgerecht heeft dit verzoek toegewezen en geoordeeld dat het Engelse recht van toepassing was op de overeenkomst. De High Court of Justice²⁴⁴, die door de London P&I Club was aangezocht op grond van de nationale wet inzake arbitrage²⁴⁵ heeft bij beschikking van 22 oktober 2013 toestemming gegeven om het arbitraal vonnis op het nationale grondgebied ten uitvoer te leggen en heeft op dezelfde datum een beslissing gegeven waarin dit arbitraal vonnis wordt overgenomen. Het hoger beroep van het Koninkrijk Spanje tegen die beschikking is verworpen.

²⁴⁴ High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Commercial Court) [rechter in eerste aanleg Engeland en Wales, afdeling van de Queen's Bench (handelsrechter), Verenigd Koninkrijk]; hierna: „High Court of Justice”.

²⁴⁵ Arbitration Act 1996 (wet van 1996 inzake arbitrage).

Het Koninkrijk Spanje heeft vervolgens verzocht om het bevel tot tenuitvoerlegging dat op 1 maart 2019 door de rechter in tweede aanleg A Coruña is afgegeven, op grond van artikel 33 van verordening nr. 44/2001²⁴⁶ in het Verenigd Koninkrijk te erkennen. Dit verzoek is ingewilligd. De London P&I Club heeft die erkenning bij de High Court of Justice aangevochten.

In antwoord op de prejudiciële vragen van de High Court of Justice verduidelijkt het Hof met name onder welke voorwaarden een rechterlijke beslissing die in een lidstaat is gegeven en waarin een arbitraal vonnis wordt overgenomen, een beslissing kan vormen in de zin van artikel 34, punt 3, van verordening nr. 44/2001²⁴⁷, die in deze lidstaat in de weg kan staan aan de erkenning van een beslissing die door een rechterlijke instantie in een andere lidstaat wordt gegeven.

Beoordeling door het Hof

Het Hof oordeelt dat een rechterlijke beslissing waarin een arbitraal vonnis wordt overgenomen onder de arbitrage-exceptie van verordening nr. 44/2001²⁴⁸ valt en dus niet in aanmerking kan komen voor wederzijdse erkenning tussen de lidstaten en niet binnen de justitiële ruimte van de Unie kan circuleren overeenkomstig de bepalingen van die verordening.

Een dergelijke beslissing kan echter wel worden aangemerkt als een beslissing in de zin van artikel 34, punt 3, van die verordening, die in de lidstaat waar zij is gewezen in de weg kan staan aan de erkenning van een beslissing die in een andere lidstaat wordt gegeven wanneer beide beslissingen onderling onverenigbaar zijn. Het begrip „beslissing” wordt in verordening nr. 44/2001 immers ruim omschreven. Bovendien heeft artikel 34, punt 3, van die verordening specifiek tot doel de integriteit van de interne rechtsorde van een lidstaat te beschermen en ervoor te zorgen dat de maatschappelijke orde van die lidstaat niet wordt verstoord door de verplichting om een beslissing die in een andere lidstaat wordt gegeven te erkennen wanneer die onverenigbaar is met een beslissing die door zijn eigen rechterlijke instanties tussen dezelfde partijen is gegeven.

Dit ligt evenwel anders wanneer het arbitrale vonnis dat in deze rechterlijke beslissing wordt overgenomen is gewezen in omstandigheden waarin het niet mogelijk zou zijn geweest om, met inachtneming van de bepalingen en de fundamentele doelstellingen van verordening nr. 44/2001, een rechterlijke beslissing te geven die binnen de werkingssfeer van deze verordening valt.

Alle doelstellingen van die verordening worden immers weerspiegeld in de beginselen die ten grondslag liggen aan de justitiële samenwerking in burgerlijke zaken binnen de Unie. Daartoe behoren onder meer de rechtszekerheid voor de justitiabelen, een goede rechtsbedeling, het zo veel mogelijk beperken van parallelle procedures, en wederzijds vertrouwen in de rechtsbedeling. Bovendien strekt het wederzijds vertrouwen in de rechtsbedeling in de Unie waarop de in deze verordening neergelegde regels inzake de erkenning van rechterlijke beslissingen berusten, zich niet uit tot arbitrale vonnissen en evenmin tot rechterlijke beslissingen waarin deze worden overgenomen.

Het Hof stelt vast dat de inhoud van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbitrale vonnis niet had kunnen worden overgenomen in een onder verordening nr. 44/2001 vallende rechterlijke beslissing zonder dat inbreuk zou zijn gemaakt op twee fundamentele regels van die verordening,

²⁴⁶ 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 handelszaken (PB 2001, L 12, blz. 1).

²⁴⁷ Volgens artikel 34, punt 3, van verordening nr. 44/2001 wordt een beslissing niet erkend wanneer die onverenigbaar is met een tussen dezelfde partijen in de aangezochte lidstaat gegeven beslissing.

²⁴⁸ Artikel 1, lid 2, onder d), van verordening nr. 44/2001.

namelijk die inzake de relatieve werking van een arbitragebeding in een verzekeringsovereenkomst en die inzake aanhangigheid.

Wat de relatieve werking van een arbitragebeding in een verzekeringsovereenkomst betreft, kan een forumkeuzebeding tussen een verzekeraar en een verzekeringnemer niet worden tegengeworpen aan de benadeelde indien deze tegen de verzekeraar een rechtstreekse vordering op grond van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad wil instellen bij de rechterlijke instantie van de plaats waar het schadebrengende feit heeft plaatsgevonden of bij de rechterlijke instantie van zijn woonplaats. Hieruit volgt dat een andere rechterlijke instantie dan die waarbij de rechtstreekse vordering reeds is aangebracht, zich niet bevoegd mag verklaren op grond van een dergelijk arbitragebeding. Dit moet ervoor zorgen dat de doelstelling van verordening nr. 44/2001, die erin bestaat benadeelden te beschermen ten aanzien van de betrokken verzekeraar, wordt gewaarborgd. Die doelstelling zou in gevaar worden gebracht indien een rechterlijke beslissing waarin een arbitraal vonnis wordt overgenomen van een scheidsgerecht dat zich op grond van een dergelijk arbitragebeding bevoegd heeft verklaard, zou kunnen worden aangemerkt als een „tussen dezelfde partijen in de aangezochte lidstaat gegeven beslissing” in de zin van artikel 34, punt 3, van die verordening.

Wat de aanhangigheid betreft, komen de omstandigheden van de twee hoofdgedingen in Spanje en in het Verenigd Koninkrijk overeen met een situatie waarin de rechter waarbij de zaak het laatst is aangebracht zijn uitspraak ambtshalve moet aanhouden totdat de bevoegdheid vaststaat van de rechter waarbij de zaak het eerst is aangebracht, en zich ten voordele van deze rechter onbevoegd moet verklaren zodra diens bevoegdheid vaststaat²⁴⁹. Toen de arbitrageprocedure werd ingeleid, was er bij de Spaanse rechterlijke instanties namelijk al een procedure aanhangig tussen dezelfde partijen, te weten de Spaanse Staat en de London P&I Club, en was laatstgenoemde reeds in kennis gesteld van de civiele vorderingen die bij de Spaanse rechterlijke instanties waren ingesteld. Bovendien hebben deze procedures hetzelfde onderwerp en berusten zij op dezelfde oorzaak, namelijk de eventuele aansprakelijkheid van de London P&I Club tegenover de Spaanse Staat. Het Hof leidt daaruit af dat het aan de rechter staat die is aangezocht om een beslissing te geven waarin een arbitraal vonnis wordt overgenomen, om zich ervan te vergewissen dat de bepalingen en de fundamentele doelstellingen van verordening nr. 44/2001 in acht zijn genomen, teneinde te voorkomen dat deze worden omzeild, bijvoorbeeld doordat een arbitrageprocedure wordt afgerond in strijd met de relatieve werking van een arbitragebeding in een verzekeringsovereenkomst en met de regels inzake aanhangigheid. Aangezien die verificatie niet heeft plaatsgevonden voor de betrokken rechterlijke instanties van het Verenigd Koninkrijk, kan de rechterlijke beslissing waarin het arbitraal vonnis wordt overgenomen in het hoofdgeding niet in de weg staan aan de erkenning van een rechterlijke beslissing die in een andere lidstaat is gegeven.

Voorts is aan het Hof de vraag voorgelegd of in omstandigheden als die van het hoofdgeding artikel 34, punt 1, van verordening nr. 44/2001²⁵⁰ er eventueel aan in de weg kan staan dat het bevel tot tenuitvoerlegging dat op 1 maart 2019 door de rechter in tweede aanleg A Coruña is afgegeven in het Verenigd Koninkrijk wordt erkend. Het Hof oordeelt dat die bepaling niet de mogelijkheid biedt om de erkenning of de tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing uit een andere lidstaat te weigeren op grond van de overweging dat deze beslissing in strijd is met de openbare orde omdat zij inbreuk maakt op het gezag van gewijsde van de rechterlijke beslissing waarin een arbitraal vonnis wordt overgenomen. De Uniewetgever heeft de kwestie van het gezag van gewijsde van een eerder gegeven beslissing namelijk uitputtend geregeld in artikel 34, punten 3 en 4, van die verordening.

²⁴⁹ Overeenkomstig artikel 27 van verordening nr. 44/2001.

²⁵⁰ Volgens die bepaling wordt een beslissing niet erkend indien de erkenning kennelijk strijdig is met de openbare orde van de aangezochte lidstaat.

2. Verordening nr. 2201/2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid

Arrest van 1 augustus 2022, MPA (Gewone verblijfplaats – Derde land)
(C-501/20, [EU:C:2022:619](#))

„Prejudiciële verwijzing – Justitiële samenwerking in burgerlijke zaken – Bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake ouderlijke verantwoordelijkheid – Verordening (EG) nr. 2201/2003 – Artikelen 3, 6 tot en met 8 en 14 – Begrip ‚gewone verblijfplaats‘ – Bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen en samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen – Verordening (EG) nr. 4/2009 – Artikelen 3 en 7 – Onderdanen van twee verschillende lidstaten die in een derde staat wonen als arbeidscontractant bij de delegatie van de Europese Unie in die derde staat – Vaststelling van de bevoegdheid – Forum necessitatis”

In 2015 zijn twee arbeidscontractanten van de Europese Commissie, die voorheen in Guinee-Bissau woonden, met hun minderjarige kinderen naar Togo verhuisd omdat zij waren aangesteld bij de delegatie van de Europese Unie in dat derde land. Aangezien de moeder de Spaanse nationaliteit heeft en de vader de Portugese, hebben de in Spanje geboren kinderen zowel de Spaanse als de Portugese nationaliteit. Na hun scheiding van tafel en bed in juli 2018 is de moeder met haar kinderen in de echtelijke woning in Togo blijven wonen en heeft de echtgenoot zijn intrek genomen in een hotel in dat land.

In 2019 heeft de moeder bij een Spaanse rechter een echtscheidingsverzoek ingediend, waarin zij onder meer verzocht om vaststelling van de regeling betreffende de uitoefening van de zorg en de ouderlijke verantwoordelijkheid voor de kinderen en betreffende de onderhoudsbijdrage. Dit gerecht heeft zich echter territoriaal onbevoegd verklaard omdat partijen hun gewone verblijfplaats niet in Spanje hadden.

De moeder heeft hoger beroep ingesteld bij de Audiencia Provincial de Barcelona (rechter in tweede aanleg provincie Barcelona, Spanje). Die rechter heeft het Hof een aantal prejudiciële vragen gesteld om uitspraak te kunnen doen over de vraag of de Spaanse gerechten op grond van de verordeningen nr. 2201/2003²⁵¹ en nr. 4/2009²⁵² bevoegd zijn, gelet op de bijzondere situatie van de echtgenoten en hun kinderen.

In zijn arrest licht het Hof toe welke elementen relevant zijn om te bepalen waar partijen hun gewone verblijfplaats hebben. Die plaats wordt in voornoemde verordeningen namelijk als bevoegdheidscriterium gebruikt. Het Hof verduidelijkt ook onder welke voorwaarden een aangezocht gerecht zich bevoegd kan verklaren ter zake van echtscheiding, ouderlijke verantwoordelijkheid en onderhoudsverplichtingen wanneer geen enkel gerecht van een lidstaat normalerwijs bevoegd is.

Beoordeling door het Hof

²⁵¹ Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1347/2000 (PB 2003, L 338, blz. 1).

²⁵² Verordening (EG) nr. 4/2009 van de Raad van 18 december 2008 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, en de samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen (PB 2009, L 7, blz. 1).

Het begrip „gewone verblijfplaats” van de echtgenoten – dat wordt vermeld als een van de alternatieve aanknopingspunten voor bevoegdheid in artikel 3, lid 1, onder a), van verordening nr. 2201/2003 – moet op autonome en eenvormige wijze worden uitgelegd. Kenmerkend voor dit begrip is niet alleen dat de betrokkene het gewone centrum van zijn leven op een bepaalde plaats wil vestigen, maar ook dat hij op voldoende bestendige wijze aanwezig is op het grondgebied van de lidstaat in kwestie. Dezelfde definitie geldt tevens voor het begrip „gewone verblijfplaats” op het gebied van onderhoudsverplichtingen in de zin van de bevoegdheidscriteria van artikel 3, onder a) en b), van verordening nr. 4/2009. Dit begrip moet voldoen aan dezelfde beginselen en moet dezelfde kenmerken hebben als in het Haagse Protocol inzake het recht dat van toepassing is op onderhoudsverplichtingen. Dat de betrokken echtgenoten als arbeidscontractanten bij een delegatie van de Unie in een derde staat zijn aangesteld en daar naar eigen zeggen, zoals in deze zaak, de diplomatieke status genieten, kan geen invloed hebben op de uitlegging die moet worden gegeven aan het begrip „gewone verblijfplaats” in de zin van voornoemde bepalingen.

Ook de gewone verblijfplaats van het kind in de zin van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 2201/2003 inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid is een autonoom begrip. Dit begrip vereist dat het kind op zijn minst fysiek – en zeker niet tijdelijk of incidenteel – aanwezig is in een bepaalde lidstaat. Uit deze aanwezigheid moet blijken dat het kind er tot op zekere hoogte geïntegreerd is in een sociale en familiale omgeving. De nationaliteit van de moeder en haar verblijfplaats vóór haar huwelijk in de lidstaat van het gerecht waarbij een verzoek inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid aanhangig is gemaakt, zijn niet relevant voor de erkenning van de bevoegdheid van dat gerecht, en het feit dat de minderjarige kinderen in die lidstaat geboren zijn en de nationaliteit van die lidstaat bezitten, kan evenmin volstaan om die bevoegdheid te erkennen.

Deze uitlegging van het begrip „gewone verblijfplaats” zou ertoe kunnen leiden dat in het licht van de omstandigheden van het voorliggende geval geen enkel gerecht van een lidstaat op grond van de algemene bevoegdheidsregels van verordening nr. 2201/2003 bevoegd is om uitspraak te doen over een verzoek tot ontbinding van de huwelijksband en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid. In een dergelijk geval zouden de artikelen 7 en 14 van deze verordening een aangezocht gerecht kunnen toestaan om de bevoegdheidsregels van het nationale recht toe te passen op respectievelijk het ene en het andere gebied, zij het met een verschillende draagwijdte. In huwelijkszaken is een dergelijke residuele bevoegdheid van het gerecht van de lidstaat waarbij de zaak aanhangig is gemaakt uitgesloten wanneer de verweerder onderdaan is van een andere lidstaat, zonder dat dit evenwel belet dat de gerechten van die andere lidstaat op grond van het nationale recht ervan bevoegd zijn. Inzake ouderlijke verantwoordelijkheid verhindert het feit dat de verweerder onderdaan is van een andere lidstaat daarentegen niet dat het gerecht van de lidstaat waarbij een zaak aanhangig is gemaakt zich bevoegd verklaart.

Voor onderhoudsverplichtingen geldt een andere regeling wanneer niet alle partijen bij het geding hun gewone verblijfplaats in een lidstaat hebben. In dat geval kan een gerecht van een lidstaat waarbij de zaak aanhangig is gemaakt bij wijze van uitzondering zijn noodbevoegdheid („forum necessitatis”) vaststellen indien is voldaan aan de vier cumulatieve voorwaarden die zijn gesteld in artikel 7 van verordening nr. 4/2009. Ten eerste moet het aangezochte gerecht vaststellen dat geen enkel gerecht van een lidstaat bevoegd is op grond van de artikelen 3 tot en met 6 van verordening nr. 4/2009. Ten tweede moet het geding in kwestie nauw verbonden zijn met een derde staat, wat het geval is wanneer alle partijen daar hun gewone verblijfplaats hebben. Ten derde vereist de voorwaarde dat de procedure in die derde staat redelijkerwijs niet aanhangig kan worden gemaakt of kan worden gevoerd, of daar onmogelijk blijkt, dat, gelet op het concrete geval, de toegang tot de rechter in de derde staat rechtens of feitelijk wordt belemmerd, meer bepaald door procedurevoorwaarden die discriminerend zijn of haaks staan op een eerlijk proces. Tot slot moet het geschil voldoende nauw verbonden zijn met de lidstaat waar de zaak aanhangig wordt gemaakt. Dat kan met name blijken uit de nationaliteit van een van de partijen.

3. Verordening 2015/848 betreffende insolventieprocedures

Arrest van 24 maart 2022, Galapagos BidCo. (C-723/20, [EU:C:2022:209](#))

„Prejudiciële verwijzing – Verordening (EU) 2015/848 – Insolventieprocedures – Artikel 3, lid 1 – Internationale bevoegdheid – Overdracht van het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar naar een andere lidstaat na de indiening van de aanvraag om een hoofdinsolventieprocedure te openen”

Galapagos, een holding met statutaire zetel in Luxemburg, heeft in juni 2019 haar hoofdkantoor overgebracht naar Fareham (Verenigd Koninkrijk). Op 22 augustus 2019 hebben haar bestuurders bij de Britse rechter²⁵³ een aanvraag ingediend om een insolventieprocedure te openen. De volgende dag zijn deze bestuurders vervangen door een nieuwe bestuurder, die voor Galapagos een kantoor in Düsseldorf (Duitsland) heeft opgericht en tevergeefs heeft geprobeerd om die aanvraag in te trekken.

Vervolgens heeft Galapagos een nieuwe aanvraag ingediend om een insolventieprocedure te openen, ditmaal bij het Amtsgericht Düsseldorf (rechter in eerste aanleg Düsseldorf, Duitsland). Deze aanvraag is niet-ontvankelijk verklaard omdat die rechterlijke instantie naar haar oordeel niet internationaal bevoegd was. Later hebben twee andere vennootschappen, schuldeisers van Galapagos, op hun beurt bij het Amtsgericht Düsseldorf een aanvraag ingediend om een insolventieprocedure te openen. In het kader van deze laatste aanvraag heeft het Amtsgericht Düsseldorf een voorlopige curator aangesteld en voorlopige maatregelen bevolen. Het ging er daarbij van uit dat het centrum van de voornaamste belangen van Galapagos zich in Düsseldorf bevond toen die aanvraag werd ingediend.

Galapagos BidCo., die zowel een dochteronderneming als een schuldeiser van Galapagos is, heeft bij het Landgericht Düsseldorf (rechter in tweede aanleg Düsseldorf, Duitsland) een hoger beroep ingesteld tot vernietiging van de beslissing van het Amtsgericht Düsseldorf, omdat de Duitse rechter volgens haar niet internationaal bevoegd was. Dit hoger beroep is verworpen. Daarop heeft Galapagos BidCo. zich gewend tot de verwijzende rechter, het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland).

Die rechter wijst erop dat de uitkomst van het bij hem aanhangige rechtsmiddel afhangt van de uitlegging van verordening 2015/848²⁵⁴, met name van het artikel dat de internationale bevoegdheid van de rechters van de lidstaten om kennis te nemen van insolventieprocedures regelt.²⁵⁵ De verwijzende rechter preciseert dat bij de indiening van zijn verzoek om een prejudiciële beslissing de Britse rechter nog steeds geen uitspraak had gedaan op de eerste aanvraag. Hij wenst in het bijzonder te vernemen of de rechter van een lidstaat bij wie het eerst een aanvraag is ingediend om een hoofdinsolventieprocedure te openen, nog steeds exclusief bevoegd is wanneer het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar naar een andere lidstaat wordt overgebracht nadat die aanvraag is ingediend, maar voordat die rechter daarop uitspraak heeft gedaan.

²⁵³ In casu de High Court of Justice (England and Wales), Chancery Division (Business and Property Courts, Insolvency and Companies List) [rechter in eerste aanleg Engeland en Wales, civiele afdeling (rechtbanken voor handels- en vermogensgeschillen, rol betreffende faillissementen en vennootschappen), Verenigd Koninkrijk].

²⁵⁴ Verordening (EU) 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2015 betreffende insolventieprocedures (PB 2015, L 141, blz. 19).

²⁵⁵ Artikel 3, lid 1, van verordening 2015/848. In wezen houdt deze bepaling in dat de rechters van de lidstaat waar zich het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar bevindt, bevoegd zijn om de hoofdinsolventieprocedure te openen.

In zijn arrest legt het Hof verordening 2015/848 aldus uit dat de rechter van een lidstaat bij wie een aanvraag is ingediend om een hoofdinsolventieprocedure te openen, exclusief bevoegd blijft om die procedure te openen wanneer het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar naar een andere lidstaat wordt overgebracht na de indiening van die aanvraag maar voordat die rechter daarop uitspraak heeft gedaan. Voor zover de verordening van toepassing blijft op de eerste aanvraag, kan een rechter van een andere lidstaat bij wie naderhand een verzoek met hetzelfde doel wordt ingediend, zich dus in beginsel niet bevoegd verklaren om een hoofdinsolventieprocedure te openen zolang de eerste rechter geen uitspraak heeft gedaan en zich niet onbevoegd heeft verklaard.

Beoordeling door het Hof

Om te beginnen merkt het Hof ten aanzien van de internationale bevoegdheid van de rechters van de lidstaten om kennis te nemen van insolventieprocedures op dat met verordening 2015/848, die in dit geval van toepassing is, dezelfde doelstellingen worden nagestreefd als met verordening nr. 1346/2000²⁵⁶, die door verordening 2015/848 is vervangen, en dat deze doelstellingen in beide verordeningen op dezelfde manier zijn geformuleerd. De rechtspraak van het Hof over de uitlegging van de in verordening nr. 1346/2000 neergelegde regels inzake internationale bevoegdheid blijft dus relevant voor de uitlegging van het overeenkomstige artikel van verordening 2015/848, waarop de prejudiciële verwijzing betrekking heeft.

De rechters van de lidstaat waar zich het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar bevindt, behouden bijgevolg de hun bij die verordeningen toegekende exclusieve bevoegdheid wanneer de schuldenaar het centrum van zijn voornaamste belangen naar het grondgebied van een andere lidstaat overbrengt nadat de aanvraag is ingediend maar voordat de insolventieprocedure wordt geopend. Het Hof komt tot deze vaststelling onder verwijzing naar de overwegingen in zijn eerdere rechtspraak.²⁵⁷

Vervolgens onderzoekt het Hof welke gevolgen het behoud van de bevoegdheid van de als eerste aangezochte rechter van een lidstaat heeft voor de bevoegdheid van de rechters van een andere lidstaat om kennis te nemen van nieuwe aanvragen om een hoofdinsolventieprocedure te openen. Het Hof stelt vast dat uit verordening 2015/848 blijkt dat slechts één hoofdprocedure kan worden geopend en dat deze procedure rechtsgevolgen heeft in alle lidstaten waar deze verordening van toepassing is. Bovendien staat het aan de als eerste aangezochte rechter om ambtshalve te onderzoeken of hij bevoegd is en daartoe na te gaan of het centrum van de voornaamste belangen van de schuldenaar zich op het grondgebied van zijn lidstaat bevindt. Wanneer uit dit onderzoek blijkt dat dit niet het geval is, mag hij geen hoofdinsolventieprocedure openen. Indien het onderzoek daarentegen bevestigt dat de als eerste aangezochte rechter bevoegd is, wordt elke door hem gewezen beslissing tot opening van een insolventieprocedure overeenkomstig het beginsel van wederzijds vertrouwen erkend in alle andere lidstaten zodra zij rechtsgevolgen heeft in de lidstaat waar de procedure is geopend. Bijgevolg kunnen de rechters van die andere lidstaten zich in beginsel niet bevoegd verklaren om een insolventieprocedure te openen zolang de eerste rechter geen uitspraak heeft gedaan en zich niet onbevoegd heeft verklaard.

Wanneer de als eerste aangezochte rechter een Britse rechter is en deze nog geen uitspraak heeft gedaan bij het verstrijken van de overgangsperiode die is vastgesteld in het Akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie

²⁵⁶ Verordening (EG) nr. 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures (PB 2000, L 160, blz. 1), ingetrokken bij verordening 2015/848.

²⁵⁷ Arrest van 17 januari 2006, *Staubitz-Schreiber* (C-1/04, [EU:C:2006:39](#)).

en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie²⁵⁸, vereist verordening 2015/848 evenwel niet langer dat een rechter van een lidstaat waar het centrum van de voornaamste belangen van Galapagos gelegen is, zich niet bevoegd verklaart om een insolventieprocedure te openen.

²⁵⁸ PB 2020, L 29, blz. 7.

XII. Mededinging²⁵⁹

1. Misbruik van machtspositie (artikel 102 VWEU)²⁶⁰

Arrest van 12 mei 2022, Servizio Elettrico Nazionale e.a. (C-377/20, [EU:C:2022:379](#))

„Prejudiciële verwijzing – Mededinging – Machtspositie – Misbruik – Artikel 102 VWEU – Gevolgen van een praktijk op het welzijn van de consumenten en op de structuur van de markt – Uitsluitingsmisbruik – Vermogen van een praktijk om uitsluitingseffecten teweeg te brengen – Gebruik van andere middelen dan die welke berusten op mededinging op basis van verdienste – Onmogelijkheid voor een hypothetische concurrent die even efficiënt is om de praktijk te reproduceren – Bestaan van een bedoeling om de mededinging te beperken – Openstelling van de elektriciteitsmarkt voor mededinging – Overdracht van commercieel gevoelige informatie binnen een groep ondernemingen met het oog op het behoud op een markt van een machtspositie die is overgeërfd uit een wettelijk monopolie – Toerekenbaarheid van het gedrag van de dochteronderneming aan de moedermaatschappij”

De zaak speelt in het kader van de geleidelijke liberalisering van de markt voor de verkoop van elektrische energie in Italië.

Sinds 1 juli 2007 kunnen alle gebruikers van het Italiaanse elektriciteitsnet, met inbegrip van huishoudens en kleine en middelgrote ondernemingen, hun leverancier kiezen. In eerste instantie werd nog een onderscheid gemaakt tussen de afnemers die hun leverancier op de vrije markt mochten kiezen en de afnemers op de beschermde markt, bestaande uit particulieren en kleine ondernemingen, die bleven vallen onder een gereguleerd stelsel – te weten de servizio di maggior tutela (versterkt beschermde dienst) – dat met name speciale prijsbeschermingen omvatte. Pas in tweede instantie werd het de afnemers op de beschermde markt toegestaan om deel te nemen aan de vrije markt.

Met het oog op deze liberalisering van de markt is op ENEL, een tot dan toe verticaal geïntegreerde onderneming die in Italië een monopolie had op de opwekking van elektriciteit en actief was in de distributie ervan, een procedure toegepast om haar distributie- en verkoopactiviteiten en haar merken te splitsen (unbundling). Aan het einde van deze procedure zijn de verschillende stadia van het distributieproces aan afzonderlijke dochterondernemingen toegewezen. Zo werd E-Distribuzione belast met de distributiedienst, Enel Energia met de levering van elektriciteit op de vrije markt, en Servizio Elettrico Nazionale (hierna: „SEN”) met het beheer van de versterkt beschermde dienst.

De Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) heeft als mededingingsautoriteit een onderzoek verricht en vervolgens op 20 december 2018 in een besluit vastgesteld dat SEN en Enel Energia, waarvan de activiteiten werden gecoördineerd door hun moedermaatschappij ENEL, zich van januari 2012 tot en met mei 2017 in strijd met artikel 102 VWEU schuldig hadden gemaakt aan misbruik van een machtspositie en hun daarvoor een hoofdelijke geldboete van meer dan 93 miljoen EUR opgelegd. De verweten gedraging bestond in de uitvoering van een uitsluitingsstrategie met het doel de klanten van SEN, de historische beheerder van de beschermde markt, over te brengen naar

²⁵⁹ In dit deel dient ook te worden gewezen op het arrest van 22 maart 2022, **Nordzucker e.a.** (C-151/20, [EU:C:2022:203](#)). Dit arrest is besproken in deel III.2, „Beginsel ne bis in idem”.

²⁶⁰ In dit deel dient ook te worden gewezen op het arrest van 22 maart 2022, **bpost** (C-117/20, [EU:C:2022:202](#)). Dit arrest is besproken in deel III.2, „Beginsel ne bis in idem”.

Enel Energia, die actief is op de vrije markt, om het risico te ondervangen dat de klanten van SEN massaal naar andere leveranciers zouden overstappen wanneer de betrokken markt later voor mededinging zou worden opengesteld. Volgens het besluit van de AGCM heeft SEN daartoe met name haar klanten op de beschermde markt gevraagd ermee in te stemmen dat zij commerciële aanbiedingen voor de vrije markt zouden ontvangen onder omstandigheden die discriminerend waren voor de aanbiedingen van de concurrenten van de ENEL-groep.

Ter uitvoering van de uitspraken die de rechter in eerste aanleg heeft gedaan naar aanleiding van de beroepen die ENEL en haar twee dochterondernemingen tegen het besluit van de AGCM hadden ingesteld, heeft deze het bedrag van de geldboete verlaagd tot ongeveer 27,5 miljoen EUR. Deze vennootschappen hebben hoger beroep ingesteld bij de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië), die het Hof vragen heeft gesteld over de wijze waarop artikel 102 VWEU moet worden uitgelegd en toegepast als het gaat om uitsluitingspraktijken.

In zijn arrest verduidelijkt het Hof onder welke voorwaarden het gedrag van een onderneming op grond van de mededingingsverstoringen ervan kan worden aangemerkt als misbruik van een machtspositie, wanneer dit gedrag berust op het gebruik van middelen waarover in het kader van de liberalisering van een markt alleen de onderneming met een machtspositie beschikt. Het Hof legt bij deze gelegenheid de relevante beoordelingscriteria vast, alsook de omvang van de bewijslast die rust op de betrokken nationale mededingingsautoriteit die een besluit op grond van artikel 102 VWEU heeft vastgesteld.

Beoordeling door het Hof

Bij de beantwoording van de vragen over het door artikel 102 VWEU beschermde belang verduidelijkt het Hof in de eerste plaats welke elementen kenmerkend zijn voor misbruik van machtspositie. Het merkt op dat het welzijn van zowel de tussen- als de eindverbruiker moet worden beschouwd als het uiteindelijke doel dat een rechtvaardiging vormt voor de maatregelen van het mededingingsrecht om misbruik van een machtspositie op de interne markt of op een wezenlijk deel ervan te bestraffen. Een mededingingsautoriteit voldoet dus aan de op haar rustende bewijslast wanneer zij aantoont dat een door een onderneming met een machtspositie gebezigde praktijk afbreuk kan doen aan een daadwerkelijke mededinging, door het gebruik van andere middelen dan die welke bij een normale mededinging gebruikelijk zijn, zonder dat deze autoriteit hoeft aan te tonen dat die praktijk de consument ook rechtstreeks kan schaden. De betrokken onderneming met een machtspositie kan echter aan het verbod van artikel 102 VWEU ontkomen door aan te tonen dat het uitsluitingseffect dat uit de praktijk in kwestie kan voortvloeien, wordt gecompenseerd of zelfs wordt geneutraliseerd door positieve gevolgen voor de consument.

Verder kan een gedraging van een onderneming met een machtspositie slechts als misbruik worden gekwalificeerd indien is aangetoond dat deze gedraging de mededinging kan beperken – of zoals hier – de gestelde uitsluitingseffecten kan teweegbrengen. Voor een dergelijke kwalificatie hoeft echter niet te worden bewezen dat het verhoopte resultaat om de concurrenten van de betrokken markt te verdrijven is bereikt. Bijgevolg kan het door een onderneming met een machtspositie overgelegde bewijs dat er geen concrete uitsluitingseffecten zijn op zich niet volstaan om artikel 102 VWEU buiten toepassing te laten. Deze omstandigheid kan er echter wel op wijzen dat de betrokken gedraging niet de gestelde uitsluitingseffecten kon teweegbrengen, mits dit wordt bevestigd door andere bewijzen waaruit dat onvermogen blijkt.

In de tweede plaats brengt het Hof met betrekking tot de door de nationale rechter geuite twijfels over de vraag of rekening moet worden gehouden met het feit dat de betrokken onderneming de bedoeling had om de mededinging te beperken, in herinnering dat het bestaan van uitsluitingsmisbruik door een onderneming met een machtspositie moet worden beoordeeld op basis van het vermogen van die praktijk om de mededinging te verstoren. Hieruit volgt dat een mededingingsautoriteit niet hoeft aan te tonen dat de betrokken onderneming de bedoeling heeft haar concurrenten te verdrijven met andere middelen dan die welke gelden voor een mededinging op

basis van verdienste. Het bewijs van een dergelijke bedoeling is echter een feitelijke omstandigheid waarmee rekening kan worden gehouden bij de vaststelling van misbruik van machtspositie.

In de derde plaats geeft het Hof de uitleggingselementen waarom de nationale rechter met het oog op de toepassing van artikel 102 VWEU heeft verzocht om – onder de door een onderneming met een machtspositie gebezigde praktijken die zijn gebaseerd op de buiten het mededingingsrecht vallende rechtmatige exploitatie van de middelen waarover alleen een onderneming met een machtspositie beschikt – een onderscheid te kunnen maken tussen de praktijken die kunnen ontsnappen aan het door dat artikel opgelegde verbod doordat zij gebruikelijk zijn bij een normale mededinging, en de praktijken die daarentegen als „misbruik” in de zin van die bepaling moeten worden aangemerkt.

Om te beginnen kunnen deze praktijken slechts misbruik vormen indien zij de in het bestreden besluit beschreven uitsluitingseffecten kunnen teweegbrengen. Ondernemingen met een machtspositie, wat ook aan de basis mag liggen van die positie, mogen zich weliswaar tegen hun concurrenten verdedigen, maar zij mogen zich daarbij alleen bedienen van middelen die bij een „normale” mededinging, dat wil zeggen een mededinging op basis van verdienste, gebruikelijk zijn. Een praktijk die niet kan worden gevolgd door een hypothetische concurrent die even efficiënt is op de betrokken markt, omdat die praktijk berust op het gebruik van middelen waarover alleen de in een machtspositie verkerende onderneming beschikt, kan niet worden beschouwd als gebruikelijk voor een mededinging op basis van verdienste. Bijgevolg mag de onderneming die haar vroegere wettelijke monopolie op een markt verliest, tijdens de gehele fase van liberalisering van die markt geen gebruik maken van de middelen waarover zij op grond van haar oude monopolie beschikte en die als zodanig niet ter beschikking staan van haar concurrenten, om op een andere wijze dan op basis van haar eigen verdiensten een machtspositie op de pas geliberaliseerde markt in kwestie te behouden.

Een dergelijke praktijk kan echter aan het verbod van artikel 102 VWEU ontsnappen indien de betrokken onderneming met een machtspositie aantoonbaar dat deze praktijk objectief gerechtvaardigd is door omstandigheden buiten de onderneming en evenredig is aan die rechtvaardiging, ofwel dat de gevolgen ervan worden gecompenseerd of zelfs overtroffen door efficiëntievoordelen die ook de consument ten goede komen.

In de vierde en laatste plaats heeft het Hof naar aanleiding van de door de nationale rechter gestelde vraag onder welke voorwaarden een moedermaatschappij aansprakelijk kan worden gehouden voor het gedrag van haar dochteronderneming, geoordeeld dat wanneer een machtspositie wordt misbruikt door een of meer dochterondernemingen die tot een economische eenheid behoren, het bestaan van deze eenheid volstaat om de moedermaatschappij medeverantwoordelijk te achten voor dit misbruik. Het bestaan van een dergelijke eenheid moet worden vermoed indien ten tijde van de feiten ten minste nagenoeg het gehele kapitaal van deze dochterondernemingen direct of indirect in handen was van de moedermaatschappij. In dergelijke omstandigheden hoeft de mededingingsautoriteit geen aanvullend bewijs te leveren, tenzij de moedermaatschappij aantoonbaar dat zij weliswaar een dergelijk aandeel van het maatschappelijk kapitaal bezat, maar niet in staat was om het gedrag van haar dochterondernemingen te bepalen, aangezien deze zelfstandig handelden.

2. Staatssteun

Arrest van 25 januari 2022 (Grote kamer), Commissie/European Food e.a. (C-638/19 P, [EU:C:2022:50](#))

„Hogere voorziening – Staatssteun – Artikelen 107 en 108 VWEU – Bilateraal investeringsverdrag – Arbitragebeding – Roemenië – Toetreding tot de Europese Unie – Afschaffing van een fiscale stimuleringsregeling vóór toetreding – Scheidsrechterlijke uitspraak waarbij na toetreding schadevergoeding wordt toegekend – Besluit van de Europese Commissie waarbij deze vergoeding wordt aangemerkt als met de interne markt onverenigbare staatssteun en terugvordering ervan wordt gelast – Bevoegdheid van de Commissie – Toepassing ratione temporis van het Unierecht – Bepaling van de datum waarop het recht op steun aan de begunstigde is toegekend – Artikel 19 VEU – Artikelen 267 en 344 VWEU – Autonomie van het Unierecht”

Op 29 mei 2002 hebben het Koninkrijk Zweden en Roemenië een bilateraal investeringsverdrag voor de bevordering en wederzijdse bescherming van investeringen gesloten (hierna: „BIT”). Artikel 2, lid 3, van dit verdrag bepaalt dat elke verdragsluitende partij te allen tijde een eerlijke en billijke behandeling van de investeringen van investeerders van de andere verdragsluitende partij dient te waarborgen. Voorts bepaalt het BIT dat geschillen tussen de investeerders en de verdragsluitende landen worden beslecht door een scheidsgerecht.

In 2005 heeft de Roemeense regering in het kader van de onderhandelingen over de toetreding van Roemenië tot de Europese Unie een nationale stimuleringsregeling afgeschaft die bepaalde investeerders in achtergestelde regio's begunstigde (hierna: „fiscale stimuleringsregeling”).

Meerdere Zweedse investeerders waren van mening dat Roemenië met de afschaffing van de fiscale stimuleringsregeling niet had voldaan aan zijn verplichting om hun investeringen overeenkomstig het BIT eerlijk en billijk te behandelen. Zij hebben dan ook verzocht om oprichting van een scheidsgerecht teneinde vergoeding van de geleden schade te verkrijgen. Bij scheidsrechterlijke uitspraak van 11 december 2013 heeft dit gerecht Roemenië veroordeeld tot een schadevergoeding van ongeveer 178 miljoen EUR.

Hoewel de Europese Commissie de Roemeense autoriteiten meermaals heeft gewaarschuwd dat in dit dossier moest worden voldaan aan de toepasselijke staatssteunregels en -procedures, hebben zij de door het scheidsgerecht aan de Zweedse investeerders toegekende schadevergoeding betaald.

Bij besluit van 30 maart 2015 (hierna: „litigieus besluit”)²⁶¹ heeft de Commissie de betaling van die vergoeding aangemerkt als met de interne markt onverenigbare staatssteun, de uitvoering ervan verboden en de terugvordering van de reeds betaalde bedragen gelast.

Tegen het litigieuze besluit zijn meerdere beroepen ingesteld bij het Gerecht, dat dit besluit nietig heeft verklaard²⁶², hoofdzakelijk omdat de Commissie haar bevoegdheden met terugwerkende kracht had toegepast op feiten die dateren van vóór de toetreding van Roemenië tot de Unie op 1 januari 2007. Het Gerecht is er namelijk van uitgegaan dat de betrokken steun door Roemenië is verleend op de datum waarop de fiscale stimuleringsregeling is afgeschaft, te weten in 2005.

²⁶¹ Besluit (EU) 2015/1470 van de Commissie van 30 maart 2015 betreffende steunmaatregel SA.38517 (2014/C) (ex 2014/NN) ten uitvoer gelegd door Roemenië – Scheidsrechterlijke uitspraak Micula/Roemenië van 11 december 2013 (PB 2015, L 232, blz. 43).

²⁶² Arrest van 18 juni 2019, *European Food e.a./Commissie* (T-624/15, T-694/15 en T-704/15, [EU:T:2019:423](#)).

In het kader van de hogere voorziening vernietigt het Hof (Grote kamer) dit arrest van het Gerecht en bevestigt het dat de Commissie bevoegd was om het litigieuze besluit vast te stellen. Het verwijst het de zaak terug naar het Gerecht voor een uitspraak over de middelen en argumenten betreffende de gegrondheid van dat besluit die bij dat Gerecht zijn aangevoerd.

Beoordeling door het Hof

Het Hof herinnert eraan dat de Commissie de bevoegdheid heeft verkregen om de steunmaatregelen die Roemenië sinds zijn toetreding tot de Unie heeft verleend, op grond van artikel 108 VWEU te controleren, en dat staatssteun moet worden geacht te zijn „toegekend” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU op de datum waarop de begunstigde krachtens de toepasselijke nationale regeling een wettelijke aanspraak op staatssteun verwerft. Het bepalende criterium om deze datum vast te stellen is het tijdstip waarop de begunstigten een vaste aanspraak op de steun in kwestie verwerven en de staat zich er dienovereenkomstig toe verbindt de steun te verlenen. Op dat moment kan een dergelijke maatregel immers leiden tot een verstoring van de mededinging waardoor het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig wordt beïnvloed in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

In de onderhavige zaak stelt het Hof vast dat het recht op vergoeding van de schade die de Zweedse investeerders naar eigen zeggen hebben geleden, weliswaar voortvloeit uit het feit dat Roemenië de fiscale stimuleringsregeling heeft afgeschaft, wat in strijd zou zijn met het BIT, maar dat dit recht pas is toegekend bij de scheidsrechterlijke uitspraak van 11 december 2013, waarbij niet alleen het bestaan van dat recht maar ook de hoogte ervan is vastgesteld. Deze investeerders hebben namelijk pas na afloop van de arbitrageprocedure daadwerkelijke betaling van de schadevergoeding kunnen verkrijgen, ook al strekt deze gedeeltelijk tot herstel van schade die zij stellen te hebben geleden in een periode die voorafgaat aan de toetreding van Roemenië tot de Unie.

Aangezien de bedoelde steun is toegekend na de toetreding van Roemenië tot de Unie, heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie *ratione temporis* onbevoegd was om het litigieuze besluit vast te stellen op grond van artikel 108 VWEU.

Het Hof verklaart dat het in het kader van deze hogere voorziening niet bevoegd is om vast te stellen of de bij de scheidsrechterlijke uitspraak toegekende schadevergoeding staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormt, omdat deze vraag niet door het Gerecht is onderzocht. Hoe dan ook kan de bevoegdheid waarover de Commissie op grond van artikel 108 VWEU beschikt, niet afhangen van de uitkomst van het onderzoek van deze vraag, aangezien de preventieve controle die de Commissie krachtens deze bepaling uitoefent juist tot doel heeft om te bepalen of de betrokken vergoeding al dan niet staatssteun vormt.

Ten slotte stelt het Hof vast dat het Gerecht ook blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het arrest *Achmea*²⁶³ van het Hof irrelevant is in de onderhavige zaak.

In het arrest *Achmea* heeft het Hof geoordeeld dat de artikelen 267 en 344 VWEU zich verzetten tegen een bepaling in een internationale overeenkomst tussen twee lidstaten op grond waarvan een investeerder uit een van deze lidstaten in geval van een geschil over investeringen in de andere lidstaat tegen laatstgenoemde staat een procedure kan inleiden voor een scheidsgerecht en deze lidstaat zich ertoe heeft verbonden de bevoegdheid daarvan te aanvaarden. Door een dergelijke overeenkomst te sluiten, onttrekken de lidstaten namelijk geschillen die betrekking kunnen hebben op de toepassing of uitlegging van het Unierecht, aan de bevoegdheid van hun eigen rechterlijke instanties en bijgevolg aan

²⁶³ Arrest van 6 maart 2018, *Achmea* (C-284/16, [EU:C:2018:158](#)).

het stelsel van rechtsmiddelen dat zij krachtens artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU moeten instellen op de onder dit recht vallende gebieden.

In de onderhavige zaak staat vast dat de door de Zweedse investeerders gevorderde schadevergoeding ook betrekking heeft op schade die zij naar eigen zeggen hebben geleden na de datum van toetreding van Roemenië tot de Unie. Vanaf die datum waren de regels van het Unierecht en met name de artikelen 107 en 108 VWEU op die lidstaat van toepassing. In zoverre kon het aan het scheidsgerecht voorgelegde geding niet worden geacht in al zijn aspecten beperkt te zijn tot een periode waarin Roemenië nog niet tot de Unie was toegetreden en dus niet gebonden was door de regels en beginselen die voortvloeien uit het arrest Achmea. Bovendien staat vast dat dit scheidsgerecht niet behoort tot het rechterlijk systeem van de Unie, omdat het geen deel uitmaakt van het stelsel van rechtsmiddelen dat de lidstaten krachtens artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU moeten instellen op de onder het Unierecht vallende gebieden.

In die omstandigheden is de instemming van Roemenië met de arbitrageprocedure waarin het BIT voorziet, na de toetreding van deze lidstaat tot de Unie zonder voorwerp geraakt.

Gelet op een en ander vernietigt het Hof het arrest waartegen hogere voorziening is ingesteld en verwijst het de zaak terug naar het Gerecht voor een uitspraak over de middelen en argumenten betreffende de gegrondheid van het litigieuze besluit die bij dit Gerecht zijn aangevoerd, in het bijzonder over de vraag of de daarin bedoelde maatregel inhoudelijk voldoet aan de voorwaarden van artikel 107, lid 1, VWEU.²⁶⁴

Arrest van 8 november 2022 (Grote kamer), Fiat Chrysler Finance Europe/Commissie (C-885/19 P en C-898/19 P, [EU:C:2022:859](#))

„Hogere voorziening – Staatssteun – Door het Groothertogdom Luxemburg ten uitvoer gelegde steunmaatregel – Besluit waarbij de steun onverenigbaar met de interne markt en onrechtmatig wordt verklaard en terugvordering ervan wordt gelast – Fiscale ruling (advance tax ruling) – Voordeel – Selectiviteit – Zakelijkheidsbeginsel – Referentiekader – Toepasselijk nationaal recht – Zogenoemde ‚normale‘ belastingheffing”

Fiat Chrysler Finance Europe, voorheen Fiat Finance and Trade Ltd (hierna: „FFT”), maakt deel uit van het automobielconcern Fiat/Chrysler en verleent treasury- en financieringsdiensten aan de in Europa gevestigde vennootschappen van dit concern. Daar FFT haar zetel in het Groothertogdom Luxemburg heeft, heeft zij bij de Luxemburgse belastingdienst verzocht om goedkeuring van een akkoord over verrekenprijzen. Naar aanleiding van dit verzoek hebben de Luxemburgse autoriteiten een ruling vastgesteld waarin een methode werd goedgekeurd voor het bepalen van de vergoeding van FFT in haar hoedanigheid van geïntegreerde onderneming voor de aan andere vennootschappen van het

²⁶⁴ Zie eveneens beschikking van 21 september 2022, **Romatsa** (C-333/19, [EU:C:2022:749](#)), waarin het Hof zich heeft gebogen over een prejudiciële vraag over de draagwijdte van dezelfde scheidsrechterlijke uitspraak van 11 december 2013 waarop besluit (EU) 2015/1470 van de Commissie betrekking heeft. In deze beschikking oordeelt het Hof dat het Unierecht, met name de artikelen 267 en 344 VWEU, aldus moet worden uitgelegd dat een rechterlijke instantie van een lidstaat waarbij een vordering wordt ingesteld tot gedwongen tenuitvoerlegging van de scheidsrechterlijke uitspraak die aan de orde is in besluit (EU) 2015/1470 van de Commissie van 30 maart 2015 betreffende steunmaatregel SA.38517 (2014/C) (ex 2014/NN) ten uitvoer gelegd door Roemenië – Scheidsrechterlijke uitspraak Micula/Roemenië van 11 december 2013 (PB 2015, L 232, blz. 43), deze uitspraak buiten toepassing moet laten en dus in geen geval mag overgaan tot de tenuitvoerlegging ervan teneinde de begunstigten ervan de mogelijkheid te bieden de schadevergoeding te verkrijgen die hierbij aan hen wordt toegekend.

Fiat/Chrysler-concern verleende diensten, waardoor FFT in staat was jaarlijks haar belastbare winst voor de vennootschapsbelasting in het Groothertogdom Luxemburg te bepalen.

In een besluit van 21 oktober 2015²⁶⁵ (hierna: „litigieus besluit”) heeft de Commissie vastgesteld dat de betrokken ruling met de interne markt onverenigbare staatssteun vormde in de zin van artikel 107 VWEU. Voorts heeft zij vastgesteld dat het Groothertogdom Luxemburg het voornemen voor de betrokken ruling niet bij haar had aangemeld en dus niet had voldaan aan de standstillverplichting van artikel 108, lid 3, VWEU. De Commissie heeft daarom terugvordering van deze onrechtmatige en met de interne markt onverenigbare steun gelast.

Het Groothertogdom Luxemburg en FFT hebben elk beroep tot nietigverklaring van dat besluit ingesteld. Het Gerecht heeft deze beroepen verworpen²⁶⁶ en met name de redenering van de Commissie bevestigd dat wanneer er sprake is van een belastingstelsel dat tot doel heeft de winst van alle – al dan niet geïntegreerde – ingezeten vennootschappen te belasten, de toepassing van het zakelijkheidsbeginsel bij de vaststelling van het referentiestelsel gerechtvaardigd is, ongeacht of dit beginsel in het nationale recht is opgenomen.

Het Hof (Grote kamer), waarbij twee hogere voorzieningen zijn ingesteld, namelijk door FFT en Ierland, heeft het arrest van het Gerecht vernietigd en heeft de zaak vervolgens afgedaan door het besluit van de Commissie nietig te verklaren. Met dit arrest schept het Hof meer klaarheid over de vraag of fiscale rulings van de belastingautoriteiten van de lidstaten waarin methoden worden goedgekeurd voor het bepalen van verrekenprijzen, staatssteun kunnen vormen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

Beoordeling door het Hof

Om te beginnen herinnert het Hof eraan dat, in het kader van de analyse van belastingmaatregelen vanuit het oogpunt van de Unierechtelijke regels inzake staatssteun, het onderzoek van de voorwaarde dat een selectief voordeel wordt verleend inhoudt dat eerst moet worden vastgesteld wat het referentiestelsel is – dat wil zeggen wat de „normale” belastingregeling in de betrokken lidstaat is – en dat vervolgens moet worden aangetoond dat de betrokken belastingmaatregel afwijkt van dit referentiestelsel doordat daarmee een verschil in behandeling wordt ingevoerd tussen marktdeelnemers die zich vanuit het oogpunt van de met dit stelsel nagestreefde doelstelling in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden, zonder dat dit verschil gerechtvaardigd wordt door de aard of de opzet van het stelsel in kwestie.

Meer in het bijzonder moet de vaststelling van het referentiestelsel – die moet plaatsvinden na een contradictoir debat met de betrokken lidstaat – voortvloeien uit een objectief onderzoek van de inhoud, de onderlinge samenhang en de concrete effecten van de krachtens het nationale recht van die staat toepasselijke normen. Buiten de gebieden die zijn geharmoniseerd door het Unierecht, moet bij deze vaststelling uitsluitend het in de betrokken lidstaat toepasselijke nationale recht in aanmerking worden genomen. Dit is het geval voor de directe belasting. De betrokken lidstaat stelt namelijk in het kader van de uitoefening van zijn exclusieve bevoegdheden op het gebied van directe belastingheffing op grond van zijn fiscale autonomie de wezenlijke kenmerken vast van de belasting, die in beginsel het referentiestelsel of de „normale” belastingregeling bepalen op basis waarvan de

²⁶⁵ Besluit (EU) 2016/2326 betreffende steunmaatregel SA.38375 (2014/C) (ex 2014/NN) door Luxemburg ten gunste van Fiat ten uitvoer gelegd (PB 2016, L 351, blz. 1).

²⁶⁶ Arrest van 24 september 2019, **Luxemburg en Fiat Chrysler Finance Europe/Commissie** (T-755/15 en T-759/15, [EU:T:2019:670](#)).

selectiviteitsvoorwaarde moet worden onderzocht. Dit geldt met name voor de vaststelling van de belastinggrondslag en het belastbare feit.

In het licht van deze overwegingen onderzoekt het Hof of het Gerecht in casu, door in te stemmen met de methode van de Commissie, blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de vaststelling van het referentiestelsel.

In de eerste plaats merkt het Hof op dat de vraag of het Gerecht het relevante referentiestelsel correct heeft afgebakend en, bij uitbreiding, het zakelijkheidsbeginsel juist heeft toegepast, een kwestie van juridische kwalificatie van het nationale recht is die door het Hof in het stadium van de hogere voorziening kan worden getoetst.

In de tweede plaats stelt het Hof vast dat de Commissie bij de vaststelling van het referentiestelsel, dat dient om uit te maken of de betrokken ruling een selectief voordeel verleent aan de ontvanger ervan, geen vergelijking heeft gemaakt met het belastingstelsel dat normaal gezien in de betrokken lidstaat van toepassing is, op basis van een objectief onderzoek van de inhoud, de onderlinge samenhang en de concrete effecten van de krachtens het nationale recht van die staat toepasselijke normen. De Commissie heeft namelijk een zakelijkheidsbeginsel toegepast dat verschilt van het in het Luxemburgse recht neergelegde beginsel, door louter dit beginsel vast te stellen zoals het abstract tot uitdrukking komt in het doel van het algemene Luxemburgse vennootschapsbelastingstelsel en de betrokken ruling te onderzoeken zonder rekening te houden met de wijze waarop dit beginsel concreet in dit recht is opgenomen, in het bijzonder ten aanzien van geïntegreerde ondernemingen.

Derhalve heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de toepassing van artikel 107, lid 1, VWEU door die benadering te bevestigen, en heeft het de bepalingen van het VWEU inzake de vaststelling door de Europese Unie van maatregelen tot onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten betreffende directe belastingen, en meer bepaald artikel 114, lid 2, en artikel 115 VWEU geschonden door te aanvaarden dat de Commissie zich kan beroepen op regels die niet tot het Luxemburgse recht behoren.

In dit verband benadrukt het Hof om te beginnen dat bij gebreke van Unierechtelijke harmonisatie op dit gebied de eventuele vaststelling van methoden en criteria aan de hand waarvan een „zakelijke” (onder marktvoorwaarden verkregen) uitkomst kan worden bepaald tot de beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten behoort. Daaruit volgt dat uitsluitend de nationale bepalingen relevant zijn om na te gaan of bepaalde transacties moeten worden getoetst aan het zakelijkheidsbeginsel en, in voorkomend geval, of de verrekenprijzen die de basis vormen voor de belastbare inkomsten van een belastingplichtige en de verdeling ervan onder de betrokken staten al dan niet afwijken van een zakelijke uitkomst.

Vervolgens merkt het Hof op dat het Groothertogdom Luxemburg in specifieke regels heeft voorzien teneinde een zakelijke vergoeding vast te stellen voor groepsfinancieringsmaatschappijen zoals FFT, die echter niet in aanmerking zijn genomen door de Commissie bij de analyse van het referentiestelsel en, bij uitbreiding, van het bestaan van een aan FFT verleend selectief voordeel.

Ten slotte oordeelt het Hof, anders dan het Gerecht in eerste aanleg, dat het arrest België en Forum 187/Commissie²⁶⁷ geen steun biedt aan het standpunt dat het zakelijkheidsbeginsel van toepassing is wanneer het nationale belastingrecht beoogt geïntegreerde ondernemingen en onafhankelijke ondernemingen op dezelfde wijze te belasten, los van de vraag of en hoe dat beginsel is opgenomen in dit recht. In die zaak heeft het Hof immers op basis van de belastingregels van het relevante

²⁶⁷ Arrest van 22 juni 2006, *België en Forum 187/Commissie* (C-182/03 en C-217/03, [EU:C:2006:416](#)).

nationale recht, namelijk het Belgische recht, geoordeeld dat het zakelijkheidsbeginsel kon worden toegepast.

Gelet op het voorgaande vernietigt het Hof het bestreden arrest, stelt het vast dat de zaak in staat van wijzen is, en verklaart het het litigieuze besluit nietig, aangezien de vergissing van de Commissie bij de vaststelling van de krachtens het relevante nationale recht daadwerkelijk toepasselijke regels en dus bij de vaststelling van de „normale” belasting aan de hand waarvan de betrokken ruling moest worden beoordeeld, de hele redenering inzake het bestaan van een selectief voordeel aantast. Het Hof stelt in het bijzonder vast dat de vernietiging van het arrest van het Gerecht wegens de onjuiste rechtsopvatting waarvan het blijk heeft gegeven niet te vermijden valt met het argument dat de Commissie in het bestreden besluit ook een subsidiaire redenering heeft gevolgd die is gebaseerd op artikel 164, lid 3, van het Luxemburgse belastingwetboek en de daarmee verband houdende circulaire nr. 164/2. Volgens het Hof wordt in het kader van deze redenering namelijk slechts verwezen naar de primaire analyse van de Commissie betreffende de juiste toepassing van het referentiestelsel, en zet zij dus slechts schijnbaar de vergissing recht die de Commissie heeft begaan bij de vaststelling van het referentiestelsel dat de basis had moeten vormen voor haar analyse betreffende het bestaan van een selectief voordeel.

XIII. Onderlinge aanpassing van de wetgevingen

1. Intellectuele en industriële eigendom²⁶⁸

Arrest van 24 maart 2022, Austro-Mechana (C-433/20, [EU:C:2022:217](#))

„Prejudiciële verwijzing – Harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij – Richtlijn 2001/29/EG – Artikel 2 – Reproductie – Artikel 5, lid 2, onder b) – Beperking ten aanzien van het kopiëren voor privégebruik – Begrip „op welke drager dan ook” – Terbeschikkingstelling voor privégebruik van servers van derden aan natuurlijke personen – Billijke compensatie – Nationale regeling op grond waarvan aanbieders van cloudcomputingdiensten geen heffing voor het kopiëren voor privégebruik hoeven te betalen”

Austro-Mechana²⁶⁹ is een vennootschap voor het collectieve beheer van auteursrechten die de wettelijke rechten op de vergoeding uitoefent die verschuldigd is wanneer de beperking ten aanzien van het kopiëren voor privégebruik toepassing vindt.²⁷⁰ Zij heeft voor het Handelsgericht Wenen (handelsrechter Wenen, Oostenrijk) gevorderd dat deze vergoeding zou worden betaald door Strato AG, een aanbieder van cloudopslagdiensten. Die rechter heeft de vordering afgewezen omdat Strato geen opslagmedia overdraagt aan haar klanten, maar hun een dienst aanbiedt die bestaat in de terbeschikkingstelling van onlineopslagruimte.

Het Oberlandesgericht Wien (hoogste rechterlijke instantie van de deelstaten Neder-Oostenrijk, Burgenland en Wenen, Wenen, Oostenrijk), waarbij hoger beroep is ingesteld, heeft het Hof gevraagd of de opslag van content in het kader van cloudcomputing onder de in artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29 bedoelde beperking ten aanzien van het kopiëren voor privégebruik valt.²⁷¹

Het Hof is van oordeel dat de beperking ten aanzien van het kopiëren voor privégebruik geldt wanneer kopieën van werken worden gemaakt op een server waarop de aanbieder van cloudcomputingdiensten opslagruimte ter beschikking stelt van een gebruiker. De lidstaten zijn op grond van deze beperking echter niet verplicht om de aanbieders van cloudopslagdiensten een billijke compensatie te doen betalen, voor zover op een andere wijze is voorzien in de betaling van een billijke compensatie aan de rechthebbenden.

²⁶⁸ In dit deel dient ook te worden gewezen op het arrest van 26 april 2022, **Polen/Parlement en Raad** (C-401/19, [EU:C:2022:297](#)). Dit arrest is besproken in deel III.3, „Vrijheid van meningsuiting en recht op informatie”.

²⁶⁹ Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH.

²⁷⁰ De beperking ten aanzien van het kopiëren voor privégebruik is een beperking op het uitsluitende recht van auteurs om de reproductie van hun werk toe te staan of te verbieden. Zij heeft betrekking op de reproductie, op welke drager dan ook, die door een natuurlijke persoon voor privédoeleinden wordt gemaakt zonder enig direct of indirect commercieel oogmerk.

²⁷¹ De lidstaten kunnen een dergelijke beperking stellen op grond van artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (PB 2001, L 167, blz. 10). In dat geval moeten zij ervoor zorgen dat de rechthebbenden een billijke compensatie ontvangen.

Beoordeling door het Hof

In de eerste plaats bepaalt richtlijn 2001/29 dat de beperking ten aanzien van het kopiëren voor privégebruik geldt voor de reproductie op welke drager dan ook.²⁷² Het Hof spreekt zich uit over de vraag of deze beperking van toepassing is op kopieën van werken in de cloud.

Wat het begrip „reproductie” betreft, verduidelijkt het Hof dat een werk wordt gereproduceerd wanneer er een reservekopie van wordt gemaakt in een opslagruimte in de cloud. Het uploaden van een werk in de cloud betekent namelijk dat er een kopie van wordt opgeslagen.

De uitdrukking „welke drager dan ook” heeft volgens het Hof betrekking op alle dragers waarop een beschermd werk kan worden gereproduceerd, waaronder servers die worden gebruikt bij cloudcomputing. Dat de server aan een derde toebehoort, is in dit verband niet doorslaggevend. De beperking ten aanzien van het kopiëren voor privégebruik kan dus van toepassing zijn op reproducties die een natuurlijke persoon maakt met behulp van een apparaat dat aan een derde toebehoort. Voorts heeft richtlijn 2001/29 onder meer tot doel te voorkomen dat het systeem van auteursrechtelijke bescherming in de Unie verouderd of achterhaald raakt door de voortgang van de technologische ontwikkeling. Deze doelstelling zou worden ondermijnd indien de beperkingen en restricties op de bescherming van het auteursrecht aldus werden uitgelegd dat zij niet gelden voor digitale dragers en cloudcomputingdiensten.

Het begrip „welke drager dan ook” heeft dus ook betrekking op een server waarop de aanbieder van cloudcomputingdiensten opslagruimte ter beschikking stelt van een gebruiker.

In de tweede plaats spreekt het Hof zich uit over de vraag of de aanbieders van cloudopslagdiensten een billijke compensatie moeten betalen. Het is in wezen van oordeel dat een dergelijke verplichting bij de huidige stand van het Unierecht onder de beoordelingsmarge valt waarover de nationale wetgever beschikt bij de omschrijving van de verschillende aspecten van het stelsel van billijke compensatie.

In dit verband herinnert het Hof eraan dat de lidstaten die uitvoering geven aan de beperking ten aanzien van het kopiëren voor privégebruik, dienen te voorzien in een systeem van billijke compensatie om de rechthebbenden schadeloos te stellen.

De billijke compensatie moet in beginsel worden betaald door de persoon die voor privégebruik een kopie maakt, namelijk de gebruiker van de cloudopslagdiensten.

Wanneer er praktische moeilijkheden rijzen om de eindgebruikers te identificeren, kunnen de lidstaten echter een heffing voor het kopiëren voor privégebruik invoeren die verschuldigd is door de producent of importeur van de servers waarmee cloudcomputingdiensten worden aangeboden aan particulieren. Deze heffing zal economisch worden afgewenteld op de koper van die servers en zal uiteindelijk worden gedragen door de particuliere gebruiker die deze installaties gebruikt of aan wie een reproductiedienst wordt verleend.

Bij de vaststelling van de heffing voor het kopiëren voor privégebruik kunnen de lidstaten rekening houden met de omstandigheid dat bepaalde apparaten en dragers kunnen worden gebruikt voor het maken van privékopieën in de cloud. Zij moeten zich er echter wel van vergewissen dat de aldus betaalde heffing, voor zover deze verschuldigd is voor meerdere apparaten en dragers die worden gebruikt in het kader van één enkel procedé voor het maken van privékopieën, niet verder gaat dan de schade die de rechthebbenden mogelijkwijs lijden.

²⁷² Artikel 5, lid 2, onder b), van richtlijn 2001/29.

Bijgevolg verzet richtlijn 2001/29 zich niet tegen een nationale regeling op grond waarvan aanbieders van opslagdiensten in het kader van cloudcomputing geen billijke compensatie hoeven te betalen, voor zover die regeling op een andere wijze voorziet in de betaling van een billijke compensatie.

Arrest van 22 december 2022 (Grote kamer), Louboutin (Gebruik van een inbreukmakend teken op een onlinemarktplaats) (C-148/21 en C-184/21, [EU:C:2022:1016](#))

„Prejudiciële verwijzing – Uniemerkt – Verordening (EU) 2017/1001 – Artikel 9, lid 2, onder a) – Rechten verbonden aan het Uniemerkt – Begrip „gebruik” – Beheerder van een website voor onlineverkoop met geïntegreerde onlinemarktplaats – Verkoopaanbiedingen die op die onlinemarktplaats worden geplaatst door derde verkopers die in die aanbiedingen gebruikmaken van een teken dat gelijk is aan een merk van een ander voor dezelfde waren als die waarvoor dat merk is ingeschreven – Perceptie van dit teken als een integrerend bestanddeel van de commerciële communicatie van deze beheerder – Wijze van presentatie van de verkoopaanbiedingen die het niet mogelijk maakt om de aanbiedingen van deze beheerder duidelijk te onderscheiden van die van deze derde verkopers”

De kleur rood, aangebracht op de buitenzool van een schoen met hoge hakken, is in 2016 door Louboutin, een Franse ontwerper van luxe schoenen en handtassen, als Uniemerkt ingeschreven.

Amazon beheert websites voor onlineverkoop van uiteenlopende waren die zij zowel rechtstreeks aanbiedt, in eigen naam en voor eigen rekening, als indirect, door derde verkopers een onlinemarktplaats te verstrekken. Zij biedt deze derde verkopers tevens aanvullende opslag- en verzenddiensten voor hun waren aan.

Louboutin heeft vastgesteld dat op deze websites regelmatig verkoopaanbiedingen verschijnen voor schoenen met rode zolen die volgens hem betrekking hebben op waren die zonder zijn toestemming in het verkeer zijn gebracht. Hij heeft dan ook twee vorderingen wegens inbreuk op de door het betrokken merk verleende exclusieve rechten ingesteld tegen Amazon bij de tribunal d'arrondissement de Luxembourg (rechter in eerste aanleg Luxemburg, Luxemburg)²⁷³ en de tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (Franstalige rechtbank van koophandel Brussel, België)²⁷⁴.

Beide rechterlijke instanties hebben vervolgens het Hof een aantal prejudiciële vragen gesteld.

Kort gezegd wensen zij van het Hof te vernemen of de verordening inzake het Uniemerkt²⁷⁵ in die zin moet worden uitgelegd dat de beheerder van een website voor onlineverkoop die naast zijn eigen verkoopaanbiedingen een onlinemarktplaats omvat, kan worden geacht zelf gebruik te maken van een teken dat gelijk is aan een Uniemerkt van een ander voor dezelfde waren als die waarvoor dat merk is ingeschreven, wanneer derde verkopers op die marktplaats zonder toestemming van de houder van dat merk dergelijke van dat teken voorziene waren te koop aanbieden.

In het bijzonder wensen zij te vernemen of het in dit verband relevant is dat deze beheerder de op zijn website gepubliceerde verkoopaanbiedingen op uniforme wijze presenteert, waarbij hij

²⁷³ Zaak C-148/21.

²⁷⁴ Zaak C-184/21.

²⁷⁵ Meer bepaald artikel 9, lid 2, onder a), van verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemerkt (PB 2017, L 154, blz. 1).

tegelijktijd verkoopaanbiedingen weergeeft betreffende waren die hij in eigen naam en voor eigen rekening verkoopt en verkoopaanbiedingen betreffende waren die door derde verkopers op voornoemde onlinemarktplaats worden aangeboden, dat hij zijn eigen logo als gerenommeerde distributeur op al die verkoopaanbiedingen weergeeft en dat hij derde verkopers in het kader van de verhandeling van hun waren aanvullende diensten aanbiedt die erin bestaan hen te ondersteunen bij de presentatie van hun verkoopaanbiedingen en de op die marktplaats aangeboden waren op te slaan en te verzenden. In dit verband vragen de verwijzende rechters zich ook af of in voorkomend geval rekening moet worden gehouden met de perceptie van de gebruikers van de betrokken website.

Aldus heeft het Hof (Grote kamer) belangrijke verduidelijkingen kunnen verstrekken met betrekking tot de vraag of de beheerder van een website voor onlineverkoop met geïntegreerde onlinemarktplaats rechtstreeks aansprakelijk is voor inbreuken op de rechten van de houder van een Uniemerk die voortvloeien uit het feit dat een teken dat gelijk is aan dat merk voorkomt in de verkoopaanbiedingen van derde verkopers op die onlinemarktplaats.

Beoordeling door het Hof

Krachtens de verordening inzake het Uniemerk geeft de inschrijving van een Uniemerk de houder ervan het recht om iedere derde het gebruik van een teken dat gelijk is aan dat merk in het economische verkeer te verbieden voor waren of diensten die gelijk zijn aan die waarvoor dat merk is ingeschreven.

Het Hof merkt allereerst op dat het begrip „gebruik” niet is gedefinieerd in de verordening inzake het Uniemerk. Niettemin vereist dit begrip een actieve gedraging, alsook een directe of indirecte controle over de handeling waarin het gebruik bestaat. Alleen een derde die een dergelijke controle heeft, is namelijk daadwerkelijk in staat om het gebruik te staken dat zonder toestemming van de houder van een merk wordt gemaakt.

Voorts impliceert het gebruik door een derde van een teken dat gelijk is aan of overeenstemt met het merk van de houder op zijn minst dat deze derde het teken in het kader van zijn eigen commerciële communicatie gebruikt. Zo kan iemand zijn klanten de mogelijkheid bieden om gebruik te maken van tekens die gelijk zijn aan of overeenstemmen met merken, zonder zelf van deze tekens gebruik te maken. Aldus heeft het Hof in verband met het beheer van een onlinemarktplaats geoordeeld dat de in verkoopaanbiedingen op die onlinemarktplaats getoonde tekens die gelijk zijn aan merken of daarmee overeenstemmen uitsluitend worden gebruikt door de klanten-verkopers van de beheerder van deze marktplaats en niet door de beheerder zelf, wanneer deze laatste dit teken niet in het kader van zijn eigen commerciële communicatie gebruikt.

Het Hof merkt evenwel op dat in het kader van zijn eerdere rechtspraak nooit de vraag aan de orde was of het feit dat de betrokken website voor onlineverkoop naast de onlinemarktplaats ook verkoopaanbiedingen van de beheerder van die website zelf omvat, relevant is, terwijl de onderhavige zaken juist daarop betrekking hebben. In de onderhavige zaken wensen de verwijzende rechters namelijk te vernemen of, naast de derde verkoper, ook de beheerder van een website voor onlineverkoop met geïntegreerde onlinemarktplaats, zoals Amazon, in zijn eigen commerciële communicatie gebruikmaakt van een teken dat gelijk is aan het merk van een ander voor dezelfde waren als die waarvoor dat merk is ingeschreven, zodat hij aansprakelijk kan worden gesteld voor de inbreuk op de rechten van de houder van dat merk wanneer die derde verkoper dergelijke van dat teken voorziene waren op die onlinemarktplaats te koop aanbiedt.

Het Hof stelt vast dat deze vraag rijst ongeacht het feit dat de rol van een dergelijke beheerder in voorkomend geval ook kan worden onderzocht in het licht van andere rechtsregels, en dat de beoordeling van een dergelijk gebruik door de beheerder weliswaar uiteindelijk een zaak van de nationale rechter is, maar dat het Hof uitleggingsgegevens met betrekking tot het Unierecht kan verschaffen die in dat verband nuttig kunnen zijn.

Wat de commerciële communicatie betreft, merkt het Hof op dat de beheerder van een website voor onlineverkoop met geïntegreerde onlinemarktplaats in zijn eigen commerciële communicatie slechts gebruikmaakt van een teken dat gelijk is aan een merk van een ander indien dit teken in de ogen van derden overkomt als een integrerend bestanddeel van die communicatie en dus als een onderdeel van de activiteit van die beheerder.

In dit verband herinnert het Hof eraan dat in een situatie waarin een dienstverlener een teken gebruikt dat gelijk is aan of overeenstemt met een merk van een ander, om waren aan te prijzen die een van zijn klanten met behulp van de verleende dienst in de handel brengt, deze dienstverlener zelf gebruikmaakt van dit teken wanneer hij het op zodanige wijze gebruikt dat een verband ontstaat tussen dit teken en de door hem verrichte diensten.

Zo heeft het Hof reeds geoordeeld dat een dergelijke dienstverlener niet zelf een teken gebruikt dat gelijk is aan of overeenstemt met een merk van een ander, wanneer de door deze dienstverlener verrichte dienst naar zijn aard niet kan worden vergeleken met een dienst ter bevordering van de verhandeling van waren die van dit teken zijn voorzien en niet impliceert dat een verband tussen deze dienst en dit teken ontstaat. De betrokken dienstverlener is immers niet zichtbaar voor de consument, zodat zijn diensten niet met het betrokken teken kunnen worden geassocieerd.

Daarentegen is er wel sprake van een dergelijk verband wanneer de beheerder van een onlinemarktplaats – in het kader van een vermeldingsservice op internet en met behulp van een trefwoord dat gelijk is aan een merk van een ander – reclame maakt voor de door zijn klanten op zijn marktplaats verkochte waren van dat merk. Dergelijke reclame creëert immers voor internetgebruikers die op dit trefwoord zoeken een duidelijke associatie tussen deze merkproducten en de mogelijkheid om ze via die marktplaats te kopen. Om die reden is de merkhouders gerechtigd die beheerder een dergelijk gebruik te verbieden wanneer die reclame inbreuk maakt op zijn merkrecht omdat zij het voor een normaal geïnformeerde en redelijk oplettende internetgebruiker onmogelijk of moeilijk maakt om te weten of de betrokken waren afkomstig zijn van de merkhouders of een economisch met hem verbonden onderneming, dan wel, integendeel, van een derde.

Om vast te stellen of de beheerder van een website voor onlineverkoop met geïntegreerde onlinemarktplaats zelf gebruikmaakt van een teken dat gelijk is aan het merk van een ander en dat wordt gebruikt in verkoopaanbiedingen voor waren die door derde verkopers op die marktplaats worden aangeboden, moet dus worden nagegaan of een normaal geïnformeerde en redelijk oplettende gebruiker van die website een verband legt tussen de diensten van deze beheerder en het betrokken teken.

Om te bepalen of een verkoopaanbieding die op deze onlinemarktplaats is gepubliceerd door een hierop actieve derde verkoper die gebruikmaakt van een teken dat gelijk is aan het merk van een ander kan worden geacht onderdeel uit te maken van de commerciële communicatie van de beheerder van die website, moet dus worden nagegaan of deze verkoopaanbieding een verband kan doen ontstaan tussen de door deze beheerder aangeboden diensten en het betrokken teken omdat een gebruiker zou kunnen denken dat het deze beheerder zelf is die in eigen naam en voor eigen rekening de waar in de handel brengt waarvoor het betrokken teken wordt gebruikt.

Het Hof benadrukt dat in het kader van deze algemene beoordeling van de omstandigheden van het concrete geval met name de wijze waarop de verkoopaanbiedingen, zowel afzonderlijk als in hun geheel, op de betrokken website worden gepresenteerd alsmede de aard en de omvang van de door de websitebeheerder verleende diensten van bijzonder belang zijn.

Wat ten eerste de wijze van presentatie van de verkoopaanbiedingen betreft, moeten internetadvertenties volgens de Unieregelgeving op doorzichtige wijze worden weergegeven, zodat een normaal geïnformeerde en oplettende gebruiker gemakkelijk onderscheid kan maken tussen aanbiedingen van de beheerder van die website enerzijds en die van derde verkopers die actief zijn op de onlinemarktplaats anderzijds. Wanneer echter de beheerder een uniforme methode hanteert voor de presentatie van de gepubliceerde verkoopaanbiedingen, waarbij hij tegelijkertijd zijn eigen

verkoopaanbiedingen en die van derde verkopers toont en zijn eigen logo als gerenommeerde distributeur zowel op zijn website als op alle verkoopaanbiedingen vermeldt, kan het moeilijk zijn een dergelijk duidelijk onderscheid te maken en kan dus de indruk ontstaan dat het de beheerder is die in eigen naam en voor eigen rekening de door de derde verkopers te koop aangeboden waren verhandelt.

Ten tweede kunnen de aard en de omvang van de diensten die de beheerder van een onlinemarktplaats verleent aan derde verkopers, met name die welke bestaan in de opslag, de verzending en het beheer van retourzendingen van die waren, bij een normaal geïnformeerde en redelijk oplettende gebruiker eveneens de indruk wekken dat deze waren door die beheerder worden verhandeld, en aldus uit het oogpunt van die gebruikers een verband doen ontstaan tussen deze diensten en de tekens die op die waren en in de verkoopaanbiedingen van de derde verkopers voorkomen.

Bijgevolg verklaart het Hof voor recht dat de beheerder van een website voor onlineverkoop die naast zijn eigen verkoopaanbiedingen ook een onlinemarktplaats omvat, kan worden geacht zelf gebruik te maken van een teken dat gelijk is aan een Uniemerkt van een ander voor dezelfde waren als die waarvoor dat merk is ingeschreven wanneer derde verkopers op die marktplaats zonder toestemming van de houder van dat merk dergelijke van dat teken voorziene waren te koop aanbieden, indien een normaal geïnformeerde en redelijk oplettende gebruiker van die website een verband legt tussen de diensten van die beheerder en het betrokken teken, hetgeen met name het geval is wanneer die gebruiker, gelet op alle elementen die de betrokken situatie kenmerken, de indruk kan krijgen dat de beheerder zelf in eigen naam en voor eigen rekening de van dat teken voorziene waren in de handel brengt. In dit verband is het relevant:

- dat deze beheerder de op zijn website gepubliceerde aanbiedingen op uniforme wijze presenteert, waarbij hij tegelijkertijd verkoopaanbiedingen weergeeft betreffende waren die hij in eigen naam en voor eigen rekening verkoopt en verkoopaanbiedingen betreffende waren die door derde verkopers op die marktplaats worden aangeboden;
- dat hij zijn eigen logo als gerenommeerde distributeur op al die verkoopaanbiedingen weergeeft, en
- dat hij derde verkopers in het kader van de verhandeling van de van het betrokken teken voorziene waren aanvullende diensten aanbiedt die met name bestaan in de opslag en de verzending van die waren.

2. Tabaksproducten

Arrest van 22 februari 2022 (Grote kamer), Stichting Rookpreventie Jeugd e.a. (C-160/20, [EU:C:2022:101](#))

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 2014/40/EU – Productie, presentatie en verkoop van tabaksproducten – Producten die niet voldoen aan de maximumemissieniveaus – Verbod op het in de handel brengen – Meetmethode – Filtersigaretten met ventilatiegaatjes – Meting van de emissies volgens ISO-normen – Normen die niet zijn bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie – Verenigbaarheid met de bekendmakingsvereisten van artikel 297, lid 1, VWEU, gelezen in het licht van het rechtszekerheidsbeginsel – Verenigbaarheid met het transparantiebeginsel”

In juli en augustus 2018 hebben de Stichting Rookpreventie Jeugd (Nederland) en veertien andere entiteiten (hierna: „verzoeksters”) een handhavingsverzoek ingediend bij de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit. Verzoeksters verzochten deze autoriteit te bewerkstelligen dat filtersigaretten die in Nederland aan de consument worden aangeboden, bij beoogd gebruik voldoen aan de in richtlijn

2014/40²⁷⁶ vastgestelde maximumemissieniveaus voor teer, nicotine en koolmonoxide, en de producenten, importeurs en distributeurs van tabaksproducten te gelasten filtersigaretten die niet zouden voldoen aan deze maximumemissieniveaus uit de handel te halen.

Verzoeksters hebben tegen het besluit tot afwijzing van dat verzoek bezwaar aangetekend bij de staatssecretaris. Na de afwijzing van dit bezwaar hebben verzoeksters beroep ingesteld bij de rechtbank Rotterdam (Nederland). Zij voerden aan dat artikel 4, lid 1, van richtlijn 2014/40²⁷⁷ niet voorschrijft dat een bepaalde methode voor het meten van de emissieniveaus wordt toegepast, en dat onder andere uit verschillende studies blijkt dat een andere meetmethode (de zogenoemde „Canadian Intense”-methode) zou moeten worden toegepast voor de vaststelling van de exacte emissieniveaus van filtersigaretten bij beoogd gebruik.

De rechtbank Rotterdam heeft het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over onder andere de geldigheid van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2014/40 in het licht van het transparantiebeginsel²⁷⁸, verschillende bepalingen van Unierecht²⁷⁹ en het kaderverdrag van de Wereldgezondheidsorganisatie inzake tabaksontmoediging²⁸⁰.

In zijn arrest bevestigt het Hof (Grote kamer) de geldigheid van deze bepaling, door vast te stellen dat zij met name verenigbaar is met de beginselen en bepalingen van Unierecht en internationaal recht waarop de prejudiciële verwijzing betrekking heeft.²⁸¹

Beoordeling door het Hof

In de eerste plaats oordeelt het Hof dat volgens artikel 4, lid 1, van richtlijn 2014/40 de in deze richtlijn vastgestelde maximumemissieniveaus voor sigaretten die bestemd zijn om in de lidstaten in de handel te worden gebracht of te worden geproduceerd, moeten worden gemeten volgens de methoden die voortvloeien uit de ISO-normen waarnaar deze bepaling verwijst. Zij verwijst namelijk dwingend naar deze ISO-normen en noemt geen enkele andere meetmethode.

In de tweede plaats onderzoekt het Hof om te beginnen de geldigheid van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2014/40 in het licht van het transparantiebeginsel. In dit verband stelt het Hof vast dat deze bepaling weliswaar verwijst naar ISO-normen die niet zijn bekendgemaakt in het Publicatieblad, maar de toegang tot deze normen niet aan enige beperking onderwerpt, ook niet door deze toegang

²⁷⁶ Richtlijn 2014/40/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaks- en aanverwante producten en tot intrekking van richtlijn 2001/37/EG (PB 2014, L 127, blz. 1). Artikel 3, lid 1, van deze richtlijn voorziet in de maximumemissieniveaus voor teer, nicotine en koolmonoxide van sigaretten die in de lidstaten in de handel worden gebracht of worden geproduceerd (hierna: „in richtlijn 2014/40 vastgestelde maximumemissieniveaus”).

²⁷⁷ Artikel 4, lid 1, van richtlijn 2014/40 bepaalt dat „[d]e emissies van teer, nicotine en koolmonoxide van sigaretten worden gemeten volgens ISO-norm 4387 (teer), ISO-norm 10315 (nicotine) en ISO-norm 8454 (koolmonoxide). De juistheid van de metingen inzake teer, nicotine en koolmonoxide wordt vastgesteld aan de hand van ISO-norm 8243.”

²⁷⁸ Vastgesteld in artikel 1, tweede alinea, en artikel 10, lid 3, VEU, in artikel 15, lid 1, en artikel 298, lid 1, VWEU en in artikel 42 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).

²⁷⁹ Artikel 114, lid 3, en artikel 297, lid 1, VWEU, verordening (EU) nr. 216/2013 van de Raad van 7 maart 2013 betreffende de elektronische publicatie van het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB 2013, L 69, blz. 1) en de artikelen 24 en 35 van het Handvest.

²⁸⁰ Kaderverdrag van de Wereldgezondheidsorganisatie inzake tabaksontmoediging (hierna: „FCTC”), gesloten te Genève op 21 mei 2003, waarbij de Europese Unie en haar lidstaten partij zijn.

²⁸¹ Onder andere artikel 5, lid 3, van het FCTC.

afhankelijk te stellen van de indiening van een verzoek daartoe op grond van de bepalingen betreffende de toegang van het publiek tot documenten van de Europese instellingen²⁸². Wat vervolgens de geldigheid van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2014/40 uit het oogpunt van verordening nr. 216/2013²⁸³ betreft, merkt het Hof op dat de interne rechtmatigheid van deze richtlijn volgens de rechtspraak niet kan worden getoetst aan deze verordening. Wat ten slotte de geldigheid van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2014/40 uit het oogpunt van artikel 297, lid 1, VWEU²⁸⁴, gelezen in het licht van het rechtszekerheidsbeginsel, betreft, wijst het Hof erop dat de Uniewetgever, gelet op de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover hij in het kader van de uitoefening van de hem toegekende bevoegdheden beschikt wanneer van hem politieke, economische en sociale keuzen worden verlangd en wanneer hij ingewikkelde beoordelingen moet maken, in de door hem vastgestelde handelingen kan verwijzen naar technische normen die door een normalisatie-instelling als de Internationale Organisatie voor Standaardisatie (ISO) zijn vastgesteld.

Het Hof preciseert echter dat het rechtszekerheidsbeginsel vereist dat de verwijzing naar dergelijke normen duidelijk en nauwkeurig is en voorzienbare gevolgen heeft, zodat de belanghebbenden er houvast aan hebben in rechtssituaties en -betrekkingen die door het Unierecht worden beheerst. In het onderhavige geval is het Hof van oordeel dat, aangezien de verwijzing in artikel 4, lid 1, van richtlijn 2014/40 naar de ISO-normen voldoet aan dit vereiste en deze richtlijn is bekendgemaakt in het Publicatieblad, de enkele omstandigheid dat deze bepaling verwijst naar ISO-normen die vooralsnog niet zijn bekendgemaakt in het Publicatieblad, niet kan afdoen aan de geldigheid van die bepaling.

Wat de vraag betreft of de ISO-normen kunnen worden tegengeworpen aan particulieren, brengt het Hof in herinnering dat het rechtszekerheidsbeginsel impliceert dat ISO-normen waaraan bij een wetgevingshandeling van de Unie een bindend karakter is verleend, aan particulieren in het algemeen slechts kunnen worden tegengeworpen indien zij zelf zijn bekendgemaakt in het Publicatieblad. Aangezien de normen waarnaar artikel 4, lid 1, van richtlijn 2014/40 verwijst, niet zijn bekendgemaakt in het Publicatieblad, kunnen particulieren geen kennis nemen van de methoden voor het meten van de in deze richtlijn vastgestelde emissieniveaus van sigaretten. Wat de vraag betreft of de ISO-normen kunnen worden tegengeworpen aan ondernemingen, benadrukt het Hof daarentegen dat dit het geval is voor zover zij via de nationale normalisatie-instellingen toegang hebben tot de officiële en authentieke versie van de normen waarnaar in artikel 4, lid 1, van richtlijn 2014/40 wordt verwezen.

Wat in de derde plaats de geldigheid van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2014/40 in het licht van artikel 5, lid 3, van het FCTC²⁸⁵ betreft, stelt het Hof vast dat deze laatste bepaling niet elke inbreng van de tabaksindustrie bij de vaststelling en de uitvoering van de regelgeving inzake tabaksontmoediging verbiedt, maar enkel beoogt te voorkomen dat het door de partijen bij dit kaderverdrag gehanteerde beleid inzake tabaksontmoediging wordt beïnvloed door de belangen van deze bedrijfstak. Bijgevolg

²⁸² 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 2001, L 145, blz. 43).

²⁸³ Verordening (EU) nr. 216/2013 bevat met name de voorschriften betreffende de bekendmaking van de handelingen van de Unie in het Publicatieblad.

²⁸⁴ Volgens deze bepaling worden „[d]e wetgevingshandelingen [...] bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie*. Zij treden in werking op de datum die zij daartoe bepalen of, bij gebreke daarvan, op de twintigste dag volgende op die van hun bekendmaking.”

²⁸⁵ Volgens deze bepaling nemen de Partijen, bij de vaststelling en uitvoering van hun volksgezondheidsbeleid met betrekking tot tabaksontmoediging, in overeenstemming met het nationaal recht maatregelen om dit beleid te beschermen tegen commerciële en andere gevestigde belangen van de tabaksindustrie.

kan het enkele feit dat de tabaksindustrie een rol heeft gespeeld bij de vaststelling van de betrokken normen binnen de ISO niet afdoen aan de geldigheid van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2014/40.

Wat in de vierde plaats de geldigheid van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2014/40 in het licht van het vereiste van een hoog niveau van bescherming van de menselijke gezondheid²⁸⁶ en de artikelen 24 en 35 van het Handvest²⁸⁷ betreft, merkt het Hof op dat volgens vaste rechtspraak de geldigheid van deze bepaling van richtlijn 2014/40 niet kan worden beoordeeld op basis van studies die door de verwijzende rechter in het verzoek om een prejudiciële beslissing zijn genoemd. Deze studies dateren immers van na 3 april 2014, de datum waarop deze richtlijn is vastgesteld.

In de vijfde en laatste plaats preciseert het Hof welke kenmerken de methode voor het meten van de emissies van sigaretten die dient om na te gaan of de in deze richtlijn vastgestelde maximumemissieniveaus in acht worden genomen, moet vertonen ingeval de verwijzing in artikel 4, lid 1, van richtlijn 2014/40 naar de ISO-normen niet aan particulieren zou kunnen worden tegengeworpen. Het Hof oordeelt dat deze methode, in het licht van de wetenschappelijke en technische ontwikkelingen of de internationaal overeengekomen normen, geschikt moet zijn om de emissieniveaus te meten die bij beoogd gebruik van een sigaret vrijkomen, en moet uitgaan van een hoog niveau van bescherming van de menselijke gezondheid, met name voor jongeren. De juistheid van de met deze methode verkregen metingen moet worden geverifieerd door laboratoria die zijn erkend door en onder toezicht staan van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten, als bedoeld in artikel 4, lid 2, van richtlijn 2014/40. Het is aan de nationale rechter om te beoordelen of de methoden die daadwerkelijk worden gehanteerd om de emissieniveaus te meten, in overeenstemming zijn met richtlijn 2014/40, zonder rekening te houden met artikel 4, lid 1, van deze richtlijn.

3. Motorvoertuigen²⁸⁸

Arrest van 14 juli 2022 (Grote kamer), GSMB Invest (C-128/20, [EU:C:2022:570](#))

„Prejudiciële verwijzing – Harmonisatie van wetgevingen – Verordening (EG) nr. 715/2007 – Typegoedkeuring van motorvoertuigen – Artikel 3, punt 10 – Artikel 5, leden 1 en 2 – Manipulatie-instrument – Motorvoertuigen – Dieselmotor – Uitstoot van vervuilende stoffen – Emissiecontrolesysteem – In het motormanagementsysteem ingebouwde software – Uitlaatgasrecirculatieklep (EGR-klep) – Door een „thermovenster” beperkte vermindering van de uitstoot van stikstofoxide (NO_x) – Verbod op het gebruik van manipulatie-instrumenten die de doelmatigheid van de emissiecontrolesystemen verminderen – Artikel 5, lid 2, onder a) – Uitzondering op dit verbod”

Arrest van 14 juli 2022 (Grote kamer), Volkswagen (C-134/20, [EU:C:2022:571](#))

„Prejudiciële verwijzing – Harmonisatie van wetgevingen – Verordening (EG) nr. 715/2007 – Typegoedkeuring van motorvoertuigen – Artikel 3, punt 10 – Artikel 5, leden 1 en 2 – Manipulatie-instrument – Motorvoertuigen – Dieselmotor – Uitstoot van vervuilende stoffen – Emissiecontrolesysteem – In het

²⁸⁶ Vastgesteld in, onder meer, artikel 114, lid 3, VWEU.

²⁸⁷ Artikel 24 van het Handvest heeft betrekking op de rechten van het kind. Artikel 35 van het Handvest ziet op de gezondheidszorg.

²⁸⁸ In dit deel dient ook te worden gewezen op het arrest van 8 november 2022, *Deutsche Umwelthilfe (Typegoedkeuring van motorvoertuigen)* (C-873/19, [EU:C:2022:857](#)). Dit arrest is besproken in deel III.1, „Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en recht op toegang tot een onafhankelijk gerecht”.

motormanagementsysteem ingebouwde software – Uitlaatgasrecirculatieklep (EGR-klep) – Door een „thermovenster” beperkte vermindering van de uitstoot van stikstofdioxide (NO_x) – Verbod op het gebruik van manipulatie-instrumenten die de doelmatigheid van de emissiecontrolesystemen verminderen – Artikel 5, lid 2, onder a) – Uitzondering op dit verbod – Richtlijn 1999/44/EG – Verkoop van en garanties voor consumptiegoederen – Artikel 3, lid 2 – Instrument dat is ingebouwd bij de reparatie van een voertuig”

**Arrest van 14 juli 2022 (Grote kamer), Porsche Inter Auto en Volkswagen
(C-145/20, [EU:C:2022:572](#))**

„Prejudiciële verwijzing – Harmonisatie van wetgevingen – Verordening (EG) nr. 715/2007 – Typegoedkeuring van motorvoertuigen – Artikel 5, lid 2 – Manipulatie-instrument – Motorvoertuigen – Dieselmotor – Emissiecontrolesysteem – In het motormanagementsysteem ingebouwde software – Uitlaatgasrecirculatieklep (EGR-klep) – Door een „thermovenster” beperkte vermindering van de uitstoot van stikstofdioxide (NO_x) – Verbod op het gebruik van manipulatie-instrumenten die de doelmatigheid van de emissiecontrolesystemen verminderen – Artikel 5, lid 2, onder a) – Uitzondering op dit verbod – Bescherming van de consument – Richtlijn 1999/44/EG – Verkoop van en garanties voor consumptiegoederen – Artikel 2, lid 2, onder d) – Begrip „goederen die de kwaliteit en prestaties bieden die voor goederen van dezelfde soort normaal zijn en die de consument redelijkerwijs mag verwachten, gelet op de aard van de goederen” – Voertuig waarvoor EG-typegoedkeuring is verleend – Artikel 3, lid 6 – Begrip „gebrek aan overeenstemming van geringe betekenis”

De doelstelling om binnen de Europese Unie een hoog niveau van milieubescherming te waarborgen komt met name tot uiting in de vaststelling van maatregelen die de uitstoot van vervuilende stoffen moeten beperken. Voor motorvoertuigen zijn daarom almaar restrictievere regels ingevoerd, zoals in het bijzonder ook is gebeurd bij de vaststelling van verordening (EG) nr. 715/2007 betreffende de typegoedkeuring van motorvoertuigen²⁸⁹. Deze verordening moet er met name toe leiden dat de uitstoot van stikstofdioxide (NO_x) van dieselloertuigen aanzienlijk daalt om de luchtkwaliteit te verbeteren en te voldoen aan de grenswaarden voor luchtverontreiniging.

De drie onderhavige zaken hebben betrekking op de aankoop van voertuigen die uitgerust zijn met in het motormanagementsysteem ingebouwde software die ervoor zorgt dat de doelmatigheid van het uitlaatgasrecirculatiesysteem (EGR) buiten een bepaald temperatuurbereik en boven een bepaalde rijkhoogte vermindert, waardoor de in verordening nr. 715/2007 opgenomen NO_x-emissiegrenswaarden worden overschreden.

Door een update van de software in het motormanagementsysteem wordt de uitlaatgaszuivering bij een buitentemperatuur onder 15 graden Celsius en boven 33 graden Celsius alsook op een rijkhoogte van meer dan 1 000 meter namelijk uitgeschakeld (hierna: „thermovenster”). Buiten dit venster wordt het uitlaatgasrecirculatiepercentage binnen een marge van 10 graden Celsius en, boven 1 000 meter hoogte, binnen een interval van 250 meter lineair verlaagd tot 0, hetgeen leidt tot een toename van de NO_x-uitstoot tot boven de bij verordening nr. 715/2007 vastgestelde grenswaarden.

Deze drie zaken liggen in het verlengde van het arrest van 17 december 2020, CLCV e.a. (Manipulatie-instrument in dieselmotoren) (hierna: „arrest CLCV”)²⁹⁰, waarin het Hof voor het eerst het begrip

²⁸⁹ Verordening (EG) nr. 715/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2007 betreffende de typegoedkeuring van motorvoertuigen met betrekking tot emissies van lichte personen- en bedrijfsvoertuigen (Euro 5 en Euro 6) en de toegang tot reparatie- en onderhoudsinformatie (PB 2007, L 171, blz. 1).

²⁹⁰ Arrest van 17 december 2020, **CLCV e.a. (Manipulatie-instrument in dieselmotoren)** (C-693/18, [EU:C:2020:1040](#)).

„manipulatie-instrument” in de zin van verordening nr. 715/2007²⁹¹ heeft uitgelegd en heeft vastgesteld in hoeverre een dergelijk instrument ongeoorloofd is in het licht van de bepaling van deze verordening²⁹² die voorziet in uitzonderingen op het verbod op een manipulatie-instrument, waaronder de uitzondering die geldt wanneer het instrument nodig is om de motor te beschermen tegen schade of ongevallen en om de veilige werking van het voertuig te verzekeren.

In deze context hebben de drie Oostenrijkse verwijzende rechters het Hof gevraagd of software als die welke in het hoofdgeding aan de orde is een „manipulatie-instrument” in de zin van verordening nr. 715/2007 vormt. Zo ja, dan wensen deze rechters te vernemen of deze software kan worden toegestaan op grond van de uitzondering op het verbod op dergelijke instrumenten die geldt wanneer het instrument nodig is om de motor te beschermen tegen schade of ongevallen en om de veilige werking van het voertuig te verzekeren. Indien die software niet is toegestaan, wensen deze rechters ten slotte te vernemen of het gebruik van deze software ertoe kan leiden dat de koop wegens een gebrek aan overeenstemming van het voertuig met de overeenkomst wordt vernietigd op grond van de richtlijn betreffende de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen²⁹³.

Het Hof oordeelt in drie door de Grote kamer gewezen arresten om te beginnen dat de betrokken software de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem vermindert bij een normaal gebruik van het voertuig en dus een „manipulatie-instrument” in de zin van verordening nr. 715/2007 vormt. Vervolgens stelt het Hof vast dat een manipulatie-instrument dat voornamelijk tot doel heeft onderdelen zoals de EGR-klep, de uitlaatgasrecirculatiekoeler en de roetfilter voor dieselveertuigen te ontzien, niet onder de uitzondering op het verbod op dergelijke instrumenten valt indien de werking hiervan niet van betekenis is voor de bescherming van de motor. Ten slotte wijst het Hof erop dat een voertuig dat met een dergelijk instrument is uitgerust, niet in overeenstemming is met de verkoopovereenkomst in de zin van de richtlijn betreffende de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen, ook al is voor dat voertuig een geldige EG-typegoedkeuring verleend, en dat het gebrek van dat voertuig niet kan worden aangemerkt als „gering”, welke kwalificatie in beginsel zou uitsluiten dat de koper de overeenkomst kan laten vernietigen.

Beoordeling door het Hof

In de eerste plaats legt het Hof het begrip „normaal gebruik” van een voertuig uit, teneinde te kunnen vaststellen of de betrokken software een „manipulatie-instrument” in de zin van verordening nr. 715/2007 is.

Dienaangaande stelt het Hof vast dat niet alleen uit de bewoordingen van de bepaling van verordening nr. 715/2007 waarin een dergelijk instrument wordt gedefinieerd²⁹⁴, maar ook uit de context van deze bepaling en uit het doel dat met deze verordening wordt nagestreefd blijkt dat dit begrip verwijst naar het gebruik van een voertuig onder normale rijomstandigheden, dat wil zeggen niet alleen naar het gebruik ervan in de omstandigheden van de goedkeuringstest die ten tijde van de

²⁹¹ Artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007. Deze bepaling definieert een „manipulatie-instrument” als „een constructieonderdeel dat de temperatuur, de rijsnelheid, het motortoerental, de versnelling, de inlaatonderdruk of andere parameters meet om een onderdeel van het emissiecontrolesysteem in werking te stellen, te moduleren, te vertragen of buiten werking te stellen, zodat de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem wordt verminderd onder omstandigheden die bij een normaal gebruik van het voertuig te verwachten zijn”.

²⁹² Artikel 5, lid 2, onder a), van verordening nr. 715/2007.

²⁹³ Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen (PB 1999, L 171, blz. 12; hierna: „richtlijn betreffende de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen”).

²⁹⁴ Artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007.

feiten van het hoofdgeding diende te worden verricht. Dit begrip verwijst dus naar het gebruik van dit voertuig onder reële rijomstandigheden zoals zich die gewoonlijk op het grondgebied van de Unie voordoen. Het Hof herinnert er in dit verband aan dat het in het arrest CLCV heeft geoordeeld dat het aanbrengen van een instrument waarmee enkel tijdens de goedkeuringstest kan worden gewaarborgd dat de in verordening nr. 715/2007 vastgestelde emissiegrenswaarden in acht worden genomen zonder dat het in deze testfase mogelijk is om normale gebruiksomstandigheden van het voertuig na te bootsen, in strijd is met de verplichting om te waarborgen dat de emissies in dergelijke gebruiksomstandigheden daadwerkelijk worden beperkt. Hetzelfde geldt voor het aanbrengen van een instrument waarmee deze naleving slechts kan worden verzekerd binnen een thermovenster dat weliswaar de omstandigheden afdekt die zich in de goedkeuringstestfase voordoen, maar niet overeenstemt met normale rijomstandigheden.

In die omstandigheden is het Hof van oordeel dat met software als hier aan de orde is, die uitsluitend bij een binnen het thermovenster vallende buitentemperatuur waarborgt dat de emissiegrenswaarden van verordening nr. 715/2007 in acht worden genomen, de doelmatigheid van het emissiecontrolesysteem vermindert in omstandigheden die bij een normaal gebruik van het voertuig in de zin van verordening nr. 715/2007 te verwachten zijn. Deze software is dus een „manipulatie-instrument” in de zin van deze verordening.²⁹⁵

In de tweede plaats onderzoekt het Hof de vraag of een instrument als hier aan de orde is kan vallen onder de in verordening nr. 715/2007 gemaakte uitzondering op het verbod op het gebruik van manipulatie-instrumenten die betrekking heeft op de noodzaak om de motor te beschermen tegen schade of ongevallen en om de veilige werking van het voertuig te verzekeren²⁹⁶, voor zover met dit instrument onderdelen zoals de EGR-klep, de uitlaatgasrecirculatiekoeler en de roetfilter voor dieselloertuigen worden ontzien.

In dit verband brengt het Hof in herinnering dat verordening nr. 715/2007 uitzonderingen op het verbod op het gebruik van een manipulatie-instrument bevat, waaronder de uitzondering die geldt indien „het instrument nodig is om de motor te beschermen tegen schade of ongevallen en om de veilige werking van het voertuig te verzekeren”. Wat om te beginnen het begrip „motor” betreft, benadrukt het Hof dat het Unierecht²⁹⁷ een duidelijk onderscheid maakt tussen enerzijds de motor, die in deze uitzondering wordt bedoeld, en anderzijds de parameters van het systeem voor verontreinigingsbeheersing, waaronder roetfilters en de uitlaatgasrecirculatie. Bijgevolg zijn de EGR-klep, de uitlaatgasrecirculatiekoeler en de roetfilter voor dieselloertuigen onderdelen die geen deel uitmaken van de motor zelf. Over de begrippen „ongeval” en „schade” stelt het Hof vervolgens vast dat de vervuiling en de veroudering van de motor niet kunnen worden beschouwd als een „ongeval” of „schade” in de zin van verordening nr. 715/2007²⁹⁸, aangezien deze gebeurtenissen in beginsel voorzienbaar zijn en inherent zijn aan de normale werking van een voertuig. Volgens het Hof kunnen dus alleen acute risico’s voor de motor in de vorm van schade of ongevallen waardoor het besturen van een voertuig een concreet gevaar oplevert het gebruik van een manipulatie-instrument rechtvaardigen in de zin van verordening nr. 715/2007.

²⁹⁵ Artikel 3, punt 10, van verordening nr. 715/2007.

²⁹⁶ Artikel 5, lid 2, onder a), van verordening nr. 715/2007.

²⁹⁷ Verordening (EG) nr. 692/2008 van de Commissie van 18 juli 2008 tot uitvoering en wijziging van verordening nr. 715/2007 (PB 2008, L 199, blz. 1), gewijzigd bij verordening (EU) nr. 566/2011 van de Commissie van 8 juni 2011 (PB 2011, L 158, blz. 1), bijlage I.

²⁹⁸ Artikel 5, lid 2, onder a), van verordening nr. 715/2007.

Gelet op het feit dat de uitzondering op het verbod op het gebruik van manipulatie-instrumenten strikt moet worden uitgelegd, oordeelt het Hof dat een dergelijk instrument alleen „nodig” is in de zin van verordening nr. 715/2007 wanneer op het moment van de afgifte van de EG-typegoedkeuring van dat instrument of van het voertuig dat ermee is uitgerust met geen enkele andere technische oplossing kan worden vermeden dat zich acute risico's voor de motor voordoen in de vorm van schade of ongevallen waardoor het besturen van het voertuig een concreet gevaar oplevert.

Bijgevolg oordeelt het Hof dat een manipulatie-instrument dat enkel bij een buitentemperatuur die binnen het thermovenster valt waarborgt dat de emissiegrenswaarden van verordening nr. 715/2007 in acht worden genomen, niet onder de in deze verordening opgenomen uitzondering op het verbod op het gebruik van dergelijke instrumenten kan vallen louter omdat met dit instrument onderdelen zoals de EGR-klep, de uitlaatgasrecirculatiekoeler en de roetfilter voor diesellootvoertuigen worden ontzien. Dit ligt echter anders wanneer wordt aangetoond dat dit instrument uitsluitend dient ter voorkoming van acute risico's voor de motor in de vorm van schade of ongevallen die voortvloeien uit een zodanig gebrekkige werking van een van deze onderdelen dat daardoor tijdens het rijden met een met dat instrument uitgerust voertuig een concreet gevaar ontstaat. Hoe dan ook kan een manipulatie-instrument dat onder normale verkeersomstandigheden het grootste deel van het jaar zou moeten functioneren om de motor te beschermen tegen schade of ongevallen en om de veilige werking van het voertuig te verzekeren niet onder de uitzondering van verordening nr. 715/2007 vallen.

Voorts verduidelijkt het Hof dat de omstandigheid dat een manipulatie-instrument in de zin van verordening nr. 715/2007 na het in het verkeer brengen van een voertuig bij een herstelling²⁹⁹ is geïnstalleerd, niet van belang is bij de beoordeling van de vraag of het gebruik van dit instrument verboden is op grond van deze verordening³⁰⁰.

In de derde en laatste plaats buigt het Hof zich over de vraag of het gebruik van verboden software ertoe kan leiden dat de koop wegens gebrek aan overeenstemming tussen de overeenkomst en het voertuig wordt vernietigd op grond van de richtlijn betreffende de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen.

Dienaangaande merkt het Hof op dat voor voertuigen die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2007/46³⁰¹ vallen een EG-typegoedkeuring moet zijn afgegeven en dat deze goedkeuring slechts kan worden verleend indien het betrokken voertuigtype voldoet aan de bepalingen van verordening nr. 715/2007, met name die betreffende de uitstoot van vervuilende stoffen. Bovendien geeft de fabrikant overeenkomstig richtlijn 2007/46³⁰² als houder van een EG-typegoedkeuring een certificaat van overeenstemming af waarvan elk compleet, incompleet of voltooid voertuig dat in overeenstemming met het goedgekeurde type is gebouwd, vergezeld gaat. Dit certificaat is vereist voor de registratie van een voertuig en alleen daarmee mag het worden verkocht of in het verkeer gebracht.³⁰³ Wanneer een consument een voertuig koopt dat tot de serie van een goedgekeurd

²⁹⁹ In de zin van artikel 3, lid 2, van richtlijn 1999/44.

³⁰⁰ Artikel 5, lid 2, van verordening nr. 715/2007.

³⁰¹ Richtlijn 2007/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 september 2007 tot vaststelling van een kader voor de goedkeuring van motorvoertuigen en aanhangwagens daarvan en van systemen, onderdelen en technische eenheden die voor dergelijke voertuigen zijn bestemd (kaderrichtlijn) (PB 2007, L 263, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EU) nr. 1229/2012 van de Commissie van 10 december 2012 (PB 2012, L 353, blz. 1).

³⁰² Krachtens artikel 18, lid 1, van richtlijn 2007/46.

³⁰³ Overeenkomstig artikel 26, lid 1, van richtlijn 2007/46.

voertuigtype behoort en dus vergezeld gaat van een certificaat van overeenstemming, mag hij redelijkerwijs verwachten dat verordening nr. 715/2007 voor dat voertuig in acht is genomen, zelfs al bevat de overeenkomst geen specifieke bepalingen daaromtrent.

Bijgevolg is het Hof van oordeel dat een motorvoertuig dat binnen de werkingssfeer van verordening nr. 715/2007 valt, niet de „de kwaliteit biedt die voor goederen van dezelfde soort normaal is en die de consument redelijkerwijs mag verwachten” in de zin van de richtlijn betreffende de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen³⁰⁴, indien dit voertuig weliswaar door een geldige EG-typegoedkeuring wordt gedekt en dus in het wegverkeer mag worden gebruikt, maar uitgerust is met een manipulatie-instrument waarvan het gebruik verboden is op grond van verordening nr. 715/2007³⁰⁵.

Ten slotte verduidelijkt het Hof dat een gebrek aan overeenstemming dat erin bestaat dat het betrokken voertuig is uitgerust met een manipulatie-instrument waarvan het gebruik op grond van verordening nr. 715/2007 verboden is, niet kan worden aangemerkt als een gebrek „van geringe betekenis”³⁰⁶, zelfs al zou de consument dat voertuig ook hebben gekocht wanneer de aanwezigheid van dit manipulatie-instrument en de werking ervan hem bekend waren geweest.

4. Mededeling van voorwetenschap in de financiële sector³⁰⁷

Arrest van 15 maart 2022 (Grote kamer), *Autorité des marchés financiers* (C-302/20, [EU:C:2022:190](#))

„Prejudiciële verwijzing – Interne markt voor financiële diensten – Marktmisbruik – Richtlijn 2003/6/EG en richtlijn 2003/124/EG – ‚Voorwetenschap’ – Begrip – Informatie die ‚concreet’ is – Informatie over de ophanden zijnde publicatie van een persartikel waarin aandacht wordt besteed aan een marktgerucht over een emittent van financiële instrumenten – Wederrechtelijk karakter van de mededeling van voorwetenschap – Uitzonderingen – Verordening (EU) nr. 596/2014 – Artikel 10 – Mededeling van voorwetenschap in het kader van de normale uitoefening van een beroep – Artikel 21 – Mededeling van voorwetenschap voor journalistieke doeleinden – Persvrijheid en vrijheid van meningsuiting – Openbaarmaking door een journalist aan een gebruikelijke informatiebron van informatie over de ophanden zijnde publicatie van een persartikel”

A was jarenlang journalist bij verschillende Britse dagbladen. In het kader van zijn werkzaamheden schreef hij artikelen waarin aandacht werd besteed aan marktgeruchten, waarvan er twee specifiek betrekking hadden op effecten die zijn toegelaten tot de handel op Euronext. Deze artikelen zijn gepubliceerd op de internetsite van het dagblad *Daily Mail*.

Zo maakte hij in het eerste artikel melding van een mogelijk openbaar overnamebod van de vennootschap LVMH op de effecten van de vennootschap Hermès. De dag na de publicatie van dat artikel steeg de koers van deze effecten in de loop van de beursessie. In het tweede artikel werd

³⁰⁴ Artikel 2, lid 2, onder d), van richtlijn 1999/44.

³⁰⁵ Artikel 5, lid 2, van verordening nr. 715/2007.

³⁰⁶ Krachtens artikel 3, lid 6, van richtlijn 1999/44.

³⁰⁷ In dit deel dient ook te worden gewezen op het arrest van 20 september 2022, **VD en SR** (C-339/20 en C-397/20, [EU:C:2022:703](#)). Dit arrest is besproken in deel III.4.b, „Verwerking van persoonsgegevens in de financiële sector”.

vermeld dat mogelijkwerijs een openbaar overnamebod zou worden gedaan op de effecten van de vennootschap Maurel & Prom. De dag na de publicatie van dit artikel was de koers van de aandelen in kwestie bij de sluiting van de beurs aanzienlijk gestegen.

In het kader van een onderzoek van de Autorité des marchés financiers (AMF) (Frankrijk) is gebleken dat kort vóór de publicatie van die twee artikelen in kwestie kooporders waren geplaatst voor de effecten van de vennootschappen Hermès en Maurel & Prom door Britse ingezetenen, die na die publicatie hun posities hadden gesloten. De sanctiecommissie van de AMF heeft A een geldboete van 40 000 EUR opgelegd omdat hij volgens haar aan twee personen voorwetenschap had meegedeeld over de ophanden zijnde publicatie van twee artikelen waarin aandacht zou worden besteed aan geruchten over de indiening van openbare overnamebiedingen op de effecten van bovengenoemde vennootschappen.

In zijn arrest spreekt het Hof (Grote kamer) zich uit over de vraag in hoeverre informatie over de ophanden zijnde publicatie van een persartikel waarin aandacht wordt besteed aan een marktgerucht over een emittent van financiële instrumenten „voorwetenschap” is in de zin van de richtlijnen betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie³⁰⁸, en gaat het met name dieper in op het vereiste dat informatie concreet moet zijn om als voorwetenschap te kunnen worden gekwalificeerd. Het Hof verduidelijkt ook onder welke voorwaarden de mededeling van voorwetenschap door een journalist aan een van zijn gebruikelijke informatiebronnen kan worden geacht te worden gedaan voor journalistieke doeleinden en dus niet wederrechtelijk te zijn, zoals bedoeld in de verordening betreffende marktmisbruik³⁰⁹.

Beoordeling door het Hof

Om te beginnen merkt het Hof over het concreetheidsvereiste waaraan informatie moet voldoen om als voorwetenschap te kunnen worden gekwalificeerd op dat informatie wordt geacht concreet te zijn indien uit een onderzoek van het individuele geval blijkt dat zij met name betrekking heeft op een gebeurtenis waarvan redelijkerwijs mag worden aangenomen dat deze zal plaatsvinden en indien zij specifiek genoeg is om er een conclusie uit te trekken over de mogelijke invloed van die gebeurtenis op de koers van de financiële instrumenten in kwestie. Voorts kan het feit dat informatie behoort tot een categorie van bijzondere informatie – zoals informatie over de ophanden zijnde publicatie van een artikel over een marktgerucht – op zich niet tot gevolg hebben dat die informatie per definitie niet concreet kan zijn. Aangezien een gerucht wordt gekenmerkt door enige onzekerheid, moet in dit verband rekening worden gehouden met de mate van nauwkeurigheid van de inhoud van het gerucht in kwestie en met de betrouwbaarheid van de bron die het gerucht verspreidt. Ook de bekendheid van de journalist die de artikelen schreef en van het persorgaan dat ze publiceerde kunnen naargelang van de omstandigheden van het geval beslissend worden geacht, aangezien de geloofwaardigheid van de betreffende geruchten aan de hand van die elementen kan worden beoordeeld.

Informatie over de ophanden zijnde publicatie van een persartikel waarin aandacht wordt besteed aan een marktgerucht over een emittent van financiële instrumenten kan dan ook informatie vormen die „concreet” is. Voor de beoordeling van het concrete karakter van die informatie komt relevantie

³⁰⁸ Richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmisbruik) (PB 2003, L 96, blz. 16), artikel 1, punt 1; richtlijn 2003/124/EG van de Commissie van 22 december 2003 tot uitvoering van richtlijn 2003/6 wat de definitie en openbaarmaking van voorwetenschap en de definitie van marktmanipulatie betreft (PB 2003, L 339, blz. 70), artikel 1, lid 1.

³⁰⁹ Verordening (EU) nr. 596/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende marktmisbruik (verordening marktmisbruik) en houdende intrekking van richtlijn 2003/6 en richtlijnen 2003/124/EG, 2003/125/EG en 2004/72/EG van de Commissie (PB 2014, L 173, blz. 1).

toe aan het feit dat in dat persartikel melding wordt gemaakt van de prijs waartegen de effecten van die emittent zouden worden gekocht in het kader van een eventueel overnamebod, alsook aan de identiteit van de journalist die dit artikel schreef en van het persorgaan dat het publiceert, voor zover deze gegevens vóór deze publicatie zijn meegedeeld. De daadwerkelijke invloed van de publicatie in kwestie op de koers van de effecten waarop deze publicatie betrekking heeft, kan weliswaar een ex-postbewijs vormen dat de informatie over de betreffende publicatie concreet was, maar volstaat op zichzelf zonder onderzoek van andere gegevens die vóór die publicatie bekend waren of bekendgemaakt waren, niet om aan te tonen dat die informatie concreet was.

Wat vervolgens de mededeling van voorwetenschap door een journalist aan een van zijn gebruikelijke informatiebronnen betreft, benadrukt het Hof dat de woorden „ten behoeve van journalistieke doeleinden”³¹⁰ niet alleen betrekking hebben op de openbaarmaking van informatie door de publicatie ervan, maar ook op de openbaarmaking van informatie die deel uitmaakt van het proces dat tot die publicatie leidt. Om rekening te houden met het belang dat in elke democratische samenleving toekomt aan de in artikel 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) erkende persvrijheid en vrijheid van meningsuiting, moeten die woorden ruim worden uitgelegd. Een openbaarmaking van informatie die plaatsvindt in het kader van onderzoekswerkzaamheden die een journalist verricht ter voorbereiding van de publicatie, kan dan ook een openbaarmaking van informatie voor journalistieke doeleinden vormen.

Wanneer een journalist aan een van zijn gebruikelijke informatiebronnen informatie openbaar maakt over de ophanden zijnde publicatie van een door hem geschreven persartikel waarin aandacht wordt besteed aan een marktgerucht, gebeurt deze openbaarmaking bijgevolg „ten behoeve van journalistieke doeleinden” wanneer die openbaarmaking noodzakelijk is om hem in staat te stellen journalistieke activiteiten – waaronder de onderzoekswerkzaamheden ter voorbereiding van de publicaties – tot een goed einde te brengen.

Ten slotte benadrukt het Hof dat de bepaling van de verordening inzake marktmisbruik die betrekking heeft op de openbaarmaking of verspreiding van informatie in de media³¹¹ geen van de bepaling van deze verordening inzake de wederrechtelijke mededeling van voorwetenschap³¹² afwijkende autonome grondslag vormt op basis waarvan kan worden vastgesteld of de mededeling van voorwetenschap voor journalistieke doeleinden al dan niet wederrechtelijk is. De in laatstgenoemde bepaling neergelegde uitzondering op het verbod om dergelijke informatie mee te delen moet echter aldus worden uitgelegd dat het nuttig effect van eerstgenoemde bepaling wordt beschermd gelet op het doel ervan, te weten de eerbiediging van de persvrijheid en de vrijheid van meningsuiting in andere media, die met name worden gewaarborgd door artikel 11 van het Handvest. De mededeling van voorwetenschap door een journalist is dus niet wederrechtelijk wanneer zij wordt geacht noodzakelijk te zijn voor de uitoefening van zijn beroep en te stroken met het evenredigheidsbeginsel. De beoordeling of die mededeling noodzakelijk en evenredig is, moet voldoen aan de vereisten van het Handvest³¹³.

Wat in de eerste plaats het vereiste betreft dat dergelijke mededeling van voorwetenschap noodzakelijk is voor het verrichten van journalistieke activiteiten, moet dan ook worden onderzocht of die mededeling verder ging dan noodzakelijk was om de in de publicatie in kwestie vervatte

³¹⁰ Artikel 21 van verordening nr. 596/2014.

³¹¹ Artikel 21 van verordening nr. 596/2014.

³¹² Artikel 10 van verordening nr. 596/2014.

³¹³ Artikel 52, lid 1, van het Handvest.

informatie te verifiëren. Wat met name de verificatie van informatie over een marktgerucht betreft, moet worden onderzocht of het voor de journalist noodzakelijk was om, behalve de inhoud van het betreffende gerucht, de specifieke informatie over de ophanden zijnde publicatie van een artikel waarin aan dat gerucht aandacht zou worden besteed, aan een derde bekend te maken.

In de tweede plaats vereist de vaststelling of een dergelijke mededeling van voorwetenschap evenredig is, dat rekening wordt gehouden met het afschrikkend effect dat een verbod op die mededeling kan hebben op de uitoefening van de journalistieke activiteiten – waaronder de voorbereidende onderzoekswerkzaamheden – en dat wordt nagegaan of de journalist bij de mededeling in kwestie de journalistieke gedragscodes³¹⁴ heeft nageleefd. Bovendien moet rekening worden gehouden met de negatieve gevolgen van de betreffende mededeling van voorwetenschap voor de integriteit van de financiële markten. Met name kunnen andere beleggers financiële verliezen lijden en kan op middellange termijn het vertrouwen in de financiële markten verdwijnen voor zover handel met voorwetenschap plaatsvond ten gevolge van die mededeling.

Hieruit volgt dat de mededeling van voorwetenschap niet alleen de particuliere belangen van bepaalde beleggers schaadt, maar meer in het algemeen ook het openbaar belang bij het garanderen van volledige en adequate markttransparantie om de integriteit van de markt te beschermen en het vertrouwen van alle beleggers te waarborgen. Derhalve dient de verwijzende rechter in aanmerking te nemen dat het openbaar belang dat met die mededeling mogelijkwerijs is nagestreefd, niet alleen ingaat tegen particuliere belangen, maar ook tegen een ander openbaar belang.

5. Administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen

Arrest van 8 december 2022 (Grote kamer), Orde van Vlaamse Balies e.a. (C-694/20, [EU:C:2022:963](#))

„Prejudiciële verwijzing – Administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen – Verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies – Richtlijn 2011/16/EU, zoals gewijzigd bij richtlijn (EU) 2018/822 – Artikel 8 bis ter, lid 5 – Geldigheid – Beroepsgeheim van de advocaat – Ontheffing van de meldingsplicht voor de aan het beroepsgeheim onderworpen advocaat-intermediair – Verplichting van deze advocaat-intermediair om iedere andere intermediair die niet zijn cliënt is in kennis te stellen van zijn meldingsverplichtingen – Artikelen 7 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie”

Wat de administratieve samenwerking tussen de nationale belastingautoriteiten van de lidstaten betreft, is bij een wijziging van richtlijn 2011/16³¹⁵ door richtlijn 2018/822 een verplichting ingevoerd voor intermediairs die betrokken zijn bij mogelijk agressieve grensoverschrijdende fiscale planningsconstructies, om deze constructies te melden bij de bevoegde autoriteiten³¹⁶. Deze

³¹⁴ Artikel 21 van verordening nr. 596/2014.

³¹⁵ Richtlijn 2011/16/EU van de Raad van 15 februari 2011 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen en tot intrekking van richtlijn 77/799/EEG (PB 2011, L 64, blz. 1), zoals gewijzigd bij richtlijn (EU) 2018/822 van de Raad van 25 mei 2018 tot wijziging van richtlijn 2011/16/EU wat betreft verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied met betrekking tot meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies (PB 2018, L 139, blz. 1) (hierna: „gewijzigde richtlijn 2011/16”).

³¹⁶ Artikel 8 bis ter, lid 1, van gewijzigde richtlijn 2011/16, zoals ingevoegd bij richtlijn 2018/822.

meldingsplicht geldt derhalve voor alle personen die betrokken zijn bij het bedenken, aanbieden, opzetten of beheren van de implementatie van dergelijke constructies, alsmede voor alle personen die hiertoe bijstand of advies verstrekken en, bij gebreke daarvan, voor de belastingplichtige zelf.

Volgens een andere bepaling van gewijzigde richtlijn 2011/16³¹⁷ kan iedere lidstaat de noodzakelijke maatregelen nemen om intermediairs die gebonden zijn aan het beroepsgeheim en betrokken zijn bij die constructies, het recht op ontheffing van de meldingsplicht te verlenen wanneer deze plicht een inbreuk zou vormen op het wettelijk verschoningsrecht waarin het nationale recht voorziet. In die omstandigheden zorgt de betrokken lidstaat ervoor dat die intermediairs verplicht zijn om iedere andere intermediair of, bij gebreke daarvan, de relevante belastingplichtige onverwijld in kennis te stellen van zijn meldingsverplichtingen. Aan intermediairs die gebonden zijn aan het beroepsgeheim, mag evenwel slechts ontheffing van de meldingsplicht worden verleend voor zover zij optreden binnen de grenzen van de desbetreffende nationale wetten die hun beroep definiëren.

Om te voldoen aan de bij richtlijn 2018/822 ingevoerde vereisten en te verzekeren dat het beroepsgeheim niet verhindert dat de noodzakelijke meldingen gebeuren, schrijven de bepalingen van de Vlaamse regeling betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen, waarbij deze richtlijn is omgezet, met name voor dat een intermediair, wanneer hij gebonden is door een beroepsgeheim, gehouden is de andere intermediair of intermediairs schriftelijk en gemotiveerd op de hoogte te brengen dat hij niet aan de meldingsplicht kan voldoen, waardoor deze plicht automatisch rust op de andere intermediair of intermediairs.

De Orde van Vlaamse Balies, de Belgian Association of Tax Lawyers³¹⁸ en drie advocaten komen op tegen deze kennisgevingsplicht voor de advocaat die optreedt als intermediair. Volgens hen kunnen advocaten onmogelijk voldoen aan deze kennisgevingsplicht zonder het beroepsgeheim te schenden waaraan zij gebonden zijn. Bovendien is die kennisgevingsplicht niet noodzakelijk, aangezien de cliënt, al dan niet bijgestaan door de advocaat, zelf de andere intermediairs kan inlichten en hun kan vragen om te voldoen aan hun meldingsplicht. Verzoekers hebben dus het Grondwettelijk Hof (België) verzocht om schorsing en gehele of gedeeltelijke vernietiging van de betrokken bepalingen van nationaal recht.

De verwijzende rechter wenst van het Hof te vernemen of de bepaling van gewijzigde richtlijn 2011/16³¹⁹ betreffende de kennisgevingsplicht geldig is.

In zijn arrest oordeelt de Grote kamer van het Hof dat deze bepaling ongeldig is in het licht van artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie³²⁰, voor zover de toepassing ervan door de lidstaten tot gevolg heeft dat een advocaat die optreedt als intermediair, wanneer hij ontheven is van de meldingsplicht wegens het beroepsgeheim waaraan hij gebonden is, verplicht is om iedere andere intermediair die niet zijn cliënt is onverwijld in kennis te stellen van zijn meldingsverplichtingen uit hoofde van deze bepaling.

Beoordeling door het Hof

Vooraf verduidelijkt het Hof dat het hier enkel gaat om de vraag of de in gewijzigde richtlijn 2011/16 opgenomen kennisgevingsplicht in het licht van de artikelen 7 en 47 van het Handvest geldig is voor

³¹⁷ Artikel 8 bis ter, lid 5, van gewijzigde richtlijn 2011/16, zoals ingevoegd bij richtlijn 2018/822.

³¹⁸ Een beroepsorganisatie van advocaten.

³¹⁹ Artikel 8 bis ter, lid 5, van gewijzigde richtlijn 2011/16.

³²⁰ Hierna: „Handvest”.

zover een advocaat die optreedt als intermediair de kennisgeving moet verrichten aan een andere intermediair die niet zijn cliënt is. Wanneer de kennisgeving door de advocaat-intermediair wordt gedaan aan zijn cliënt, ongeacht of deze laatste een andere intermediair dan wel de relevante belastingplichtige is, kan die kennisgeving immers de eerbiediging van de door die artikelen van het Handvest gewaarborgde rechten en vrijheden niet in gevaar brengen.

Bij de toetsing van de geldigheid van de kennisgevingsplicht legt het Hof artikel 7 van het Handvest uit in het licht van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens betreffende de overeenkomstige bepaling, namelijk artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens³²¹. Volgens die rechtspraak beschermt dit laatste artikel de vertrouwelijkheid van elke briefwisseling tussen particulieren en kent het een versterkte bescherming toe aan uitwisselingen van informatie tussen advocaten en hun cliënten. Het Hof leidt hieruit af dat artikel 7 van het Handvest niet alleen activiteiten in verband met de verdediging waarborgt, maar ook de geheimhouding van juridisch advies, zowel wat de inhoud als het bestaan ervan betreft. Behalve in uitzonderlijke situaties moeten personen die een advocaat raadplegen derhalve een gewettigd vertrouwen kunnen hebben in het feit dat hun advocaat zonder hun toestemming aan niemand zal bekendmaken dat zij hem raadplegen.

Deze bescherming van het beroepsgeheim van advocaten wordt gerechtvaardigd door het feit dat advocaten een fundamentele taak hebben in een democratische samenleving, namelijk justitiabelen verdedigen. Deze taak houdt in dat elke justitiabele de mogelijkheid moet hebben in alle vrijheid een advocaat te raadplegen om onafhankelijk juridisch advies te verkrijgen, en dat hij daarbij moet kunnen vertrouwen op diens loyaliteit.

De uitdrukkelijk in gewijzigde richtlijn 2011/16 neergelegde verplichting voor de advocaat-intermediair die ontheven is van de meldingsplicht, om de andere intermediairs die niet zijn cliënt zijn onverwijld in kennis te stellen van hun meldingsverplichtingen, heeft noodzakelijkerwijs tot gevolg dat die andere intermediairs op de hoogte worden gesteld van de identiteit van de kennisgevende advocaat-intermediair, van diens beoordeling dat de betrokken constructie moet worden gemeld en van het feit dat hij daarover is geraadpleegd. Het Hof stelt vast dat dit een inmenging in het door artikel 7 van het Handvest gewaarborgde recht op eerbiediging van de communicatie tussen advocaten en hun cliënten vormt. Bovendien leidt deze kennisgevingsplicht indirect tot een andere inmenging in datzelfde recht, doordat de aldus in kennis gestelde derden-intermediairs de belastingdienst op de hoogte brengen van de identiteit van de advocaat-intermediair en van het feit dat deze is geraadpleegd.

Wat de vraag betreft of deze inmengingen kunnen worden gerechtvaardigd, herinnert het Hof eraan dat het recht op eerbiediging van de communicatie tussen advocaten en hun cliënten kan worden beperkt mits de beperkingen bij wet worden gesteld, de wezenlijke inhoud van dat recht eerbiedigen en, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

In casu stelt het Hof vast dat is voldaan aan zowel het legaliteitsbeginsel als het vereiste van eerbiediging van de wezenlijke inhoud van het recht op eerbiediging van de communicatie tussen advocaten en hun cliënten.

Wat de evenredigheid van de inmenging betreft, brengt het Hof in herinnering dat de in 2018 doorgevoerde wijziging van richtlijn 2011/16 past in het kader van een internationale fiscale

³²¹ Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950.

samenwerking die tot doel heeft bij te dragen tot het vermijden van het risico van belastingontwijking en -ontduiking, hetgeen een door de Unie erkende doelstelling van algemeen belang vormt.

Gesteld al dat de kennisgevingsplicht die rust op de aan het beroepsgeheim onderworpen advocaat daadwerkelijk geschikt is om bij te dragen tot het bestrijden van agressieve fiscale planning en het vermijden van het risico van belastingontwijking en -ontduiking, moet echter worden vastgesteld dat deze plicht niet noodzakelijk is om deze doelstellingen te verwezenlijken en met name te verzekeren dat de inlichtingen over grensoverschrijdende constructies aan de bevoegde autoriteiten worden verstrekt. Alle intermediairs zijn immers in beginsel verplicht om die inlichtingen aan die autoriteiten te verstrekken. Geen enkele intermediair kan dus met succes aanvoeren dat hij niet op de hoogte was van de duidelijk in de richtlijn omschreven meldingsverplichtingen waaraan hij rechtstreeks en individueel is onderworpen.

Voorts hoeft niet te worden gevreesd dat intermediairs zonder enige verificatie erop vertrouwen dat de advocaat-intermediair de vereiste melding doet, aangezien een intermediair alleen wordt ontheven van de meldingsplicht indien hij kan aantonen dat deze reeds door een andere intermediair is uitgevoerd. Door te bepalen dat het beroepsgeheim kan leiden tot ontheffing van de meldingsplicht, maakt de richtlijn van de advocaat-intermediair een persoon van wie de andere intermediairs a priori geen initiatief mogen verwachten waardoor zij van hun eigen meldingsverplichtingen worden bevrijd.

Het is evenmin noodzakelijk dat de in kennis gestelde derden-intermediairs de belastingdienst op de hoogte brengen van de identiteit van de advocaat-intermediair en van het feit dat deze is geraadpleegd, om de doelstellingen van de richtlijn te verwezenlijken. De meldingsplicht die rust op de andere intermediairs die niet onderworpen zijn aan het beroepsgeheim en, bij gebreke van dergelijke intermediairs, de meldingsplicht van de relevante belastingplichtige garanderen immers in beginsel dat de belastingdienst op de hoogte wordt gebracht. Bovendien kan de belastingdienst, na de betreffende informatie te hebben ontvangen, de relevante belastingplichtige rechtstreeks om aanvullende inlichtingen verzoeken. Deze laatste kan zich daarop tot zijn advocaat wenden om zich te laten bijstaan. De belastingdienst kan ook de belastingssituatie van die belastingplichtige controleren.

Het Hof is derhalve van oordeel dat de in de Unierichtlijn neergelegde kennisgevingsplicht in strijd is met het door artikel 7 van het Handvest gewaarborgde recht op eerbiediging van de communicatie tussen de advocaat en zijn cliënt, voor zover het bepaalt dat de aan het beroepsgeheim onderworpen advocaat-intermediair gehouden is om iedere andere intermediair die niet zijn cliënt is, in kennis te stellen van zijn meldingsverplichtingen.

Voorts sluit het Hof uit dat artikel 47 van het Handvest in casu van toepassing is, aangezien hiervoor een band met een rechtsgeding vereist is. In het onderhavige geval is er echter geen sprake van een dergelijke band, aangezien de kennisgevingsplicht in een vroeg stadium ontstaat, uiterlijk wanneer de meldingsplichtige grensoverschrijdende constructie juist is afgerond en klaar is om te worden geïmplementeerd. Deze plicht ontstaat dus buiten het kader van een rechtsgeding of de voorbereiding daarvan. De kennisgevingsplicht, die voor de aan het beroepsgeheim onderworpen advocaat-intermediair in de plaats komt van de meldingsplicht, behelst bijgevolg geen inmenging in het recht op een eerlijk proces, dat wordt gewaarborgd door artikel 47 van het Handvest.

XIV. Economisch en monetair beleid

Arrest van 13 september 2022, Banka Slovenije (C-45/21, [EU:C:2022:670](#))

„Prejudiciële verwijzing – Europees Stelsel van centrale banken – Nationale centrale banken – Richtlijn 2001/24/EG – Sanering en liquidatie van kredietinstellingen – Vergoeding van schade die voortvloeit uit de vaststelling van saneringsmaatregelen – Artikel 123 VWEU en artikel 21.1 van Protocol (nr. 4) betreffende de statuten van het Europees Stelsel van centrale banken en van de Europese Centrale Bank – Verbod op monetaire financiering van de lidstaten van de eurozone – Artikel 130 VWEU en artikel 7 van dat Protocol – Onafhankelijkheid – Openbaarmaking van vertrouwelijke informatie”

Naar aanleiding van de wereldwijde financiële crisis heeft Slovenië wettelijke bepalingen vastgesteld waarbij de Banka Slovenije (centrale bank van Slovenië) wordt gemachtigd om bepaalde financiële instrumenten te annuleren wanneer de instandhouding ervan een risico op faillissement van een kredietinstelling met zich meebrengt en het financiële stelsel in zijn geheel bedreigt.³²² Vervolgens zijn bij een wet twee verschillende en alternatieve regelingen ingevoerd voor de aansprakelijkheid van die bank voor schade die is berokkend aan voormalige houders van geannuleerde financiële instrumenten.

Ten eerste kan de centrale bank van Slovenië aansprakelijk worden gesteld wanneer vaststaat dat de annulering van een financieel instrument geen noodzakelijke maatregel was of dat het beginsel is geschonden op grond waarvan geen enkele schuldeiser slechter af mag zijn dan in het geval van een faillissement. Zij kan zich echter van haar aansprakelijkheid bevrijden door aan te tonen dat zijzelf of de personen die zij heeft gemachtigd om in haar naam op te treden, met de vereiste zorgvuldigheid hebben gehandeld. Ten tweede kunnen natuurlijke personen die houder waren van een inmiddels geannuleerd financieel instrument en van wie het jaarinkomen beneden een bepaalde drempel ligt, van de centrale bank van Slovenië een forfaitaire vergoeding ontvangen.

De wet bepaalt dat de centrale bank van Slovenië de uit de toepassing van deze aansprakelijkheidsregelingen voortvloeiende kosten allereerst moet financieren door bijzondere reserves aan te spreken waaraan sinds 1 januari 2019 de door haar behaalde winst wordt toegevoegd, vervolgens door tot 50 % van haar algemene reserves aan te wenden, en ten slotte door een lening aan te gaan bij de Sloveense autoriteiten.

De centrale bank van Slovenië heeft bij de Ustavno sodišče (grondwettelijk hof, Slovenië) verzocht om de grondwettigheid van de betreffende wet te toetsen. Daarbij voerde zij onder meer aan dat de bij die wet ingevoerde aansprakelijkheidsregelingen onverenigbaar zijn met het Unierecht. Tegen deze achtergrond heeft die rechter het Hof met name gevraagd of deze regelingen verenigbaar zijn met twee fundamentele beginselen die gelden voor het optreden van het Europees Stelsel van centrale

³²² Het gaat om saneringsmaatregelen in de zin van richtlijn 2001/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 april 2001 betreffende de sanering en de liquidatie van kredietinstellingen (PB 2001, L 125, blz. 15). Het Hof heeft reeds tweemaal uitspraak gedaan in een context die verband houdt met die Sloveense saneringsmaatregelen en de uitvoering daarvan, zij het over kwesties die sterk verschillen van die welke in de onderhavige zaak aan de orde zijn [arresten van 19 juli 2016, *Kotnik e.a.* (C-526/14, [EU:C:2016:570](#)), en 17 december 2020, *Commissie/Slovenië (Archief van de ECB)* (C-316/19, [EU:C:2020:1030](#))].

banken (ESCB), te weten het verbod op monetaire financiering³²³ en het beginsel dat de centrale banken onafhankelijk zijn³²⁴.

In zijn arrest oordeelt het Hof (Grote kamer) dat het verbod op monetaire financiering zich niet verzet tegen een aansprakelijkheidsregeling die verband houdt met het feit dat een centrale bank regels voor de vervulling van een haar door het nationale recht toebedeelde functie heeft geschonden, voor zover die centrale bank enkel aansprakelijk wordt gesteld wanneer zijzelf of de personen die zij heeft gemachtigd om in haar naam op te treden, hebben gehandeld op een zodanige wijze dat zij ernstig zijn tekortgeschoten in hun zorgvuldigheidsplicht. Dat verbod verzet zich daarentegen wel tegen een regeling waarbij de annulering van financiële instrumenten op zichzelf reeds leidt tot aansprakelijkheid van een centrale bank. Voorts verzet het onafhankelijkheidsbeginsel zich tegen een aansprakelijkheidsregeling die tot gevolg kan hebben dat een nationale centrale bank aansprakelijk wordt gesteld voor een bedrag dat afbreuk kan doen aan haar vermogen om haar taken doeltreffend te vervullen en dat op bovengenoemde wijze wordt gefinancierd.

Beoordeling door het Hof

In de eerste plaats onderzoekt het Hof of aansprakelijkheidsregelingen als die waarop het verzoek om een prejudiciële beslissing betrekking heeft, verenigbaar zijn met het verbod op monetaire financiering. In dit verband stelt het Hof om te beginnen vast dat de uitvoering van maatregelen ter sanering van kredietinstellingen in de zin van richtlijn 2001/24 geen taak van het ESCB in het algemeen of van de nationale centrale banken in het bijzonder is. Niettemin vertegenwoordigt het ESCB in het Unierecht een originele juridische constructie die nationale instellingen, te weten de nationale centrale banken, en een instelling van de Unie, namelijk de Europese Centrale Bank, bijeenbrengt en nauw doet samenwerken. Nationale centrale banken kunnen in dit zeer geïntegreerde systeem, waarin zij zowel nationale autoriteiten zijn als autoriteiten die handelen in het kader van het ESCB, andere functies vervullen als die welke specifiek worden vermeld in het Protocol betreffende het ESCB en de ECB.³²⁵ Dergelijke functies worden evenwel vervuld onder hun eigen verantwoordelijkheid en zij zijn ter zake aansprakelijk onder de voorwaarden die worden vastgesteld in het nationale recht. Derhalve staat het aan de betrokken lidstaat om te bepalen onder welke voorwaarden zijn centrale bank aansprakelijk kan worden gesteld wegens de uitvoering van een saneringsmaatregel in de zin van richtlijn 2001/24 ingeval die centrale bank is aangewezen als de autoriteit die bevoegd is om een dergelijke maatregel ten uitvoer te leggen. Bij de uitoefening van deze bevoegdheid dienen de lidstaten evenwel de uit het Unierecht voortvloeiende verplichtingen na te komen.

In dit verband verbiedt het Unierecht de nationale centrale banken om openbardienstverplichtingen jegens derden te financieren. Het valt niet uit te sluiten dat het feit dat een nationale centrale bank met haar eigen middelen aansprakelijk is wegens de vervulling van een functie die haar door het nationale recht is toebedeeld, kan worden geacht een dergelijke financiering te impliceren. Een dergelijke aansprakelijkheid kan echter niet in alle omstandigheden als een dergelijke financiering worden beschouwd.

³²³ Dit verbod wordt vermeld in artikel 123 VWEU en in artikel 21 van het Protocol (nr. 4) betreffende de statuten van het Europees Stelsel van centrale banken en van de Europese Centrale Bank (hierna: „Protocol betreffende het ESCB en de ECB”).

³²⁴ Dit beginsel vloeit voort uit artikel 130 VWEU en artikel 7 van het Protocol betreffende het ESCB en de ECB.

³²⁵ Overeenkomstig artikel 14.4 van het Protocol betreffende het ESCB en de ECB.

Wanneer een nationale centrale bank aansprakelijk is voor de schending van de regels die gelden voor de uitoefening van een functie die haar door het nationale recht is toebedeeld, kan dit in beginsel niet worden geacht een financiering van openbaredienstverplichtingen jegens derden in te houden. In dat geval is de schadeloosstelling van benadeelde derden immers het gevolg van handelingen van deze centrale bank en niet van de nakoming van een reeds bestaande verplichting jegens derden die op de andere overheidsinstanties rust. Bovendien is een dergelijke financiering normaal gesproken niet rechtstreeks het gevolg van maatregelen die door overheidsinstanties zijn getroffen, en stelt zij deze instanties dus in beginsel niet in staat om uitgaven te doen zonder zich iets gelegen te laten liggen aan de aansporing om een gezond begrotingsbeleid te voeren.³²⁶ Gelet op de hoge mate van complexiteit en spoedeisendheid van de uitvoering van saneringsmaatregelen in de zin van richtlijn 2001/24 kan een nationale centrale bank evenwel enkel in bovengenoemde zin aansprakelijk worden gesteld indien zij op ernstige wijze is tekortgeschoten in haar zorgvuldigheidsplicht.

Daarentegen impliceert een aansprakelijkheidsregeling die in werking treedt om de enkele reden dat de nationale centrale bank een functie heeft vervuld die haar door het nationale recht is toebedeeld, ook al heeft zij volledig voldaan aan de voor haar geldende regels, de financiering van een openbaredienstverplichting jegens derden. Het staat de nationale wetgever immers weliswaar vrij om een vergoeding te waarborgen voor de onvermijdelijke gevolgen van de beslissingen die de centrale bank van de betrokken lidstaat in overeenstemming met de door deze wetgever gemaakte keuzen heeft genomen, maar vastgesteld moet worden dat die wetgever aldus een betalingsverplichting invoert die rechtstreeks voortvloeit uit zijn politieke keuzen en niet uit de wijze waarop de centrale bank haar taken vervult. De betaling van een dergelijke schadeloosstelling door de centrale bank met haar eigen middelen moet dus worden geacht tot gevolg te hebben dat zij in de plaats van de andere overheidsinstanties verplichtingen financiert die krachtens de nationale wetgeving op de openbare dienst rusten, wat in strijd is met het Unierecht.

In de tweede plaats verduidelijkt het Hof de draagwijdte van het beginsel van onafhankelijkheid van de nationale centrale banken wanneer deze aansprakelijk worden gesteld voor een bedrag dat afbreuk kan doen aan hun vermogen om hun taken doeltreffend te vervullen. De invoering van een aansprakelijkheidsregeling die verband houdt met de vervulling van een functie die door het nationale recht is toebedeeld aan een nationale centrale bank, is weliswaar op zichzelf niet onverenigbaar met de onafhankelijkheid van centrale banken, maar de daartoe ingevoerde nationale regels mogen de betrokken centrale bank niet in een situatie brengen die op enigerlei wijze afbreuk doet aan haar vermogen om onafhankelijk een taak van het ESCB te verrichten.

Om deel te nemen aan een van de fundamentele taken van het ESCB, namelijk de uitvoering van het monetair beleid van de Unie, moeten de nationale centrale banken noodzakelijkerwijs reserves vormen. Wanneer aan de algemene reserves van een nationale centrale bank een zodanig bedrag wordt onttrokken dat afbreuk kan worden gedaan aan haar vermogen om haar taken in het kader van het ESCB doeltreffend te vervullen en deze bank bovendien die reserves niet op autonome wijze kan aanvullen omdat al haar winst stelselmatig wordt aangewend voor de vergoeding van de schade die zij heeft veroorzaakt, kan zij in een situatie worden gebracht waarin zij afhankelijk is van de politieke autoriteiten, hetgeen in strijd is met het Unierecht. Dit is met name het geval wanneer een nationale centrale bank in geval van uitputting van financieringsbronnen die verband houden met reserves, wettelijk verplicht is om een lening af te sluiten bij de andere overheden van de lidstaat waartoe zij behoort.

³²⁶ In strijd met de doelstelling van artikel 123, lid 1, VWEU.

Aangezien een wettelijke regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is uitgerekend deze kenmerken vertoont, stelt zij de centrale bank mogelijkwerijs bloot aan politieke druk, terwijl artikel 130 VWEU en artikel 7 van het Protocol betreffende het ESCB en de ECB juist tot doel hebben het ESCB te vrijwaren van elke politieke druk, zodat het de bij zijn taken behorende doelstellingen doeltreffend kan nastreven dankzij de onafhankelijke uitoefening van de specifieke bevoegdheden waarover het daartoe krachtens het primair recht beschikt.

XV. Sociaal beleid³²⁷

1. Organisatie van de arbeidstijd

Arrest van 24 februari 2022, Glavna direksia „Pozharna bezopasnost i zashtita na naselenieto” (C-262/20, [EU:C:2022:117](#))

„Prejudiciële verwijzing – Sociaal beleid – Organisatie van de arbeidstijd – Richtlijn 2003/88/EG – Artikel 8 – Artikel 12, onder a) – Artikelen 20 en 31 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Beperking van de normale duur van de nachtarbeid in verhouding tot die van de dagarbeid – Werknemers in de publieke en de particuliere sector – Gelijke behandeling”

VB, een personeelslid van de brandweer bij de hoofddirectie Brandveiligheid en civiele bescherming van het Bulgaarse ministerie van Binnenlandse Zaken heeft gedurende meerdere jaren nachtarbeid verricht. Hij meent recht te hebben op een opwaardering van de door hem verrichte nachtarbeid, waardoor zeven uur nachtarbeid gelijk zou komen te staan aan acht uur dagarbeid, en heeft zijn werkgever dan ook om een overurenvergoeding verzocht.

Zijn verzoek is afgewezen omdat de geldende bepalingen voor personeelsleden van het ministerie van Binnenlandse Zaken niet voorzien in de omzetting van uren nachtarbeid in uren dagarbeid. De in het Bulgaarse arbeidswetboek bepaalde normale duur van nachtarbeid van zeven uur voor een vijfdaagse werkweek in de particuliere sector is namelijk niet op deze personeelsleden van toepassing. De wet inzake het ministerie van Binnenlandse Zaken bakent uitsluitend het tijdvak voor nachtarbeid af en bepaalt slechts dat de gemiddelde arbeidstijd van deze personeelsleden niet meer dan acht uur per vierentwintig uur mag bedragen, zonder de normale en de maximale duur van de nachtarbeid aan te geven. VB heeft tegen de afwijzing van zijn verzoek beroep ingesteld bij de Rayonen sad Lukovit (rechter in eerste aanleg Lukovit, Bulgarije).

Deze rechter is van oordeel dat de normale duur van de nachtarbeid van de personeelsleden van het ministerie van Binnenlandse Zaken niet meer dan zeven uur mag bedragen om te vermijden dat zij minder gunstig worden behandeld dan andere werknemers, en heeft het Hof om een prejudiciële beslissing verzocht. Het Hof verduidelijkt welke maatregelen de lidstaten krachtens richtlijn 2003/88³²⁸ moeten nemen ter bescherming van de veiligheid en de gezondheid van nachtarbeiders, en spreekt zich uit over de verenigbaarheid van de betreffende Bulgaarse regeling met het beginsel van gelijke behandeling, dat is neergelegd in artikel 20 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), en met het recht van elke werknemer op rechtvaardige en billijke arbeidsomstandigheden als bedoeld in artikel 31 van het Handvest.

Beoordeling door het Hof

Om te beginnen merkt het Hof op dat richtlijn 2003/88 geen aanwijzingen bevat over de verhouding tussen de normale duur van nachtarbeid en die van dagarbeid. Deze richtlijn stelt namelijk slechts minimeisen, onder meer inzake de maximale duur van nachtarbeid, die acht uren per tijdvak van

³²⁷ In dit deel dient ook te worden gewezen op het arrest van 10 maart 2022, *Commissioners for Her Majesty’s Revenue and Customs (Verzekering die de ziektekosten volledig dekt)* (C-247/20, [EU:C:2022:177](#)). Dit arrest is besproken in deel IV.2, „Recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten”.

³²⁸ Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (PB 2003, L 299, blz. 9).

vierentwintig uur bedraagt.³²⁹ Bovendien bepaalt de richtlijn dat de nodige maatregelen moeten worden getroffen opdat nachtarbeiders een mate van bescherming genieten die op de aard van hun werk is afgestemd³³⁰, en laat zij de lidstaten dienaangaande een zekere beoordelingsmarge.

Artikel 8 en artikel 12, onder a), van richtlijn 2003/88 eisen dus niet dat in de nationale regeling wordt bepaald dat de normale duur van de nachtarbeid voor werknemers in de publieke sector, zoals politieagenten en brandweerlieden, korter is dan de normale duur van de dagarbeid die op hen van toepassing is.

De lidstaten moeten er evenwel zorg voor dragen dat die werknemers andere beschermingsmaatregelen genieten en meer bepaald op het gebied van de arbeidsduur, het loon, de vergoedingen of soortgelijke voordelen gecompenseerd kunnen worden voor de bijzondere belasting die de door hen verrichte nachtarbeid meebrengt. Een verkorting van de normale duur van de nachtarbeid ten opzichte van die van de dagarbeid kan een passende oplossing vormen om de gezondheid en veiligheid van de betrokken werknemers te beschermen, maar zij is niet de enige mogelijke oplossing.

Voorts stelt het Hof vast dat de betreffende bepalingen van het Bulgaarse arbeidswetboek en de wet inzake het ministerie van Binnenlandse Zaken richtlijn 2003/88 ten uitvoer leggen en dus binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, en spreekt het zich uit over de vraag of die regelingen verenigbaar zijn met het Handvest.

Dienaangaande oordeelt het Hof dat de artikelen 20 en 31 van het Handvest zich er niet tegen verzetten dat de normale duur van de nachtarbeid, die is vastgesteld op zeven uur voor werknemers in de particuliere sector, niet geldt voor werknemers in de publieke sector, in het bijzonder voor politieagenten en brandweerlieden, mits dat verschil in behandeling is gebaseerd op een objectief en redelijk criterium, dat wil zeggen wanneer dat verschil verband houdt met een door de betrokken regeling nagestreefd wettelijk juridisch toelaatbaar doel en in verhouding staat tot dat doel.

Het Hof wijst er om te beginnen op dat het aan de verwijzende rechter staat om vast te stellen welke categorieën personen zich in vergelijkbare situaties bevinden, en deze specifiek en concreet met elkaar te vergelijken, ook wat de voorwaarden voor nachtarbeid betreft. In deze zaak heeft de verwijzende rechter abstracte categorieën van werknemers geanalyseerd, zoals werknemers in de particuliere sector, voor wie de regeling van het arbeidswetboek geldt, en werknemers in de publieke sector, zoals die van het ministerie van Binnenlandse Zaken, die daar niet voor in aanmerking komen.

Wat de vraag betreft of een eventueel verschil in behandeling gerechtvaardigd is, merkt het Hof op dat het ontbreken van een mechanisme voor de omzetting van uren nachtarbeid in uren dagarbeid voor de personeelsleden van het ministerie van Binnenlandse Zaken niet louter door begrotingsoverwegingen kan worden gerechtvaardigd, zonder dat andere overwegingen van politieke, sociale of demografische aard in aanmerking worden genomen.

Een uit bepalingen van nationaal recht inzake nachtarbeid voortvloeiend verschil in behandeling tussen verschillende categorieën werknemers die zich in vergelijkbare situaties bevinden is onverenigbaar met het Unierecht indien het niet berust op een objectief en redelijk criterium, dat wil zeggen indien het geen verband houdt met een wettelijk toelaatbaar doel en niet in verhouding staat tot dat doel. In dat geval moet de nationale rechter het nationale recht zo veel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken bepaling van primair recht. Daarbij dient hij het gehele

³²⁹ Artikel 8, onder b), van richtlijn 2003/88.

³³⁰ Artikel 12, onder a), van richtlijn 2003/88.

interne recht in aanmerking te nemen en de daarin erkende uitleggingsmethoden toe te passen teneinde de volle werking van die bepaling te verzekeren en tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met de daarmee nagestreefde doelstelling.

2. Bescherming van uitzendkrachten

Arrest van 15 december 2022, TimePartner Personalmanagement (C-311/21, [EU:C:2022:983](#))

„Prejudiciële verwijzing – Werkgelegenheid en sociaal beleid – Uitzendarbeid – Richtlijn 2008/104/EG – Artikel 5 – Beginsel van gelijke behandeling – Inachtneming van de algemene bescherming van uitzendkrachten in geval van afwijking van dat beginsel – Collectieve overeenkomst die voorziet in een lager loon dan voor werknemers die rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst zijn genomen – Effectieve rechterlijke bescherming – Rechterlijke toetsing”

Tussen januari en april 2017 had TimePartner Personalmanagement GmbH, een uitzendbureau, CM als uitzendkracht in dienst krachtens een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. CM werd tijdens haar opdracht als orderafhandelaar ter beschikking gesteld aan een inlenende onderneming in de detailhandel.

Voor dat werk heeft zij overeenkomstig de toepasselijke collectieve overeenkomst voor uitzendkrachten die was gesloten tussen de belangenorganisatie en de vakbond waar TimePartner respectievelijk CM lid van waren, een brutoloon van 9,23 EUR per uur ontvangen.

Deze collectieve overeenkomst week af van het in het Duitse recht erkende beginsel van gelijk loon³³¹ en voorzag voor uitzendkrachten in een loon dat lager was dan het loon dat volgens een collectieve overeenkomst voor werknemers in de detailhandel in Beieren (Duitsland) aan de werknemers van de inlenende onderneming werd toegekend, namelijk een brutoloon van 13,64 EUR per uur.

CM heeft bij het Arbeitsgericht Würzburg (arbeidsrechter in eerste aanleg Würzburg, Duitsland) een procedure ingeleid tot betaling van een bedrag van 1 296,72 EUR, te weten het verschil in loon tussen uitzendkrachten en vergelijkbare werknemers die rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst waren genomen. Zij heeft in dit verband aangevoerd dat het in artikel 5 van richtlijn 2008/104³³² vastgelegde beginsel van gelijke behandeling van uitzendkrachten was geschonden. Haar beroep is in eerste en in tweede aanleg afgewezen. Daarop heeft CM beroep in *Revision* ingesteld bij het Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland), dat aan het Hof vijf prejudiciële vragen heeft gesteld over de uitlegging van deze bepaling.

³³¹ Voor de periode van januari tot maart 2019 in § 10, lid 4, eerste volzin, van het Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (wet tot regeling van de uitzendarbeid) van 3 februari 1995 (BGBl. 1995 I, blz. 158), in de versie ervan die van toepassing was tot 31 maart 2017, en, voor wat de maand april 2017 betreft, in § 8, lid 1, van dezelfde wet, in de versie ervan die van toepassing is vanaf 1 april 2017.

³³² Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008, betreffende uitzendarbeid (PB 2008, L 327, blz. 9).

Het Hof omschrijft de voorwaarden waaraan een door de sociale partners gesloten collectieve overeenkomst moet voldoen om overeenkomstig artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104³³³ te mogen afwijken van het beginsel van gelijke behandeling van uitzendkrachten. Het verduidelijkt met name de draagwijdte van de „algemene bescherming van de uitzendkrachten” die collectieve overeenkomsten volgens deze bepaling in acht moeten nemen, en het reikt de criteria aan waarmee kan worden beoordeeld of die algemene bescherming daadwerkelijk is verzekerd. Het Hof geeft tevens aan dat dergelijke collectieve overeenkomsten aan een doeltreffende rechterlijke toetsing moeten kunnen worden onderworpen.

Beoordeling door het Hof

Het Hof herinnert allereerst aan de tweeledige doelstelling van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 om uitzendkrachten te beschermen en tegelijkertijd rekening te houden met de diversiteit van de arbeidsmarkten, en preciseert vervolgens dat de verwijzing naar het begrip „algemene bescherming van de uitzendkrachten” in deze bepaling niet betekent dat voor uitzendkrachten een specifieke bescherming geldt die meer omvat dan die welke in het nationale recht en het Unierecht met betrekking tot de essentiële arbeidsvoorwaarden voor werknemers in het algemeen is vastgelegd.

Wanneer de sociale partners echter bij een collectieve overeenkomst een verschil in behandeling ten nadele van uitzendkrachten op het vlak van de essentiële arbeidsvoorwaarden toestaan, moet die collectieve overeenkomst, om de algemene bescherming van de uitzendkrachten te waarborgen, in ruil voordelen op het gebied van die essentiële voorwaarden³³⁴ aan hen verlenen waardoor het door hen geleden verschil in behandeling wordt gecompenseerd.

De algemene bescherming van uitzendkrachten zou immers hoe dan ook worden afgezwakt indien een dergelijke overeenkomst er zich ten aanzien van deze werknemers toe zou beperken een of meer van die essentiële voorwaarden minder gunstig te maken.

Voorts vereist de uitzonderingsbepaling van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 dat in concreto wordt beoordeeld of de verplichting om de algemene bescherming van uitzendkrachten in acht te nemen is nagekomen. Daartoe moeten voor een bepaalde functie de essentiële arbeidsvoorwaarden die gelden voor werknemers die rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst zijn genomen worden vergeleken met die welke gelden voor uitzendkrachten. Aan de hand hiervan dient te worden vastgesteld of de compenserende voordelen die met betrekking tot die essentiële voorwaarden zijn toegekend de effecten van het verschil in behandeling kunnen ondervangen.

Deze verplichting om de algemene bescherming van uitzendkrachten in acht te nemen geldt niet alleen indien de betrokken uitzendkracht aan het uitzendbureau is gebonden door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 biedt immers de mogelijkheid om ten aanzien van alle uitzendkrachten van het beginsel van gelijke behandeling af te wijken, ongeacht of ze door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd aan een uitzendbureau gebonden zijn.

Daarnaast houdt die verplichting niet in dat de lidstaten op gedetailleerde wijze de voorwaarden en criteria moeten vaststellen waaraan de collectieve overeenkomsten dienen te voldoen.

³³³ Volgens dit lid 3 kunnen de lidstaten de sociale partners de mogelijkheid bieden om collectieve overeenkomsten voort te zetten of te sluiten waarin verschillen in behandeling op het vlak van essentiële arbeidsvoorwaarden ten aanzien van uitzendkrachten worden toegestaan, mits de algemene bescherming van uitzendkrachten wordt gewaarborgd.

³³⁴ Het begrip „essentiële arbeidsvoorwaarden” wordt gedefinieerd in artikel 3, lid 1, onder f), van richtlijn 2008/104 en verwijst naar de arbeidstijd, overuren, pauzes, rusttijden, nachtarbeid, vakantie en feestdagen, en de bezoldiging.

De sociale partners beschikken dus over een ruime beoordelingsmarge wanneer zij onderhandelen over collectieve overeenkomsten en dergelijke overeenkomsten sluiten, maar zij moeten daarbij wel het Unierecht in het algemeen en richtlijn 2008/104 in het bijzonder eerbiedigen.

Het feit dat de bepalingen van deze richtlijn de lidstaten niet verplichten om een bepaalde regeling vast te stellen om te waarborgen dat de algemene bescherming van uitzendkrachten in acht wordt genomen in de zin van artikel 5, lid 3, van deze richtlijn, neemt dus niet weg dat de lidstaten en hun rechterlijke instanties ervoor moeten zorgen dat collectieve overeenkomsten die een verschil in behandeling op het vlak van essentiële arbeidsvoorwaarden toestaan, met name de algemene bescherming van uitzendkrachten verzekeren.

Deze collectieve overeenkomsten moeten dus kunnen worden onderworpen aan een doeltreffende rechterlijke toetsing om na te gaan of de sociale partners hun verplichting om deze bescherming te waarborgen zijn nagekomen.

3. Rol van de werknemers in de Europese vennootschap

Arrest van 18 oktober 2022 (Grote kamer), IG Metall en ver.di (C-677/20, [EU:C:2022:800](#))

„Prejudiciële verwijzing – Sociale politiek – Europese vennootschap – Richtlijn 2001/86/EG – Rol van de werknemers in de besluitvorming van de Europese vennootschap – Artikel 4, lid 4 – Door omzetting opgerichte Europese vennootschap – Inhoud van de overeenkomst waarover is onderhandeld – Verkiezing van werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht – Verkiezingsprocedure die voorziet in een afzonderlijke verkiezing voor vakbondsvertegenwoordigers”

Vóór haar omzetting in een Europese vennootschap (SE) in 2014 beschikte SAP, een naamloze vennootschap naar Duits recht, over een raad van toezicht die overeenkomstig het Duitse recht³³⁵ was samengesteld uit vertegenwoordigers van de aandeelhouders en werknemersvertegenwoordigers. De door de vakbonden voorgedragen werknemersvertegenwoordigers waren verkozen in het kader van een verkiezing die losstond van die van de overige werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht.³³⁶ Sinds haar omzetting in een SE voorziet de overeenkomst over de regelingen met betrekking tot de rol van de werknemers in SAP in afwijkende regels wanneer een afgeslankte raad van toezicht wordt opgericht. In dat geval kunnen de vakbonden kandidaten voordragen voor een deel van de aan de Bondsrepubliek Duitsland toekomende zetels voor werknemersvertegenwoordigers die worden verkozen door de werknemers die in Duitsland werkzaam zijn, maar is er niet voorzien in een afzonderlijke procedure voor de verkiezing van die kandidaten.

Industriegewerkschaft Metall (IG Metall) en ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, twee vakbondsorganisaties, zijn in rechte opgekomen tegen het ontbreken van een dergelijke afzonderlijke verkiezing. Het Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland), waarbij deze vakbondsorganisaties beroep in *Revision* hebben ingesteld, heeft het Hof verzocht om uitlegging

³³⁵ § 7 van het Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (wet op de medezeggenschap van werknemers) van 4 mei 1976 (BGBl. 1976 I, blz. 1153), zoals gewijzigd bij de wet van 24 april 2015 (BGBl. 2015 I, blz. 642) (hierna: „MitbestG”).

³³⁶ Krachtens § 16, lid 1, MitbestG worden de vertegenwoordigers van de vakbonden in de raad van toezicht door de afgevaardigden bij geheime stemming verkozen overeenkomstig de beginselen van de evenredige vertegenwoordiging.

van richtlijn 2001/86³³⁷. Volgens de verwijzende rechter voldoet de betrokken overeenkomst niet aan de vereisten van het Duitse recht³³⁸. De verwijzende rechter vraagt zich evenwel af of artikel 4, lid 4, van richtlijn 2001/86³³⁹ niet voorziet in een lager beschermingsniveau en of hij het nationale recht in overeenstemming daarmee moet uitleggen.

De Grote kamer van het Hof oordeelt dat de in laatstgenoemde bepaling bedoelde overeenkomst over de regelingen met betrekking tot de rol van de werknemers, die van toepassing is op een door omzetting opgerichte SE, moet voorzien in een afzonderlijke procedure voor de verkiezing van een bepaald aantal door de vakbonden voorgedragen kandidaten tot werknemersvertegenwoordiger in de raad van toezicht van de SE, wanneer het toepasselijke nationale recht een dergelijke afzonderlijke verkiezing vereist met betrekking tot de samenstelling van de raad van toezicht van de in een SE om te zetten vennootschap. In het kader van die verkiezing moeten de gelijke behandeling van de werknemers van die SE en haar dochterondernemingen en vestigingen, alsmede de gelijke behandeling van de daarin vertegenwoordigde vakbonden worden gewaarborgd.

Beoordeling door het Hof

Het Hof geeft eerst een letterlijke uitlegging van artikel 4, lid 4, van richtlijn 2001/86 en komt daarbij tot de slotsom dat de Uniewetgever voor de definitie van werknemersvertegenwoordigers en de mate waarin hun betrokkenheid moet behouden blijven, heeft verwezen naar de nationale wetgeving en/of praktijk van de lidstaat van vestiging van de in een SE om te zetten vennootschap.

Wat in het bijzonder de medezeggenschap van de werknemersvertegenwoordigers betreft, moet dus voor de vaststelling van zowel de personen die bevoegd zijn om de werknemers te vertegenwoordigen als de kenmerkende aspecten van de medezeggenschap die deze werknemersvertegenwoordigers in staat stellen om invloed uit te oefenen op binnen de onderneming te nemen besluiten, worden uitgegaan van de beoordelingen van de nationale wetgever ter zake en de relevante nationale praktijk.

Indien een in de nationale wetgeving vastgesteld procedureel aspect, zoals de bijzondere procedure voor de verkiezing van de vertegenwoordigers van de vakbonden, een kenmerkend aspect van de nationale medezeggenschapsregeling voor werknemersvertegenwoordigers vormt en van dwingende aard is, moet dit procedurele aspect dan ook in aanmerking worden genomen bij de in artikel 4, lid 4, van richtlijn 2001/86 bedoelde overeenkomst inzake de rol van de werknemers.

Volgens het Hof vindt deze letterlijke uitlegging steun in de context van deze bepaling. De Uniewetgever heeft immers een bijzondere behandeling willen verlenen aan SE's die door omzetting zijn opgericht, om te vermijden dat afbreuk wordt gedaan aan de inspraakrechten die de werknemers van een in een SE om te zetten vennootschap op grond van de nationale wetgeving en/of praktijk genieten.

³³⁷ Richtlijn 2001/86/EG van de Raad van 8 oktober 2001 tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers (PB 2001, L 294, blz. 22).

³³⁸ Het gaat met name om § 21, lid 6, van het Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (wet inzake de rol van de werknemers in een Europese vennootschap) van 22 december 2004 (BGBl. 2004 I, blz. 3675, 3686), in de versie die sinds 1 maart 2020 van kracht is, waarin is bepaald dat de medezeggenschapsovereenkomst in het geval van een door omzetting opgerichte SE ten minste in dezelfde mate voorziet in elk aspect van de rol van de werknemers als bij de in een SE om te zetten vennootschap het geval is.

³³⁹ Artikel 4 van richtlijn 2001/86, dat betrekking heeft op de inhoud van de overeenkomst over de regelingen met betrekking tot de rol van de werknemers in de SE, bepaalt in lid 4 dat deze overeenkomst in het geval van een door omzetting opgerichte SE ten minste in dezelfde mate voorziet in elk aspect van de rol van de werknemers als bij de in een SE om te zetten vennootschap het geval is.

Het Hof is van oordeel dat deze lezing van richtlijn 2001/86 ook in overeenstemming is met het doel ervan. Zoals blijkt uit deze richtlijn³⁴⁰, houdt de wens van de Uniewetgever om de verworven inspraakrechten veilig te stellen niet enkel in dat de werknemers van de in een SE om te zetten vennootschap hun verworven rechten behouden, maar ook dat die rechten worden uitgebreid tot alle werknemers van de SE, ook al bevat de nationale wetgeving geen aanwijzing in die zin. Om te verzekeren dat de vakbonden gelijk worden behandeld, kan het recht om kandidaten voor te dragen voor de verkiezingen van de werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht bovendien niet worden voorbehouden aan de Duitse vakbonden.

Volgens het Hof vindt deze uitlegging ook steun in de ontstaansgeschiedenis van richtlijn 2001/86. Daaruit blijkt namelijk dat de regeling voor SE's die door omzetting zijn opgericht het belangrijkste struikelblok tijdens de onderhandelingen vormde. Pas met de invoering van een in artikel 4, lid 4, van die richtlijn overgenomen bepaling die specifiek geldt voor het geval van oprichting van een SE door omzetting en die waarborgt dat die oprichting niet leidt tot een inperking van de bestaande mate van betrokkenheid van de werknemers in de om te zetten vennootschap, kon de procedure tot vaststelling van de richtlijn worden voortgezet.

Ten slotte preciseert het Hof dat het recht om een bepaald aantal kandidaten voor te dragen voor de verkiezingen van de werknemersvertegenwoordigers in de raad van toezicht van een SE die door omzetting is opgericht, zoals SAP, niet kan worden voorbehouden aan de Duitse vakbonden, maar moet worden uitgebreid tot alle vakbonden die vertegenwoordigd zijn in de SE, haar dochterondernemingen en vestigingen, teneinde te verzekeren dat die vakbonden gelijk worden behandeld wat dat recht betreft.

³⁴⁰ Met name uit overweging 18, waarin staat te lezen dat het veiligstellen van de verworven rechten van werknemers betreffende hun rol in de besluitvorming van ondernemingen een grondbeginsel en een van de doelstellingen van deze richtlijn is.

XVI. Volksgezondheid

Arrest van 22 december 2022 (Grote kamer), EUROAPTIEKA (C-530/20, [EU:C:2022:1014](#))

„Prejudiciële verwijzing – Geneesmiddelen voor menselijk gebruik – Richtlijn 2001/83/EG – Artikel 86, lid 1 – Begrip ‚reclame voor geneesmiddelen’ – Artikel 87, lid 3 – Rationeel gebruik van geneesmiddelen – Artikel 90 – Verboden reclamegegevens – Reclame voor receptvrije en niet voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen – Prijsreclame – Reclame voor speciale aanbiedingen – Reclame voor gecombineerde verkoop – Verbod”

„EUROAPTIEKA” SIA is een vennootschap die farmaceutische activiteiten uitoefent in Letland. Zij maakt deel uit van een groep die eigenaar is van een netwerk van apotheken en detailhandelaren in geneesmiddelen in dit land. In 2016 heeft de Veselības inspekcijas Zāļu kontroles nodaļa (afdeling geneesmiddelencontrole van de gezondheidsinspectie, Letland) EUROAPTIEKA verboden om reclame te verspreiden voor een speciale aanbieding waarbij een korting van 15 % op de aankoop prijs van om het even welk geneesmiddel werd gegeven bij aankoop van ten minste drie producten. Dit besluit is genomen op basis van een nationale bepaling die verbiedt om in publieksreclame voor receptvrije en niet voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen informatie op te nemen die aanzet tot de aankoop van het geneesmiddel door de noodzaak van die aankoop te rechtvaardigen op basis van de prijs van het geneesmiddel, door een speciale verkoop aan te kondigen of te vermelden dat het geneesmiddel samen met andere geneesmiddelen (ook tegen een verlaagde prijs) of samen met andere producten wordt verkocht³⁴¹.

De Latvijas Republikas Satversmes tiesa (grondwettelijk hof, Letland), waarbij EUROAPTIEKA in 2020 beroep heeft ingesteld tegen deze bepaling, heeft het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van richtlijn 2001/83.³⁴²

In zijn arrest verduidelijkt het Hof (Grote kamer) de reikwijdte van het begrip „reclame voor geneesmiddelen” in de zin van deze richtlijn, met name wat betreft reclame-inhoud die geen betrekking heeft op een specifiek geneesmiddel, maar op ongespecificeerde geneesmiddelen. Voorts spreekt het Hof zich uit over de vraag of een nationale bepaling met verboden als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, verenigbaar is met die richtlijn, met name of deze verboden beogen het rationele gebruik van geneesmiddelen te bevorderen in de zin van die richtlijn.

Beoordeling door het Hof

In de eerste plaats verklaart het Hof voor recht dat de verspreiding van informatie die aanzet tot de aankoop van geneesmiddelen door de noodzaak van een dergelijke aankoop te rechtvaardigen op basis van hun prijs, door een speciale verkoop aan te kondigen of door te vermelden dat deze geneesmiddelen samen met andere geneesmiddelen, ook tegen een verlaagde prijs, of samen met

³⁴¹ Punt 18.12 van de Ministru kabineta noteikumi nr. 378 „Zāļu reklamēšanas kārtība un kārtība, kādā zāļu ražotājs ir tiesīgs nodot ārstiem bezmaksas zāļu paraugus” (decreet nr. 378 van de ministerraad houdende regelingen voor geneesmiddelenreclame en het aanbieden van gratis monsters van geneesmiddelen aan artsen door geneesmiddelenproducenten) van 17 mei 2011 (Latvijas Vēstnesis, 2011, nr. 78).

³⁴² Het betreft meer bepaald de uitlegging van artikel 86, lid 1, artikel 87, lid 3, en artikel 90 van 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 2001, L 311, blz. 67), zoals gewijzigd bij richtlijn 2004/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 (PB 2004, L 136, blz. 34).

andere producten worden verkocht, onder het begrip „reclame voor geneesmiddelen” in de zin van richtlijn 2001/83 valt, zelfs wanneer deze informatie geen betrekking heeft op een specifiek geneesmiddel maar op ongespecificeerde geneesmiddelen.

Wat om te beginnen de bewoordingen van artikel 86, lid 1, van deze richtlijn betreft, herinnert het Hof eraan dat deze bepaling – die het begrip „reclame voor geneesmiddelen” bevat – systematisch verwijst naar „geneesmiddelen” in het meervoud. Bovendien definieert die bepaling dit begrip zeer ruim als „elke vorm” van colportage, marktverkenning of stimulering, met inbegrip van met name „reclame voor geneesmiddelen, die gericht is op het publiek”.

Wat vervolgens de context van deze bepaling betreft, merkt het Hof op dat de bepalingen van titel VIII van richtlijn 2001/83, waarvan artikel 86 deel uitmaakt, de algemene en fundamentele regels uiteenzetten met betrekking tot geneesmiddelenreclame en derhalve van toepassing zijn op elke handeling ter bevordering van het voorschrijven, het afleveren, de verkoop of het verbruik van geneesmiddelen.

Wat ten slotte de door richtlijn 2001/83 nagestreefde doelen betreft, is het Hof van oordeel dat het door deze richtlijn nagestreefde hoofddoel, de volksgezondheid te beschermen, ernstig zou worden ondermijnd indien colportage, marktverkenning of een stimuleringsactiviteit die bedoeld is om het voorschrijven, het afleveren, de verkoop of het verbruik van geneesmiddelen te bevorderen zonder dat daarbij naar een specifiek geneesmiddel wordt verwezen, niet onder het begrip „reclame voor geneesmiddelen” zou vallen en dus evenmin onder de verboden, voorwaarden en beperkingen die in deze richtlijn met betrekking tot reclame zijn gesteld.

Aangezien reclame voor ongespecificeerde geneesmiddelen, zoals reclame voor een gehele klasse van geneesmiddelen voor de behandeling van dezelfde aandoening, ook betrekking kan hebben op receptplichtige geneesmiddelen of voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen, zou de uitsluiting van dergelijke reclame van de werkingssfeer van de bepalingen van richtlijn 2001/83 die reclame betreffen, erop neerkomen dat de verboden van deze richtlijn³⁴³ hun nuttige werking verliezen, daar alle reclame die niet specifiek op een geneesmiddel van deze klasse is gericht, buiten deze verboden zou komen te vallen.

Bovendien kan reclame voor een ongespecificeerde groep geneesmiddelen die noch receptplichtig zijn noch voor vergoeding in aanmerking komen, net zoals reclame voor één enkel geneesmiddel buitensporig en ondoordacht zijn en kan dergelijke reclame dus de volksgezondheid schaden door de consumenten aan te sporen tot irrationeel of overmatig gebruik ervan.

Het Hof concludeert dat niettegenstaande hetgeen is vastgesteld in het arrest A (Reclame en onlineverkoop van geneesmiddelen)³⁴⁴ en in het arrest DocMorris³⁴⁵, het begrip „reclame voor geneesmiddelen” in richtlijn 2001/83 alle vormen van colportage, marktverkenning of stimulering die bedoeld zijn ter bevordering van het voorschrijven, het afleveren, de verkoop of het verbruik van een specifiek geneesmiddel of van ongespecificeerde geneesmiddelen omvat.

Aangezien het doel van de boodschap het wezenlijke, bepalende kenmerk van het begrip „reclame voor geneesmiddelen” vormt en het beslissende element is om reclame van louter informatie te onderscheiden, en de activiteiten ter verspreiding van informatie die vallen onder een nationale

³⁴³ Artikel 88, lid 1, onder a), en lid 3, van richtlijn 2001/83.

³⁴⁴ Arrest van 1 oktober 2020, **A (Reclame en onlineverkoop van geneesmiddelen)** (C-649/18, [EU:C:2020:764](#), punt 50).

³⁴⁵ Arrest van 15 juli 2021, **DocMorris** (C-190/20, [EU:C:2021:609](#), punt 20).

bepaling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is een dergelijk verkoopbevorderend doel lijken te hebben, vallen deze activiteiten onder dit begrip.

In de tweede plaats oordeelt het Hof dat richtlijn 2001/83³⁴⁶ zich niet verzet tegen een nationale bepaling die beperkingen oplegt waarin deze richtlijn niet voorziet, maar die beantwoorden aan het door deze richtlijn nagestreefde hoofddoel van bescherming van de volksgezondheid door te verbieden dat in publieksreclame voor receptvrije en niet voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen informatie wordt opgenomen die aanzet tot de aankoop van geneesmiddelen door de noodzaak van een dergelijke aankoop te rechtvaardigen op basis van de prijs van die geneesmiddelen, door een speciale verkoop aan te kondigen of door te vermelden dat de geneesmiddelen samen met andere geneesmiddelen, ook tegen een verlaagde prijs, of samen met andere producten worden verkocht.

Ter ondersteuning van deze uitlegging merkt het Hof het volgende op. Wat ten eerste het verband betreft tussen het vereiste dat deze reclame het rationele gebruik van geneesmiddelen bevordert³⁴⁷ en de in deze richtlijn vastgelegde beperkingen in de vorm van een lijst van verboden reclamegegevens³⁴⁸, staat het feit dat deze richtlijn geen specifieke regels betreffende een bepaald reclamegegeven bevat er niet aan in de weg dat de lidstaten, om elke buitensporige en ondoordachte reclame voor geneesmiddelen die van invloed kan zijn op de volksgezondheid te vermijden, een dergelijk gegeven verbieden³⁴⁹, voor zover dit zou aanzetten tot irrationeel gebruik van geneesmiddelen.

Hoewel richtlijn 2001/83 reclame voor receptvrije geneesmiddelen toestaat, moeten de lidstaten dus, ter voorkoming van risico's voor de volksgezondheid overeenkomstig het in deze richtlijn geformuleerde hoofddoel van bescherming van de volksgezondheid, verbieden dat in publieksreclame voor receptvrije en niet voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen gegevens worden opgenomen die kunnen aanzetten tot irrationeel gebruik van dergelijke geneesmiddelen.

Wat ten tweede de vraag betreft of daartoe kan worden aangezet door de gegevens die vallen onder verboden als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, merkt het Hof op dat het bij receptvrije en niet voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen vaak voorkomt dat de eindverbruiker zelf, zonder een arts te raadplegen, het nut of de noodzaak van de aankoop van dergelijke geneesmiddelen beoordeelt. De eindverbruiker beschikt echter niet noodzakelijkerwijs over specifieke en objectieve kennis op basis waarvan hij de therapeutische waarde ervan kan beoordelen. Reclame kan dan een bijzonder grote invloed uitoefenen op de beoordeling en de keuze van deze eindverbruiker, zowel wat de kwaliteit van het geneesmiddel als wat de aan te kopen hoeveelheid betreft.

In deze context kunnen reclamegegevens als die waarop de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling betrekking heeft consumenten ertoe aanzetten receptvrije en niet voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen te kopen op basis van een economisch criterium dat verband houdt met de prijs van deze geneesmiddelen en deze consumenten er bijgevolg toe brengen

³⁴⁶ Meer bepaald de artikelen 87, lid 3, en 90 van richtlijn 2001/83.

³⁴⁷ Dit vereiste is gesteld in artikel 87, lid 3, van richtlijn 2001/83.

³⁴⁸ Beperkingen zoals bedoeld in artikel 90 van richtlijn 2001/83.

³⁴⁹ Op grond van artikel 87, lid 3, van richtlijn 2001/83.

die geneesmiddelen te kopen en te gebruiken zonder een objectieve beoordeling te verrichten op basis van de therapeutische eigenschappen ervan en van hun concrete medische behoeften.

Volgens het Hof zet reclame die de consument ertoe brengt om ervan af te zien objectief te beoordelen of het gebruik van het geneesmiddel noodzakelijk is, aan tot irrationeel en buitensporig gebruik van dit geneesmiddel. Een dergelijk irrationeel en buitensporig gebruik van geneesmiddelen kan ook het gevolg zijn van reclame die, zoals reclame voor speciale aanbiedingen of voor de verkoop van geneesmiddelen samen met andere producten, geneesmiddelen gelijkstelt met andere consumptiegoederen, waarvoor in het algemeen kortingen en prijsverlagingen gelden wanneer meer dan een bepaald bedrag wordt besteed.

Het Hof concludeert dat een nationale bepaling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is beantwoordt aan de hoofddoel van bescherming van de volksgezondheid en dus in overeenstemming is met richtlijn 2001/83, voor zover zij de verspreiding verbiedt van reclamegegevens die aanzetten tot irrationeel en buitensporig gebruik van receptvrije en niet voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen, maar daarbij de mogelijkheid voor apotheken om bij de verkoop van geneesmiddelen en andere gezondheidsproducten kortingen en prijsverlagingen toe te kennen, onverlet laat.

Arrest van 17 mei 2022 (Grote kamer), Ibercaja Banco (C-600/19, [EU:C:2022:394](#))

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 93/13/EEG – Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten – Gelijkwaardigheidsbeginsel – Doeltreffendheidsbeginsel – Hypothecaire executieprocedure – Oneerlijk karakter van de in de leningsovereenkomst opgenomen bedingen tot vaststelling van de nominale verdragingsrente en inzake vervroegde opeisbaarheid – Gezag van gewijsde en verval van recht – Verlies van de mogelijkheid om voor een rechter het oneerlijke karakter van een contractueel beding in te roepen – Ambtshalve toetsingsbevoegdheid van de nationale rechter”

Arrest van 17 mei 2022 (Grote kamer), SPV Project 1503 e.a. (C-693/19 en C-831/19, [EU:C:2022:395](#))

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 93/13/EEG – Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten – Gelijkwaardigheidsbeginsel – Doeltreffendheidsbeginsel – Betalingsbevelprocedure en derdenbeslagprocedure – Gezag van gewijsde dat zich impliciet uitstrekt tot de geldigheid van de bepalingen van de executoriale titel – Bevoegdheid van de executierechter om het mogelijk oneerlijke karakter van een beding ambtshalve te toetsen”

Arrest van 17 mei 2022 (Grote kamer), Impuls Leasing România (C-725/19, [EU:C:2022:396](#))

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 93/13/EEG – Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten – Gelijkwaardigheidsbeginsel – Doeltreffendheidsbeginsel – Procedure van gedwongen tenuitvoerlegging van een leaseovereenkomst die een executoriale titel vormt – Verzet tegen de tenuitvoerlegging – Nationale regeling op grond waarvan de rechter bij wie dit verzet is ingesteld niet kan nagaan of de bedingen van een executoriale titel oneerlijk zijn – Bevoegdheid van de executierechter om ambtshalve te toetsen of een beding oneerlijk is – Bestaan van een vordering naar gemeen recht waarmee kan worden nagegaan of die bedingen oneerlijk zijn – Garantievereiste voor de opschorting van de executieprocedure”

Arrest van 17 mei 2022 (Grote kamer), Unicaja Banco (C-869/19, [EU:C:2022:397](#))

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 93/13/EEG – Oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten – Gelijkwaardigheidsbeginsel – Doeltreffendheidsbeginsel – Hypotheekovereenkomst – Oneerlijk karakter van het ‚bodementebeding’ waarin deze overeenkomst voorziet – Nationale regeling inzake de gerechtelijke procedure in hoger beroep – Beperking in de tijd van de gevolgen van de nietigverklaring van een oneerlijk beding – Terugbetaling – Bevoegdheid tot ambtshalve toetsing van de nationale rechter die in hoger beroep uitspraak doet”

Bij het Hof zijn vijf verzoeken om een prejudiciële beslissing ingediend met betrekking tot de uitlegging van de richtlijn oneerlijke bedingen³⁵¹. Het gaat om verzoeken van Spaanse rechterlijke

³⁵⁰ In dit deel dient ook te worden gewezen op het arrest van 28 april 2022, **Meta Platforms Ireland** (C-319/20, [EU:C:2022:322](#)). Dit arrest is besproken in deel III.4.d, „Beroepen tegen de verwerking van gegevens die in strijd is met de AVG”.

³⁵¹ Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29; hierna: „richtlijn oneerlijke bedingen”).

instanties (Ibercaja Banco, C-600/19, en Unicaja Banco, C-869/19), een Italiaanse rechterlijke instantie (SPV Project 1503, C-693/19 en C-831/19) en een Roemeense rechterlijke instantie (Impuls Leasing România, C-725/19).

Deze verzoeken zien op procedures van allerlei aard. Zo heeft het verzoek in de zaak Ibercaja Banco betrekking op een hypothecaire executieprocedure waarin de consument geen verzet heeft aangetekend en de verhypothekerde onroerende zaak reeds aan een derde is overgedragen. In de zaak Unicaja Banco is het verzoek ingediend in een cassatieberoep dat is ingesteld naar aanleiding van het arrest *Gutiérrez Naranjo e.a.*³⁵² De verzoeken in de gevoegde zaken SPV Project 1503 betreffen procedures van gedwongen tenuitvoerlegging op grond van executoriale titels met gezag van gewijsde. In het verzoek in de zaak Impuls Leasing România gaat het ten slotte om een procedure van gedwongen tenuitvoerlegging op basis van een leaseovereenkomst die een executoriale titel vormt.

In zijn vier arresten, die zijn gewezen door de Grote kamer, werkt het Hof zijn rechtspraak over de verplichting en de bevoegdheid van de nationale rechter om op grond van de richtlijn oneerlijke bedingen ambtshalve te toetsen of contractuele bedingen oneerlijk zijn, verder uit. In dit verband verduidelijkt het Hof de wisselwerking tussen enerzijds het beginsel van het gezag van gewijsde en het verval van recht en anderzijds de rechterlijke toetsing van oneerlijke bedingen. Het Hof spreekt zich verder ook uit over de omvang van deze toetsing in het kader van versnelde procedures om consumentenschulden te innen en over de verhouding tussen bepaalde beginselen van procesrecht die naar nationaal recht in beroepsprocedures gelden en de bevoegdheid van de nationale rechter om ambtshalve te toetsen of contractuele bedingen oneerlijk zijn.

Beoordeling door het Hof

In de eerste plaats verduidelijkt het Hof hoe het beginsel van het gezag van gewijsde zich verhoudt tot de bevoegdheid van de executierechter om in het kader van een betalingsbevelprocedure ambtshalve te toetsen of een contractueel beding dat aan dat bevel ten grondslag ligt oneerlijk is.

In dit verband oordeelt het Hof dat de richtlijn oneerlijke bedingen³⁵³ zich verzet tegen een nationale regeling volgens welke de executierechter, wanneer de schuldenaar geen verzet heeft aangetekend tegen een betalingsbevel, niet kan toetsen of de bedingen waarop dat bevel is gebaseerd oneerlijk zijn, omdat het gezag van gewijsde van dat bevel zich impliciet uitstrekt tot de geldigheid van die bedingen. Meer in het bijzonder kan een regeling volgens welke een ambtshalve onderzoek naar het oneerlijke karakter van contractuele bedingen wordt geacht te hebben plaatsgevonden en gezag van gewijsde te hebben, ook al is er daarvoor geen motivering gegeven in de beslissing waarbij het betalingsbevel wordt uitgevaardigd, de verplichting van de nationale rechter om ambtshalve te onderzoeken of die bedingen mogelijk oneerlijk zijn, uithollen. In een dergelijk geval moet de executierechter op grond van het vereiste van effectieve rechterlijke bescherming – ook als eerste – kunnen beoordelen of de contractuele bedingen die als grondslag hebben gediend voor het bevel, oneerlijk zijn. Het feit dat de schuldenaar op de datum waarop het bevel definitief is geworden niet wist dat hij als „consument” in de zin van die richtlijn kon worden aangemerkt, is in dit verband irrelevant.

³⁵² Arrest van 21 december 2016, *Gutiérrez Naranjo e.a.* (C-154/15, C-307/15 en C-308/15, [EU:C:2016:980](#)). In dat arrest heeft het Hof in wezen geoordeeld dat de rechtspraak van de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) volgens welke er een beperking in de tijd geldt voor de terugbetaling van bedragen die consumenten op basis van een bepaald oneerlijk beding (zogenoemd bodemrentebeding) onverschuldigd aan banken hebben voldaan, in strijd is met artikel 6, lid 1, van de richtlijn oneerlijke bedingen, en dat consumenten op grond van die bepaling dan ook recht hebben op volledige terugbetaling van die bedragen.

³⁵³ Met name artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van deze richtlijn.

In de tweede plaats gaat het Hof in op de wisselwerking tussen het beginsel van het gezag van gewijsde, het verval van recht en de bevoegdheid van de nationale rechter om in het kader van een hypothecaire executieprocedure ambtshalve te toetsen of een contractueel beding oneerlijk is.

Het Hof merkt op dat de richtlijn oneerlijke bedingen³⁵⁴ zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling die vanwege het gezag van gewijsde en het verval van recht de rechter niet de mogelijkheid biedt om in het kader van een hypothecaire executieprocedure ambtshalve te toetsen of contractuele bedingen oneerlijk zijn, en evenmin de consument de mogelijkheid biedt om zich, na het verstrijken van de verzettermijn, in die procedure of in een latere declaratoire procedure op het oneerlijke karakter van die contractuele bedingen te beroepen. Deze uitlegging van de richtlijn geldt ook wanneer die bedingen bij de inleiding van de hypothecaire executieprocedure ambtshalve zijn getoetst, maar de rechterlijke beslissing die verlof tot hypothecaire executie verleent die toetsing niet uitdrukkelijk vermeldt of motiveert en ook niet aangeeft dat die toetsing niet meer ter discussie zal kunnen worden gesteld indien geen verzet wordt aangetekend. Voor zover de consument in de beslissing waarbij verlof tot hypothecaire executie is verleend niet op de hoogte is gebracht dat er ambtshalve is getoetst of de contractuele bedingen oneerlijk zijn, heeft hij namelijk niet met kennis van zaken kunnen beoordelen of het nodig is om tegen deze beslissing beroep in te stellen. Er kan dan ook geen doeltreffende controle van de mogelijke oneerlijkheid van contractuele bedingen worden gewaarborgd indien het gezag van gewijsde ook geldt voor rechterlijke beslissingen waarin van een dergelijke toetsing geen gewag wordt gemaakt.

Daarentegen is het Hof van oordeel dat een nationale wettelijke regeling op grond waarvan een nationale rechter, ambtshalve of op verzoek van de consument, het mogelijk oneerlijke karakter van contractuele bedingen niet kan toetsen wanneer de hypothecaire zekerheid is uitgewonnen, de verhypothekerde onroerende zaak is verkocht en de eigendomsrechten op die zaak aan een derde zijn overgedragen, verenigbaar is met die richtlijn³⁵⁵. Dit geldt echter alleen indien de consument wiens verhypothekerde onroerende zaak is verkocht, zijn rechten kan doen gelden in een latere procedure om een vergoeding te verkrijgen voor de financiële schade die door de toepassing van de oneerlijke bedingen is veroorzaakt.

In de derde plaats onderzoekt het Hof hoe bepaalde beginselen van nationaal procesrecht die van toepassing zijn op de procedure in hoger beroep, zoals het lijdelijkheidsbeginsel, het beginsel van samenhang tussen de aangevoerde vorderingen en de in het dictum vervatte uitspraken, alsook het verbod van reformatio in peius, zich verhouden tot de bevoegdheid van de nationale rechter om ambtshalve te toetsen of een beding oneerlijk is.

In dit verband is het Hof van oordeel dat de richtlijn oneerlijke bedingen³⁵⁶ zich verzet tegen de toepassing van dergelijke beginselen van nationaal procesrecht, volgens welke de nationale rechter bij wie hoger beroep is ingesteld tegen een vonnis dat de terugbetaling in de tijd beperkt van bedragen die door de consument onverschuldigd zijn voldaan op grond van een oneerlijk verklaard beding, niet ambtshalve een middel inzake schending van een bepaling van die richtlijn kan onderzoeken en niet de volledige terugbetaling van die bedragen kan gelasten, wanneer de omstandigheid dat de betrokken consument die beperking in de tijd niet heeft aangevochten niet kan worden toegeschreven aan zijn totale passiviteit. Wat het hoofdgeding voor de verwijzende rechter betreft, merkt het Hof op dat het feit dat de consument niet tijdig hoger beroep heeft ingesteld kan worden toegeschreven aan het feit dat de termijn voor het instellen van hoger beroep reeds was

³⁵⁴ Idem.

³⁵⁵ Idem.

³⁵⁶ Met name artikel 6, lid 1, van deze richtlijn.

verstrekken op de datum van de uitspraak van het arrest Gutiérrez Naranjo e.a. In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat nationale rechtspraak volgens welke de terugbetalingsplicht die voortvloeit uit het in rechte vastgestelde oneerlijke karakter van een contractueel beding in de tijd wordt beperkt, onverenigbaar is met die richtlijn. Bijgevolg kan niet worden geoordeeld dat de consument in het hoofdgeding zich volledig passief heeft gedragen door geen hoger beroep in te stellen. In die omstandigheden is de toepassing van de beginselen van nationaal procesrecht die tot gevolg heeft dat hij zijn rechten op grond van de richtlijn oneerlijke bedingen niet kan doen gelden in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel, aangezien de bescherming van die rechten hierdoor onmogelijk of uiterst moeilijk kan worden gemaakt.

In de vierde en laatste plaats spreekt het Hof zich uit over de bevoegdheid van de nationale rechter om ambtshalve te toetsen of bedingen van een executoriale titel oneerlijk zijn wanneer bij die rechter verzet tegen de tenuitvoerlegging van die titel wordt aangetekend.

Het Hof oordeelt ter zake dat de richtlijn oneerlijke bedingen³⁵⁷ en het doeltreffendheidsbeginsel zich verzetten tegen een nationale wettelijke regeling op grond waarvan de executierechter bij wie verzet is aangetekend niet ambtshalve of op verzoek van de consument kan nagaan of de bedingen van een overeenkomst die een executoriale titel vormt oneerlijk zijn, wanneer de rechter ten gronde, bij wie met het oog op die toetsing een afzonderlijke vordering naar gemeen recht kan worden ingesteld, de executieprocedure slechts dan tot de uitspraak ten gronde kan opschorten indien er een garantie wordt gesteld – die bijvoorbeeld wordt berekend op basis van het bedrag van de vordering – en wanneer de hoogte van die garantie de consument kan ontmoedigen om een dergelijke vordering in te stellen en te handhaven. Wat deze garantie betreft, wijst het Hof erop dat de verhouding tussen de kosten van een rechtsvordering en het bedrag van de betwiste schuld de consument niet mag ontmoedigen om zich tot de rechter te wenden. Een schuldenaar die zijn betalingsverplichtingen niet nakomt, beschikt waarschijnlijk niet over de nodige financiële middelen om de vereiste garantie te stellen. Dit geldt des te meer wanneer de waarde van de ingestelde vorderingen aanzienlijk hoger is dan de volledige waarde van de overeenkomst, zoals in het hoofdgeding het geval lijkt te zijn.

³⁵⁷ Met name artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, van deze richtlijn.

1. Afgedankte elektrische en elektronische apparatuur

Arrest van 25 januari 2022 (Grote kamer), VYSOČINA WIND (C-181/20, [EU:C:2022:51](#))

„Prejudiciële verwijzing – Milieu – Richtlijn 2012/19/EU – Afgedankte elektrische en elektronische apparatuur – Verplichting tot financiering van de kosten van het beheer van afvalstoffen afkomstig van fotovoltaïsche panelen – Terugwerkende kracht – Rechtzekerheidsbeginsel – Onjuiste omzetting van een richtlijn – Aansprakelijkheid van de lidstaat”

Vysočina Wind is een Tsjechische onderneming die een zonne-energiecentrale exploiteert met fotovoltaïsche panelen die na 13 augustus 2005 in de handel zijn gebracht.

Overeenkomstig de verplichting van de Tsjechische afvalstoffenwet nr. 185/2001 (hierna: „afvalstoffenwet”)³⁵⁹ heeft deze onderneming bijgedragen aan de financiering van de kosten van het beheer van afvalstoffen die afkomstig zijn van fotovoltaïsche panelen, en heeft zij in de loop van de jaren 2015 en 2016 uit dien hoofde bijdragen betaald.

Vysočina Wind was echter van mening dat deze bijdrageverplichting voortvloeide uit een onjuiste omzetting van richtlijn 2012/19 betreffende afgedankte elektrische en elektronische apparatuur (AEEA)³⁶⁰ en dat de betaling van die bijdragen schade opleverde. Zij heeft dan ook bij de Tsjechische rechterlijke instanties een schadevordering tegen de Tsjechische Republiek ingesteld. Zij voerde aan dat de bepaling van de afvalstoffenwet die de gebruikers van fotovoltaïsche panelen een bijdrageverplichting oplegt, in strijd is met artikel 13, lid 1, van de richtlijn betreffende AEEA, dat de producent van de elektrische en elektronische apparatuur, en niet de gebruiker ervan, belast met de financiering van de kosten van het beheer van afvalstoffen afkomstig van fotovoltaïsche panelen die na 13 augustus 2005 in de handel zijn gebracht.

De door Vysočina Wind ingestelde vordering is zowel in eerste aanleg als in hoger beroep toegewezen. Daarop heeft de Tsjechische Republiek cassatieberoep ingesteld bij de Nejvyšší soud (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Tsjechië).

Deze laatste rechter heeft het Hof om een prejudiciële beslissing verzocht. De Grote kamer doet thans uitspraak over de uitlegging en de geldigheid van artikel 13, lid 1, van de richtlijn betreffende AEEA. Het preciseert tevens onder welke voorwaarden een lidstaat aansprakelijk kan worden gesteld wegens schending van het Unierecht in het kader van de omzetting van een richtlijn in nationaal recht.

³⁵⁸ In dit deel dient ook te worden gewezen op de volgende arresten: arresten van 14 juli 2022, **GSMB Invest** (C-128/20, [EU:C:2022:570](#)), 14 juli 2022, **Volkswagen** (C-134/20, [EU:C:2022:571](#)), en 14 juli 2022, **Porsche Inter Auto en Volkswagen** (C-145/20, [EU:C:2022:572](#)), besproken in deel XIII.3, „Motorvoertuigen”, en arrest van 8 november 2022, **Deutsche Umwelthilfe (Typegoedkeuring van motorvoertuigen)** (C-873/19, [EU:C:2022:857](#)), besproken in deel III.1, „Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en recht op toegang tot een onafhankelijk gerecht”.

³⁵⁹ §37p van de zákon č.185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů (wet nr. 185/2001 betreffende afvalstoffen en tot wijziging van bepaalde andere wetten).

³⁶⁰ Richtlijn 2012/19/EU van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende afgedankte elektrische en elektronische apparatuur (AEEA) (PB 2012, L 197, blz. 38); hierna: „richtlijn betreffende AEEA”.

Beoordeling door het Hof

In de eerste plaats bevestigt het Hof op basis van een letterlijke uitlegging van de richtlijn betreffende AEEA dat fotovoltaïsche panelen elektrische en elektronische apparatuur in de zin van deze richtlijn zijn. Bijgevolg moet overeenkomstig artikel 13, lid 1, van deze richtlijn de financiering van de kosten van het beheer van afvalstoffen afkomstig van fotovoltaïsche panelen die vanaf 13 augustus 2012 – de datum van inwerkingtreding van deze richtlijn – in de handel zijn gebracht, ten laste vallen van de producenten van die panelen en niet, zoals in de Tsjechische wetgeving is bepaald, van de gebruikers ervan.

In de tweede plaats onderzoekt het Hof de geldigheid van artikel 13, lid 1, van de richtlijn betreffende AEEA, voor zover deze bepaling van toepassing is op fotovoltaïsche panelen die na 13 augustus 2005 en voor de inwerkingtreding van deze richtlijn in de handel zijn gebracht.

In dit verband herinnert het Hof er allereerst aan dat het rechtszekerheidsbeginsel zich weliswaar ertegen verzet dat een nieuwe rechtsregel wordt toegepast op een situatie die voor de inwerkingtreding ervan is ontstaan, maar dat uit de rechtspraak van het Hof ook volgt dat een nieuwe rechtsregel onmiddellijk van toepassing is op de toekomstige gevolgen van een onder de oude regeling ontstane situatie en op nieuwe rechtssituaties.

Het Hof gaat dus na of de toepassing van de rechtsregel van artikel 13, lid 1, van de richtlijn betreffende AEEA – volgens welke de producenten, en niet de gebruikers, moeten voorzien in de financiering van de kosten van het beheer van afvalstoffen afkomstig van fotovoltaïsche panelen die na 13 augustus 2005 in de handel zijn gebracht wanneer deze panelen vanaf de datum van inwerkingtreding van de richtlijn tot afvalstoffen zijn of zullen worden gereduceerd – een nadelige invloed kan hebben op een situatie die voor de inwerkingtreding van die richtlijn is ontstaan, dan wel of die toepassing ertoe strekt de toekomstige gevolgen te regelen van een situatie die voor de inwerkingtreding van die richtlijn is ontstaan.

Aangezien de Unierechtelijke regeling die van toepassing was vóór de vaststelling van de richtlijn betreffende AEEA de lidstaten de keuze liet om de kosten van het beheer van afvalstoffen afkomstig van fotovoltaïsche panelen hetzij door de huidige of de vorige houder van de afvalstoffen, hetzij door de producent of de distributeur van fotovoltaïsche panelen te laten dragen, heeft de richtlijn betreffende AEEA gevolgen gehad voor situaties die waren ontstaan voor de inwerkingtreding van die richtlijn in de lidstaten die ervoor hadden gekozen om deze kosten ten laste te leggen van de gebruikers van fotovoltaïsche panelen en niet van de producenten ervan, zoals het geval was in Tsjechië.

In dit verband preciseert het Hof dat een nieuwe rechtsregel die van toepassing is op eerder ontstane situaties niet kan worden geacht in overeenstemming te zijn met het beginsel dat rechtshandelingen geen terugwerkende kracht hebben, voor zover deze regel achteraf en op onvoorzienbare wijze de verdeling wijzigt van kosten waarvan het ontstaan niet meer kan worden vermeden. In het onderhavige geval konden de producenten van fotovoltaïsche panelen bij het ontwerpen van de panelen niet voorzien dat zij nadien de kosten voor het beheer van de afvalstoffen van deze panelen zouden moeten financieren.

Gelet op een en ander verklaart het Hof artikel 13, lid 1, van de richtlijn betreffende AEEA ongeldig, voor zover die bepaling de producenten verplicht om de kosten te financieren van het beheer van afvalstoffen die afkomstig zijn van fotovoltaïsche panelen die tussen 13 augustus 2005 en 13 augustus 2012 in de handel zijn gebracht.

In de derde plaats bevestigt het Hof dat het feit dat Tsjechië meer dan een maand voor de vaststelling van de richtlijn betreffende AEEA een bepaling in de afvalstoffenwet heeft ingevoegd die gebruikers van fotovoltaïsche panelen een bijdrageverplichting oplegt die in strijd is met deze richtlijn, op zich geen schending van het Unierecht oplevert, aangezien de verwezenlijking van het door deze richtlijn

voorgeschreven resultaat niet kan worden geacht ernstig in gevaar te zijn gebracht voordat deze richtlijn deel uitmaakte van de rechtsorde van de Unie.

2. Luchtkwaliteit

Arrest van 22 december 2022 (Grote kamer), Ministre de la Transition écologique en Premier ministre (Staatsaansprakelijkheid voor luchtverontreiniging) (C-61/21, [EU:C:2022:1015](#))

„Prejudiciële verwijzing – Milieu – Richtlijnen 80/779/EEG, 85/203/EEG, 96/62/EG, 1999/30/EG en 2008/50/EG – Luchtkwaliteit – Grenswaarden voor zwevende deeltjes (PM₁₀) en voor stikstofdioxide (NO₂) – Overschrijding – Luchtkwaliteitsplannen – Schade die een particulier stelt te hebben geleden door luchtverslechtering ten gevolge van overschrijding van die grenswaarden – Aansprakelijkheid van de betrokken lidstaat – Voorwaarden voor die aansprakelijkheid – Voorwaarde dat het geschonden Unierechtelijk voorschrift ertoe strekt rechten toe te kennen aan benadeelde particulieren – Niet vervuld”

In het kader van een bij de tribunal administratif de Cergy-Pontoise (bestuursrechter in eerste aanleg Cergy-Pontoise, Frankrijk) ingesteld beroep heeft JP, die in de agglomeratie Parijs woont, van de Franse Republiek onder meer vergoeding gevorderd van schade die verband houdt met de achteruitgang van zijn gezondheid en die volgens hem het gevolg is van de verslechtering van de luchtkwaliteit in die agglomeratie. Hij stelt dat die verslechtering te wijten is aan het feit dat de bij richtlijn 2008/50 betreffende de luchtkwaliteit³⁶¹ vastgestelde grenswaarden voor concentraties van stikstofdioxide (NO₂) en zwevende deeltjes (PM₁₀) zijn overschreden doordat de Franse autoriteiten hun uit de artikelen 13³⁶² en 23³⁶³ van die richtlijn voortvloeiende verplichtingen niet zijn nagekomen.

Het beroep van JP is verworpen, in wezen op grond van de overweging dat de door hem aangevoerde bepalingen van richtlijn 2008/50 betreffende de luchtkwaliteit particulieren geen recht geven op vergoeding van eventuele schade die het gevolg is van de verslechtering van de luchtkwaliteit. Daarop heeft hij tegen het vonnis hoger beroep ingesteld bij de cour administrative d'appel de Versailles (bestuursrechter in tweede aanleg Versailles, Frankrijk).

Die rechter heeft het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing. De Grote kamer van het Hof verduidelijkt de voorwaarden waaronder een lidstaat aansprakelijk kan worden gesteld voor schade die particulieren lijden door de luchtverslechtering die zich voordoet wanneer de grenswaarden voor verontreinigende stoffen in de lucht worden overschreden.

Beoordeling door het Hof

³⁶¹ Richtlijn 2008/50/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2008 betreffende de luchtkwaliteit en schonere lucht voor Europa (PB 2008, L 152, blz. 1, met rectificatie in PB 2012, L 359, blz. 77).

³⁶² In artikel 13, lid 1, van richtlijn 2008/50 is bepaald dat „[d]e lidstaten [...] ervoor [zorgen] dat de niveaus van zwaveldioxide, PM₁₀, lood en koolmonoxide in de lucht in de gehele zones en agglomeraties de in bijlage XI vastgestelde grenswaarden niet overschrijden”, en dat, „[w]at stikstofdioxide en benzeen betreft, [...] de in bijlage XI genoemde grenswaarden vanaf de daar genoemde data niet [mogen] worden overschreden”.

³⁶³ In artikel 23, lid 1, van richtlijn 2008/50 staat te lezen dat „[w]anneer het niveau van verontreinigende stoffen in de lucht in bepaalde zones of agglomeraties een grenswaarde of streefwaarde, in beide gevallen verhoogd met de toepasselijke overschrijdingsmarge, overschrijdt, [...] de lidstaten ervoor [zorgen] dat voor die zones en agglomeraties luchtkwaliteitsplannen worden vastgesteld om de desbetreffende, in de bijlagen XI en XIV genoemde grenswaarde of streefwaarde te bereiken”.

Allereerst merkt het Hof op dat de door JP aangevoerde richtlijn 2008/50 betreffende de luchtkwaliteit in werking is getreden op 11 juni 2008, dat wil zeggen gedeeltelijk na het ontstaan van de gezondheidsschade die hij stelt te hebben geleden en die vanaf 2003 zou zijn opgetreden. Voor het onderzoek van de eventuele aansprakelijkheid van de Franse Republiek voor de betreffende schade acht het Hof het dan ook passend om niet alleen rekening te houden met de relevante bepalingen van die richtlijn, maar ook met de relevante bepalingen van de richtlijnen die eraan voorafgingen³⁶⁴ en die soortgelijke vereisten bevatten.

Vervolgens herinnert het Hof eraan dat particulieren de staat aansprakelijk kunnen stellen wanneer aan drie cumulatieve voorwaarden is voldaan, namelijk dat het geschonden Unierechtelijk voorschrift ertoe strekt hun rechten toe te kennen, dat het om een voldoende gekwalificeerde schending van dat voorschrift gaat en dat er een rechtstreeks causaal verband bestaat tussen deze schending en de door de betrokken particulieren geleden schade.

Wat betreft de eerste voorwaarde, die inhoudt dat het geschonden voorschrift ertoe strekt rechten toe te kennen aan particulieren, zij opgemerkt dat die rechten niet alleen ontstaan doordat Unierechtelijke bepalingen ze uitdrukkelijk toekennen, maar ook doordat deze bepalingen duidelijk omschreven positieve of negatieve verplichtingen opleggen aan zowel particulieren als de lidstaten en de instellingen van de Unie. Wanneer een lidstaat dergelijke verplichtingen niet nakomt, kan dit namelijk de uitoefening van impliciet door de betrokken bepalingen aan particulieren toegekende rechten belemmeren en aldus de rechtspositie wijzigen die deze bepalingen voor hen in het leven beogen te roepen. Daarom is voor de volle werking van die voorschriften en de bescherming van de daarbij toegekende rechten die zij beogen toe te kennen vereist dat particulieren schadevergoeding kunnen krijgen, ongeacht of de betrokken bepalingen rechtstreekse werking hebben, aangezien deze eigenschap op zichzelf noodzakelijk noch voldoende is opdat aan die eerste voorwaarde is voldaan.

In het onderhavige geval leggen artikel 13, lid 1, en artikel 23, lid 1, van richtlijn 2008/50 betreffende de luchtkwaliteit, net zoals soortgelijke bepalingen van eerdere richtlijnen, de lidstaten in wezen de verplichting op om ervoor te zorgen dat vanaf bepaalde data op hun respectieve grondgebied de niveaus van onder meer NO₂ en PM₁₀ de in die richtlijnen vastgestelde grenswaarden niet overschrijden, en om met name in het kader van luchtkwaliteitsplannen passende maatregelen te treffen teneinde een einde te stellen aan eventuele overschrijdingen van die waarden. In die bepalingen zijn dus vrij duidelijke en nauwkeurige verplichtingen neergelegd met betrekking tot het resultaat dat de lidstaten moeten waarborgen. Met deze verplichtingen wordt echter een algemene doelstelling van bescherming van de menselijke gezondheid en het milieu in zijn geheel nagestreefd, zodat niet kan worden aangenomen dat particulieren daaraan impliciet rechten ontleen waarvan de schending ertoe kan leiden dat een lidstaat aansprakelijk is voor de schade die zij hebben geleden. Bijgevolg is niet voldaan aan de eerste van de drie voorwaarden voor staatsaansprakelijkheid, die cumulatief zijn.

Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door de in de rechtspraak van het Hof erkende mogelijkheid voor particulieren om – eventueel door de zaak aanhangig te maken bij de bevoegde rechterlijke instanties – te verkrijgen dat de nationale autoriteiten bij overschrijding van de in richtlijn 2008/50 en in eerdere richtlijnen vastgelegde grenswaarden een luchtkwaliteitsplan opstellen. Deze

³⁶⁴ Het gaat om de artikelen 3 en 7 van richtlijn 80/779/EEG van de Raad van 15 juli 1980 betreffende grenswaarden en richtwaarden van de luchtkwaliteit voor zwaveldioxide en zwevende deeltjes (PB 1980, L 229, blz. 30), de artikelen 3 en 7 van richtlijn 85/203/EEG van de Raad van 7 maart 1985 inzake luchtkwaliteitsnormen voor stikstofdioxide (PB 1985, L 87, blz. 1), de artikelen 7 en 8 van richtlijn 96/62/EG van de Raad van 27 september 1996 inzake de beoordeling en het beheer van de luchtkwaliteit (PB 1996, L 296, blz. 55) en artikel 4, lid 1, en artikel 5, lid 1, van richtlijn 1999/30/EG van de Raad van 22 april 1999 betreffende grenswaarden voor zwaveldioxide, stikstofdioxide en stikstofoxiden, zwevende deeltjes en lood in de lucht (PB 1999, L 163, blz. 41).

mogelijkheid, die met name voortvloeit uit het beginsel van doeltreffendheid van het Unierecht, tot welke doeltreffendheid de betrokken particulieren mogen bijdragen door op grond van hun specifieke situatie administratieve of gerechtelijke procedures in te leiden, impliceert niet dat de uit artikel 13, lid 1, en artikel 23, lid 1, van richtlijn 2008/50 en uit soortgelijke bepalingen van eerdere richtlijnen voortvloeiende verplichtingen ertoe strekken om de betrokkenen individuele rechten toe te kennen, zoals wordt vereist door de eerste van de drie hierboven genoemde voorwaarden.

Gelet op het voorgaande komt het Hof tot de slotsom dat artikel 13, lid 1, en artikel 23, lid 1, van richtlijn 2008/50 betreffende de luchtkwaliteit en soortgelijke bepalingen van eerdere richtlijnen aldus moeten worden uitgelegd dat zij er niet toe strekken individuele rechten toe te kennen aan particulieren waardoor deze van een lidstaat schadevergoeding kunnen vorderen krachtens het beginsel dat de staat aansprakelijk is voor schade die particulieren lijden ten gevolge van schendingen van het Unierecht die hem kunnen worden toegerekend.

Hoofdstuk 2 – Het Gerecht

I. Contentieuze rechtspraak van de Unie

1. Vertegenwoordiging door een advocaat die uitsluitend bevoegd is om op te treden voor de rechterlijke instanties van het Verenigd Koninkrijk

Beschikking van 20 juni 2022, Natixis/Commissie (T-449/21, [EU:T:2022:394](#))

„Beroep tot nietigverklaring – Procedureel incident – Geen vertegenwoordiging door een advocaat die uitsluitend bevoegd is om op te treden voor de rechterlijke instanties van het Verenigd Koninkrijk, in een van de in artikel 91, lid 2, van het Akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Unie en Euratom limitatief opgesomde gevallen – Geen vertegenwoordiging door een advocaat die bevoegd is om op te treden voor een rechterlijke instantie van een lidstaat of van een andere staat die partij is bij de EER-Overeenkomst – Artikel 19 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie”

Bij verzoekschrift, neergelegd op 30 juli 2021, heeft de vennootschap Natixis beroep ingesteld tot nietigverklaring van het besluit van de Europese Commissie van 20 mei 2021 inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte³⁶⁵, voor zover het op haar betrekking heeft. Verzoekster heeft aangegeven dat zij wordt vertegenwoordigd door, onder andere, twee *barristers* en twee *solicitors* die bevoegd zijn om op te treden voor de rechterlijke instanties van het Verenigd Koninkrijk.

Het akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie³⁶⁶ voorziet in een overgangperiode, die op 31 december 2020 is geëindigd.

Bij zijn beschikking wijst het Gerecht het verzoek van verzoekster af om een *barrister* en een *solicitor* als haar vertegenwoordigers te aanvaarden. Deze zaak biedt het Gerecht dus de gelegenheid om de verschillende teksten en voorschriften te onderzoeken die in aanmerking moeten worden genomen om te bepalen of een advocaat die uitsluitend bevoegd is om op te treden voor de rechterlijke instanties van het Verenigd Koninkrijk, een partij kan vertegenwoordigen voor het Gerecht.

Beoordeling door het Gerecht

In de eerste plaats herinnert het Gerecht eraan dat volgens artikel 19, derde en vierde alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie alleen een advocaat die bevoegd is om op te treden voor een rechterlijke instantie van een lidstaat of van een andere staat die partij is bij de EER-Overeenkomst, een partij voor de rechterlijke instanties van de Unie kan vertegenwoordigen of bijstaan³⁶⁷. In het bijzondere geval van advocaten die bevoegd zijn om op te treden voor de rechterlijke instanties van het Verenigd Koninkrijk, moet in eerste instantie echter rekening worden gehouden met de eventueel relevante bepalingen van de internationale overeenkomsten die het

³⁶⁵ Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (PB 1994, L 1, blz. 3; hierna: „EER-Overeenkomst”).

³⁶⁶ Akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (PB 2020, L 29, blz. 7; hierna: „terugtrekkingsakkoord”).

³⁶⁷ Artikel 19, vierde alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Verenigd Koninkrijk en de Unie binden, te weten het terugtrekkingsakkoord en de handels- en samenwerkingsovereenkomst³⁶⁸.

Het terugtrekkingsakkoord geeft een limitatieve opsomming van de gevallen waarin een advocaat die bevoegd is om op te treden voor de rechterlijke instanties van het Verenigd Koninkrijk een partij voor de rechterlijke instanties van de Unie kan vertegenwoordigen of bijstaan.³⁶⁹ Gelet op de bevoegdheidsverdeling tussen het Hof en het Gerecht, kan een dergelijke advocaat die op 31 december 2020 een partij vertegenwoordigde, haar verder vertegenwoordigen of bijstaan in het kader van een beroep bij het Gerecht.³⁷⁰ Een dergelijke advocaat kan een partij ook voor het Gerecht vertegenwoordigen of bijstaan in het kader van beroepen tot nietigverklaring van besluiten die vóór 31 december 2020 door instellingen, organen en instanties van de Unie zijn vastgesteld en die zijn gericht tot het Verenigd Koninkrijk of tot in het Verenigd Koninkrijk verblijvende of gevestigde natuurlijke personen of rechtspersonen.³⁷¹ Hetzelfde geldt voor dergelijke besluiten die na 31 december 2020 met name zijn vastgesteld in het kader van vóór 31 december 2020 ingeleide procedures waarbij artikel 101 of artikel 102 VWEU wordt toegepast en die zijn gericht tot het Verenigd Koninkrijk of tot in het Verenigd Koninkrijk verblijvende of gevestigde natuurlijke personen of rechtspersonen. Ten slotte kan een advocaat die bevoegd is om op te treden voor de rechterlijke instanties van het Verenigd Koninkrijk, deze staat bij het Gerecht³⁷² vertegenwoordigen of bijstaan in procedures waarin die staat heeft besloten tussen te komen.³⁷³

In casu stelt het Gerecht vast dat het onderhavige beroep niet valt onder een van de gevallen die in het terugtrekkingsakkoord limitatief zijn opgesomd. Verzoekster is een in Frankrijk gevestigde vennootschap naar Frans recht. In dit verband is het niet relevant dat andere adressaten van het betrokken besluit wel gevestigd zijn in het Verenigd Koninkrijk. Dienaangaande herinnert het Gerecht eraan dat volgens vaste rechtspraak een door de Commissie op grond van artikel 101 VWEU vastgesteld besluit weliswaar wordt opgesteld en bekendgemaakt als één besluit, maar moet worden gezien als een bundel individuele besluiten waarbij voor elk van de adressaten de hem verweten inbreuk of inbreuken geconstateerd worden en eventueel een geldboete wordt opgelegd. Wat verzoeksters stelling betreft dat zij als *overseas company* is „gevestigd” in het Verenigd Koninkrijk, blijkt uit de door haar overgelegde documenten dat zij in die staat enkel is geregistreerd, maar niet is gevestigd. Voorts merkt het Gerecht op dat het recht op vertegenwoordiging of bijstand dat in het terugtrekkingsakkoord³⁷⁴ wordt toegekend aan advocaten die bevoegd zijn om op te treden voor de rechterlijke instanties van het Verenigd Koninkrijk, uitsluitend geldt in het kader van administratieve procedures³⁷⁵, met uitsluiting van eventuele latere gerechtelijke procedures³⁷⁶.

³⁶⁸ Handels- en samenwerkingsovereenkomst tussen de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie, enerzijds, en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, anderzijds (PB 2021, L 149, blz. 10; hierna: „handels- en samenwerkingsovereenkomst”).

³⁶⁹ Artikelen 87, 90-92 en 95 van het terugtrekkingsakkoord, gelezen in hun onderlinge samenhang.

³⁷⁰ Overeenkomstig artikel 91, lid 1, van het terugtrekkingsakkoord.

³⁷¹ Overeenkomstig artikel 91, lid 2, eerste zin, van het terugtrekkingsakkoord, gelezen in samenhang met artikel 95, leden 1 en 3, van dit akkoord.

³⁷² Overeenkomstig artikel 91, lid 2, tweede zin, van het terugtrekkingsakkoord, gelezen in samenhang met artikel 90 ervan.

³⁷³ Krachtens artikel 90, tweede alinea, onder c), van het terugtrekkingsakkoord.

³⁷⁴ Artikel 94, lid 2, van het terugtrekkingsakkoord.

³⁷⁵ Zoals bedoeld in de artikelen 92 en 93 van het terugtrekkingsakkoord.

In de tweede plaats wijst het Gerecht erop dat verzoekster zich evenmin kan beroepen op de handels- en samenwerkingsovereenkomst tussen de Unie en het Verenigd Koninkrijk. Deze overeenkomst bepaalt niet³⁷⁷ dat een partij bij die overeenkomst een advocaat van de andere partij bij die overeenkomst toestaat om op haar grondgebied juridische diensten met betrekking tot het Unierecht, waaronder artikel 101 VWEU, te verlenen of de juridische vertegenwoordiging te verzorgen voor, onder andere, rechtbanken en andere naar behoren opgerichte officiële gerechtshoven van een partij bij die overeenkomst, waaronder het Gerecht.

In de derde en laatste plaats stelt het Gerecht vast dat het beroep is ingesteld op 30 juli 2021, dat wil zeggen na 31 december 2020, de datum waarop de overgangsperiode is verstreken waarin het Unierecht nog steeds van toepassing was op en in het Verenigd Koninkrijk, ondanks zijn status van derde staat. De vraag of door verzoekster aangestelde advocaten die enkel voor de rechterlijke instanties van het Verenigd Koninkrijk mogen optreden, moeten worden geacht bevoegd te zijn om op te treden voor een rechterlijke instantie van een lidstaat of van een andere staat die partij is bij de EER-Overeenkomst³⁷⁸ kan derhalve thans niet meer worden onderzocht aan de hand van bepalingen of handelingen van Unierecht³⁷⁹. Een dergelijk onderzoek moet dus worden uitgevoerd in het licht van een eventuele specifieke regeling van een lidstaat waarbij het die advocaten unilateraal wordt toegestaan om op te treden voor de rechterlijke instanties van die lidstaat, maar in Frankrijk bestaat er geen dergelijke regeling.

2. Beroep wegens niet-contractuele aansprakelijkheid

Arrest van 23 februari 2022, United Parcel Service/Commissie (T-834/17, [EU:T:2022:84](#))

„Niet-contractuele aansprakelijkheid – Mededinging – Markten voor internationale expreslevering van kleine pakketten binnen de EER – Concentratie – Besluit waarbij een concentratie onverenigbaar met de interne

³⁷⁶ Zoals bedoeld in artikel 91 van het terugtrekkingsakkoord.

³⁷⁷ Artikel 193, onder a) en g), van de handels- en samenwerkingsovereenkomst.

³⁷⁸ Artikel 19, vierde alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

³⁷⁹ Daaronder begrepen die welke van toepassing zijn op het beroep van advocaat, zoals richtlijn 98/5/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 1998 ter vergemakkelijking van de permanente uitoefening van het beroep van advocaat in een andere lidstaat dan die waar de beroepskwalificatie is verworven (PB 1998, L 77, blz. 36) of richtlijn 77/249/EEG van de Raad van 22 maart 1977 tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening door advocaten van het vrij verrichten van diensten (PB 1977, L 78, blz. 17).

markt wordt verklaard – Nietigverklaring van het besluit bij arrest van het Gerecht – Rechten van de verdediging – Voldoende gekwalificeerde schending van een rechtsregel die particulieren rechten toekent – Causaal verband"

Bij besluit van 30 januari 2013 (hierna: „bestreden besluit”)³⁸⁰ heeft de Europese Commissie een aangemelde concentratie tussen United Parcel Service, Inc. (hierna: „UPS”) en TNT Express NV (hierna: „TNT”), twee ondernemingen die actief zijn op de markten voor internationale expreslevering van kleine pakketten, onverenigbaar met de interne markt verklaard.

UPS heeft publiekelijk aangekondigd dat zij van de concentratie afzag, maar heeft toch bij het Gerecht een beroep tot nietigverklaring van het bestreden besluit ingesteld. Bij arrest van 7 maart 2017³⁸¹ heeft het Gerecht dit beroep toegewezen en bij arrest van 16 januari 2019³⁸² heeft het Hof de door de Commissie tegen dit arrest van het Gerecht ingestelde hogere voorziening afgewezen.

Inmiddels had de Commissie een aangemelde concentratie tussen TNT en FedEx Corp. (hierna: „FedEx”), een concurrent van UPS, verenigbaar met de interne markt verklaard.³⁸³

Eind 2017 heeft UPS tegen de Commissie een beroep ingesteld teneinde vergoeding te verkrijgen van de economische schade die zij stelt te hebben geleden als gevolg van de onrechtmatigheid van het bestreden besluit.³⁸⁴ In 2018 is ook een beroep tot schadevergoeding ingesteld door de vennootschappen ASL Aviation Holdings DAC en ASL Airlines (Ireland) Ltd (hierna tezamen: „ASL-vennootschappen”), die vóór de vaststelling van het bestreden besluit commerciële overeenkomsten met TNT hadden gesloten die na de goedkeuring van de concentratie tussen UPS en TNT zouden worden uitgevoerd.³⁸⁵

Beide beroepen tot schadevergoeding worden door de Zevende kamer (uitgebreid) van het Gerecht verworpen.

Beoordeling door het Gerecht

- **Verwerping van het door UPS ingestelde beroep tot schadevergoeding (zaak T-834/17)**

Ter ondersteuning van haar beroep tot schadevergoeding betoogt UPS dat de Commissie met de vaststelling van het bestreden besluit een voldoende gekwalificeerde inbreuk op het Unierecht heeft gemaakt die kan leiden tot de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie. Volgens UPS heeft de Commissie in de eerste plaats haar procedurele rechten in de administratieve procedure geschonden,

³⁸⁰ Besluit C(2013) 431 waarbij een concentratie onverenigbaar wordt verklaard met de interne markt en de werking van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/M.6570 – UPS/TNT Express).

³⁸¹ Arrest van 7 maart 2017, **United Parcel Service/Commissie** (T-194/13, [EU:T:2017:144](#)).

³⁸² Arrest van 16 januari 2019, **Commissie/United Parcel Service** (C-265/17 P, [EU:C:2019:23](#)).

³⁸³ Besluit van 8 januari 2016 waarbij een concentratie verenigbaar met de interne markt en met de werking van de EER-Overeenkomst wordt verklaard (zaak M.7630 – FedEx/TNT Express). Hiervan is een samenvatting gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB 2016, C 450, blz. 12).

³⁸⁴ Zaak T-834/17, **United Parcel Service/Commissie**.

³⁸⁵ Zaak T-540/18, **ASL Aviation Holdings en ASL Airlines (Ireland)/Commissie**.

in de tweede plaats niet voldaan aan haar motiveringsplicht en in de derde plaats fouten gemaakt bij de inhoudelijke beoordeling van de aangemelde concentratie.

Om te beginnen merkt het Gerecht op dat de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie vereist dat aan drie cumulatieve voorwaarden is voldaan, te weten dat (i) er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van een rechtsregel die particulieren rechten verleent, (ii) de schade reëel is, en (iii) er een rechtstreeks oorzakelijk verband bestaat tussen de inbreuk en de geleden schade.

Wat in de eerste plaats de vermeende niet-inachtneming van de procedurele rechten van UPS tijdens de administratieve procedure betreft, klaagt UPS erover dat de Commissie haar niet in kennis heeft gesteld van de definitieve versie van het econometrische model dat is gebruikt voor het analyseren van de prijseffecten van de aangemelde concentratie noch van de criteria voor het beoordelen van de efficiëntieverbeteringen die uit de concentratie zouden voortvloeien. Daarnaast is UPS van mening dat de Commissie haar recht op toegang tot de door FedEx tijdens de administratieve procedure verstrekte informatie heeft geschonden.

Met betrekking tot het verzuim van de Commissie om UPS de definitieve versie van het door haar gebruikte econometrische model toe te zenden, merkt het Gerecht op dat de Commissie daartoe volgens de toepasselijke regeling inderdaad verplicht was. Aangezien de Commissie op dit punt over weinig of geen beoordelingsmarge beschikte, heeft zij een voldoende gekwalificeerde schending van de rechten van verdediging van UPS begaan door haar dit model niet te verstrekken. Bovendien was deze schending van de rechten van UPS, gelet op de rechtspraak inzake de eerbiediging van de rechten van de verdediging en op het arrest van het Hof van 16 januari 2019, anders dan de Commissie stelt, niet verschoonbaar wegens een vermeend gebrek aan duidelijkheid van het Unierecht.

Het Gerecht verwierpt ook het verweer van de Commissie dat voorafgaand aan de ontwikkeling van het econometrisch model veelvuldig met UPS is gecommuniceerd. Door geen definitieve versie van het econometrische model te verstrekken heeft de Commissie zich namelijk niet alleen onttrokken aan een procedurele verplichting om de legitimiteit en de eerlijkheid van de EU-procedure van controle op concentraties te verzekeren, maar UPS ook in een situatie gebracht waarin zij een deel van de motivering van het bestreden besluit onmogelijk kon begrijpen.

Wat daarentegen het verzuim betreft om UPS in kennis te stellen van de criteria voor de beoordeling van de efficiëntieverbeteringen die uit de aangemelde concentratie zouden voortvloeien, herinnert het Gerecht eraan dat geen enkele bepaling van Unierecht die van toepassing is op de controle op concentraties de Commissie verplicht om vooraf op abstracte wijze de specifieke criteria vast te stellen op basis waarvan zij voornemens is te aanvaarden dat een efficiëntieverbetering als verifieerbaar kan worden beschouwd. Het argument van UPS dat de Commissie verplicht was haar de specifieke criteria en de bewijsdrempels mee te delen die zij voornemens was toe te passen om te bepalen of elk van de aangevoerde efficiëntieverbeteringen verifieerbaar was, ontbeert dan ook elke rechtsgrondslag.

Het Gerecht verwierpt ook het argument dat de Commissie inbreuk heeft gemaakt op het recht van UPS op toegang tot bepaalde documenten die FedEx tijdens de administratieve procedure aan de Commissie heeft verstrekt. Aangezien UPS haar recht op toegang niet tijdig en op de door de toepasselijke wetgeving voorgeschreven wijze heeft uitgeoefend (zij heeft verzuimd om de zaak aan de raadadviseur-auditeur voor te leggen), heeft zij niet voldaan aan de voorwaarden om vergoeding te verkrijgen van de schade die door de schending van die rechten zou zijn veroorzaakt.

Wat in de tweede plaats de gestelde schending van de motiveringsplicht door de Commissie betreft, herinnert het Gerecht eraan dat een ontoereikende motivering van een handeling van de Unie in beginsel niet als zodanig kan leiden tot aansprakelijkheid van de Unie.

Wat in de derde plaats het argument van UPS betreft dat er fouten zijn gemaakt bij de inhoudelijke beoordeling van de aangemelde concentratie, bevestigt het Gerecht dat de Commissie bepaalde

fouten heeft gemaakt, maar wijst het erop dat deze fouten geen voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht vormen die kan leiden tot de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie. In dit verband merkt het Gerecht op dat de Commissie weliswaar in strijd met haar eigen regels (beste praktijken voor de indiening van economisch bewijsmateriaal) een econometrisch model heeft gebruikt dat aanzienlijk afweek van de gebruikelijke economische praktijk, maar dat zij bij de vaststelling van dat model over een aanzienlijke beoordelingsmarge beschikte. Bovendien heeft de Commissie zich voor haar analyse van de gevolgen van de aangemelde concentratie niet uitsluitend gebaseerd op het genoemde econometrische model, maar ook een algemene analyse van de kenmerken van de relevante markt uitgevoerd, waarbij zij de aard en de kenmerken van die markt alsook de uit de voorgenomen concentratie voortvloeiende gevolgen heeft belicht.

Ten slotte is het Gerecht van oordeel dat UPS niet heeft aangetoond dat er kennelijke en ernstige fouten zijn gemaakt bij de beoordeling van de verifieerbaarheid van de efficiëntieverbeteringen of van de concurrentiepositie van FedEx na de voorgenomen concentratie, noch dat er aanwijzingen zijn dat de concentratie tussen FedEx en TNT in het betreffende besluit een andere behandeling ten deel is gevallen dan die tussen UPS en TNT in het bestreden besluit.

Na aldus te hebben vastgesteld dat de voldoende gekwalificeerde schending van de procedurele rechten van UPS tijdens de administratieve procedure beperkt is gebleven tot de niet-mededeling van de laatste versie van het econometrische model dat de Commissie heeft gebruikt om de gevolgen van de aangemelde concentratie voor de prijzen te analyseren, onderzoekt het Gerecht of er sprake is van een rechtstreeks oorzakelijk verband tussen die onrechtmatigheid en de door UPS gestelde schadeposten, te weten, ten eerste, de kosten in verband met haar deelname aan de procedure van controle op de aangemelde concentratie tussen FedEx en TNT, ten tweede, de betaling aan TNT van de contractuele boete ten gevolge van de beëindiging van de met TNT gesloten concentratieovereenkomst en, ten derde, de winstderving als gevolg van de onmogelijkheid om die concentratieovereenkomst uit te voeren.

Met betrekking tot de kosten in verband met de deelname van UPS aan de procedure van controle op de aangemelde concentratie tussen FedEx en TNT stelt het Gerecht vast dat deze deelname duidelijk het gevolg was van de vrije keuze van UPS. Derhalve kan de schending van de procedurele rechten van UPS in de procedure van controle op de concentratie tussen UPS en TNT niet worden beschouwd als de beslissende oorzaak van de kosten in verband met haar deelname aan de procedure van controle op de concentratie tussen FedEx en TNT. Aangezien de betaling van de contractuele boete aan TNT haar oorsprong vindt in een contractuele verplichting die voortvloeide uit de bepalingen van de concentratieovereenkomst tussen UPS en TNT, konden de gebreken van het bestreden besluit evenmin de doorslaggevende oorzaak zijn van de betaling van die contractuele boete aan TNT.

Wat ten slotte de door UPS aangevoerde winstderving betreft, merkt het Gerecht op dat niet kan worden aangenomen dat de concentratie verenigbaar met de interne markt zou zijn verklaard indien de procedurele rechten van UPS niet waren geschonden in het kader van de procedure van controle op de concentratie tussen UPS en TNT. Bovendien heeft UPS niet aangetoond dat de Commissie deze concentratie zonder die inbreuk verenigbaar met de interne markt zou hebben verklaard noch daarvoor enig bewijs geleverd op grond waarvan het Gerecht tot deze conclusie zou kunnen komen. Verder had het feit dat UPS heeft afgezien van de voorgenomen concentratie zodra het bestreden besluit bekend was gemaakt, tot gevolg dat elk rechtstreeks oorzakelijk verband tussen de vastgestelde onwettigheid en de gestelde schade werd verbroken.

Gelet op het voorgaande concludeert het Gerecht dat UPS niet heeft aangetoond dat de schending van haar procedurele rechten in de procedure van controle op de concentratie tussen haarzelf en TNT de beslissende oorzaak van de gestelde schade was. Derhalve verwerpt het Gerecht haar beroep tot schadevergoeding in zijn geheel.

- **Verwerping van het door de ASL-vennootschappen ingestelde beroep tot schadevergoeding (zaak T-540/18)**

Het door de ASL-vennootschappen ingestelde beroep tot schadevergoeding strekt tot vergoeding van de winstderving die volgens hen voortvloeide uit de door het bestreden besluit veroorzaakte onmogelijkheid om de met TNT gesloten handelsovereenkomsten uit te voeren. Ter ondersteuning van dit beroep stellen de ASL-vennootschappen dat de Commissie hun fundamentele rechten en die van UPS heeft geschonden en ernstige en kennelijke fouten heeft gemaakt bij de beoordeling van de aangemelde concentratie tussen UPS en TNT.

In de eerste plaats stelt het Gerecht vast dat de ASL-vennootschappen zich ter ondersteuning van hun eigen beroep tot schadevergoeding niet kunnen beroepen op een schending van de rechten van verdediging van UPS in het kader van de procedure van controle op de concentratie tussen UPS en TNT. Volgens vaste rechtspraak van het Gerecht is het namelijk noodzakelijk dat de bescherming die wordt geboden door de rechtsregel die ter ondersteuning van een beroep tot schadevergoeding wordt aangevoerd doeltreffend is ten aanzien van de persoon die zich erop beroept, en moet deze persoon dus behoren tot degenen aan wie de betrokken regel rechten verleent.

In de tweede plaats verklaart het Gerecht het argument van de ASL-vennootschappen ongegrond dat de Commissie in het kader van de procedure van controle op de concentratie tussen UPS en TNT hun grondrechten en in het bijzonder hun recht op behoorlijk bestuur, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, zou hebben geschonden. Dienaangaande merkt het Gerecht op dat de ASL-vennootschappen er vrij voor hebben gekozen niet aan deze procedure deel te nemen en dus niet kunnen aanvoeren dat de Commissie hun grondrechten in het kader van deze procedure heeft geschonden.

In de derde plaats verklaart het Gerecht het middel dat de Commissie ernstige en kennelijke fouten heeft gemaakt bij de beoordeling van de concentratie tussen UPS en TNT niet-ontvankelijk omdat de ASL-vennootschappen in dit verband enkel hebben verwezen naar het door UPS in zaak T-834/17 ingediende verzoekschrift.

In het licht van deze overwegingen stelt het Gerecht vast dat de ASL-vennootschappen niet hebben aangetoond dat er sprake is van voldoende gekwalificeerde schendingen van het recht van de Unie die het bestreden besluit aantasten, en verklaart het hun beroep ongegrond.

3. Contractuele geschillen

Arrest van 13 juli 2022, JF/EUCAP Somalia (T-194/20, [EU:T:2022:454](#))

„Arbitragebeding – Internationale arbeidscontractant van EUCAP Somalia – Missie in het kader van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid – Niet-verlenging van de arbeidsovereenkomst wegens de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Unie – Recht om te worden gehoord – Gelijke behandeling – Verbod van discriminatie op grond van nationaliteit – Overgangsperiode waarin is voorzien in het akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Unie – Beroep tot nietigverklaring – Beroep tot schadevergoeding – Handelingen die onlosmakelijk zijn verbonden met de overeenkomst – Niet-ontvankelijkheid”

Verzoeker, JF, onderdaan van het Verenigd Koninkrijk, heeft met EUCAP Somalia – een missie van de Europese Unie die tot doel heeft Somalië bij te staan bij het versterken van zijn capaciteit voor

maritieme veiligheid³⁸⁶ – verschillende opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd gesloten op grond waarvan hij als internationale arbeidscontractant is aangeworven.

In zijn laatste arbeidsovereenkomst, die op 31 januari 2020 eindigde, was bepaald dat deze vóór de einddatum ervan kon worden beëindigd indien het Verenigd Koninkrijk niet langer lid was van de Europese Unie.

Bij een nota van 18 januari 2020 heeft het hoofd van de missie van EUCAP Somalia de internationale arbeidscontractanten van deze missie die onderdaan zijn van het Verenigd Koninkrijk – onder wie verzoeker – ervan in kennis gesteld dat hun arbeidsovereenkomsten op 31 januari 2020 zouden eindigen wegens de waarschijnlijke terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Unie op die datum. Vervolgens heeft het hoofd van de missie bij een brief van 29 januari 2020 aan JF bevestigd dat zijn overeenkomst na de einddatum ervan niet zou worden verlengd en dat zij zou eindigen op 31 januari 2020 als gevolg van de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Unie.

Met zijn beroep vordert JF, primair, op grond van de artikelen 263 en 268 VWEU, dat de nota van 18 januari 2020 en de brief van 29 januari 2020 (hierna tezamen: „litigieuze handelingen”) nietig worden verklaard en dat de schade die hij stelt te hebben geleden ten gevolge van deze handelingen wordt vergoed op grond van de niet-contractuele aansprakelijkheid van EUCAP Somalia, en, subsidiair, op grond van artikel 272 VWEU, dat de litigieuze handelingen onwettig worden verklaard en dat dezelfde schade eveneens wordt vergoed op grond van de contractuele aansprakelijkheid.

Het Gerecht verwerpt in zijn arrest, dat door een uitgebreide kamer is gewezen, het door JF ingestelde beroep in zijn geheel. In dat arrest vult het Gerecht de rechtspraak aan door met name uitspraak te doen over de ontvankelijkheid en de aard van het beroep alsmede over de mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden niet vast te stellen welk nationaal recht van toepassing is voor de beslechting van een geschil van contractuele aard. Het onderzoekt tevens de middelen inzake schending van het Unierecht in het kader van een dergelijk contractueel geschil en verduidelijkt hoe het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit in deze zaak moet worden toegepast.

Beoordeling door het Gerecht

Wat de ontvankelijkheid van het beroep betreft, verklaart het Gerecht ten eerste de op artikel 263 VWEU gebaseerde vordering tot nietigverklaring van de litigieuze handelingen niet-ontvankelijk. In dit verband merkt het Gerecht op dat de arbeidsvoorwaarden en de rechten en plichten van het internationale personeel van EUCAP Somalia contractueel zijn vastgelegd, zodat de arbeidsverhouding tussen verzoeker en EUCAP Somalia van contractuele aard was. Het Gerecht stelt voorts vast dat het hoofd van de missie van EUCAP Somalia middels de litigieuze handelingen aan verzoeker de einddatum van zijn overeenkomst – zoals die was bepaald in die overeenkomst – heeft bevestigd naar aanleiding van de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Unie, hetgeen een contractuele grond vormde voor de beëindiging van de overeenkomst. Het Gerecht leidt daaruit af dat deze handelingen geen bindende rechtsgevolgen in het leven beogen te roepen die de contractuele verhouding tussen verzoeker en EUCAP Somalia te buiten gaan en de uitoefening impliceren van bevoegdheden van openbaar gezag door laatstgenoemde. Deze handelingen zijn dus van contractuele aard en de nietigverklaring ervan kan niet worden gevorderd op grond van artikel 263 VWEU.

³⁸⁶ EUCAP Somalia is ingesteld bij besluit 2012/389/GBVB van de Raad van 16 juli 2012 betreffende de missie van de Europese Unie voor de opbouw van capaciteit in Somalië (EUCAP Somalia) (PB 2012, L 187, blz. 40), zoals gewijzigd bij besluit (GBVB) 2018/1942 van de Raad van 10 december 2018 (PB 2018, L 314, blz. 56).

Ten tweede verklaart het Gerecht verzoekers vordering tot schadevergoeding die op artikel 268 VWEU is gebaseerd en betrekking heeft op de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie voor de handelingen van EUCAP Somalia, niet-ontvankelijk. Deze vordering is duidelijk in een contractuele context ingesteld, zodat zij onder de contractuele aansprakelijkheid van de Unie valt.

Ten derde is het Gerecht van oordeel dat het beroep ontvankelijk is voor zover het subsidiair op artikel 272 VWEU is gebaseerd. Het verduidelijkt dat verzoeker zich ter ondersteuning van de vorderingen die hij krachtens die bepaling heeft ingesteld, beroept op regels die de diensten van de Unie in een contractueel kader in acht moeten nemen, aangezien hij middelen aanvoert die met name zijn ontleend aan schending van het recht om te worden gehoord en van het beginsel van gelijke behandeling en het beginsel van non-discriminatie³⁸⁷, alsmede een middel dat is ontleend aan schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, dat een algemeen beginsel van het Unierecht is. Verzoeker kan dus niet op grond van de overweging dat hij zich slechts rechtsgeldig op de niet-uitvoering van de bepalingen van zijn overeenkomst of op schending van het op die overeenkomst toepasselijke recht kan beroepen³⁸⁸, worden belet om zich ter ondersteuning van zijn vorderingen te beroepen op schending van die beginselen. Zou dat wel zo zijn, dan zou het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming worden geschonden.

Wat het toepasselijke recht betreft, herinnert het Gerecht aan het beginsel dat de contractuele aansprakelijkheid van de Unie wordt beheerst door de wet die op het betrokken contract van toepassing is³⁸⁹. Het oordeelt echter dat niet hoeft te worden bepaald welk nationaal recht van toepassing is op het geschil in deze zaak, dat kan worden beslecht op basis van de betrokken overeenkomst, de operationele standaardprocedures van EUCAP Somalia waarnaar in die overeenkomst wordt verwezen, alsmede het Handvest en de algemene beginselen van het Unierecht. In deze context merkt het Gerecht met name op dat verzoeker ter ondersteuning van zijn subsidiaire vorderingen op grond van artikel 272 VWEU uitsluitend middelen aanvoert die zijn ontleend aan schending van het Unierecht, met name de algemene beginselen van dat recht en het Handvest. Voorts blijkt niet dat het voor de beslechting van dit geschil noodzakelijk is dwingende bepalingen van nationaal recht toe te passen.

Wat de zaak ten gronde betreft, merkt het Gerecht ten eerste op dat, wat de schending betreft van het recht om te worden gehoord, noch uit de bepalingen van de betrokken overeenkomst, noch uit de operationele standaardprocedures van EUCAP Somalia, waarnaar in deze overeenkomst wordt verwezen, blijkt dat het hoofd van de missie verplicht was om JF te horen alvorens de nota van 18 januari 2020 op te stellen. Voorts is het Gerecht van oordeel dat het besluit van EUCAP Somalia om geen gebruik te maken van de mogelijkheid om verzoekers overeenkomst te verlengen, zoals dit uit de litigieuze handelingen naar voren komt, geen jegens hem nadelige maatregel was in de zin van artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest. Het door deze bepaling gewaarborgde recht om te worden gehoord verplichtte EUCAP Somalia dus evenmin om verzoeker te horen voordat de nota van 18 januari 2020 werd opgesteld. Daarbij komt dat, zelfs indien verzoeker het recht had gehad om te worden gehoord vóór de opstelling van die nota, de procedure in het kader van de contractuele vordering geen andere uitkomst zou hebben gehad indien hij dat recht wel had kunnen uitoefenen.

Ten tweede merkt het Gerecht met betrekking tot de vermeende discriminatie op grond van nationaliteit op dat verzoeker zich – als onderdaan van een lidstaat die de procedure inzake de

³⁸⁷ Die worden gewaarborgd door respectievelijk artikel 41, lid 2, onder a), en de artikelen 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).

³⁸⁸ In de zin van het arrest van 16 juli 2020, *ADR Center/Commissie* (C-584/17 P, [EU:C:2020:576](#), punten 85-89).

³⁸⁹ Artikel 340, eerste alinea, VWEU.

terugtrekking uit de Unie heeft ingeleid – objectief gezien niet in een situatie bevond die vergelijkbaar was met de situatie van internationale arbeidscontractanten binnen EUCAP Somalia die onderdaan waren van een andere lidstaat, zodat het hoofd van die missie kon besluiten om zijn arbeidsovereenkomst niet te verlengen na 31 januari 2020, zonder dat dit discriminatie op grond van nationaliteit opleverde.

Wat ten derde en ten slotte het verwijt betreft dat het akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk uit de Europese Unie en EURATOM³⁹⁰ door de litigieuze handelingen is geschonden, merkt het Gerecht op dat in het kader van een beroep van contractuele aard de bepalingen van dit akkoord, die in casu relevant zijn, de voorwaarden regelen waaronder het Unierecht gedurende de overgangsperiode van toepassing is op het Verenigd Koninkrijk en derhalve materiële regels vormen. Aangezien deze regels echter niet van toepassing zijn op rechtssituaties die vóór de datum van inwerkingtreding van dit akkoord zijn verworven en de litigieuze handelingen dateren van vóór die datum, kan het middel dat ontleend is aan een dergelijke schending niet worden aanvaard.

³⁹⁰ Akkoord inzake de terugtrekking van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland uit de Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (PB 2020, L 29, blz. 7), dat op 1 februari 2020 in werking is getreden.

II. Institutioneel recht – Europees Openbaar Ministerie

Arrest van 12 januari 2022, Verelst/Raad (T-647/20, [EU:T:2022:5](#))

„Institutioneel recht – Nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie – Verordening (EU) 2017/1939 – Benoeming van de Europese aanklagers van het Europees Openbaar Ministerie – Benoeming van een van de door België voorgedragen kandidaten – Toepasselijke regels voor de benoeming van de Europese aanklagers”

Op 12 oktober 2017 heeft de Raad van de Europese Unie verordening (EU) 2017/1939 betreffende nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie³⁹¹ vastgesteld. Bij die verordening wordt het Europees Openbaar Ministerie ingesteld als orgaan van de Europese Unie en worden de regels betreffende het functioneren ervan vastgesteld.

Overeenkomstig artikel 16, lid 1, van verordening 2017/1939 draagt elke lidstaat die deelneemt aan de nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie drie kandidaten voor het ambt van Europese aanklager voor. Artikel 16, lid 2, van deze verordening bepaalt dat de Raad, nadat hij het gemotiveerde advies heeft ontvangen van de selectiecommissie die een lijst van kandidaten voor het ambt van Europese hoofdaanklager dient op te stellen³⁹², een van de kandidaten selecteert en benoemt als Europese aanklager van de lidstaat in kwestie en dat, indien de selectiecommissie van oordeel is dat een kandidaat niet aan de gestelde voorwaarden voldoet om de taken van een Europese aanklager uit te voeren, dat oordeel bindend is voor de Raad. Krachtens artikel 16, lid 3, van deze verordening selecteert en benoemt de Raad, die met gewone meerderheid van stemmen besluit, de Europese aanklagers voor een eenmalige termijn van zes jaar, en kan hij besluiten die termijn, na die zes jaar, met maximaal drie jaar te verlengen.

Volgens artikel 14, lid 3, van verordening 2017/1939 bepaalt de Raad de werkwijze van de selectiecommissie en stelt hij op voorstel van de Commissie een besluit tot benoeming van de leden van deze commissie vast. Op 13 juli 2018 heeft de Raad uitvoeringsbesluit 2018/1696 over de werkwijze van de selectiecommissie³⁹³ vastgesteld. Volgens de tekst van punt VII.2, derde alinea, van deze regeling „rangschikt [de selectiecommissie] de kandidaten op basis van hun kwalificaties en ervaring. Deze rangschikking geeft de voorkeur van de selectiecommissie weer en is niet bindend voor de Raad.”

Met het oog op de in verordening 2017/1939 bedoelde voordracht van drie kandidaten voor het ambt van Europese aanklager hebben de Belgische autoriteiten op 25 januari 2019 een oproep tot kandidaatstelling bekendgemaakt, waarop zes kandidaten hebben gereageerd. Een van hen was Jean-Michel Verelst, die sinds 2010 substituut-procureur des Konings te Brussel (België) is en gespecialiseerd is in fiscale zaken.

Nadat de verschillende stappen van de selectieprocedure van verordening 2017/1939 waren doorlopen, heeft de Raad op 27 juli 2020 uitvoeringsbesluit (EU) 2020/1117 houdende benoeming van

³⁹¹ Verordening (EU) 2017/1939 van de Raad van 12 oktober 2017 betreffende nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie (PB 2017, L 283, blz. 1).

³⁹² Zoals bedoeld in artikel 14, lid 3, van verordening 2017/1939.

³⁹³ Uitvoeringsbesluit (EU) 2018/1696 van de Raad van 13 juli 2018 over de werkwijze van de selectiecommissie als bedoeld in artikel 14, lid 3, van verordening (EU) 2017/1939 (PB 2018, L 282, blz. 8).

de Europese aanklagers van het Europees Openbaar Ministerie vastgesteld, waarbij Yves Van Den Berge met ingang van 29 juli 2020 is benoemd.³⁹⁴ Bij brief van 7 oktober 2020 heeft de Raad verzoeker, net als alle andere niet-gekozen kandidaten, in kennis gesteld van dit besluit en van de relevante informatie betreffende de redenen voor het besluit om een andere kandidaat, in casu Van Den Berge, te benoemen.

Verzoeker heeft de Raad daarop verzocht hem alle documenten met betrekking tot het verloop van de hem betreffende selectieprocedure te sturen. Vervolgens heeft hij beroep ingesteld tot nietigverklaring van dat besluit, voor zover daarbij Van Den Berge tot Europese aanklager van het Europees Openbaar Ministerie is benoemd en zijn kandidatuur is afgewezen.

Bij zijn arrest verwerpt het Gerecht verzoekers beroep. Het onderzoekt voor het eerst de wettigheid van uitvoeringsbesluit 2020/1117 houdende benoeming van de Europese aanklagers van het Europees Openbaar Ministerie, dat is vastgesteld ter uitvoering van verordening 2017/1939.

Beoordeling door het Gerecht

In de eerste plaats onderzoekt het Gerecht de vraag of de Raad kon afwijken van de voorkeursvolgorde die was vastgesteld door de selectiecommissie die de bekwaamheden van de door de lidstaten aangewezen kandidaten moest beoordelen. Het Gerecht verwijst in dat verband om te beginnen naar de bepalingen betreffende de procedure die tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid – waarvan verzoeker het verloop niet betwist – en herinnert er vervolgens aan dat overeenkomstig punt VII.2, derde alinea, van de werkingsregels van de selectiecommissie de rangschikking die die commissie heeft gemaakt op basis van de kwalificaties en ervaring van de drie kandidaten die door de betrokken lidstaat zijn aangewezen, niet bindend is voor de Raad. Verder merkt het Gerecht op dat noch artikel 16, leden 2 en 3, van verordening 2017/1939, noch de regels betreffende het functioneren van de selectiecommissie eraan in de weg staan dat de Raad bij de keuze die hij in het kader van de hem bij dat artikel 16, leden 2 en 3, toegekende bevoegdheid tussen de drie door een lidstaat voorgedragen kandidaten moet maken, rekening houdt met de informatie die hem door de regeringen van de in de Raad vertegenwoordigde lidstaten en in voorkomend geval door de betrokken lidstaat zelf is verstrekt. Het Gerecht is bijgevolg van oordeel dat het bestreden besluit in overeenstemming met de procedureregels voor de vaststelling van dat besluit³⁹⁵ en met het non-discriminatieverbod is vastgesteld.

In de tweede plaats onderzoekt het Gerecht of de Raad zijn motiveringsplicht is nagekomen jegens verzoeker, wiens kandidatuur is afgewezen. Daarbij gaat het Gerecht eerst in op de omvang van deze motiveringsplicht³⁹⁶ en op de juridische aard van het bestreden besluit. Het is van oordeel dat de motivering van het bestreden besluit, voor zover daarbij verzoekers kandidatuur voor het ambt van Europese aanklager van het Koninkrijk België impliciet is afgewezen, in beginsel tegelijk met het bestreden besluit aan verzoeker moest worden meegedeeld.

In dit verband stelt het Gerecht vast dat het bestreden besluit, zoals bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie*, enkel in overweging 13 een motivering bevat. Hierin staat namelijk: „Wat de door België, Bulgarije en Portugal voorgedragen kandidaten betreft, heeft de Raad

³⁹⁴ Uitvoeringsbesluit (EU) 2019/1117 van de Raad van 27 juli 2020 houdende benoeming van de Europese aanklagers van het Europees Openbaar Ministerie (PB L 2020, L 244, blz. 18).

³⁹⁵ Meer bepaald de artikelen 14 en 16 van verordening 2017/1939 en de punten VI.2 en VII.2 van de werkingsregels van de selectiecommissie.

³⁹⁶ Voorgeschreven bij artikel 296 VWEU en artikel 41, lid 2, onder c), van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

niet de niet-bindende volgorde van voorkeur van de selectiecommissie gevolgd, op basis van een andere beoordeling van de verdiensten van die kandidaten die in de betrokken voorbereidende instanties van de Raad is verricht". Het Gerecht herinnert eraan dat uit punt VII.2, derde alinea, van de regels betreffende de werkwijze van de selectiecommissie blijkt dat de door deze commissie opgestelde rangschikking van de drie kandidaten voor het ambt van Europese aanklager die door het Koninkrijk België op basis van de kwalificaties en de ervaring van die kandidaten waren aangewezen, niet bindend was voor de Raad. De Raad was dus vrij om deze rangschikking over te nemen dan wel zijn besluit te baseren op een andere vergelijking van de verdiensten van de kandidaten. Volgens het Gerecht voert verzoeker dan ook ten onrechte aan dat hij aan de hand van de motivering van het bestreden besluit had moeten kunnen begrijpen waarom de Raad had besloten om de door de selectiecommissie vastgestelde voorkeursvolgorde niet te volgen.

Het Gerecht merkt niettemin op dat noch verzoeker noch het Gerecht op grond van de motivering in overweging 13 van het bestreden besluit op zich kon achterhalen waarom de Raad van mening was dat de in het ambt van Europese aanklager van het Koninkrijk België benoemde kandidaat meer verdiensten had dan verzoeker. Het Gerecht stelt echter vast dat de Raad in zijn brief van 7 oktober 2020 voldoende uitvoerig heeft uiteengezet waarom hij van mening was dat de benoemde kandidaat beter geschikt was om de taken van Europese aanklager uit te oefenen dan de twee andere kandidaten.

Het ware dus weliswaar wenselijk geweest dat verzoeker van de bijkomende redenen voor de afwijzing van zijn kandidatuur op de hoogte was gebracht op het ogenblik waarop het bestreden besluit in het Publicatieblad werd meegedeeld, maar hij heeft van die redenen kennis kunnen nemen bij ontvangst van de brief van de Raad van 7 oktober 2020, dus vóór de instelling van het beroep. Op basis hiervan heeft hij de gegrondheid van dat besluit kunnen beoordelen en zijn rechten kunnen verdedigen.

In de derde en laatste plaats buigt het Gerecht zich over verzoekers betoog dat het bestreden besluit een kennelijke beoordelingsfout bevat. In dit verband herinnert het Gerecht eraan dat een instelling over een ruime beoordelingsmarge beschikt bij de beoordeling en vergelijking van de verdiensten van de kandidaten voor een te vervullen ambt en dat de elementen van die beoordeling niet alleen afhangen van de competentie en vakbekwaamheid van de betrokken personen, maar ook van hun karakter, hun gedrag en hun algemene persoonlijkheid. Dat is des te meer het geval wanneer het te vervullen ambt een grote verantwoordelijkheid inhoudt, zoals die welke de Europese aanklagers krachtens verordening 2017/1939 op zich nemen.³⁹⁷

Dat de Europese aanklagers grote verantwoordelijkheden hebben wordt bevestigd door hun benoeming in rang AD 13. Volgens bijlage I bij het Statuut van de ambtenaren van de Europese Unie komt deze rang overeen met de functie van adviseur of gelijkwaardig. Het ambt van Europese aanklager bevindt zich dus tussen de functie van directeur (AD 15-AD 14) en de functie van afdelingshoofd of gelijkwaardig (AD 9-AD 14). Volgens het Gerecht beschikt de Raad dan ook over een ruime beoordelingsmarge bij de beoordeling en de vergelijking van de verdiensten van de kandidaten voor het ambt van Europese aanklager van een lidstaat.

Het Gerecht heeft elk van verzoekers argumenten onderzocht in het licht van de ruime beoordelingsmarge waarover de Raad beschikt, en vastgesteld dat verzoeker niet heeft aangetoond dat de Raad in casu de grenzen van zijn ruime beoordelingsbevoegdheid heeft overschreden door Van Den Berge te selecteren en tot Europese aanklager te benoemen.

³⁹⁷ Overweging 24, artikel 9, artikel 12, leden 1, 3 en 5, en artikel 104 van verordening 2017/1939.

III. Mededinging

1. Mededingingsregelingen (artikel 101 VWEU)

Arrest van 2 februari 2022, Scania e.a./Commissie (T-799/17, [EU:T:2022:48](#))

„Mededinging – Mededingingsregelingen – Markt van vrachtwagenfabrikanten – Besluit waarbij een inbreuk op artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst wordt vastgesteld – Overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen met betrekking tot de verkoopprijzen van vrachtwagens, het tijdschema voor de invoering van emissietechnologieën en de doorberekening van de kosten van deze technologieën aan de klanten – In de tijd gespreide ‚hybride‘ procedure – Vermoeden van onschuld – Beginsel van onpartijdigheid – Handvest van de grondrechten – Eén enkele voortdurende inbreuk – Mededingingsbeperkende strekking – Geografische reikwijdte van de inbreuk – Geldboete – Evenredigheid – Gelijke behandeling – Volledige rechtsmacht”

Bij besluit van 27 september 2017 (hierna: „bestreden besluit”)³⁹⁸ heeft de Europese Commissie vastgesteld dat de vennootschappen Scania AB, Scania CV AB en Scania Deutschland GmbH, drie entiteiten van de Scania Group die actief zijn op het gebied van de productie en de verkoop van zware vrachtwagens voor langeafstandsvervoer (hierna samen: „Scania”), inbreuk hadden gemaakt op het Unierechtelijke kartelverbod³⁹⁹ door van januari 1997 tot januari 2011 met hun concurrenten deel te nemen aan heimelijke afspraken ter beperking van de mededinging op de EER-markt voor middelgrote en zware vrachtwagens. De Commissie heeft Scania een geldboete van 880 523 000 EUR opgelegd.

Het bestreden besluit is vastgesteld na een zogenoemde hybride procedure, waarin de schikkingsprocedure⁴⁰⁰ en de gewone administratieve kartelprocedure zijn samengevoegd.

In deze zaak heeft elke onderneming waaraan de mededeling van punten van bezwaar was gericht, waaronder Scania, aan de Commissie bevestigd bereid te zijn om schikkingsgesprekken te voeren. Na gesprekken met de Commissie heeft Scania evenwel besloten zich uit die procedure terug te trekken. De Commissie heeft dan ook een schikkingsbesluit vastgesteld voor de ondernemingen die een formeel verzoek daartoe hadden ingediend⁴⁰¹, en het onderzoek betreffende Scania voortgezet.

In het arrest van het Gerecht van 2 februari 2022 wordt het door Scania ingestelde beroep tot nietigverklaring van het bestreden besluit verworpen en verschaft het Gerecht verduidelijkingen met

³⁹⁸ Besluit C(2017) 6467 final van de Commissie van 27 september 2017 inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) (zaak AT.39824 – Vrachtwagens).

³⁹⁹ Artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst.

⁴⁰⁰ Deze procedure wordt geregeld in artikel 10 bis van verordening (EG) nr. 773/2004 van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen [101 en 102 VWEU] (PB 2004, L 123, blz. 18). Zij biedt de partijen in kartelzaken de mogelijkheid om in ruil voor een verlaging van het bedrag van de opgelegde boete hun aansprakelijkheid te erkennen.

⁴⁰¹ Besluit C(2016) 4673 final inzake een procedure op grond van artikel 101 VWEU en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak AT.39824 – Vrachtwagens). Dit besluit is vastgesteld op grond van artikel 7 en artikel 23, lid 2, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101 en 102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1).

betrekking tot de rechtmatigheid van een „hybride” kartelprocedure en het begrip „één enkele voortdurende inbreuk”.

Beoordeling door het Gerecht

Wat de rechtmatigheid van de door de Commissie gevolgde „hybride” procedure betreft, merkt het Gerecht om te beginnen op dat, anders dan Scania stelt, het besluit van de Commissie om een dergelijke procedure te volgen op zich geen schending oplevert van het beginsel van het vermoeden van onschuld, van de rechten van de verdediging of van de verplichting tot onpartijdigheid. De bepalingen waarin de schikkingsprocedure wordt geregeld, verzetten zich er immers niet tegen dat de Commissie in het kader van de toepassing van artikel 101 VWEU een dergelijke procedure kan volgen. Bovendien is de Commissie volgens de rechtspraak gerechtigd om in het kader van hybride procedures eerst een schikkingsbesluit vast te stellen en vervolgens een besluit waarmee de gewone procedure wordt afgesloten, mits zij erop toeziet dat bovengenoemde beginselen en rechten worden nageleefd.

Na dit te hebben verduidelijkt, onderzoekt het Gerecht of de Commissie deze beginselen in acht heeft genomen in de omstandigheden van het onderhavige geval.

Wat de grief inzake schending van het beginsel van het vermoeden van onschuld betreft, heeft Scania aangevoerd dat de Commissie in het schikkingsbesluit haar definitieve standpunt had ingenomen op basis van dezelfde feiten als die welke in de mededeling van punten van bezwaar waren vermeld, en in dat besluit op basis van hetzelfde bewijsmateriaal als in het bestreden besluit had geconcludeerd dat deze feiten, waar ook Scania aan had deelgenomen, een inbreuk vormden.

Dienaangaande merkt het Gerecht in de eerste plaats op dat geen enkele passage van de motivering van het schikkingsbesluit, als geheel beschouwd en gelezen in het licht van de bijzondere omstandigheden waarin dit besluit is vastgesteld, kon worden opgevat als een voorbarige uitdrukking van het standpunt dat Scania aansprakelijk was. In de tweede plaats verduidelijkt het Gerecht dat het feit dat de adressaten van een schikkingsbesluit hun aansprakelijkheid erkennen, niet kan leiden tot de impliciete erkenning dat de onderneming die heeft besloten zich uit die procedure terug te trekken, aansprakelijk is wegens haar deelname aan dezelfde feiten die in het schikkingsbesluit als inbreukmakend worden beschouwd. In het kader van de gewone administratieve procedure die volgt op de vaststelling van een dergelijk besluit bevinden de betrokken onderneming en de Commissie zich in een situatie waarin tabula rasa wordt gemaakt met datgene wat in de schikkingsprocedure is vastgesteld, en de aansprakelijkheden nog moeten worden bepaald. De Commissie is dus alleen gebonden door de mededeling van punten van bezwaar en dient het dossier opnieuw te onderzoeken met inachtneming van alle relevante omstandigheden, waaronder alle informatie en argumenten die de betrokken onderneming naar voren brengt in het kader van de uitoefening van haar recht om te worden gehoord. Bijgevolg impliceert het feit dat de Commissie een bepaalde juridische kwalificatie van de feiten hanteert ten aanzien van de partijen bij de schikkingsprocedure, op zich niet dat zij noodzakelijkerwijs dezelfde juridische kwalificatie van de feiten hanteert ten aanzien van de onderneming die zich uit een dergelijke procedure heeft teruggetrokken. In dit verband staat niets eraan in de weg dat de Commissie zich in de twee besluiten van de hybride procedure baseert op gemeenschappelijk bewijsmateriaal.

Gelet op deze overwegingen en op het feit dat Scania niet heeft betwist dat zij de gelegenheid heeft gehad om alle bewijzen over te leggen ter betwisting van de feiten en bewijselementen waarop de Commissie zich in het kader van de gewone administratieve procedure heeft gebaseerd, waaronder die welke na de mededeling van punten van bezwaar aan het dossier zijn toegevoegd, sluit het Gerecht uit dat in het onderhavige geval sprake is van een schending van het beginsel van het vermoeden van onschuld.

Wat de grief inzake schending van de rechten van de verdediging betreft, merkt het Gerecht op dat de Commissie in het schikkingsbesluit geenszins is vooruitgelopen op Scania's aansprakelijkheid voor de

inbreuk. Bijgevolg kan het feit dat zij in het kader van deze procedure niet is gehoord, geen schending van haar rechten van verdediging opleveren.

Wat de grief inzake schending van het beginsel van onpartijdigheid betreft, stelt het Gerecht vast dat Scania niet heeft aangetoond dat de Commissie tijdens de onderzoeksprocedure niet alle waarborgen had geboden om elke gerechtvaardigde twijfel over haar onpartijdigheid bij het onderzoek van de zaak uit te sluiten. Wanneer de Commissie in het kader van de gewone procedure het bewijsmateriaal onderzoekt dat is overgelegd door de partijen die ervoor hebben gekozen om niet te schikken, is zij immers geenszins gebonden aan de feitelijke vaststellingen en juridische kwalificaties die zij in het schikkingsbesluit heeft verricht. Voorts geldt in het Unierecht het beginsel van de vrije bewijslevering en beschikt de Commissie over een beoordelingsmarge ten aanzien van de opportuniteit van de vaststelling van onderzoeksmaatregelen. Haar weigering om nieuwe onderzoeksmaatregelen te treffen is dus niet in strijd met het beginsel van onpartijdigheid, aangezien niet is aangetoond dat het ontbreken van dergelijke maatregelen te wijten is aan partijdigheid van de Commissie.

Wat het begrip „één enkele voortdurende inbreuk” betreft, onderzoekt het Gerecht de voorwaarden voor het bestaan van een dergelijke inbreuk in deze zaak en de voorwaarden voor toerekenbaarheid ervan aan Scania.

Wat de vaststelling van het bestaan van één enkele voortdurende inbreuk betreft, herinnert het Gerecht eraan dat, anders dan Scania heeft aangevoerd, een dergelijke vaststelling niet noodzakelijkerwijs veronderstelt dat meerdere onder artikel 101 VWEU vallende inbreuken worden aangetoond, maar dat wordt bewezen dat de verschillende vastgestelde handelingen deel uitmaken van een totaalplan ter verwezenlijking van één enkel mededingingsverstorend doel.

In de onderhavige zaak stelt het Gerecht vast dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat de heimelijke contacten die in de loop van de tijd op verschillende niveaus hebben plaatsgevonden – meer bepaald tussen 1997 en 2004 op bestuursniveau, tussen 2000 en 2008 op lager regionaal niveau en tussen 2004 en 2011 op Duits niveau – als geheel beschouwd deel uitmaakten van een totaalplan ter verwezenlijking van één mededingingsverstorend doel, te weten de concurrentie op de EER-markt voor middelgrote en zware vrachtwagens te beperken.

Meer in het bijzonder bleek het bestaan van verbanden tussen de drie niveaus van heimelijke contacten uit het feit dat de deelnemers aan de bijeenkomsten steeds werknemers van dezelfde ondernemingen waren, dat de op verschillende niveaus gehouden bijeenkomsten elkaar in de tijd overlaptten en dat er contacten waren tussen de werknemers op het lagere niveau van de respectieve standplaatsen van de kartelpartijen en de werknemers op Duits niveau. Bovendien zijn de aard van de gedeelde informatie, de deelnemende ondernemingen, de doelstellingen en de betrokken producten gedurende de gehele inbreukperiode dezelfde gebleven. Dus ook al zijn de heimelijke contacten op bestuursniveau in september 2004 onderbroken, werd hetzelfde kartel, met dezelfde inhoud en reikwijdte, na die datum voortgezet, met als enige verschil dat de betrokken werknemers behoorden tot andere organisatorische niveaus binnen de betrokken ondernemingen dan het bestuursniveau. In deze context is het vermeende feit dat de werknemers op het Duitse niveau van Scania niet wisten dat zij handelden in het verlengde van de praktijken die op de twee andere niveaus hadden plaatsgevonden, of dat de werknemers van Scania die deelnamen aan de bijeenkomsten op lager regionaal niveau niet op de hoogte waren van de bijeenkomsten op bestuursniveau, niet van belang voor de vaststelling dat sprake was van een totaalplan. Het besef van het bestaan van een dergelijk plan moet immers worden beoordeeld op het niveau van de betrokken ondernemingen en niet op het niveau van hun werknemers.

Wat de toerekenbaarheid van de inbreuk betreft, merkt het Gerecht op dat de factoren die bepalend zijn voor de toerekenbaarheid van één enkele voortdurende inbreuk eveneens, op soortgelijke wijze, op het niveau van de onderneming moeten worden beoordeeld. Aangezien de onderneming Scania rechtstreeks aan alle relevante aspecten van het kartel heeft deelgenomen, was de Commissie in deze zaak gerechtigd om de gehele inbreuk aan haar toe te rekenen, zonder dat zij behoefde aan te tonen dat

was voldaan aan de criteria dat de betrokken onderneming belang had bij de inbreuk, alle inbreukmakende gedragingen kende en bereid was het risico ervan te aanvaarden.

2. Misbruik van machtspositie (artikel 102 VWEU)

Arrest van 19 januari 2022, Deutsche Telekom/Commissie (T-610/19, [EU:T:2022:15](#))

„Beroep tot nietigverklaring en schadevergoeding – Mededinging – Misbruik van machtspositie – Slowaakse markt voor breedbandtelecommunicatiediensten – Besluit waarbij een inbreuk op artikel 102 VWEU en artikel 54 van de EER-Overeenkomst wordt vastgesteld – Arrest waarbij het besluit gedeeltelijk nietig wordt verklaard en de opgelegde geldboete wordt verlaagd – Weigering van de Commissie om vertragsrente te betalen – Artikel 266 VWEU – Artikel 90, lid 4, onder a), van gedelegeerde verordening (EU) nr. 1268/2012 – Voldoende gekwalificeerde schending van een rechtsregel die particulieren rechten toekent – Gemis van het genot van het onverschuldigd betaald bedrag van de geldboete – Winstderving – Vertragsrente – Rentevoet – Schade”

Bij besluit van 15 oktober 2014⁴⁰² heeft de Europese Commissie een geldboete van 31 070 000 EUR opgelegd aan de onderneming Deutsche Telekom AG (hierna: „Deutsche Telekom”) omdat zij in strijd met artikel 102 VWEU en artikel 54 van de EER-Overeenkomst misbruik had gemaakt van haar machtspositie op de Slowaakse markt voor breedbandtelecommunicatiediensten.

Deutsche Telekom heeft beroep tot nietigverklaring van dit besluit ingesteld, maar heeft de geldboete wel betaald op 16 januari 2015. In zijn arrest van 13 december 2018⁴⁰³ heeft het Gerecht het beroep van Deutsche Telekom gedeeltelijk toegewezen en het bedrag van de geldboete in het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht verlaagd met 12 039 019 EUR. Op 19 februari 2019 heeft de Commissie dit bedrag aan Deutsche Telekom terugbetaald.

Bij brief van 28 juni 2019 (hierna: „bestreden besluit”) heeft de Commissie evenwel geweigerd om Deutsche Telekom vertragsrente te betalen over de periode tussen de datum van betaling van de geldboete en de datum van terugbetaling van het als onverschuldigd aangemerkte deel van de geldboete (hierna: „betrokken periode”).

Daarop heeft Deutsche Telekom bij het Gerecht beroep ingesteld tot nietigverklaring van het bestreden besluit en tot veroordeling van de Commissie tot betaling van een vergoeding voor de winstderving die het gevolg is van het feit dat zij in de betrokken periode niet kon beschikken over de hoofdsom van het onverschuldigd betaalde deel van de geldboete, dan wel, subsidiair, tot vergoeding van de schade die zij stelt te hebben geleden door de weigering van de Commissie om vertragsrente over dat bedrag te betalen.

Bij zijn arrest wijst de Zevende kamer (uitgebreid) van het Gerecht het beroep tot nietigverklaring en tot schadevergoeding van Deutsche Telekom gedeeltelijk toe. Daarbij verduidelijkt het Gerecht de verplichting van de Commissie om vertragsrente te betalen over het deel van een geldboete dat na een arrest van de Unierechter aan de betrokken onderneming moet worden terugbetaald.

⁴⁰² Besluit C(2014) 7465 final inzake een procedure op grond van artikel 102 VWEU en artikel 54 van de EER-Overeenkomst (Zaak AT.39523 – Slovak Telekom), zoals gerectificeerd bij haar achtereenvolgende besluiten C(2014) 10119 final van 16 december 2014 en C(2015) 2484 final van 17 april 2015.

⁴⁰³ Arrest van 13 december 2018, **Deutsche Telekom/Commissie** (T-827/14, [EU:T:2018:930](#)).

Beoordeling door het Gerecht

In de eerste plaats wijst het Gerecht de schadevordering van Deutsche Telekom af waarmee zij de Unie niet-contractueel aansprakelijk wil stellen voor de winstderving die zij zou hebben geleden doordat zij in de betrokken periode geen gebruik heeft kunnen maken van het onverschuldigd betaalde deel van de geldboete en die overeenkomt met het jaarlijkse rendement van haar geïnvesteerde vermogen of met haar gewogen gemiddelde vermogenskostenvoet.

Dienaangaande herinnert het Gerecht eraan dat voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie moet zijn voldaan aan drie voorwaarden, te weten dat er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van een rechtsregel die rechten toekent aan particulieren, dat er werkelijke schade is geleden en dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de schending en de geleden schade. Het is aan de verzoekende partij om dat te bewijzen.

Deutsche Telekom heeft in casu echter niet op overtuigende wijze bewezen dat de gestelde schade reëel en zeker is. Meer in het bijzonder heeft Deutsche Telekom niet aangetoond dat zij het onverschuldigd betaalde bedrag van de geldboete noodzakelijkerwijs in haar activiteiten zou hebben geïnvesteerd, noch dat zij, door het feit dat zij niet kon beschikken over dat bedrag, heeft afgezien van specifieke en concrete projecten. In dat verband heeft Deutsche Telekom evenmin aangetoond dat zij niet over de nodige middelen beschikte om in te gaan op een investeringsmogelijkheid.

In de tweede plaats onderzoekt het Gerecht de schadevordering die Deutsche Telekom subsidiair heeft ingesteld wegens schending van artikel 266 VWEU, dat in de eerste alinea bepaalt dat de instellingen waarvan een handeling bij een arrest van de Unierechter nietig wordt verklaard alle maatregelen moeten nemen die nodig zijn ter uitvoering van dat arrest.

Het Gerecht merkt op dat artikel 266, eerste alinea, VWEU, rechten toekent aan particulieren die voor de Unierechter in het gelijk zijn gesteld, door de instellingen te verplichten om alle maatregelen te nemen die nodig zijn ter uitvoering van de arresten van die rechter. Het Gerecht herinnert eraan dat de betaling van vertragingsrente een wezenlijk bestanddeel is van de verplichting tot herstel van de oorspronkelijke toestand die krachtens deze bepaling op de instellingen rust. In geval van nietigverklaring en verlaging van een geldboete die wegens inbreuk op de mededingingsregels aan een onderneming is opgelegd, vloeit uit deze bepaling bijgevolg een verplichting voor de Commissie voort om het onverschuldigd betaalde bedrag van de geldboete met vertragingsrente terug te betalen.

Het Gerecht verduidelijkt dat de onderneming die een geldboete voorlopig heeft betaald die later nietig wordt verklaard en wordt verlaagd, die boete krachtens de toepasselijke financiële regeling⁴⁰⁴ kan terugvorderen, en dat de nietigverklaring en de verlaging van het bedrag van de geldboete door de Unierechter terugwerkende kracht heeft, zodat de schuldvordering van Deutsche Telekom bestond en het maximumbedrag ervan vaststond op de datum van de voorlopige betaling van de geldboete. De Commissie was dus op grond van artikel 266, eerste alinea, VWEU verplicht om voor de gehele betrokken periode vertragingsrente te betalen over het deel van de geldboete dat het Gerecht als onverschuldigd heeft aangemerkt. Deze verplichting beoogt het verlies van het genot van een

⁴⁰⁴ Gedelegeerde verordening (EU) nr. 1268/2012 van de Commissie van 29 oktober 2012 houdende uitvoeringsvoorschriften voor verordening (EU, Euratom) nr. 966/2012 van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie (PB 2012, L 362, blz. 1) en verordening (EU, Euratom) nr. 966/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie en tot intrekking van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 (PB 2012, L 298, blz. 1).

schuldvordering als gevolg van een objectieve vertraging forfaitair te vergoeden en de Commissie ertoe aan te zetten bijzonder zorgvuldig te werk te gaan bij de vaststelling van een boetebesluit.

Het Gerecht voegt hieraan toe dat, anders dan de Commissie stelt, de verplichting om vertragsrente te betalen de afschrikkende functie van geldboeten in mededingingszaken niet aantast, aangezien de Unierechter noodzakelijkerwijs rekening heeft gehouden met deze afschrikkende werking toen hij in het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht het bedrag van een geldboete met terugwerkende kracht verlaagde. Bovendien moet de afschrikkende functie van geldboeten worden verzoend met het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming dat is neergelegd in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. De eerbiediging van dit beginsel wordt verzekerd door middel van het in artikel 263 VWEU bedoelde wettigheidscontrole, aangevuld met de bevoegdheid van de Unierechter om in het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht de hoogte van de geldboete te toetsen.

Het Gerecht verwierpt ook de andere argumenten van de Commissie.

Ten eerste was de Commissie, zelfs indien de door verzoekster betaalde geldboete geen rente heeft opgeleverd toen deze in het bezit was van deze instelling, na het arrest van het Gerecht van 13 december 2018 verplicht om het als onverschuldigd aangemerkte deel van de geldboete met vertragsrente aan verzoekster terug te betalen, zonder dat artikel 90 van gedelegeerde verordening nr. 1268/2012, dat betrekking heeft op de invordering van geldboeten, daaraan in de weg stond. Verder vloeit de verplichting om vertragsrente te betalen rechtstreeks voort uit artikel 266, eerste alinea, VWEU en is de Commissie niet bevoegd om in een individueel besluit de voorwaarden vast te stellen waaronder zij vertragsrente zal betalen in geval van nietigverklaring van het besluit waarbij een geldboete is opgelegd en in geval van verlaging van de geldboete.

Ten tweede is in deze zaak vertragsrente verschuldigd en geen compenserende rente. De hoofdschuldvordering van Deutsche Telekom was namelijk een vordering tot terugbetaling die verband hield met een voorlopig betaalde geldboete. Die schuldvordering bestond en het maximumbedrag ervan stond vast of kon tenminste worden bepaald op basis van objectieve gegevens die vaststonden op de datum van die betaling.

Gelet op het feit dat de Commissie verplicht was om Deutsche Telekom het onverschuldigd betaalde deel van de geldboete met vertragsrente terug te betalen en op dat vlak geen enkele beoordelingsmarge had, komt het Gerecht tot de slotsom dat de weigering om Deutsche Telekom vertragsrente te betalen een gekwalificeerde schending van artikel 266, eerste alinea, VWEU vormt die de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie doet intreden. Daar er een rechtstreeks verband bestaat tussen de geconstateerde schending en de schade bestaande in het verlies van vertragsrente over het onverschuldigd betaalde deel van de geldboete tijdens de betrokken periode, kent het Gerecht Deutsche Telekom een schadevergoeding toe van 1 750 522,38 EUR. Het heeft dit bedrag berekend door mutatis mutandis de rentevoet toe te passen waarin is voorzien bij artikel 83, lid 2, onder b), van gedelegeerde verordening nr. 1268/2012, namelijk de rentevoet die de Europese Centrale Bank in januari 2015 op haar basisherfinancieringsoperaties toepaste, te weten 0,05 % plus drieënhalf procentpunten.

**Arrest van 26 januari 2022, Intel Corporation/Commissie (T-286/09 RENV,
[EU:T:2022:19](#))**

„Mededinging – Misbruik van machtspositie – Markt van microprocessoren – Beschikking houdende vaststelling van een inbreuk op artikel 102 VWEU en artikel 54 van de EER-Overeenkomst – Getrouwheidskorting – „Openlijke’ concurrentiebeperkingen – Kwalificatie als misbruik – Toepassing van het criterium van de even efficiënte concurrent – Algemene strategie – Eén enkele voortgezette inbreuk”

Bij beschikking van 13 mei 2009⁴⁰⁵ heeft de Europese Commissie een geldboete van 1,06 miljard EUR opgelegd aan Intel, een producent van microprocessoren, omdat deze onderneming tussen oktober 2002 en december 2007 misbruik had gemaakt van haar machtspositie op de wereldwijde markt van processoren⁴⁰⁶ met de x86-architectuur⁴⁰⁷ door een strategie toe te passen die erop was gericht haar concurrenten van de markt uit te sluiten.

Volgens de Commissie werd dit misbruik gekenmerkt door twee soorten commerciële handelwijzen die Intel ten aanzien van haar handelspartners hanteerde, namelijk openlijke concurrentiebeperkingen en voorwaardelijke kortingen. Intel zou wat meer in het bijzonder de laatste categorie betreft kortingen hebben toegekend aan vier strategische computerfabrikanten [Dell, Lenovo, Hewlett-Packard (HP) en NEC], mits zij (vrijwel) al hun x86-processoren bij haar kochten. Ook zou Intel betalingen hebben toegekend aan een Europese distributeur van micro-elektronica (Media-Saturn-Holding), op voorwaarde dat deze distributeur uitsluitend computers verkocht met daarin x86-processoren van Intel. Deze kortingen en betalingen (hierna: „omstreden kortingen”) zouden ervoor hebben gezorgd dat deze vier fabrikanten en Media-Saturn een trouwe afnemer bleven, en aldus het vermogen van de concurrenten van Intel om te concurreren op basis van de verdiensten van hun x86-processoren aanzienlijk hebben verminderd. Het mededingingsverstorende gedrag van Intel zou er zo toe hebben bijgedragen dat de consumenten minder keuze hadden en dat innovatie minder werd gestimuleerd.

Bij arrest van 12 juni 2014 heeft het Gerecht het door Intel tegen deze beschikking ingestelde beroep in zijn geheel verworpen⁴⁰⁸. Bij arrest van 6 september 2017, gewezen op de door Intel ingestelde hogere voorziening, heeft het Hof het oorspronkelijke arrest vernietigd en de zaak terugverwezen naar het Gerecht.⁴⁰⁹

Ter staving van haar vordering tot vernietiging van het oorspronkelijke arrest verweet Intel het Gerecht in het bijzonder blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting omdat het de omstreden kortingen niet had onderzocht in het licht van alle omstandigheden van de zaak. Het Hof heeft in dat verband vastgesteld dat het Gerecht, net als de Commissie, was uitgegaan van de veronderstelling dat getrouwheidskortingen die door een onderneming met een machtspositie worden toegekend, naar hun aard de mededinging kunnen beperken, zodat niet alle omstandigheden van de zaak hoefden te worden onderzocht en het meer bepaald niet nodig was om het AEC-criterium toe te passen (in het Engels bekend onder de naam „as efficient competitor test”)⁴¹⁰. De Commissie had echter in haar beschikking deze omstandigheden wel diepgaand onderzocht en op basis daarvan

⁴⁰⁵ Beschikking C(2009) 3726 definitief van de Commissie van 13 mei 2009 betreffende een procedure overeenkomstig artikel [102 VWEU] en artikel 54 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/C-3/37.990 – Intel).

⁴⁰⁶ De processor is een essentieel onderdeel van elke computer, dat zowel de algemene prestaties van het systeem als de totale kosten van het apparaat bepaalt.

⁴⁰⁷ De in computers gebruikte microprocessoren kunnen in twee categorieën worden ingedeeld, te weten x86-processoren en processoren die op een andere architectuur zijn gebaseerd. De x86-architectuur is een door Intel ontworpen norm waarmee de besturingssystemen Windows en Linux kunnen functioneren.

⁴⁰⁸ Arrest van 12 juni 2014, *Intel/Commissie* (T-286/09, [EU:T:2014:547](#); hierna: „oorspronkelijk arrest”).

⁴⁰⁹ Arrest van 6 september 2017, *Intel/Commissie* (C-413/14 P, [EU:C:2017:632](#); hierna: „arrest in hogere voorziening”).

⁴¹⁰ De aldus verrichte economische analyse had in dit geval betrekking op de mogelijkheid dat de omstreden kortingen een concurrent uitsloten die even efficiënt was als Intel, maar geen dominante positie innam. De analyse had concreet tot doel vast te stellen tegen welke prijs een concurrent die even efficiënt was als Intel en dezelfde kosten maakte, zijn processoren had moeten aanbieden om een computerfabrikant of een distributeur van micro-elektronica te compenseren voor het verlies van de betrokken kortingen, teneinde uit te maken of deze concurrent in een dergelijk geval nog steeds zijn kosten zou kunnen dekken.

geconcludeerd dat een even efficiënte concurrent prijzen had moeten toepassen die niet haalbaar waren en door de praktijk van de omstreden kortingen waarschijnlijk zou worden uitgesloten. Het Hof heeft hieruit geconcludeerd dat het AEC-criterium bij de beoordeling door de Commissie van de mogelijkheid dat concurrenten door de betrokken praktijken werden uitgesloten daadwerkelijk van belang was geweest, zodat het Gerecht gehouden was om alle argumenten van Intel met betrekking tot dat criterium en de toepassing daarvan door de Commissie te onderzoeken. Daar het Gerecht dat niet had gedaan, heeft het Hof het oorspronkelijke arrest vernietigd en de zaak naar het Gerecht terugverwezen, zodat het, in het licht van de door Intel aangevoerde argumenten, kon onderzoeken of de omstreden kortingen de mededinging konden beperken.

Bij zijn arrest van 26 januari 2022 doet het Gerecht uitspraak in de terugverwezen zaak. Het verklaart de bestreden beschikking gedeeltelijk nietig, voor zover daarin de omstreden kortingen als misbruik in de zin van artikel 102 VWEU zijn aangemerkt en Intel een geldboete is opgelegd wegens al haar gedragingen die als misbruik zijn aangemerkt.

Beoordeling van het Gerecht

Het Gerecht bakent allereerst de omvang van het geding na terugverwijzing af. In dat verband merkt het op dat het oorspronkelijke arrest is vernietigd wegens één enkele onjuiste opvatting, die erin bestond dat in dat arrest geen rekening was gehouden met de argumenten die Intel had aangevoerd om de door de Commissie gepresenteerde AEC-analyse te betwisten. Het Gerecht is bijgevolg van oordeel dat het voor zijn onderzoek alle overwegingen kan overnemen die niet zijn aangetast door de opvatting die door het Hof als onjuist is aangemerkt. Het gaat om te beginnen om de bevindingen in het oorspronkelijke arrest betreffende de openlijke beperkingen en de onrechtmatigheid daarvan in het licht van artikel 102 VWEU. Volgens het Gerecht heeft het Hof namelijk het in de bestreden beschikking gemaakte onderscheid tussen de praktijken die openlijke beperkingen vormen en de andere gedragingen van Intel die als enige aan de desbetreffende AEC-analyse zijn onderworpen, niet principieel ongeldig verklaard. Verder heeft het Gerecht de in het oorspronkelijke arrest vermelde overwegingen overgenomen waarin staat dat de Commissie in de bestreden beschikking het bestaan van de omstreden kortingen heeft aangetoond.

Na deze verduidelijkingen onderzoekt het Gerecht de vordering tot nietigverklaring van de bestreden beschikking. Het legt in de eerste plaats de door het Hof vastgestelde methode uit op basis waarvan dient te worden beoordeeld of een kortingsregeling de mededinging kan beperken. In dit verband herinnert het Gerecht eraan dat een systeem van exclusiviteitskortingen dat is ingesteld door een onderneming met een machtspositie als een mededingingsbeperking kan worden aangemerkt, aangezien een dergelijk systeem gezien de aard ervan kan worden vermoed mededingingsbeperkende gevolgen te hebben. Het gaat echter in dit geval slechts om een simpel vermoeden, dat de Commissie niet zonder meer kan ontslaan van de verplichting om de mededingingsbeperkende gevolgen van het systeem te onderzoeken. Indien een onderneming met een machtspositie in de loop van de administratieve procedure bewijzen aanvoert om aan te tonen dat haar gedrag de mededinging niet heeft kunnen beperken en meer bepaald niet de haar verweten uitsluitingseffecten teweeg heeft kunnen brengen, moet de Commissie dus onderzoeken of het kortingsstelsel concurrenten kon uitsluiten. In het kader van een dergelijke analyse moet zij niet alleen onderzoek doen naar de omvang van de machtspositie van de onderneming op de relevante markt en de mate waarin deze markt door de betwiste praktijk wordt bestreken, naar de voorwaarden waaronder en de wijze waarop de betrokken kortingen worden verleend, alsook naar de duur en de hoogte ervan, maar ook nagaan of er sprake is van een strategie die erop gericht is om minstens even efficiënte concurrenten uit te sluiten. Bovendien moet de Commissie, wanneer zij het AEC-criterium heeft toegepast, daarmee rekening houden bij haar beoordeling van de mogelijkheid dat de kortingsregeling de mededinging beperkt.

In de tweede plaats gaat het Gerecht allereerst na of de Commissie de mogelijkheid dat de omstreden kortingen de concurrentie beperken wel op basis van de uiteengezette methode heeft beoordeeld. In dat verband merkt het Gerecht onmiddellijk op dat de Commissie het recht in de bestreden beschikking onjuist heeft toegepast, omdat zij zich op het standpunt heeft gesteld dat het

AEC-criterium niet hoefde te worden toegepast – hoewel zij dat wel had gedaan – om te kunnen vaststellen dat de omstreden kortingen van Intel misbruik vormden. Het Gerecht meent niettemin dat het niet bij deze vaststelling kan blijven. Aangezien het AEC-criterium volgens het arrest in hogere voorziening daadwerkelijk een belangrijke rol heeft gespeeld bij de beoordeling door de Commissie van de mogelijkheid dat de betrokken kortingsregeling een uitsluitingseffect had, moest het Gerecht de argumenten die Intel over dat criterium had aangevoerd onderzoeken.

In de derde plaats brengt het Gerecht de regels over de verdeling van de bewijslast en de vereiste bewijsmaatstaf in herinnering, aangezien de analyse van de vraag of de omstreden kortingen de mededinging kunnen beperken deel uitmaakt van de bewijsvoering in verband met het bestaan van een inbreuk op het mededingingsrecht, in dit geval misbruik van een machtspositie. Zo moet de Commissie op grond van het beginsel van het vermoeden van onschuld, dat ook op dit gebied geldt, aantonen dat een dergelijke inbreuk bestaat, zo nodig aan de hand van een reeks nauwkeurige en onderling samenhangende aanwijzingen, zodat op dat punt geen enkele twijfel meer overblijft. Wanneer de Commissie stelt dat de vastgestelde feiten alleen kunnen worden verklaard door mededingingsverstorend gedrag, moet het bestaan van de betrokken inbreuk als onvoldoende bewezen worden beschouwd indien de betrokken ondernemingen een andere plausibele verklaring voor de feiten kunnen aandragen. Wanneer de Commissie zich op bewijs baseert dat in beginsel het bestaan van de inbreuk kan aantonen, zijn het daarentegen de betrokken ondernemingen die moeten aantonen dat dit bewijs onvoldoende bewijskracht heeft.

In de vierde plaats onderzoekt het Gerecht in het licht van deze regels de argumenten over de fouten die de Commissie zou hebben gemaakt bij de toepassing van het AEC-criterium. In dat verband is het van oordeel dat de Commissie niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat elk van de omstreden kortingen een uitsluitingseffect kon hebben, gelet op de argumenten die Intel had aangevoerd over de wijze waarop de Commissie de relevante analysecriteria had beoordeeld.

Het Gerecht is namelijk ten eerste met betrekking tot de toepassing van het AEC-criterium op Dell van oordeel dat de Commissie weliswaar in de omstandigheden van het onderhavige geval met het oog op de raming van het „betwistbare deel”⁴¹¹ op goede gronden mocht uitgaan van bekende gegevens van andere marktdeelnemers dan die van de onderneming met een machtspositie, maar na onderzoek van de elementen die op dit punt door Intel naar voren zijn gebracht, stelt het vast dat deze elementen twijfel bij de rechter kunnen doen rijzen over het resultaat van die raming. Het oordeelt dan ook dat de elementen die de Commissie heeft gebruikt om tot de slotsom te komen dat de aan Dell toegekende kortingen gedurende de gehele relevante periode een uitsluitingseffect teweeg konden brengen, niet volstaan. Ten tweede stelt het Gerecht vast dat dit ook opgaat voor de analyse van de korting die aan HP is toegekend, daar het geraamde uitsluitingseffect met name niet voor de gehele inbreukperiode is aangetoond. Wat ten derde de kortingen betreft die onder verschillende voorwaarden zijn toegekend aan vennootschappen die onderdeel zijn van de NEC-groep, stelt het Gerecht vast dat de analyse van de Commissie twee fouten bevat. De ene fout betreft de waarde van de voorwaardelijke kortingen, de andere de onvoldoende onderbouwde extrapolatie van de voor één enkel kwartaal geldende resultaten naar de gehele inbreukperiode. Ten vierde komt het Gerecht tot de slotsom dat ook het uitsluitingseffect van de aan Lenovo toegekende kortingen onvoldoende is aangetoond, omdat de Commissie fouten heeft gemaakt bij de cijfermatige waardering van de betrokken voordelen in natura. Ten vijfde komt het Gerecht tot eenzelfde slotsom met betrekking tot de toepassing van het AEC-criterium op Media-Saturn. Het oordeelt met name dat de Commissie nergens heeft uitgelegd waarom zij bij de beoordeling van de betalingen die aan deze

⁴¹¹ Deze uitdrukking duidt in dit geval op het marktaandeel waarvoor de klanten van Intel naar een andere leverancier wilden en konden overstappen. Dit marktaandeel was, gezien de aard van het product alsook het merkimage en het profiel van Intel, noodzakelijkerwijze beperkt.

distributeur zijn toegekend, de resultaten die bij de analyse van de aan NEC toegekende kortingen voor één kwartaal zijn verkregen, naar de gehele inbreukperiode heeft geëxtrapoleerd.

In de vijfde en laatste plaats gaat het Gerecht na of in de bestreden beschikking naar behoren rekening is gehouden met alle in de rechtspraak van het Hof vastgestelde criteria op basis waarvan kan worden vastgesteld dat tariefpraktijken een uitsluitingseffect teweeg kunnen brengen. In dat verband stelt het Gerecht vast dat de Commissie het criterium betreffende de marktdekking van de betwiste praktijk niet naar behoren heeft onderzocht en evenmin een juiste analyse heeft gemaakt van de duur van de kortingen.

Uit al het voorgaande volgt dat de analyse die de Commissie heeft uitgevoerd onvolledig is en in ieder geval niet geschikt is om rechtens genoegzaam aan te tonen dat de omstreden kortingen mededingingsbeperkende gevolgen konden hebben of waarschijnlijk dergelijke gevolgen hadden. Om deze reden verklaart het Gerecht de beschikking nietig, voor zover die praktijken in die beschikking zijn aangemerkt als misbruik in de zin van artikel 102 VWEU.

Wat ten slotte het gevolg betreft van deze gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden beschikking voor het bedrag van de geldboete die de Commissie aan Intel heeft opgelegd, oordeelt het Gerecht dat het niet kan vaststellen welk bedrag van de boete uitsluitend betrekking heeft op de openlijke beperkingen. Bijgevolg verklaart het Gerecht het artikel waarbij Intel wegens de vastgestelde inbreuk een boete van 1,06 miljard EUR wordt opgelegd, in zijn geheel nietig.

Arrest van 15 juni 2022, Qualcomm/Commissie (Qualcomm – Exclusiviteitsbetalingen) (T-235/18, [EU:T:2022:358](#))

„Mededinging – Misbruik van machtspositie – Markt voor LTE-chipsets – Besluit waarbij een inbreuk op artikel 102 VWEU en artikel 54 van de EER-Overeenkomst wordt vastgesteld – Exclusiviteitsbetalingen – Rechten van de verdediging – Artikel 19 en artikel 27, lid 1, van verordening (EG) nr. 1/2003 – Uitsluitingseffecten”

Verzoekster, Qualcomm Inc., is een Amerikaanse onderneming die basebandchipsets (hierna: „chipsets”) voor smartphones en tablets ontwikkelt en verkoopt waarmee die apparaten volgens de betrokken chipsetnorm met mobiele netwerken kunnen worden verbonden.⁴¹² De chipsets worden verkocht aan *original equipment manufacturers*, zoals Apple Inc., die ze in hun apparaten verwerken.

Bij besluit van 24 januari 2018⁴¹³ heeft de Europese Commissie verzoekster een geldboete van bijna 1 miljard EUR opgelegd wegens misbruik van haar machtspositie op de wereldmarkt voor LTE-chipsets in de periode tussen februari 2011 en september 2016.

Volgens de Commissie bestond dit misbruik in de betaling van aanmoedigingspremies op grond van overeenkomsten die verzoekster met Apple had gesloten. Krachtens deze overeenkomsten ontving Apple die premies van verzoekster op voorwaarde dat zij alle benodigde LTE-chipsets bij haar afnam. In die omstandigheden was de Commissie van mening dat deze betalingen, die zij als

⁴¹² De chipsets worden gebruikt voor de transmissie van zowel spraak als data. Zij bestaan uit verschillende onderdelen. Een essentieel kenmerk van chipsets is hun compatibiliteit met een of meer normen voor mobiele communicatie, zoals GSM, UMTS of LTE.

⁴¹³ Besluit C(2018) 240 final van de Commissie van 24 januari 2018 betreffende een procedure op grond van artikel 102 VWEU en artikel 54 van de EER-Overeenkomst [zaak AT.40220 – Qualcomm (exclusiviteitsbetalingen)].

exclusiviteitsbetalingen aanmerkt, de mededinging konden verstoren omdat de prikkel voor Apple om LTE-chipsets bij concurrerende leveranciers in te kopen, daardoor afnam. Dat werd bevestigd door interne documenten en toelichtingen van Apple.

Met zijn arrest verklaart het Gerecht het bestreden besluit in zijn geheel nietig. Ten eerste heeft het Gerecht een aantal procedurele onregelmatigheden vastgesteld waardoor verzoeksters rechten van verdediging zijn aangetast. Ten tweede is de analyse van de mededingingsverstoringen van de betrokken betalingen volgens het Gerecht onvolledig en kan op basis van die analyse niet worden bevestigd dat die betalingen dergelijke gevolgen konden meebrengen. Aldus verduidelijkt het Gerecht welke verplichtingen er precies op de Commissie rusten bij de samenstelling van het administratieve dossier op basis waarvan elke beschuldigde onderneming haar rechten van verdediging naar behoren kan doen gelden, en bij haar analyse van de vraag of minstens even efficiënte concurrenten door de betalingen konden worden uitgesloten.

Beoordeling door het Gerecht

Om te beginnen spreekt het Gerecht zich uit over de ontvankelijkheid van een aantal aanvullende bewijzen die verzoekster na de sluiting van de schriftelijke behandeling heeft ingediend. Het gaat hoofdzakelijk om stukken uit twee gerechtelijke procedures in de Verenigde Staten. Het Gerecht herinnert eraan dat bewijzen alleen in uitzonderlijke omstandigheden zo laat mogen worden ingediend, bijvoorbeeld wanneer de desbetreffende stukken niet eerder konden worden overgelegd. In casu stelt het Gerecht vast dat verzoekster, met name gelet op de omstandigheden waarin zij de documenten heeft verkregen, anders dan de Commissie stelt, nog niet over die stukken beschikte toen zij haar schriftelijke opmerkingen indiende. Het Gerecht is daarom van oordeel dat de aldus overgelegde aanvullende bewijzen moeten worden aanvaard.

Ten gronde onderzoekt het Gerecht ten eerste het middel inzake kennelijke procedurele gebreken. Het onderzoekt eerst de grieven inzake schending van de rechten van de verdediging bij de samenstelling van het dossier van de zaak, en vervolgens de verschillen tussen de mededeling van punten van bezwaar en het bestreden besluit.

Wat de samenstelling van het dossier van de zaak betreft, herinnert het Gerecht er om te beginnen aan dat de Commissie de precieze inhoud van elk verhoor dat zij krachtens artikel 19 van verordening nr. 1/2003 afneemt om inlichtingen over het onderwerp van een onderzoek te verzamelen, op een door haar gekozen wijze dient te registreren.

In de eerste plaats merkt het Gerecht op dat uit de informatie die op verzoek van verzoekster door de Commissie aan haar is verstrekt nadat verzoekster het bestreden besluit had ontvangen, blijkt dat er bijeenkomsten en telefoonconferenties hebben plaatsgevonden met derden die concurrenten dan wel klanten van verzoekster waren. Die gesprekken kunnen volgens het Gerecht op basis van de aanwijzingen over het onderwerp ervan worden beschouwd als verhoren die als zodanig dienen te worden geregistreerd, zoals hierboven is aangegeven. Gelet op de gegevens in het dossier stelt het Gerecht vast dat de aantekeningen van de Commissie geen enkele aanwijzing bevatten over de inhoud van die verhoren, en in het bijzonder niet over de aard van de inlichtingen die over de besproken onderwerpen zijn verstrekt. De Commissie is dus haar verplichting niet nagekomen om de betrokken verhoren te registreren en deze opnamen in het dossier van de zaak op te nemen.

Ten tweede geldt dit volgens het Gerecht ook voor de gedachtewisselingen met een derde die later tijdens de gerechtelijke procedure aan het licht zijn gekomen. Het Gerecht merkt op dat vaststaat dat de Commissie die gedachtewisselingen niet heeft vastgelegd, en stelt vervolgens op basis van de gegevens in het dossier en van een gedetailleerde analyse van de procedurele context ervan vast dat deze gesprekken betrekking hadden op informatie over het onderwerp van het litigieuze onderzoek, althans gedeeltelijk, en dus verhoren vormden die dienden te worden geregistreerd.

Ten derde stelt het Gerecht vast dat de Commissie haar verplichtingen inzake de samenstelling van het administratieve dossier niet is nagekomen. In dit verband blijkt uit de gegevens die de Commissie

aan het Gerecht heeft overgelegd dat er vóór de aanvang van het onderzoek door de Commissie een bijeenkomst heeft plaatsgevonden met een externe informant, die daarbij belastende verklaringen heeft afgelegd. Dat de Commissie deze bijeenkomst op geen enkele wijze heeft gedocumenteerd, is volgens het Gerecht een procedurefout. Hoewel bovengenoemde registratieplicht niet geldt voor gesprekken die vóór de eerste onderzoekshandeling plaatsvinden, zoals in casu, verandert dit niets aan de op de Commissie rustende algemene verplichting om de betrokken ondernemingen naar behoren toegang te bieden tot de belastende elementen in haar dossier. Daaruit volgt meer bepaald dat zij elke bijeenkomst met een externe informant waarbij zij mondeling belastend materiaal heeft kunnen verzamelen dat zij voornemens is te gebruiken, met een schriftelijk dossierstuk dient te documenteren, hetgeen zij in dit geval heeft nagelaten.

Wat de gevolgen van de drie aldus vastgestelde procedurele onregelmatigheden betreft, blijkt uit vaste rechtspraak dat er slechts sprake kan zijn van schending van de rechten van de verdediging indien de verzoekende onderneming aantoont dat zij zich zonder die onregelmatigheden beter had kunnen verdedigen. Volgens het Gerecht lijkt uit de door verzoekster overgelegde gegevens in casu te kunnen worden afgeleid dat tijdens deze bijeenkomsten en telefoonconferenties mogelijkwerwijs informatie is meegedeeld die voor het vervolg van de procedure essentieel was en die voor verzoekster relevant had kunnen zijn omdat zij zich daarmee beter had kunnen verdedigen, vooral in het licht van de hoedanigheid van de derden in kwestie.

Wat voorts de verschillen tussen de mededeling van punten van bezwaar en het bestreden besluit betreft, merkt het Gerecht om te beginnen op dat in het bestreden besluit enkel misbruik op de markt voor LTE-chipsets is vastgesteld, terwijl in de mededeling van punten van bezwaar sprake is van misbruik op zowel deze markt als die voor UMTS-chipsets. In antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft verzoekster aan de hand van een economische analyse (de zogeheten „analyse van de kritische marge”)⁴¹⁴ getracht aan te tonen dat de betrokken betalingen geen uitsluitingseffecten op deze twee markten konden meebrengen. In het bestreden besluit heeft de Commissie deze analyse echter van de hand gewezen. Aangezien de wijziging van de punten van bezwaar betreffende de omvang van het misbruik van invloed was op de relevantie van de gegevens waarop de analyse van verzoekster was gebaseerd volgens welke haar gedrag geen uitsluitingseffecten kon sorteren, had de Commissie verzoekster volgens het Gerecht de kans moeten bieden om te worden gehoord en om de intrekking van de punten van bezwaar over UMTS-chipsets, waarvan de verkoop volgens de Commissie geen probleem meer opleverde, eventueel in haar analyse te verwerken. Volgens het Gerecht heeft de Commissie verzoeksters rechten van verdediging dan ook geschonden door haar op dit punt niet naar behoren te horen.

Het Gerecht onderstreept dat het bestreden besluit alleen al op grond van de aldus vastgestelde schendingen van verzoeksters rechten van verdediging nietig kan worden verklaard, maar acht het toch zinvol om zijn onderzoek ook na aanvaarding van het middel inzake schending van de rechten van de verdediging voort te zetten.

Daarom bestudeert het Gerecht vervolgens het middel inzake kennelijk onjuiste rechtsopvattingen en kennelijke beoordelingsfouten waarmee wordt betwist dat de betrokken betalingen de mededinging konden verstoren.

In dat verband brengt het Gerecht om te beginnen in herinnering dat de Commissie, wanneer een onderneming onder overlegging van bewijs betwist dat de haar verweten gedraging de mededinging

⁴¹⁴ Met die analyse beoogde verzoekster aan te tonen dat een hypothetische concurrent die even efficiënt is als zichzelf met haar had kunnen concurreren door met beide normen compatibele chipsets aan Apple te verkopen, en Apple een prijs had kunnen bieden waarmee zijn kosten werden gedekt en waarmee Apple tegelijkertijd voor het verlies van de betrokken aanmoedigingspremies werd gecompenseerd.

kan beperken en meer in het bijzonder uitsluitingseffecten kan meebrengen, volgens vaste rechtspraak dient te onderzoeken of minstens even efficiënte concurrenten kunnen worden uitgesloten, teneinde te kunnen vaststellen dat de verweten gedraging misbruik vormt.

Vooraf merkt het Gerecht op dat de aan verzoekster verweten gedraging uitsluitend betrekking heeft op haar contractuele betrekkingen met Apple in de betrokken periode. Na een uitvoerig onderzoek van het bestreden besluit en de door de Commissie verstrekte aanwijzingen stelt het Gerecht vast dat de Commissie op basis van een analyse van de vraag of de betrokken betalingen de mededinging konden verstoren, ten eerste tot de slotsom is gekomen dat die betalingen voor Apple de prikkel hebben verminderd om LTE-chipsets voor al haar apparaten, namelijk iPhones en iPads, bij verzoeksters concurrenten af te nemen. Ten tweede heeft de Commissie op basis van een analyse van de werkelijke gevolgen van die betalingen gemeend dat de premies daadwerkelijk de prikkel voor Apple hebben verminderd om haar LTE-chipsets voor een aantal apparaten, namelijk bepaalde modellen iPads die zij in 2014 en 2015 wilde uitbrengen, bij verzoeksters concurrenten in te kopen.

In dit kader onderzoekt het Gerecht verzoeksters grieven over deze twee aspecten van de analyse van de Commissie.

In de eerste plaats stelt het Gerecht vast dat de Commissie weliswaar heeft geconcludeerd dat de betrokken betalingen de mededinging voor alle door Apple benodigde LTE-chipsets voor zowel iPhones als iPads konden beperken, maar dat zij daarbij niet alle relevante feitelijke omstandigheden in aanmerking heeft genomen. De Commissie heeft namelijk vastgesteld dat de betrokken betalingen de prikkel voor Apple hebben verminderd om LTE-chipsets bij verzoeksters concurrenten af te nemen, terwijl uit het bestreden besluit naar voren komt dat Apple voor het grootste deel van de LTE-chipsets die zij in de betrokken periode nodig had, met name voor haar iPhones, geen technisch alternatief voor verzoeksters LTE-chipsets had. Het Gerecht herinnert eraan dat de analyse van de vraag of de verweten gedraging de mededinging kon verstoren niet louter hypothetisch mag zijn, aangezien bij die analyse alle relevante omstandigheden van die gedraging in aanmerking moeten worden genomen.

In de tweede plaats stelt het Gerecht vast dat de conclusie dat de betrokken betalingen daadwerkelijk voor Apple de prikkel hebben verminderd om haar LTE-chipsets voor bepaalde modellen iPads die zij in 2014 en 2015 wilde uitbrengen, bij verzoeksters concurrenten af te nemen, op zich niet volstaat om aan te tonen dat die betalingen de mededinging konden verstoren. In dit verband is het Gerecht van oordeel dat die analyse niet kan verhelpen dat de Commissie niet alle relevante feitelijke omstandigheden in aanmerking heeft genomen in het kader van haar algemene bewijsvoering die erop gericht is aan te tonen dat de betrokken betalingen in de betreffende periode mededingingsversturende gevolgen konden hebben voor alle door Apple benodigde LTE-chipsets. Hoe dan ook merkt het Gerecht op dat de analyse van die daadwerkelijke gevolgen voor bepaalde modellen in 2014 en 2015 uit te brengen iPads gebrekkig is doordat de bewijzen die de Commissie tot staving van haar bevindingen heeft aangevoerd geen samenhangend geheel vormen, dat in die analyse bovendien niet alle daarvoor relevante elementen in aanmerking zijn genomen en dat zij ten slotte berust op elementen die haar conclusies niet kunnen ondersteunen.

Het Gerecht stelt dan ook vast dat de Commissie niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat de betrokken betalingen misbruik van machtspositie opleveren, en aanvaardt dus het middel. Het verklaart het bestreden besluit derhalve ook op deze grond nietig.

Arrest van 14 september 2022, Google en Alphabet/Commissie (Google Android) (T-604/18, [EU:T:2022:541](#))

„Mededinging – Misbruik van machtspositie – Smart mobile devices – Besluit waarbij een inbreuk op artikel 102 VWEU en artikel 54 van de EER-Overeenkomst wordt vastgesteld – Begrippen „platform’ en

„meerzijdige markt’ (ecosysteem) – Besturingssysteem (Google Android) – Appstore (Play Store) – Zoek- en navigatietoepassingen (Google Search en Chrome) – Overeenkomsten met fabrikanten van toestellen en exploitanten van een mobiel netwerk – Eén enkele voortdurende inbreuk – Begrippen „totaalplan’ en „gedragingen die binnen het kader van dezelfde inbreuk plaatsvinden’ (productgroeperingen, exclusiviteitsbetalingen en antifrfragmentatieverplichtingen) – Uitsluitingseffecten – Rechten van de verdediging – Volledige rechtsmacht”

Google ⁴¹⁵, een onderneming die actief is in de bedrijfstak van informatie- en communicatietechnologie, is gespecialiseerd in internetproducten en -diensten en behaalt het leeuwendeel van haar inkomsten uit haar belangrijkste product, de zoekmachine Google Search. Haar bedrijfsmodel is gebaseerd op de interactie tussen enerzijds een aantal producten en diensten die meestal kosteloos aan de gebruikers worden aangeboden en anderzijds internetreclamediensten waarbij de van die gebruikers verzamelde gegevens worden benut. Google biedt daarnaast het besturingssysteem Android aan, waarmee volgens de Europese Commissie in juli 2018 ongeveer 80 % van de slimme mobiele toestellen (smart mobile devices) in Europa was uitgerust.

Naar aanleiding van een aantal klachten over bepaalde handelspraktijken van Google op het gebied van mobiel internet heeft de Commissie op 15 april 2015 een procedure met betrekking tot Android ingeleid tegen Google⁴¹⁶.

Bij besluit van 18 juli 2018⁴¹⁷ heeft de Commissie aan Google sancties opgelegd wegens misbruik van haar machtspositie doordat zij mededingingsbelemmerende contractuele beperkingen had opgelegd aan de fabrikanten van mobiele toestellen en aan de exploitanten van mobiele netwerken, in sommige gevallen reeds sinds 1 januari 2011. Het ging om drie soorten beperkingen:

- ten eerste beperkingen in „distributieovereenkomsten”, op grond waarvan fabrikanten van mobiele toestellen verplicht waren de toepassingen voor algemeen zoeken (Google Search) en browsen (Chrome) voor te installeren als voorwaarde om van Google een licentie voor het gebruik van haar appstore (Play Store) te krijgen;
- ten tweede beperkingen in „antifrfragmentatieovereenkomsten”, op grond waarvan fabrikanten van mobiele toestellen de gebruikslicenties die nodig waren om de applicaties Google Search en Play Store te kunnen voorinstalleren, alleen verkregen indien zij zich ertoe verbonden om enkel toestellen te verkopen met een door Google goedgekeurde Androidversie;
- ten derde beperkingen in „overeenkomsten voor inkomstendeling”, op grond waarvan fabrikanten van mobiele toestellen en exploitanten van mobiele netwerken een deel van de reclame-inkomsten van Google ontvingen indien zij zich ertoe verbonden om geen concurrerende algemene zoekdienst voor te installeren op een vooraf bepaalde reeks toestellen (een zogenaamd portfolio).

⁴¹⁵ Met „Google” wordt hier bedoeld op de gezamenlijke ondernemingen Google LLC, voorheen Google Inc., en haar moedermaatschappij Alphabet, Inc.

⁴¹⁶ In juni 2017 heeft de Commissie Google al een geldboete van 2,42 miljard EUR opgelegd wegens misbruik van haar machtspositie op de markt voor zoekmachines waardoor haar eigen prijsvergelijkingsdienst onrechtmatig werd bevoordeeld. Dit besluit is door het Gerecht in wezen bekrachtigd bij arrest van 10 november 2021, **Google en Alphabet/Commissie** (Google Shopping) (T-612/17, [EU:T:2021:763](#)). De hogere voorziening die Google tegen dit arrest heeft ingesteld, is aanhangig bij het Hof (C-48/22 P).

⁴¹⁷ Besluit C(2018) 4761 final van de Commissie van 18 juli 2018 inzake een procedure op grond van artikel 102 VWEU en artikel 54 van de EER-Overeenkomst [zaak AT.40099 – Google Android].

Volgens de Commissie waren al deze beperkingen bedoeld om Googles machtspositie op het gebied van algemene zoekdiensten, en daarmee haar inkomsten uit zoekadvertenties, te beschermen en te versterken. Vanwege het gemeenschappelijke doel van de litigieuze beperkingen en hun onderlinge afhankelijkheid heeft de Commissie deze aangemerkt als één enkele voortdurende inbreuk op artikel 102 VWEU en artikel 54 van de EER-Overeenkomst.

Dientengevolge heeft de Commissie Google een geldboete van bijna 4,343 miljard EUR opgelegd, de hoogste geldboete die ooit door een Europese mededingingsautoriteit is opgelegd.

Het Gerecht verwierpt Googles beroep grotendeels en verklaart het besluit enkel nietig voor zover hierin is vastgesteld dat voornoemde overeenkomsten voor inkomstendeling per reeks toestellen (portfolio-gebaseerde inkomstendelingsovereenkomsten) als zodanig misbruik vormen. Gelet op de omstandigheden van de zaak acht het Gerecht het in het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht ook passend om de aan Google opgelegde boete vast te stellen op 4,125 miljard EUR.

Beoordeling door het Gerecht

In de eerste plaats onderzoekt het Gerecht het middel dat de relevante markten onjuist zijn afgebakend en dat Googles machtspositie op een aantal van die markten vervolgens onjuist is beoordeeld. Het Gerecht benadrukt dat het in wezen, met inaanmerkingneming van de argumenten van partijen en de redenering in het bestreden besluit, moet nagaan of Google, door haar macht op de relevante markten uit te oefenen, daadwerkelijk in aanzienlijke mate onafhankelijk kon handelen van de verschillende factoren die haar gedrag aan banden konden leggen.

Het Gerecht merkt om te beginnen op dat de Commissie als eerste stap vier soorten relevante markten heeft afgebakend, namelijk 1) de wereldwijde markt (met uitzondering van China) voor licenties voor besturingssystemen voor slimme mobiele toestellen, 2) de wereldwijde markt (met uitzondering van China) voor appstores voor Android, 3) de verschillende nationale markten binnen de Europese Economische Ruimte (EER) voor algemene zoekdiensten, en 4) de wereldwijde markt voor niet-besturingssysteemspecifieke mobiele internetbrowsers. In een tweede stap heeft de Commissie de conclusie getrokken dat Google een machtspositie inneemt op de eerste drie markten. Het Gerecht merkt op dat de Commissie in haar overzicht van de verschillende relevante markten correct heeft vermeld dat er bij deze markten sprake is van complementaire en verbonden markten, met name in het licht van Googles wereldwijde strategie om het gebruik van haar zoekmachine te bevorderen via integratie in een „ecosysteem”.

Wat met name de afbakening van de licentiemarkt voor besturingssystemen voor slimme mobiele toestellen en de daaropvolgende beoordeling van de positie van Google op die markt betreft, stelt het Gerecht allereerst vast dat de Commissie – zonder op dit punt door Google te zijn weersproken – tot de slotsom is gekomen dat de „niet-licentieerbare” besturingssystemen die enkel door verticaal geïntegreerde ontwikkelaars worden gebruikt, zoals Apple iOS of BlackBerry, geen onderdeel van dezelfde markt zijn, aangezien derde fabrikanten van mobiele toestellen er geen licentie voor kunnen krijgen. Ook heeft de Commissie terecht geconstateerd dat Googles machtspositie op deze markt niet werd aangetast door de indirecte concurrentiedruk die op die markt uitging van Apple's niet-licentieerbare besturingssysteem. Verder heeft de Commissie correct geconcludeerd dat het open karakter van de licentie voor het gebruik van de Android-broncode onvoldoende concurrentiedruk opleverde om tegenwicht te bieden aan die machtspositie.

In tweede plaats onderzoekt het Gerecht de verschillende middelen waarmee wordt betoogd dat de litigieuze beperkingen ten onrechte als misbruik zijn aangemerkt.

Wat ten eerste de voorwaarden inzake voorinstallatie betreft die aan fabrikanten van mobiele toestellen worden opgelegd⁴¹⁸, is de Commissie tot de slotsom gekomen dat deze misbruik vormen. Daarbij heeft zij onderscheid gemaakt tussen de bundeling van de toepassingen Google Search en Play Store en de bundeling van die toepassingen met de internetbrowser Chrome, en vastgesteld dat die bundelingen de mededinging gedurende de inbreukperiode hebben beperkt, zonder dat Google daar een objectieve rechtvaardiging voor kan geven.

Dienaangaande merkt het Gerecht op dat de Commissie ter onderbouwing van haar stelling dat de betrokken voorinstallatievoorwaarden een aanzienlijk concurrentievoordeel opleverden, heeft betoogd dat die voorinstallatie kon leiden tot een „status-quo-bias” omdat gebruikers geneigd zijn de zoek- en navigatoertoepassingen waarover zij al beschikken te blijven gebruiken, waardoor het gebruik van de betrokken dienst significant en duurzaam kan toenemen zonder dat Googles concurrenten dat voordeel kunnen compenseren. Volgens het Gerecht kan de kritiek die Google in dat verband heeft geuit niet afdoen aan de analyse van de Commissie.

Vervolgens behandelt het Gerecht de grieven tegen de conclusie dat Googles concurrenten met de hun ter beschikking staande middelen geen tegenwicht konden bieden aan het concurrentievoordeel dat Google haalde uit de betreffende voorinstallatievoorwaarden, en wijst het erop dat in die voorwaarden weliswaar niet werd verboden om concurrerende toepassingen voor te installeren, maar dat dit voor de relevante toestellen wel werd verboden in de inkomstendelingsovereenkomsten, ongeacht of die per reeks toestellen of zoals later per toestel werden gesloten. Dit verbod betrof meer dan 50 % van de Google Android-toestellen die van 2011 tot en met 2016 in de EER zijn verkocht. De Commissie mocht daarmee rekening houden bij de beoordeling van de gecombineerde effecten van de betrokken beperkingen. Bovendien mocht de Commissie zich ter staving van haar conclusies baseren op de werkelijk waargenomen situatie. Zo heeft zij vastgesteld dat er in de praktijk weinig concurrerende toepassingen werden voorgeïnstalleerd of gedownload en dat zelden via browsers gebruik werd gemaakt van concurrerende zoekdiensten. Tot slot oordeelt het Gerecht dat Google ten onrechte kritiek heeft geuit op de overwegingen van de Commissie volgens welke de onderzochte bundelingen niet objectief gerechtvaardigd waren, en verwerpt het het middel dat de voorinstallatievoorwaarden ten onrechte als misbruik zijn aangemerkt, in zijn geheel.

Wat ten tweede de beoordeling betreft van de in de portfolio-gebaseerde inkomstendelingsovereenkomsten opgenomen voorwaarde van exclusieve voorinstallatie, oordeelt het Gerecht allereerst dat de Commissie de litigieuze overeenkomsten als exclusiviteitsovereenkomsten mocht beschouwen, aangezien enkel een vergoeding werd betaald indien op de betreffende reeks toestellen geen concurrerende algemene zoekdiensten waren voorgeïnstalleerd.

Aangezien de Commissie heeft vastgesteld dat deze overeenkomsten misbruik vormden omdat zij de fabrikanten van mobiele toestellen en de betrokken exploitanten van mobiele netwerken ertoe konden aanzetten om geen dergelijke concurrerende diensten voor te installeren, moest zij volgens de rechtspraak over dit soort praktijken⁴¹⁹ nagaan in hoeverre deze de mededinging op grond van verdienste konden beperken in het licht van het geheel van de relevante omstandigheden, waaronder het deel van de markt dat door de betwiste praktijk werd getroffen en het inherente vermogen daarvan om minstens even efficiënte concurrenten uit te sluiten.

⁴¹⁸ Gezien de overeenkomsten tussen de zaken verwijst het Gerecht op dit punt naar het arrest van 17 september 2007, *Microsoft/Commissie* (T-201/04, [EU:T:2007:289](#)), waaraan de Commissie in het bestreden besluit refereert.

⁴¹⁹ Zie arrest van 6 september 2017, *Intel/Commissie* (C-413/14 P, [EU:C:2017:632](#)).

De desbetreffende analyse van de Commissie was in wezen gebaseerd op twee elementen: ten eerste een onderzoek naar het deel van de markt dat door de betwiste praktijk werd getroffen en ten tweede de resultaten van de door haar uitgevoerde toets inzake „de even efficiënte concurrent”⁴²⁰. Voor zover de Commissie in verband met het eerste element heeft vastgesteld dat de betrokken overeenkomsten een „significant deel” van de nationale markten voor algemene zoekdiensten betroffen, los van het gebruikte type toestel, is het Gerecht van oordeel dat deze vaststelling niet wordt ondersteund door de gegevens die de Commissie in het bestreden besluit heeft uiteengezet. Een soortgelijke tekortkoming treft ook een van de premissen van het AEC-criterium, namelijk het deel van de zoekopdrachten dat een hypothetisch even efficiënte concurrent had kunnen binnenhalen indien zijn toepassing naast Google Search was voorgeïnstalleerd. Daarnaast stelt het Gerecht vast dat de Commissie bij de beoordeling van essentiële variabelen van het door haar toegepaste AEC-criterium meerdere redeneerfouten heeft gemaakt: om te beginnen bij de schatting van de kosten die deze concurrent zou hebben, vervolgens bij de schatting van diens vermogen om voorinstallatie van zijn toepassing te verkrijgen, en tot slot bij de schatting van de mogelijke inkomsten die naargelang van de ouderdom van de in gebruik zijnde mobiele toestellen zouden kunnen worden verkregen. Hieruit volgt dat het AEC-criterium, zoals toegepast door de Commissie, niet haar vaststelling kan bevestigen dat de portfolio-gebaseerde inkomstenverdelingsovereenkomsten als zodanig misbruik opleveren. Bijgevolg aanvaardt het Gerecht het desbetreffende middel.

Wat ten derde de beoordeling van de beperkingen in de antifrfragmentatieovereenkomsten betreft, merkt het Gerecht vooraf op dat de Commissie die praktijk als misbruik beschouwt voor zover daarmee wordt geprobeerd te verhinderen dat toestellen met een niet-compatibele Android-fork⁴²¹ worden ontwikkeld en op de markt gebracht, maar niet betwist dat Google compatibiliteitseisen kan stellen die uitsluitend de toestellen betreffen waarop haar toepassingen zijn geïnstalleerd. Het Gerecht constateert dat de betreffende praktijk inderdaad bestaat, en oordeelt dat de Commissie terecht heeft vastgesteld dat niet-compatibele Android-forks concurrentiedruk op Google kunnen uitoefenen. In deze omstandigheden mocht de Commissie volgens het Gerecht, gelet op de gegevens waarmee zij heeft aangetoond dat de ontwikkeling en verkoop van concurrerende producten op de markt voor gelicentieerde besturingssystemen werden belemmerd, vaststellen dat deze praktijk had geleid tot versterking van Googles machtspositie op de markt voor algemene zoekdiensten en tevens de innovatie had belemmerd omdat zij de diversiteit van het aanbod voor gebruikers beperkte.

In de derde plaats onderzoekt het Gerecht het middel dat de rechten van de verdediging zijn geschonden. Hiermee beoogt Google te doen vaststellen dat haar recht op toegang tot het dossier en haar recht om te worden gehoord zijn geschonden.

Ten eerste onderzoekt het Gerecht de gestelde schending van het recht op toegang tot het dossier. Om te beginnen verduidelijkt het dat Googles grieven op dit punt betrekking hebben op de inhoud van een in februari 2018 door de Commissie verzonden reeks notities betreffende overeenkomsten met derden die zij in de loop van het hele onderzoek had georganiseerd. Aangezien bij al deze bijeenkomsten verhoren werden gehouden om inlichtingen te verzamelen over het onderwerp van

⁴²⁰ Hierna: „AEC-criterium”, naar de aanduiding in het Engels (As Efficient Competitor Test).

⁴²¹ Het gaat in casu om besturingssystemen die door derden zijn ontwikkeld op basis van de broncode van Android, die Google onder een vrije licentie heeft openbaargemaakt. Deze broncode bevat de basiselementen van het systeem maar niet de Android-toepassingen en -diensten waarvan Google eigenaar is. Tegen deze achtergrond legden de betrokken antifrfragmentatieovereenkomsten een referentienorm voor minimale compatibiliteit bij het gebruik van de Android-broncode vast.

het onderzoek in de zin van artikel 19 van verordening nr. 1/2003⁴²², diende de Commissie deze op zodanige wijze te registreren dat de betreffende onderneming er te gelegener tijd kennis van kon nemen en haar rechten van verdediging kon uitoefenen. Het Gerecht constateert dat in deze zaak niet is voldaan aan deze eis omdat er te veel tijd zat tussen de verhoren en de verzending van de notities daarover en omdat deze notities te beknopt waren. Wat de gevolgen van deze procedurele onregelmatigheid betreft, herinnert het Gerecht evenwel aan de rechtspraak dat de rechten van de verdediging door die onregelmatigheid slechts zijn geschonden indien de betrokken onderneming aantoonde dat zij zich zonder de onregelmatigheid beter had kunnen verdedigen. In deze zaak is het Gerecht van oordeel dat de overgelegde gegevens en aangevoerde argumenten dat bewijs niet leveren.

Ten tweede behandelt het Gerecht de gestelde schending van het recht om te worden gehoord. Het merkt op dat Googles kritiek op dit punt het procedurele deel vormt van de grieven waarmee de gegrondheid wordt bestreden van de vaststelling dat bepaalde inkomstendelingsovereenkomsten misbruik vormen, omdat deze kritiek is gericht tegen de weigering om een hoorzitting over het in dit kader toegepaste AEC-criterium te organiseren. De Commissie heeft geweigerd om een hoorzitting voor Google te organiseren, hoewel zij deze onderneming twee brieven met feitelijke uiteenzettingen heeft gezonden waarin de inhoud en strekking van de aanvankelijk in de mededeling van punten van bezwaar uiteengezette benadering substantieel werd aangevuld, zonder dat zij – zoals vereist – een aanvullende mededeling van punten van bezwaar heeft vastgesteld, gevolgd door een hoorzitting. Het Gerecht is van oordeel dat de Commissie aldus Googles rechten van verdediging heeft geschonden en haar zo een kans heeft ontnomen om zich beter te verdedigen door haar argumenten in het kader van een hoorzitting uiteen te zetten. Het Gerecht voegt daaraan toe dat een hoorzitting in casu van des te groter belang was, gelet op de eerder geconstateerde onvolkomenheden bij de toepassing van het AEC-criterium door de Commissie. Derhalve moet de vaststelling dat de portfolio-gebaseerde inkomstendelingsovereenkomsten misbruik opleveren, ook op deze grond worden afgewezen.

Ten slotte gaat het Gerecht in het kader van de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht over tot een autonome beoordeling van het boetebedrag. Het wijst er vooraf op dat het bestreden besluit weliswaar gedeeltelijk nietig moet worden verklaard, namelijk voor zover daarin is vastgesteld dat de portfolio-gebaseerde inkomstenverdelingsovereenkomsten als zodanig misbruik vormen, maar dat die gedeeltelijke nietigverklaring de vaststelling van de inbreuk in het bestreden besluit niet algemeen ongeldig maakt, gelet op de uitsluitingseffecten van de andere misbruikpraktijken die Google gedurende de inbreukperiode heeft gehanteerd.

Op grond van zijn eigen beoordeling van alle omstandigheden die invloed kunnen uitoefenen op de sanctie, oordeelt het Gerecht dat het bestreden besluit moet worden herzien en stelt het vast dat Google voor de gepleegde inbreuk een boete van 4,125 miljard EUR moet worden opgelegd. Het Gerecht acht het daarbij, net als de Commissie, passend om rekening te houden met het opzettelijke karakter van de inbreukmakende praktijken en de waarde van de relevante omzet van Google in het laatste jaar van haar volledige deelname aan de inbreuk. Wat daarentegen de in aanmerking te nemen ernst en duur van de inbreuk betreft, acht het Gerecht het – om de redenen die in het arrest zijn uiteengezet – passend om bij de beoordeling van de gevolgen van de uitsluitingseffecten die de Commissie in het bestreden besluit correct heeft vastgesteld, rekening te houden met de wijze waarop de verschillende aspecten van de inbreuk in de tijd zijn geëvolueerd en met de wijze waarop de betreffende praktijken elkaar aanvullen.

⁴²² Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002, betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101 en 102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1).

3. Bijdragen op het gebied van concentraties

Arrest van 13 juli 2022, Illumina/Commissie (T-227/21, [EU:T:2022:447](#))

„Mededinging – Concentraties – Markt van de farmaceutische industrie – Artikel 22 van verordening (EG) nr. 139/2004 – Verwijzingsverzoek van een mededingingsautoriteit die volgens de nationale wetgeving niet bevoegd is om de concentratie te onderzoeken – Besluit van de Commissie om de concentratie te onderzoeken – Besluiten van de Commissie tot inwilliging van de verzoeken van andere nationale mededingingsautoriteiten om zich bij het verwijzingsverzoek aan te sluiten – Bevoegdheid van de Commissie – Termijn voor het indienen van een verwijzingsverzoek – Begrip ‚kenbaarmaking‘ – Redelijke termijn – Gewettigd vertrouwen – Publieke uittalingen van de vicevoorzitter van de Commissie – Rechtszekerheid”

Illumina is een Amerikaanse onderneming die gespecialiseerd is in genomische sequencing. Zij houdt zich bezig met het ontwikkelen, produceren en verkopen van geïntegreerde systemen voor genetisch onderzoek, met name *Next Generation Sequencing*-systemen die, onder andere, worden gebruikt bij de ontwikkeling van kankerscreeningstesten. Grail is een Amerikaanse biotechnologieonderneming die bij de ontwikkeling van dergelijke testen gebruikmaakt van genomische sequencing.

Op 21 september 2020 hebben deze beide ondernemingen⁴²³ bekendgemaakt dat Illumina voornemens was de exclusieve zeggenschap over Grail te verwerven. Bij gebreke van overschrijding van de relevante omzetrempels had de concentratie in kwestie geen Europese dimensie in de zin van artikel 1 van de concentratieverordening⁴²⁴, en is zij bijgevolg niet bij de Europese Commissie aangemeld. Aangezien zij ook onder de relevante nationale drempels bleef, werd zij evenmin aangemeld in de EU-lidstaten of in de staten die partij zijn bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte.

Op grond van artikel 22 van de concentratieverordening kan een nationale mededingingsautoriteit verzoeken dat het onderzoek van een concentratie die geen Europese dimensie heeft, maar de handel tussen de lidstaten beïnvloedt en in significante mate gevolgen dreigt te hebben voor de mededinging op het grondgebied van de betrokken lidstaat, naar de Commissie wordt doorverwezen.

In casu was de Commissie, nadat zij op 7 december 2020 een klacht over de concentratie in kwestie had ontvangen, tot de voorlopige slotsom gekomen dat deze concentratie leek te voldoen aan de voorwaarden om door een nationale mededingingsautoriteit te kunnen worden doorverwezen⁴²⁵. Bijgevolg heeft zij op 19 februari 2021 een brief aan de lidstaten verzonden (hierna: „uitnodigingsbrief”) teneinde hen van een en ander op de hoogte te brengen en hen uit te nodigen bij haar een verwijzingsverzoek in de zin van artikel 22 van de concentratieverordening in te dienen. Op 9 maart 2021 heeft de Franse mededingingsautoriteit een dergelijk verwijzingsverzoek bij haar ingediend. Later hebben de Belgische, de Griekse, de IJslandse, de Nederlandse en de Noorse mededingingsautoriteiten, elk voor zover het hun aangaat, verzocht om zich bij dit verzoek aan te sluiten. Op 11 maart 2021 heeft de Commissie de betrokken ondernemingen per brief kennisgegeven

⁴²³ Hierna gezamenlijk: „betrokken ondernemingen”.

⁴²⁴ Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB 2004, L 24, blz. 1; hierna: „concentratieverordening”).

⁴²⁵ Wat inzonderheid de potentiële invloed van de betrokken concentratie op de mededinging in de interne markt betreft, heeft de Commissie naar aanleiding van het door haar uitgevoerde voorlopige onderzoek haar bezorgdheid geuit over het feit dat de concentratie Illumina, die in Europa sterk aanwezig is, in staat zou kunnen stellen de concurrenten van Grail de toegang te ontfangen tot de voor de ontwikkeling van kankerscreeningstesten benodigde *Next Generation Sequencing*-systemen en, bijgevolg, hun toekomstige ontwikkeling te beperken.

van het verwijzingsverzoek (hierna: „kennisgevingsbrief”). Bij besluiten van 19 april 2021 (hierna: „bestreden besluiten”) heeft de Commissie het verwijzingsverzoek en de respectieve aansluitingsverzoeken ingewilligd.

Illumina, ondersteund door Grail, heeft beroep ingesteld tot nietigverklaring van de bestreden besluiten en van de kennisgevingsbrief. Bij zijn arrest, dat na een versnelde procedure in een uitgebreide rechtsprekende formatie wordt gewezen, verwerpt het Gerecht dit beroep in zijn geheel. Bij deze gelegenheid spreekt het Gerecht zich voor het eerst uit over de toepassing van het verwijzingsmechanisme van artikel 22 van de concentratieverordening op een transactie die in de lidstaat waarvan het verwijzingsverzoek is uitgegaan, niet hoefde te worden aangemeld, maar die de verwerving van een onderneming meebrengt waarvan het belang voor de mededinging niet in haar omzet tot uiting komt. In casu oordeelt het Gerecht dat de Commissie zich in een dergelijke situatie in beginsel bevoegd kan verklaren. Voorts schept het Gerecht klaarheid over de berekening van de termijn van 15 werkdagen waarover de lidstaten beschikken om in een dergelijke situatie een verwijzingsverzoek in te dienen.

De aldus door het Gerecht aanvaarde analyse wijst op een nieuwe aanpak van de Commissie bij de toepassing van het in artikel 22 van de concentratieverordening vastgelegde verwijzingsmechanisme, waarbij zij gebruikmaakt van de op 31 maart 2021 gepubliceerde handvatten⁴²⁶. Hierdoor krijgt zij in het kader van de toepassing van de Unieregels voor de controle van concentraties een betere grip op transacties waarbij innoverende ondernemingen met een aanzienlijk concurrentiepotentieel betrokken zijn.

Beoordeling door het Gerecht

In eerste instantie spreekt het Gerecht zich uit over de vraag of het beroep ontvankelijk is. Volgens de Commissie is dit – gelet op de aard van de bestreden handelingen – niet het geval.

Dienaangaande merkt het Gerecht op dat de bestreden besluiten als zodanig een dwingend karakter hebben en dat elk van deze besluiten tot gevolg heeft dat op het onderzoek van de concentratie in kwestie een andere rechtsregeling toepasselijk wordt. Voorts hebben deze besluiten, waarmee een einde aan de specifieke verwijzingsprocedure is gemaakt, het standpunt van de Commissie daarover definitief vastgelegd. Met de inwilliging van de verzoeken die de nationale mededingingsautoriteiten op grond van artikel 22 van de concentratieverordening hebben ingediend, heeft de Commissie zich namelijk bevoegd verklaard om de concentratie in kwestie te onderzoeken volgens de daartoe in de concentratieverordening vastgestelde procedurele en materiële bepalingen, waaraan met name de in artikel 7 van deze verordening bedoelde opschortingsverplichting verbonden is. Het Gerecht heeft, gelet op het bovenstaande, geoordeeld dat de bestreden besluiten voor beroep vatbare handelingen vormen in de zin van artikel 263 VWEU.

Volgens het Gerecht is dat evenwel niet het geval voor de kennisgevingsbrief, die weliswaar ook deze de opschortingsverplichting doet ontstaan, maar in de verwijzingsprocedure slechts een tussenstap vormt, zodat het beroep niet-ontvankelijk wordt verklaard voor zover het tegen deze kennisgevingsbrief is gericht.

In tweede instantie onderzoekt het Gerecht, ten gronde, in de eerste plaats het middel inzake de onbevoegdheid van de Commissie. Dienaangaande geeft het Gerecht om te beginnen aan dat het dient te onderzoeken of de Commissie op grond van artikel 22 van de concentratieverordening bevoegd is om een concentratie te onderzoeken wanneer het verwijzingsverzoek afkomstig is van een

⁴²⁶ Handvatten van de Commissie voor de toepassing van het verwijzingsmechanisme van artikel 22 van de concentratieverordening op bepaalde categorieën zaken (PB 2021, C 113, blz. 1).

lidstaat die over een nationale regeling voor concentratiecontrole beschikt, maar deze concentratie niet binnen de werkingssfeer van deze nationale regeling valt.

In de onderhavige zaak stelt het Gerecht ten eerste vast dat het standpunt van de Commissie dat zij in een dergelijk geval bevoegd is niet berust op een verkeerde uitlegging van artikel 22 van de concentratieverordening.

De bewoordingen van deze bepaling, inzonderheid het gebruik van de uitdrukking „een concentratie”, wijzen er namelijk op dat een lidstaat elke concentratiezaak die aan de in deze bepaling gestelde cumulatieve voorwaarden voldoet, mag verwijzen naar de Commissie, ongeacht of er een nationale regeling voor concentratiecontrole bestaat en ongeacht de draagwijdte daarvan. Bovendien blijkt uit de ontstaansgeschiedenis van deze bepaling dat het aanvankelijk de bedoeling was dat het daarbij ingevoerde verwijzingsmechanisme zou worden gebruikt door de lidstaten die niet over een eigen regeling voor concentratiecontrole beschikken, zonder dat evenwel de toepasselijkheid ervan tot die enkele situatie zou worden beperkt. Voorts blijkt uit de algemene opzet van de concentratieverordening en de doeleinden die zij nastreeft, dat de werkingssfeer ervan en, bijgevolg, de omvang van de onderzoeksbevoegdheid van de Commissie, weliswaar primair afhangt van de overschrijding van de omzetrempels die de Europese dimensie bepalen, maar subsidiair ook van de verwijzingsmechanismen die met name zijn vastgesteld in artikel 22 van deze verordening.

In die omstandigheden oordeelt het Gerecht tot slot, na in herinnering te hebben gebracht dat de concentratieverordening tot doel heeft een daadwerkelijke controle op alle concentraties met significante gevolgen voor de mededinging in de Unie mogelijk te maken, dat het verwijzingsmechanisme in kwestie een correctiemechanisme is dat tot dat doel bijdraagt. Het biedt namelijk de nodige flexibiliteit om op Unieniveau concentraties te laten onderzoeken die de daadwerkelijke mededinging op de interne markt op significante wijze kunnen belemmeren en die anders, omdat de omzetrempels niet zijn overschreden, zouden ontsnappen aan controle uit hoofde van de regelingen voor concentratiecontrole van zowel de Unie als de lidstaten. De Commissie heeft zich dus op basis van een juiste uitlegging van artikel 22 van de concentratieverordening bevoegd verklaard om de concentratie in kwestie te onderzoeken.

Ten tweede oordeelt het Gerecht dat die uitlegging noch aan het beginsel van bevoegdheidstoedeling ⁴²⁷, noch aan het subsidiariteitsbeginsel ⁴²⁸, noch aan het evenredigheidsbeginsel ⁴²⁹ voorbijgaat. Wat ten slotte het rechtszekerheidsbeginsel betreft, beklemtoont het Gerecht dat enkel de uitlegging in de bestreden besluiten de noodzakelijke rechtszekerheid en de eenvormige toepassing van artikel 22 van de concentratieverordening in de Unie waarborgt. Aldus komt het Gerecht tot de conclusie dat het middel inzake de onbevoegdheid van de Commissie in zijn geheel ongegrond is.

Wat in de tweede plaats het middel betreft waarmee hoofdzakelijk wordt aangevoerd dat het verwijzingsverzoek te laat is ingediend, brengt het Gerecht in herinnering dat dit verzoek volgens artikel 22, lid 1, tweede alinea, van de concentratieverordening, indien geen aanmelding van de concentratie vereist is, moet worden ingediend binnen een termijn van 15 werkdagen na de dag waarop de concentratie aan de betrokken lidstaat kenbaar is gemaakt.

⁴²⁷ Zoals bedoeld in artikel 4, lid 1, VEU, juncto artikel 5 VEU.

⁴²⁸ Zoals vervat in artikel 5, leden 1 en 3, VEU en ten uitvoer gelegd bij Protocol (nr. 2) betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid (PB 2016, C 202, blz. 206).

⁴²⁹ Zoals vervat in artikel 5, leden 1 en 4, VEU.

Dienaangaande is het Gerecht om te beginnen van oordeel dat een dergelijke kenbaarmaking moet bestaan in een actieve verzending van informatie aan de betrokken lidstaat aan de hand waarvan deze een voorlopige beoordeling kan maken van de vraag of aan de toepassingsvoorwaarden van het verwijzingsmechanisme is voldaan. Hieruit volgt dat de uitnodigingsbrief in casu de bedoelde kenbaarmaking vormt. In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat het verwijzingsverzoek wel degelijk tijdig is ingediend, zodat het niet als tardief kan worden aangemerkt.

In het kader van de beoordeling van de subsidiaire grieven inzake de schending van de beginselen van rechtszekerheid en „behoorlijk bestuur” benadrukt het Gerecht dat de Commissie niettemin bij het voeren van administratieve procedures, in het bijzonder bij de controle op concentraties, een redelijke termijn in acht moet nemen, gelet op de fundamentele doelstellingen van doeltreffendheid en snelheid die aan de concentratieverordening ten grondslag liggen. Het Gerecht is in casu van oordeel dat de tussen de ontvangst van de klacht en de verzending van de uitnodigingsbrief verstreken termijn van 47 werkdagen onredelijk is. Aangezien niet is aangetoond dat de betrokken ondernemingen zich door deze overschrijding van een redelijke termijn door de Commissie minder doeltreffend hebben kunnen verdedigen, kan zij echter geen grond opleveren voor nietigverklaring van de bestreden besluiten. Bijgevolg wijst het Gerecht ook het tweede middel in zijn geheel af.

In de derde en laatste plaats verwerpt het Gerecht eveneens het middel inzake schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen en het rechtszekerheidsbeginsel. Het Gerecht is van oordeel dat de argumenten met betrekking tot dit laatste beginsel onvoldoende worden gestaafd, en beperkt dus zijn onderzoek tot de grieven betreffende het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen. Het Gerecht wijst er in dit verband op dat, wil een justitiabele zich met succes op dit beginsel kunnen beroepen, hij moet aantonen dat hij van de bevoegde instanties van de Unie nauwkeurige, onvoorwaardelijke en onderling overeenstemmende toezeggingen heeft gekregen die van bevoegde en betrouwbare bronnen afkomstig zijn en die bij hem gegronde verwachtingen hebben kunnen wekken. In casu heeft Illumina niet aangetoond dat van dergelijke omstandigheden sprake is, en kan zij zich niet met succes beroepen op het feit dat de Commissie haar beslissingspraktijk heeft gewijzigd.

4. Staatssteun

Arrest van 4 mei 2022, Wizz Air Hungary/Commissie (TAROM; reddingssteun) (T-718/20, [EU:T:2022:276](#))

„Staatssteun – Luchtvervoer – Door Roemenië genomen steunmaatregel – Reddingssteun voor TAROM – Besluit om geen bezwaar te maken – Beroep tot nietigverklaring – Hoedanigheid van belanghebbende – Bescherming van procedurele rechten – Ontvankelijkheid – Richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan niet-financiële ondernemingen in moeilijkheden. – Maatregel die tot doel heeft sociale tegenspoed te voorkomen of marktfalen aan te pakken – Beginsel dat de steun eenmalig is – Invloed van eerdere steun die vóór de toetreding van Roemenië tot de Unie is toegekend – Ernstige moeilijkheden – Motiveringsplicht”

Op 19 februari 2020 heeft Roemenië bij de Europese Commissie een reddingsplan aangemeld voor TAROM, een Roemeense luchtvaartmaatschappij die zich hoofdzakelijk bezighoudt met binnenlands en internationaal vervoer van passagiers, vracht en post. De aangemelde maatregel bestond in een lening ter financiering van de liquiditeitsbehoeften van TAROM ten bedrage van ongeveer 36 660 000

EUR, terug te betalen aan het eind van een periode van zes maanden met de mogelijkheid van gedeeltelijke vervroegde aflossing.

Zonder de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden, heeft de Commissie de aangemelde maatregel bij besluit van 24 februari 2020⁴³⁰ aangemerkt als staatssteun die verenigbaar is met de interne markt op grond van artikel 107, lid 3, onder c), VWEU en de richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan niet-financiële instellingen in moeilijkheden⁴³¹.

De luchtvaartmaatschappij Wizz Air Hungary Zrt. (hierna: „verzoekster”) heeft een beroep tot nietigverklaring van dit besluit ingesteld, dat door de Tiende kamer (uitgebreid) van het Gerecht is verworpen. In zijn arrest verstrekt het Gerecht toelichting bij het onderzoek naar de verenigbaarheid van reddings- en herstructureringssteun met de interne markt in het licht van de in de richtsnoeren gestelde voorwaarde dat dergelijke steun bijdraagt aan een doelstelling van gemeenschappelijk belang. Ook analyseert het Gerecht voor het eerst de in diezelfde richtsnoeren gestelde voorwaarde dat de reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden eenmalig is.

Beoordeling door het Gerecht

Het Gerecht verwerpt in de eerste plaats de middelen tot nietigverklaring volgens welke de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te besluiten geen formele onderzoeksprocedure in te leiden, ook al had zij bij de voorlopige beoordeling van de verenigbaarheid van de aangemelde steun met de interne markt twijfels moeten hebben.

Dienaangaande betoogt verzoekster met name dat de vaststelling dat de aangemelde steun verenigbaar is met de interne markt in strijd is met twee van de voorwaarden die in de richtsnoeren zijn vastgesteld om reddingssteun aan een onderneming in moeilijkheden verenigbaar met de interne markt te kunnen verklaren, namelijk (1) de voorwaarde dat de steunmaatregel bijdraagt aan een doelstelling van gemeenschappelijk belang en (2) de voorwaarde dat de reddings- en herstructureringssteun eenmalig is. Volgens verzoekster wijst de niet-inachtneming van deze voorwaarden erop dat de Commissie twijfels had moeten koesteren en op grond daarvan de formele onderzoeksprocedure had moeten inleiden.

Om te beginnen herinnert het Gerecht eraan dat wanneer bij aangemelde steun twijfel rijst over de verenigbaarheid ervan met de interne markt, de Commissie verplicht is de formele onderzoeksprocedure in te leiden.

Wat vervolgens de eerste voorwaarde betreft die van toepassing is op reddings- en herstructureringssteun en die niet zou zijn vervuld, namelijk dat een doelstelling van gemeenschappelijk belang wordt nagestreefd, merkt het Gerecht op dat uit punt 43 van de richtsnoeren blijkt dat de aangemelde steun, om op grond van de richtsnoeren verenigbaar met de interne markt te kunnen worden verklaard, een doelstelling van gemeenschappelijk belang moet nastreven, door in te zetten op het voorkomen van sociale tegenspoed of op het aanpakken van marktfalen. Dit wordt bevestigd door punt 44 van die richtsnoeren, volgens hetwelk de lidstaten moeten aantonen dat het verdwijnen van de begunstigde onderneming het risico inhoudt op ernstige sociale tegenspoed of zwaar marktfalen, met name door aan te tonen dat er een risico bestaat op

⁴³⁰ Besluit C(2020) 1160 final van de Commissie van 24 februari 2020 betreffende steunmaatregel SA.56244 (2020/N) – Roemenië – Reddingssteun voor TAROM (PB 2020, C 310, blz. 3).

⁴³¹ Richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan niet-financiële ondernemingen in moeilijkheden (PB 2014, C 249, blz. 1; hierna: „richtsnoeren”).

verstoring van een belangrijke dienst die moeilijk te dupliceren is, en het voor concurrenten moeilijk zou zijn om zomaar in te stappen.

Volgens het Gerecht volgt uit deze punten van de richtsnoeren dat de betrokken lidstaat weliswaar moet aantonen dat de steun bedoeld is om sociale tegenspoed te voorkomen of een marktfalen aan te pakken, maar niet hoeft aan te tonen dat zich zonder de steunmaatregel noodzakelijkerwijs bepaalde negatieve gevolgen zullen voordoen. Hij hoeft enkel aan te tonen dat die gevolgen zich kunnen voordoen.

Met betrekking tot de vraag of de Commissie had moeten betwijfelen of er gevaar bestond dat zich zonder de aangemelde steunmaatregel sociale tegenspoed of marktfalen kon voordoen, dan wel of de maatregel bedoeld was om deze te voorkomen of aan te pakken, stelt het Gerecht vast dat de Commissie, gelet op de slechte staat van de Roemeense weg- en spoorweginfrastructuur, terecht heeft geoordeeld dat de regionale connectiviteit die door TAROM werd verzekerd via binnenlandse luchtroutes en de door haar geboden internationale connectiviteit een belangrijke dienst vormden, waarvan de onderbreking ernstige sociale tegenspoed kon veroorzaken of een marktfalen kon vormen in de zin van punt 44, onder b), van de richtsnoeren.

In dit verband preciseert het Gerecht bovendien dat het voor de Commissie bij het onderzoek van het bestaan en de rechtmatigheid van staatssteun weliswaar noodzakelijk kan zijn verder te gaan dan een louter onderzoek van de haar ter kennis gebrachte feitelijke en juridische gegevens, maar dat daaruit niet kan worden afgeleid dat het haar taak is om op eigen initiatief en bij gebreke van enige aanwijzing in die zin alle gegevens te verzamelen die verband kunnen houden met de bij haar aanhangige zaak, zelfs indien deze gegevens openbaar zijn.

In het licht van deze preciseringen komt het Gerecht na onderzoek van de verschillende door verzoekster aangevoerde argumenten tot de conclusie dat deze niet van dien aard zijn dat zij afbreuk doen aan de analyse van de Commissie, die het belang van TAROM voor de connectiviteit van de Roemeense regio's en de zeer aanzienlijke gevolgen die het verdwijnen van TAROM voor deze regio's zou hebben, bevestigt. Hieruit volgt dat de Commissie alleen al op deze basis zonder enige twijfel kon concluderen dat de aangemelde steun voldeed aan de voorwaarden van de punten 43 en 44 van de richtsnoeren.

Wat ten slotte de tweede voorwaarde voor reddings- en herstructureringssteun betreft waaraan volgens verzoekster niet is voldaan, namelijk dat de steun eenmalig is, herinnert het Gerecht eraan dat volgens punt 70 van de richtsnoeren dergelijke steun aan ondernemingen in moeilijkheden slechts voor één herstructureringsoperatie mag worden verleend. Dienaangaande bepaalt punt 71 met name dat wanneer een onderneming in het verleden reeds reddings- of herstructureringssteun heeft ontvangen, de Commissie nieuwe steun slechts zal goedkeuren indien ten minste tien jaar is verstreken (1) sinds de vorige steun werd toegekend, (2) sinds de vorige herstructureringsperiode afliep of (3) sinds de tenuitvoerlegging van het vorige herstructureringsplan werd beëindigd.

In dit verband merkt het Gerecht op dat TAROM weliswaar tot 2019 heeft geprofiteerd van de tenuitvoerlegging van herstructureringssteun in de vorm van een lening en van verschillende garanties voor andere door haar aangegane leningen, maar dat deze steun is toegekend tussen 1997 en 2003 en dat de leninggaranties alle onmiddellijk na de toekenning ervan zijn opgevraagd. Aangezien de daadwerkelijke overdracht van middelen niet doorslaggevend is voor de vaststelling van de datum van toekenning van de steun, was de eerste hypothese van punt 71 van de richtsnoeren, namelijk dat sinds de datum van toekenning van de vorige herstructureringssteun ten minste tien jaar zijn verstreken, van toepassing.

Met betrekking tot de tweede en de derde hypothese in punt 71 van de richtsnoeren, die betrekking hebben op de situatie waarin een periode van ten minste tien jaar is verstreken sinds het einde van de vorige herstructureringsperiode respectievelijk sinds het einde van de uitvoering van het vorige herstructureringsplan, merkt het Gerecht op dat het begrip „herstructureringsperiode” verwijst naar de periode waarin de herstructureringsmaatregelen worden genomen. Die periode moet in beginsel

worden onderscheiden van de periode waarin een begeleidende staatssteunmaatregel ten uitvoer wordt gelegd. Verzoekster heeft de regels inzake de bewijslast geschonden door geen enkel bewijs noch enige aanwijzing te verstrekken dat de eerdere herstructureringsperiode minder dan tien jaar vóór de toekenning van de aangemelde steunmaatregel was geëindigd.

Wat het begrip „herstructureringsplan” betreft, preciseert het Gerecht voorts dat het feit dat herstructureringssteun aan een herstructureringsplan is gekoppeld, niet betekent dat die steun als zodanig deel uitmaakt van dat herstructureringsplan. Integendeel, het bestaan van dat plan vormt een essentiële voorwaarde om die steun als verenigbaar met de interne markt te kunnen aanmerken. Derhalve verwerpt het Gerecht ook verzoeksters argument dat het feit dat de tussen 1997 en 2003 aan TAROM toegekende herstructureringssteun tot 2019 is uitgevoerd, betekent dat het herstructureringsplan, dat aan die steun was gekoppeld, ook tot 2019 heeft geduurd.

In het licht van het voorgaande verwerpt het Gerecht ook de grieven van verzoekster dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te besluiten geen formele onderzoeksprocedure in te leiden, ook al had zij twijfels moeten hebben bij de voorlopige beoordeling van de voorwaarde dat de reddings- en herstructureringssteun eenmalig is.

In de tweede plaats verwerpt het Gerecht het middel dat de Commissie haar motiveringsplicht niet is nagekomen, en dus het beroep in zijn geheel.

Arrest van 18 mei 2022, Ryanair/Commissie (Condor; reddingssteun) (T-577/20, [EU:T:2022:301](#))

„Staatssteun – Duitse markt voor luchtvervoer – Door Duitsland aan Condor Flugdienst verstrekte lening – Besluit waarbij de steunmaatregel verenigbaar met de interne markt wordt verklaard – Artikel 107, lid 3, onder c), VWEU – Richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden – Moeilijkheden die specifiek zijn en niet het gevolg zijn van een arbitraire kostenallocatie binnen de ondernemingsgroep – Moeilijkheden die te groot zijn om door de ondernemingsgroep zelf te worden opgelost – Risico van onderbreking van een belangrijke dienst”

Op 25 september 2019 verzocht de luchtvaartmaatschappij Condor Flugdienst GmbH (hierna: „Condor”), die vanuit verschillende Duitse luchthavens luchtvervoersdiensten aan hoofdzakelijk touroperators aanbiedt, om een insolventieprocedure in te leiden omdat Thomas Cook Group plc (hierna: „Thomas Cook Group”), die voor 100 % eigenaar was van Condor, in liquidatie was gegaan.

Diezelfde dag heeft de Bondsrepubliek Duitsland bij de Europese Commissie een reddingssteunmaatregel ten gunste van Condor aangemeld, die beperkt was tot een periode van zes maanden. De aangemelde steun was bedoeld om te blijven zorgen voor ordelijk luchtvervoer en de voor Condor, haar passagiers en haar personeel negatieve gevolgen van de liquidatie van de moedermaatschappij te beperken door Condor in staat te stellen haar activiteiten voort te zetten totdat zij met haar schuldeisers overeenstemming zou bereiken en zij eventueel zou worden verkocht.

Zonder de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU te starten, heeft de Commissie bij besluit van 14 oktober 2019 (hierna: „bestreden besluit”)⁴³² de aangemelde steunmaatregel

⁴³² Besluit C(2019) 7429 final van de Commissie van 14 oktober 2019 betreffende steunmaatregel SA.56812 (2019/N) – Duitsland – Reddingssteun aan Condor (PB 2020, C 294, blz. 3).

aangemerkt als staatssteun die verenigbaar is met de interne markt op grond van artikel 107, lid 3, onder c), VWEU en de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan niet-financiële ondernemingen in moeilijkheden⁴³³.

Het door de luchtvaartmaatschappij Ryanair DAC (hierna: „verzoekster”) ingestelde beroep tot nietigverklaring van dit besluit wordt door de Tiende kamer (uitgebreid) van het Gerecht verworpen. Het Gerecht verstrekt met name toelichting bij het onderzoek naar de verenigbaarheid van reddings- en herstructureringssteun met de interne markt in het licht van de in de richtsnoeren vervatte regel dat een onderneming die deel uitmaakt van een ondernemingsgroep slechts voor dergelijke steun in aanmerking komt op voorwaarde dat haar moeilijkheden ondernemingsspecifiek zijn en niet het gevolg zijn van een arbitraire kostenallocatie binnen de ondernemingsgroep, en dat deze moeilijkheden te groot zijn om door de ondernemingsgroep zelf te kunnen worden opgelost.

Beoordeling door het Gerecht

Het Gerecht verwerpt in de eerste plaats de middelen tot nietigverklaring volgens welke de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te besluiten om de formele onderzoeksprocedure niet te starten, hoewel zij tijdens het inleidende onderzoek naar de verenigbaarheid van de aangemelde steun met de interne markt twijfels had moeten hebben.

In dit verband heeft verzoekster meer in het bijzonder aangevoerd dat de vaststelling dat de aangemelde steun verenigbaar is met de interne markt, in strijd is met punt 22, punt 44, onder b), en punt 74 van de richtsnoeren en dat hieruit kan worden afgeleid dat er sprake is van twijfel op grond waarvan de Commissie de formele onderzoeksprocedure had moeten starten.

Het Gerecht bevestigt weliswaar dat de Commissie verplicht is om de formele onderzoeksprocedure te starten wanneer er twijfel bestaat over de verenigbaarheid van aangemelde steun met de interne markt, maar is om te beginnen niet van oordeel dat de Commissie punt 22 van de richtsnoeren heeft geschonden.

Volgens dat punt 22 komt „[e]en onderneming die deel uitmaakt van [...] een ondernemingsgroep, [...] in beginsel niet voor steun op grond van deze richtsnoeren in aanmerking, tenzij kan worden aangetoond dat de moeilijkheden ondernemingsspecifiek zijn en niet het gevolg zijn van een arbitraire kostenallocatie binnen de ondernemingsgroep, en dat deze moeilijkheden van de onderneming te groot zijn om door de ondernemingsgroep zelf te kunnen worden opgelost”.

Wat betreft het zinsdeel „tenzij kan worden aangetoond dat de moeilijkheden ondernemingsspecifiek zijn en niet het gevolg zijn van een arbitraire kostenallocatie binnen de ondernemingsgroep”, blijkt volgens het Gerecht uit een tekstuele, teleologische en contextuele uitlegging van punt 22 dat dit zinsdeel slechts één en dezelfde voorwaarde bevat die aldus moet worden opgevat dat de moeilijkheden van een onderneming die deel uitmaakt van een ondernemingsgroep als ondernemingsspecifiek moeten worden beschouwd indien zij niet het gevolg zijn van een arbitraire kostenallocatie binnen de groep.

In dit verband merkt het Gerecht op dat punt 22 van de richtsnoeren tot doel heeft te voorkomen dat een ondernemingsgroep haar kosten, schulden of passiva afwentelt op een onderneming van de groep zodat deze onderneming in aanmerking komt voor reddingssteun, wat anders niet het geval zou zijn. Deze bepaling heeft daarentegen niet tot doel om een onderneming van de werkingssfeer van de richtsnoeren uit te sluiten alleen omdat haar moeilijkheden het gevolg zijn van de

⁴³³ Richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan niet-financiële ondernemingen in moeilijkheden (PB 2014, C 249, blz. 1) (hierna: „richtsnoeren”).

moeilijkheden van de rest van de groep of van een andere onderneming binnen de groep waartoe zij behoort, wanneer die moeilijkheden niet kunstmatig zijn gecreëerd of op willekeurige wijze binnen die groep zijn verdeeld.

In deze zaak heeft verzoekster de conclusie van de Commissie dat de moeilijkheden van Condor hoofdzakelijk te wijten waren aan de liquidatie van Thomas Cook Group en niet aan een arbitraire kostenallocatie binnen deze groep, niet kunnen weerleggen, zodat zij niet heeft aangetoond dat er twijfel over bestaat dat de aangemelde steunmaatregel voldoet aan de voorwaarde van punt 22 van de richtsnoeren.

Aan deze slotsom wordt niet afgedaan door de vaststelling dat de moeilijkheden van Condor verband hielden met de doorhaling van aanzienlijke vorderingen van Condor op Thomas Cook Group in het kader van de samenvoeging van kasmiddelen binnen deze groep. De samenvoeging van kasmiddelen binnen een groep is namelijk een gangbare praktijk binnen ondernemingsgroepen en is bedoeld om de financiering van de groep te vergemakkelijken door de ondernemingen van de groep in staat te stellen te besparen op financieringskosten. Bovendien bestond dit systeem van samenvoeging van kasmiddelen binnen Thomas Cook Group al meerdere jaren en lag het niet ten grondslag aan de moeilijkheden van deze ondernemingsgroep.

Bij gebreke van concrete aanwijzingen dat het systeem van samenvoeging van kasmiddelen van Thomas Cook Group willekeurig was, stond het niet aan de Commissie om op eigen initiatief de eerlijkheid van dat systeem te onderzoeken.

Daarnaast is verzoekster er ook niet in geslaagd om aan te tonen dat er twijfel bestond in het kader van het onderzoek van de in punt 22 van de richtsnoeren genoemde voorwaarde dat de moeilijkheden van een onderneming die – zoals Condor – deel uitmaakt van een ondernemingsgroep, te groot zijn om door de ondernemingsgroep zelf te kunnen worden opgelost. Het Gerecht herinnert eraan dat Thomas Cook Group zelf in liquidatie was getreden en al haar activiteiten had gestaakt. Voorts verduidelijkt het dat de Commissie, gelet op het spoedeisende karakter van reddingssteun en de onzekerheid die inherent is aan lopende commerciële onderhandelingen, niet verplicht was om de uitkomst af te wachten van de besprekingen over een eventuele overdracht van Condor, die zou dienen om haar financiële moeilijkheden op te lossen.

Vervolgens is het Gerecht het niet eens met verzoekster dat de Commissie twijfels had moeten hebben over de vraag of de aangemelde steun voldoet aan de vereisten van punt 44, onder b), van de richtsnoeren, waarin wordt aangegeven op welke wijze de lidstaten kunnen aantonen dat het verdwijnen van de begunstigde kan leiden tot ernstige sociale tegenspoed of zwaar marktfalen.

Volgens punt 44, onder b), van de richtsnoeren kunnen de lidstaten dit bewijs leveren door aan te tonen dat „er een risico bestaat op verstoring van een belangrijke dienst die moeilijk te dupliceren is en [...] het voor concurrenten moeilijk zou zijn om zomaar in te stappen (bijvoorbeeld een landelijke aanbieder van infrastructuur)“.

Om een dienst als „belangrijk“ aan te merken, is volgens het Gerecht niet vereist dat de onderneming die deze dienst levert een aanzienlijke systemische relevantie voor de economie van een regio van de betrokken lidstaat heeft, dat zij belast is met een dienst van algemeen economisch belang of dat zij een dienst levert die op nationaal niveau van belang is. Aangezien de repatriëring van de 200 000 tot 300 000 passagiers van Condor uit 50 tot 150 verschillende vakantieoordens niet op korte termijn door andere, concurrerende luchtvaartmaatschappijen had kunnen worden verzorgd, is de Commissie terecht tot de conclusie gekomen dat er een risico bestond dat een belangrijke dienst bestond die moeilijk kon worden gedupliceerd, zou worden onderbroken, zodat het van de markt verdwijnen van Condor tot een zwaar marktfalen kon leiden.

Ten slotte wijst het Gerecht ook verzoeksters stelling af dat de Commissie de in punt 74 van de richtsnoeren neergelegde voorwaarde dat de reddingssteun eenmalig is, onvolledig en ontoereikend heeft onderzocht.

In de tweede plaats verwerpt het Gerecht het middel dat de Commissie haar motiveringsplicht niet is nagekomen en bijgevolg het beroep in zijn geheel.

Arrest van 8 juni 2022, Verenigd Koninkrijk en ITV/Commissie (T-363/19 en T-456/19, [EU:T:2022:349](#))

„Staatssteun – Steunregeling die door het Verenigd Koninkrijk ten behoeve van bepaalde multinationale groepen ten uitvoer is gelegd – Besluit waarbij de steunregeling onverenigbaar met de interne markt en onrechtmatig wordt verklaard en de terugvordering van de reeds betaalde steun wordt gelast – Voorafgaande belastingafspraken (advance tax rulings) – Belastingregeling die betrekking heeft op de financiering van groepen, en meer bepaald op onder zeggenschap staande buitenlandse ondernemingen – Selectieve belastingvoordelen”

Volgens het stelsel van de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk worden ondernemingen alleen belast over hun winsten die voortvloeien uit activiteiten en activa in het Verenigd Koninkrijk. De regels die van toepassing zijn op onder zeggenschap staande buitenlandse ondernemingen (*controlled foreign companies*, CFC) bepalen evenwel dat over de winsten van die CFC's in het Verenigd Koninkrijk een heffing (hierna: „CFC-heffing”) wordt geïnd wanneer zij worden geacht kunstmatig buiten het Verenigd Koninkrijk te zijn verlegd.

Die CFC-heffing werd met name geïnd over de passieve financiële winsten van CFC's die waren behaald uit activiteiten waarbij de sleutelfuncties in het Verenigd Koninkrijk werden uitgeoefend, of voortvloeiden uit fondsen of activa die afkomstig waren uit die staat.

De CFC-regels zoals die golden tussen 1 januari 2013 en 31 december 2018 bepaalden dat passieve financiële winsten uit intragroepsleningen die door een CFC aan andere, buiten het Verenigd Koninkrijk gevestigde leden van de groep werden verleend (hierna: „in aanmerking komende leningen”) en waarvoor die groep een gedeeltelijke of volledige vrijstelling van de CFC-heffing konden aanvragen, voor een dergelijke vrijstelling in aanmerking kwamen (hierna: „vrijstellingsregeling”).

Bij het besluit van 2 april 2019⁴³⁴ heeft de Europese Commissie deze vrijstellingsregeling aangemerkt als illegale, met de interne markt onverenigbare staatssteun voor zover deze gold voor winsten uit activiteiten waarvoor de sleutelfuncties in het Verenigd Koninkrijk werden uitgeoefend, aangezien de regeling niet werd gerechtvaardigd door de noodzaak om te beschikken over beheersbare regels ter voorkoming van belastingontwijking, en evenmin door de noodzaak om de in de Verdragen neergelegde vrijheden te eerbiedigen.

Voor zover de vrijstellingsregeling echter gold voor winsten uit middelen of activa die uit het Verenigd Koninkrijk afkomstig waren, heeft de Commissie vastgesteld dat de vrijstellingen in kwestie, ondanks het feit dat zij prima facie selectief waren, gerechtvaardigd waren, omdat zij zagen op de beheersbare toepassing van de CFC-regels.

⁴³⁴ Besluit (EU) 2019/1352 betreffende steunmaatregel SA.44896 van het Verenigd Koninkrijk met betrekking tot een CFC-vrijstelling inzake groepsfinanciering (PB 2019, L 216, blz. 1; hierna: „bestreden besluit”).

De regering van het Verenigd Koninkrijk en de onderneming ITV plc⁴³⁵, die van de vrijstellingsregeling gebruik heeft gemaakt (hierna: „verzoekers”), hebben elk beroep tot nietigverklaring van het bestreden besluit ingesteld.

Deze beroepen worden door de Tweede kamer (uitgebreid) van het Gerecht afgewezen. In het arrest wordt met name bevestigd dat de fiscale regels van het Verenigd Koninkrijk betreffende de CFC een passend referentiestelsel voor de beoordeling van de selectiviteit van de vrijstellingsregeling vormen, aangezien zij een afzonderlijk corpus belastingregels vormen binnen het algemene stelsel van de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk.

Beoordeling door het Gerecht

Wat betreft de analyse van de belastingmaatregelen vanuit het oogpunt van artikel 107, lid 1, VWEU, herinnert het Gerecht er om te beginnen aan dat zowel het onderzoek van het criterium van het voordeel als dat van de selectiviteit vereist dat de normale belastingregels worden vastgesteld die voor dat onderzoek het relevante referentiestelsel vormen.

Het Gerecht verwerpt om te beginnen de middelen van verzoekers dat de Commissie een beoordelingsfout heeft gemaakt door de CFC-regels te identificeren als het referentiestelsel.

In dat verband herinnert het Gerecht eraan dat het referentiestelsel niet kan bestaan uit enkele bepalingen uit het nationale recht van de betrokken lidstaat die kunstmatig uit een ruimer rechtskader zijn gelicht. Indien daarentegen blijkt dat de maatregel duidelijk los te maken is van dat algemene stelsel, kan niet worden uitgesloten dat het referentiestelsel waarmee rekening moet worden gehouden, beperkter is dan dat algemene stelsel.

Aangezien de CFC-regels bedoeld zijn om door CFC's kunstmatig buiten het Verenigd Koninkrijk verlegde winsten te belasten, berusten zij op een logica die losstaat van de logica die ten grondslag ligt aan het algemene belastingstelsel van het Verenigd Koninkrijk, dat is gericht op de in die staat behaalde winsten. Bovendien bepalen deze regels specifiek voor het belasten van CFC-winsten de belastinggrondslag, de belastingplichtige, het belastbare feit en het belastingtarief, zodat deze regels een volledig corpus van regels vormen dat losstaat van het algemene stelsel van de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk.

Vervolgens verwerpt het Gerecht de middelen van verzoekers dat het bestaan van een voordeel onjuist is beoordeeld. De vrijstellingsregeling verschaftte namelijk een voordeel aan de ondernemingen die de vrijstelling genoten, aangezien die regeling het mogelijk maakte bepaalde winsten waarover een CFC-heffing had moeten worden geïnd omdat zij kunstmatig buiten het Verenigd Koninkrijk waren verlegd, niet te belasten.

Wat tot slot het betoog van verzoekers betreft dat er beoordelingsfouten zijn gemaakt bij het onderzoek naar de selectiviteit van de vrijstellingsregeling, verduidelijkt het Gerecht eerst dat de Commissie correct heeft vastgesteld dat de CFC-regels slechts tot doel hadden de kunstmatig buiten het Verenigd Koninkrijk verlegde CFC-winsten te belasten om de grondslag van de vennootschapsbelasting in het Verenigd Koninkrijk te beschermen. Voorts overweegt het Gerecht dat de Commissie terecht heeft vastgesteld dat de betrokken vrijstellingen, op grond waarvan uitsluitend passieve financiële winsten van CFC's uit in aanmerking komende leningen werden vrijgesteld, maar

⁴³⁵ ITV plc is een fiscaal in het Verenigd Koninkrijk gevestigde holdingvennootschap aan het hoofd van de ITV-groep, die audiovisueel materiaal maakt, de productie daarvan verzorgt en dit distribueert over verschillende platformen wereldwijd. Deze groep omvat onder meer CFC's, zoals ITV Enterprises BV en ITV (Finance) Europe BV, twee vennootschappen naar Nederlands recht, die verschillende leningen hebben verstrekt aan andere vennootschappen van de ITV-groep.

niet die uit niet in aanmerking komende leningen, leidden tot een verschillende behandeling van de twee situaties terwijl deze vanuit het oogpunt van het doel van die regels vergelijkbaar waren. Aangezien zowel winsten uit in aanmerking komende leningen als winsten uit niet in aanmerking komende leningen konden worden behaald door middel van in het Verenigd Koninkrijk uitgeoefende sleutelfuncties, kan het feit dat niet in aanmerking komende leningen werden uitgesloten van de betrokken vrijstellingen niet worden geacht betrekking te hebben op bijzondere situaties van kunstmatige winstverlegging.

In het licht van deze overwegingen oordeelt het Gerecht dat de vrijstellingsregeling leidde tot een verschillende behandeling van twee situaties die vanuit het oogpunt van het doel van die regels vergelijkbaar waren, en dus prima facie selectief was. Zij vormde immers een afwijking van de CFC-regels en voorzag slechts in een vrijstelling voor passieve financiële winsten van CFC's uit in aanmerking komende leningen.

Voorts wijst het Gerecht erop dat geen van de door het Verenigd Koninkrijk aangevoerde omstandigheden dit verschil in behandeling kan rechtvaardigen. Aangezien niet is vastgesteld dat de identificatie en lokalisatie van de uitgeoefende sleutelfuncties in het kader van de intragroepsleningen een bijzonder dure zaak was, konden de betrokken vrijstellingen niet worden gerechtvaardigd om redenen van administratieve haalbaarheid. Bovendien kon de CFC-heffing niet worden geacht de vrijheid van vestiging te belemmeren, aangezien uitsluitend winsten die werden geacht kunstmatig te zijn verlegd onderworpen waren aan die heffing. De betrokken vrijstellingen konden dus niet worden gerechtvaardigd door de noodzaak om de vrijheid van vestiging te eerbiedigen.

Tot slot hecht het Gerecht zijn goedkeuring aan de door de Commissie gelaste terugvordering van de steun bij de begunstigden van de betrokken vrijstellingen, zonder te voorzien in een afwijking voor de gevallen waarin geen enkel voordeel zou zijn verkregen. Daarbij herinnert het Gerecht eraan dat de Commissie niet verplicht is om bij de beoordeling van een steunregeling de verleende steun in elk individueel geval te analyseren.

Arrest van 30 november 2022, Oostenrijk/Commissie (T-101/18, [EU:T:2022:728](#))

„Staatssteun – Nucleaire industrie – Steun die Hongarije voornemens is te verlenen voor de ontwikkeling van twee nieuwe kernreactoren op de locatie Paks – Besluit waarbij de steun verenigbaar wordt verklaard met de interne markt mits bepaalde verplichtingen worden nagekomen – Artikel 107, lid 3, onder c), VWEU – Verenigbaarheid van de steun met andere bepalingen van het Unierecht dan die inzake staatssteun – Onlosmakelijk verband – Bevordering van kernenergie – Artikel 192, eerste alinea, van het Euratom-Verdrag – Beginsel van bescherming van het milieu, beginsel dat de vervuiler betaalt, voorzorgsbeginsel en duurzaamheidsbeginsel – Bepalen van de betrokken economische bedrijvigheid – Marktfaalen – Verstoring van de mededinging – Evenredigheid van de steun – Noodzaak van overheidsmaatregelen – Bepalen van de steunelementen – Procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten – Motiveringsplicht”

Bij besluit van 6 maart 2017⁴³⁶ (hierna: „bestreden besluit”) heeft de Europese Commissie de investeringssteun goedgekeurd die Hongarije had aangemeld voor de staatsonderneming MVM Paks II Nuclear Power Plant Development Private Company Limited by Shares (hierna: „vennootschap Paks II”). De steun heeft betrekking op de exploitatie van twee kernreactoren die in aanbouw zijn op

⁴³⁶ Besluit (EU) 2017/2112 van de Commissie van 6 maart 2017 betreffende de maatregel/steunregeling/staatssteun SA.38454 – 2015/C (ex 2015/N) die Hongarije van plan is ten uitvoer te leggen ter ondersteuning van de ontwikkeling van twee nieuwe kernreactoren in de kerncentrale Paks II (PB 2017, L 317, blz. 45).

de locatie van de kerncentrale van Paks. Die kernreactoren moeten de vier reeds op die locatie geëxploiteerde kernreactoren geleidelijk gaan vervangen.

Deze investeringssteun (hierna: „betrokken steun”), die in wezen bestaat in het kosteloos ter beschikking stellen van de nieuwe kernreactoren aan de vennootschap Paks II met het oog op de exploitatie ervan, wordt grotendeels gefinancierd door een lening in de vorm van een doorlopende kredietfaciliteit van 10 miljard EUR die door de Russische Federatie aan Hongarije is verstrekt in het kader van een intergouvernementele overeenkomst inzake samenwerking op het gebied van het vreedzaam gebruik van kernenergie. Overeenkomstig deze overeenkomst werd de bouw van de nieuwe kernreactoren door middel van een rechtstreekse gunning toevertrouwd aan Nizhny Novgorod Engineering Company Atomenergoproekt (hierna: „JSC NIAEP”).

In het bestreden besluit heeft de Commissie overeenkomstig artikel 107, lid 3, onder c), VWEU verklaard dat de betrokken steun verenigbaar is met de interne markt indien bepaalde voorwaarden worden vervuld. Volgens die bepaling kunnen steunmaatregelen die zijn bedoeld om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, verenigbaar met de interne markt worden verklaard, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad.

De Republiek Oostenrijk heeft een beroep tot nietigverklaring van het bestreden besluit ingesteld.

Beoordeling door het Gerecht

In de eerste plaats verwerpt het Gerecht het middel dat het bestreden besluit onrechtmatig is omdat de Commissie de betrokken steun verenigbaar met de interne markt heeft verklaard, hoewel de rechtstreekse gunning van de opdracht voor de bouw van nieuwe kernreactoren aan JSC NIAEP schending oplevert van de Unierechtelijke aanbestedingsregels.

In dit verband heeft de Republiek Oostenrijk met name aangevoerd dat de gunning van de opdracht voor de bouw van de nieuwe reactoren onlosmakelijk verbonden was met de betrokken steun, zodat de Commissie verplicht was om de steun ook te toetsen aan de aanbestedingsregels van de Unie. Volgens haar blijkt bovendien uit het arrest Oostenrijk/Commissie⁴³⁷ dat de Commissie de betrokken steun aan die aanbestedingsregels had moeten toetsen, los van de vraag of de gunning van de bouwopdracht een aspect betreft dat onlosmakelijk met de steun verbonden is.

Het Gerecht is het om te beginnen niet eens met het betoog van de Republiek Oostenrijk dat is gebaseerd op het arrest Oostenrijk/Commissie. Uit dat arrest volgt dat de door de steun bevorderde economische bedrijvigheid verenigbaar moet zijn met het Unierecht, maar de Republiek Oostenrijk heeft in deze zaak niet aangevoerd dat de ondersteunde bedrijvigheid, namelijk de productie van kernenergie, in strijd is met dat recht. Daarnaast blijkt uit dat arrest niet dat het Hof niet langer vasthoudt aan zijn rechtspraak dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen aspecten die onlosmakelijk verbonden zijn met het doel van de steun en aspecten die dat niet zijn, en aldus de omvang van het toezicht van de Commissie in een procedure ter beoordeling van de verenigbaarheid van staatssteun met de interne markt heeft willen uitbreiden.

Indien erkend zou worden dat de Commissie, ongeacht de band tussen het betrokken aspect en het doel van de steun, verplicht is om in die procedure definitief een standpunt in te nemen over het al dan niet bestaan van een schending van andere Unierechtelijke bepalingen dan die inzake staatssteun, zou dit bovendien in strijd zijn met de procedurele voorschriften en waarborgen die

⁴³⁷ Arrest van 22 september 2020, *Oostenrijk/Commissie* (C 594/18 P, [EU:C:2020:742](#)).

specifiek zijn voor de procedures die speciaal voor het toezicht op de handhaving van die bepalingen zijn voorgeschreven, alsook met het beginsel van de autonomie van de administratieve procedures en de beroepsmogelijkheden.

Tegen deze achtergrond is het Gerecht vervolgens van oordeel dat het besluit tot gunning van de opdracht voor de bouw van de twee nieuwe reactoren, dat aan de betrokken steunmaatregel vooraf is gegaan, geen aspect is dat onlosmakelijk verbonden is met de steun. De organisatie van een aanbestedingsprocedure en de eventuele inschakeling van een andere onderneming voor de bouw van de reactoren zouden geen invloed hebben gehad op het doel van de steun, namelijk de kosteloze terbeschikkingstelling van twee nieuwe reactoren voor de exploitatie ervan, of op de begunstigde van de steun, namelijk de vennootschap Paks II. Zelfs indien een aanbestedingsprocedure invloed zou hebben gehad op de hoogte van de steun, hetgeen de Republiek Oostenrijk niet heeft aangetoond, zou deze omstandigheid op zich overigens geen gevolgen hebben gehad voor het voordeel dat die steun voor de begunstigde ervan vormde, namelijk de kosteloze terbeschikkingstelling van twee nieuwe reactoren met het oog op de exploitatie ervan.

Tot slot wijst het Gerecht erop dat de Commissie, anders dan de Republiek Oostenrijk betoogt, in het bestreden besluit mocht verwijzen naar de beoordeling die zij had verricht in de niet-nakomingsprocedure die eerder was gevoerd en waarin zij tot de slotsom was gekomen dat de rechtstreekse gunning van de bouw van de twee nieuwe reactoren aan JSC NIAEP niet in strijd was met de Unierechtelijke aanbestedingsregels. Het rechtszekerheidsbeginsel verbiedt namelijk dat de Commissie de gunning van de bouwopdracht opnieuw onderzoekt in de staatssteunprocedure als er geen nieuwe informatie is opgedoken na het tijdstip waarop zij heeft besloten de niet-nakomingsprocedure te beëindigen.

In de tweede plaats oordeelt het Gerecht dat de middelen dat er sprake is van een onevenredige verstoring van de mededinging en van ongelijke behandeling waardoor producenten van hernieuwbare energie van de geliberaliseerde interne markt voor elektriciteit worden uitgesloten, niet kunnen slagen. Het herinnert er in dit verband aan dat de lidstaten vrij zijn om de samenstelling van hun energiemix te bepalen en dat de Commissie niet kan eisen dat overheidsmiddelen worden toegewezen aan alternatieve energiebronnen.

In de derde plaats verwerpt het Gerecht, na het middel met betrekking tot de versterking of totstandbrenging van een machtspositie op de markt te hebben afgewezen, ook het middel waarmee wordt betoogd dat er een risico is voor de liquiditeit van de Hongaarse groothandelsmarkt voor elektriciteit.

IV. Intellectuele eigendom

1. Uniemerkt

Arrest van 8 juni 2022, Muschaweck/EUIPO – Conze (UM) (T-293/21, [EU:T:2022:345](#))

„Uniemerkt – Procedure tot vervallenverklaring – Uniewoordmerk UM – Normaal gebruik van het merk – Gebruik met toestemming van de houder – Gebruik in de vorm waarin het merk is ingeschreven – Artikel 51, lid 1, onder a), van verordening (EG) nr. 207/2009 [thans artikel 58, lid 1, onder a), van verordening (EU) 2017/1001] – Vertegenwoordiging van de houder van het merk – Bewijs van het gebruik dat binnen de gestelde termijn is overgelegd”

In 2010 heeft het medisch bedrijf MSM⁴³⁸ een aanvraag tot inschrijving van het woordteken UM als Uniemerkt voor medische diensten ingediend. In 2015 liep tegen dit bedrijf een insolventieprocedure en is een bewindvoerder aangesteld.

Verzoekster, Ulrike Muschaweck, heeft vervolgens in 2017 een vordering tot vervallenverklaring van het litigieuze merk ingesteld met het argument dat het niet normaal was gebruikt.⁴³⁹ Het medisch bedrijf MSM is datzelfde jaar failliet verklaard, waarop dit merk is overgedragen aan artspraktijk HUMJC⁴⁴⁰. Een jaar later is het opnieuw ingeschreven op naam van Joachim Conze, rechtsopvolger van deze artspraktijk.

De nietigheidsafdeling van het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) heeft verzoeksters vordering gedeeltelijk toegewezen, door het litigieuze merk vervallen te verklaren voor alle ingeschreven waren en diensten, met uitzondering van medische diensten op het gebied van herniachirurgie. Tegen deze beslissing is beroep ingesteld, dat door de tweede kamer van beroep van het EUIPO is verworpen.

Het Gerecht, waarbij een beroep tot vernietiging van deze twee beslissingen aanhangig is gemaakt, legt voor het eerst de richtsnoeren voor onderzoek betreffende Uniemerken⁴⁴¹ van het EUIPO uit, en geeft daarbij verduidelijkingen over de verlenging van een termijn in het geval van een tweede verzoek om verlenging van een verlengbare termijn. Het verwerpt het beroep en oordeelt dat het litigieuze merk daadwerkelijk normaal is gebruikt voor medische diensten op het gebied van herniachirurgie.

Beoordeling door het Gerecht

In de eerste plaats is het Gerecht van oordeel dat Conze als partner in artspraktijk HUMJC gemachtigd was om uit eigen beweging en zonder verzoeksters toestemming het advocatenkantoor dat deze praktijk voor de nietigheidsafdeling zou vertegenwoordigen, te mandateren. Indien

⁴³⁸ Medizinische Systeme D^r. Muschaweck GmbH (hierna: „medisch bedrijf MSM”).

⁴³⁹ Op grond van artikel 51, lid 1, onder a), van verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Uniemerkt (PB 2009, L 78, blz. 1).

⁴⁴⁰ Artspraktijk Hernienzentrum D^r. Ulrike Muschaweck en PD D^r. Joachim Conze PartG.

⁴⁴¹ Hierna: „richtsnoeren voor onderzoek van het EUIPO”. Deze kunnen op de [website van het EUIPO](#) worden geraadpleegd.

verzoekster de beslissing inzake deze vertegenwoordiging had moeten goedkeuren, zou het risico immers groot zijn geweest dat zij deze niet zou hebben goedgekeurd, aangezien zij de vervallenverklaring van het litigieuze merk had gevorderd. Een dergelijke situatie zou afbreuk doen aan het recht van artspraktijk HUMJC op effectieve rechterlijke bescherming⁴⁴².

In de tweede plaats verwerpt het Gerecht het middel dat de bewijzen van het gebruik van het litigieuze merk door artspraktijk HUMJC te laat zijn overgelegd voor de nietigheidsafdeling.

Het Gerecht herinnert eraan dat de richtsnoeren voor onderzoek van het EUIPO de codificatie vormen van een gedragslijn die het EUIPO zelf beoogt te volgen, en dat het EUIPO aan die regels moet voldoen, onder voorbehoud van de overeenstemming ervan met hogere rechtsbepalingen. Deze richtsnoeren zijn immers een referentiebron inzake de praktijk van het EUIPO op het gebied van merken, ook al zijn zij niet bindend. De richtsnoeren voor onderzoek van het EUIPO bepalen dat wanneer een verzoek om verlenging van een verlengbare termijn wordt ingediend vóór deze verstrijkt en dit verzoek niet wordt aanvaard, aan de betrokken partij ten minste één dag wordt toegekend opdat zij de termijn kan eerbiedigen, ook al is het verzoek om verlenging op de laatste dag vóór het verstrijken van de termijn ingekomen.⁴⁴³ Om het nuttige effect van deze richtsnoeren te behouden, moet ervan worden uitgegaan dat deze nieuwe termijn wordt toegekend vanaf het tijdstip waarop de instantie van het EUIPO waarbij het verzoek om verlenging van een termijn is ingediend, haar antwoord meedeelt. Voorts wordt een tweede verzoek om verlenging van dezelfde termijn afgewezen, tenzij de partij die dit verzoek indient naar behoren uiteenzet en aantoont welke „uitzonderlijke omstandigheden” haar hebben verhinderd om tijdens de twee vorige termijnen de vereiste stappen te ondernemen, en haar nog steeds verhinderen om deze te ondernemen.⁴⁴⁴

In casu stelt het Gerecht ten eerste vast dat de termijn om de bewijzen van het gebruik van het litigieuze merk over te leggen, die artspraktijk HUMJC een tweede keer verlengd wilde zien, een verlengbare termijn is, en dat deze artspraktijk dit verzoek op de laatste dag vóór het verstrijken van deze termijn heeft ingediend. Ten tweede merkt het op dat het feit dat de termijn in wezen uit billijkheidsoverwegingen minstens één dag wordt verlengd wanneer op de laatste dag van deze termijn een verzoek om verlenging ervan wordt ingediend, geen schending van een hogere rechtsbepaling oplevert. Bijgevolg had de nietigheidsafdeling het tweede verzoek van artspraktijk HUMJC om verlenging van de termijn niet zonder meer kunnen afwijzen zonder een extra termijn toe te kennen die aanving op de dag waarop zij haar antwoord meedeelde. Derhalve kunnen de bewijzen die zijn overgelegd tussen de indiening van dit tweede verzoek om verlenging en het antwoord van de nietigheidsafdeling niet als tardief worden beschouwd en moet daarmee rekening worden gehouden voor het onderzoek van het gebruik van het litigieuze merk.

In de derde en laatste plaats bevestigt het Gerecht dat het litigieuze merk normaal wordt gebruikt voor medische diensten op het gebied van herniachirurgie. Allereerst moet voor het bewijs van het normale gebruik van het litigieuze merk de periode van vijf jaar in aanmerking worden genomen die voorafgaat aan de datum waarop de vordering tot vervallenverklaring wordt ingesteld, ook al zou deze periode gedeeltelijk samenvallen met de respijterperiode⁴⁴⁵. Voorts oordeelt het Gerecht dat

⁴⁴² Krachtens artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

⁴⁴³ Punt 4.3 van de richtsnoeren voor onderzoek van het EUIPO, betreffende de verlenging van de door het EUIPO gestelde termijnen.

⁴⁴⁴ Idem.

⁴⁴⁵ Volgens artikel 15, lid 1, eerste alinea, en artikel 51, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009 betreft deze respijtertermijn de periode van vijf jaar vanaf de datum van inschrijving van het Uniemerk. Gedurende deze periode kunnen de rechten van de houder niet vervallen worden verklaard.

artsenpraktijk HUMJC het litigieuze merk heeft gebruikt met toestemming van medisch bedrijf MSM, houder van dit merk gedurende de betrokken periode. Meer specifiek had de bewindvoerder van dit bedrijf jaren geleden zijn impliciete toestemming voor het gebruik van het litigieuze merk gegeven. Ten slotte stelt het Gerecht met betrekking tot het territoriale gebruik van het litigieuze merk vast dat de bewijzen aantonen dat artsenpraktijk HUMJC niet alleen in München, maar op het gehele Duitse grondgebied en in Londen actief is.

**Arrest van 6 juli 2022, Zdút/EUIPO – Nehera e.a. (nehera) (T-250/21,
[EU:T:2022:430](#))**

„Uniemerkt – Nietigheidsprocedure – Uniebeeldmerk NEHERA – Absolute nietigheidsgrond – Geen kwade trouw – Artikel 52, lid 1, onder b), van verordening (EG) nr. 207/2009 [thans artikel 59, lid 1, onder b), van verordening (EU) 2017/1001]”

In 2014 heeft Ladislav Zdút, verzoeker, bij het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) de inschrijving van het Uniebeeldmerk NEHERA verkregen voor textielwaren.

Isabel Nehera, Jean-Henri Nehera en Natacha Sehnal hebben in 2019 een vordering tot nietigverklaring van dat merk ingesteld, omdat verzoeker volgens hen te kwader trouw was bij de indiening van de inschrijvingsaanvraag⁴⁴⁶. Zij voerden aan dat hun grootvader, Jan Nehera, in de jaren 30 in Tsjechoslowakije een onderneming had opgericht die kledij en accessoires verhandelde en dat hij een nationaal merk had aangevraagd en gebruikt dat identiek was aan het litigieuze merk. Bovendien was dat nationale merk bekend.

De tweede kamer van beroep van het EUIPO heeft deze vordering toegewezen. Deze kamer oordeelde dat verzoeker ongerechtvaardigd voordeel wilde trekken uit de reputatie van Jan Nehera en het oude Tsjechoslowaakse merk en dat hij dus te kwader trouw was bij de indiening van de aanvraag tot inschrijving van het litigieuze merk.

Verzoeker heeft bij het Gerecht beroep ingesteld tot vernietiging van deze beslissing van de kamer van beroep van het EUIPO.

Het Gerecht vernietigt de bestreden beslissing en verduidelijkt het begrip „kwade trouw” in omstandigheden waarin de kwade trouw berust op het oogmerk om ongerechtvaardigd voordeel te trekken uit de reputatie van een oud merk of de naam van een beroemd persoon.

Beoordeling door het Gerecht

Om te beginnen merkt het Gerecht op dat bij de beoordeling van de kwade trouw van de aanvrager rekening kan worden gehouden met de mate van bekendheid die het betrokken teken genoot op het tijdstip waarop om inschrijving ervan werd verzocht, met name wanneer een derde dit teken eerder als merk heeft ingeschreven of gebruikt. De omstandigheid dat de aanvrager door het gebruik van een teken waarvan de inschrijving is aangevraagd ongerechtvaardigd voordeel kan trekken uit de reputatie van een ouder merk of teken dan wel uit de naam van een beroemd persoon kan immers de kwade trouw van de aanvrager aantonen. Het relevante publiek voor de beoordeling van de vraag

⁴⁴⁶ In de zin van artikel 52, lid 1, onder b), van verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Uniemerkt (PB 2009, L 78, blz. 1).

of er sprake is van een reputatie en van een uit die reputatie getrokken ongerechtvaardigd voordeel is de gemiddelde consument van de waren waarvoor het litigieuze merk is ingeschreven.

Voorts is het Gerecht van oordeel dat meeliften op de reputatie van een teken of naam in beginsel slechts mogelijk is indien dat teken of die naam daadwerkelijk op dat moment een zekere bekendheid of beroemdheid geniet. In casu waren het oude Tsjechoslowaakse merk en de naam Jan Nehera op de datum van indiening van de aanvraag tot inschrijving van het litigieuze merk niet langer ingeschreven of beschermd, werden zij evenmin door een derde gebruikt om kleding op de markt te brengen, en waren zij zelfs niet bekend bij het relevante publiek. In dit verband verduidelijkt het Gerecht dat de enkele omstandigheid dat de merkaanvrager weet of behoort te weten dat een derde in het verleden een merk heeft gebruikt dat gelijk is aan of overeenstemt met het aangevraagde merk, niet volstaat als bewijs van de kwade trouw van deze aanvrager.

Voorts brengt het Gerecht in herinnering dat het feit dat het relevante publiek een verband legt tussen het litigieuze merk en het oudere teken op zich niet volstaat om te besluiten dat ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit de reputatie van het oudere teken of de oudere naam. In dit verband benadrukt het Gerecht dat verzoeker een eigen commerciële inspanning heeft geleverd om het imago van het oude Tsjechoslowaakse merk te doen herleven en dat het enkele feit dat hij voor promotiedoeleinden naar dit merk en naar het historische imago van zijn oprichter heeft verwezen niet in strijd is met de eerlijke gebruiken in nijverheid en handel.

Verder erkent het Gerecht dat niet kan worden uitgesloten dat het hergebruik door een derde van een voorheen bekend ouder merk of van de naam van een voorheen beroemde persoon in bepaalde bijzondere omstandigheden een verkeerde indruk van continuïteit of vererving met betrekking tot dat oude merk of die persoon kan wekken. Dit kan met name het geval zijn wanneer de merkaanvrager zich bij het relevante publiek voorstelt als de rechtsopvolger of de economische opvolger van de houder van het oude merk, terwijl er tussen de houder van het oude merk en de merkaanvrager geen relatie van continuïteit of vererving bestaat. Een dergelijke omstandigheid kan in aanmerking worden genomen om in voorkomend geval de kwade trouw van de merkaanvrager aan te tonen. Volgens het Gerecht blijkt in casu echter niet dat verzoeker opzettelijk heeft getracht een verkeerde indruk van continuïteit of vererving tussen zijn onderneming en die van Jan Nehera te wekken.

Ten slotte spreekt het Gerecht zich uit over het vermeende oogmerk van verzoeker om de nakomelingen en de erfgenamen van Jan Nehera te bedriegen en zich hun rechten toe te eigenen. In dit verband merkt het Gerecht op dat het oude Tsjechoslowaakse merk en de naam Jan Nehera geen enkele rechtsbescherming meer genoten op het tijdstip van indiening van de aanvraag tot inschrijving van het litigieuze merk. De nakomelingen en erfgenamen van Jan Nehera hadden dus geen enkel recht dat het voorwerp van bedrog kon zijn of dat verzoeker zich kon toe-eigenen.

Bijgevolg oordeelt het Gerecht dat verzoeker niet te kwader trouw was en vernietigt het de beslissing van de tweede kamer van beroep van het EUIPO.

2. Modellen

Arrest van 27 april 2022, Group Nivelles/EUIPO – Easy Sanitary Solutions (Doucheafvoergoot) (T-327/20, [EU:T:2022:263](#))

„Gemeenschapsmodel – Nietigheidsprocedure – Ingeschreven gemeenschapsmodel dat een doucheafvoergoot weergeeft – Ouder internationaal model dat na de instelling van de vordering tot nietigverklaring werd overgelegd – Artikel 28, lid 1, onder b), v), van verordening (EG) nr. 2245/2002 – Beoordelingsbevoegdheid van de kamer van beroep – Werkingssfeer – Artikel 63, lid 2, van verordening (EG) nr. 6/2002 – Mondelinge behandeling en maatregelen van instructie – Artikelen 64 en 65 van verordening nr. 6/2002 – Nietigheidsgrond – Eigen karakter – Artikel 6 en artikel 25, lid 1, onder b), van verordening

Easy Sanitary Solutions BV is houder van een gemeenschapsmodel dat een doucheafvoergoot weergeeft. I-Drain BVBA, de rechtsvoorganger van verzoekster, Group Nivelles NV, heeft een vordering tot nietigverklaring ingesteld op grond dat dit model niet nieuw is en geen eigen karakter heeft. In deze vordering wordt slechts één ouder internationaal model vermeld. In haar antwoord op de opmerkingen van Easy Sanitary Solutions heeft I-Drain echter uittreksels uit de Blücher-catalogi overgelegd, waarop een ander model staat afgebeeld, namelijk een afdekplaat.

De nietigheidsafdeling van het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO), de kamer van beroep en vervolgens het Gerecht hebben het litigieuze model onderzocht en daarbij de afdekplaat van de Blücher-catalogi als ouder model in aanmerking genomen. Bij arrest van 13 mei 2015⁴⁴⁷ heeft het Gerecht de eerste beslissing van de kamer van beroep vernietigd. De hogere voorzieningen tegen dit arrest zijn bij arrest van het Hof van 21 september 2017⁴⁴⁸ afgewezen.

De zaak is terugverwezen naar de kamer van beroep van het EUIPO. Na te hebben vastgesteld dat het oudere model dat was onderzocht door de instanties die eerder uitspraak hadden gedaan, niet was opgenomen in de vordering tot nietigverklaring, heeft de kamer van beroep alleen de in die vordering vermelde modellen als ouder model in aanmerking genomen. Zij is tot de slotsom gekomen dat het litigieuze model een eigen karakter heeft en dus a fortiori nieuw is. Zij heeft de vordering tot nietigverklaring dan ook afgewezen.

Het Gerecht verwerpt het door Group Nivelles ingestelde beroep en oordeelt dat alleen de in de vordering tot nietigverklaring geïdentificeerde oudere modellen in aanmerking mogen worden genomen.

Beoordeling door het Gerecht

In de eerste plaats merkt het Gerecht op dat de oudere modellen reeds bij het instellen van de vordering tot nietigverklaring moeten worden geïdentificeerd, omdat het voorwerp van het geding in die vordering wordt bepaald. De aan het EUIPO verleende beoordelingsbevoegdheid op grond waarvan het rekening kan houden met feiten en bewijzen die de partijen niet tijdig hebben aangevoerd⁴⁴⁹, kan dus alleen van toepassing zijn op de feiten en het bewijsmateriaal⁴⁵⁰, en niet op de vermelding en de reproductie van de eerdere modellen⁴⁵¹. Wanneer aanvullende bewijzen in aanmerking worden genomen, kan dit immers weliswaar de feitelijke grenzen van de vordering tot nietigverklaring verruimen doordat deze bewijzen boven op andere bewijzen betreffende de reeds aangevoerde oudere modellen komen, maar dit kan niet leiden tot een uitbreiding van de juridische grenzen van deze vordering, aangezien de omvang van deze vordering op de datum waarop deze is ingesteld definitief is vastgesteld door de identificatie van het aangevoerde oudere model. Bijgevolg

⁴⁴⁷ Arrest van 13 mei 2015, **Group Nivelles/BHIM – Easy Sanitary Solutions (Doucheafvoergoot)** (T-15/13, [EU:T:2015:281](#)).

⁴⁴⁸ Arrest van 21 september 2017, **Easy Sanitary Solutions en EUIPO/Group Nivelles** (C-361/15 P en C-405/15 P, [EU:C:2017:720](#)).

⁴⁴⁹ Artikel 63, lid 2, van verordening (EG) nr. 6/2002 van de Raad van 12 december 2001 betreffende gemeenschapsmodellen (PB 2002, L 3, blz. 1).

⁴⁵⁰ In de zin van artikel 28, lid 1, onder b), vi), van verordening (EG) nr. 2245/2002 van de Commissie van 21 oktober 2002 tot uitvoering van verordening nr. 6/2002 (PB 2002, L 341, blz. 28).

⁴⁵¹ Artikel 28, lid 1, onder b), v), van verordening nr. 2245/2002.

moeten alleen de in de vordering tot nietigverklaring geïdentificeerde oudere modellen worden onderzocht.

In de tweede plaats verklaart het Gerecht het middel dat de kamer van beroep zich bij de vaststelling van de kenmerken van het litigieuze model heeft vergist, niet ter zake dienend, omdat de aangevoerde vergissing geen deel uitmaakt van de motivering van de beslissing, maar van de samenvatting van de feiten. Bovendien moet het litigieuze model met de oudere modellen worden vergeleken in de vorm waarin het is ingeschreven. De conclusies die met betrekking tot het voorwerp en de kenmerken van het litigieuze model worden getrokken mogen niet aan de vrije keuze van de partijen worden overgelaten.

In de derde plaats bevestigt het Gerecht dat het litigieuze model een eigen karakter heeft. Allereerst benadrukt het dat een ouder model dat is verwerkt in een ander voortbrengsel dan dat waarop het litigieuze model betrekking heeft, in beginsel relevant is voor de beoordeling van het eigen karakter. Vervolgens merkt het op dat eventuele vergissingen van de kamer van beroep inzake de kenmerken van de oudere modellen die slechts een onderdeel van een douchegoot weergeven, geen invloed hebben op de rechtmatigheid van de beslissing, omdat de kamer van beroep bij de vergelijking met de complete modellen geen vergissing heeft begaan. Alleen modellen die complete doucheafvoergoten weergeven zijn immers relevant, aangezien een ouder model een compacte anterioriteit moet hebben. Ten slotte maakt het litigieuze model, gelet op de elegante en minimalistische verschijningsvorm ervan, een andere algemene indruk dan het oudere model, waarvan de algemene indruk wordt bepaald door meer functionele en niet-decoratieve kenmerken.

Voorts geeft het Gerecht aan dat het EUIPO weliswaar tot mondelinge behandeling⁴⁵² kan overgaan, maar dat de weigering om dat te doen slechts een kennelijke fout oplevert wanneer wordt aangetoond dat het niet over alle nodige gegevens beschikte. De weigering om getuigen te horen⁴⁵³ vormt geen kennelijke fout wanneer de verklaringen schriftelijk konden worden overgelegd en, a fortiori, wanneer deze – zoals in casu – daadwerkelijk zijn overgelegd.

Ten slotte benadrukt het Gerecht dat het om redenen van methodologie en proceseconomie niet nodig is om de voorwaarde inzake nieuwheid te onderzoeken, omdat uit het feit dat een model eigen karakter heeft, kan worden afgeleid dat het nieuw is.

⁴⁵² Artikel 64, lid 1, van verordening nr. 6/2002.

⁴⁵³ Artikel 65, leden 1 en 3, van verordening nr. 6/2002.

V. Gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid – Beperkende maatregelen

1. Oekraïne

Arrest van 27 juli 2022, RT France/Raad (T-125/22, [EU:T:2022:483](#))

„Gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid – Beperkende maatregelen naar aanleiding van acties van Rusland die de situatie in Oekraïne destabiliseren – Tijdelijk uitzendverbod en opschorting van de vergunningen om inhoud van bepaalde mediakanalen uit te zenden – Plaatsing op de lijst van entiteiten waarop beperkende maatregelen van toepassing zijn – Bevoegdheid van de Raad – Rechten van de verdediging – Recht om te worden gehoord – Vrijheid van meningsuiting en van informatie – Evenredigheid – Vrijheid van ondernemerschap – Beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit”

Naar aanleiding van de militaire agressie van de Russische Federatie (hierna: „Rusland”) tegen Oekraïne die plaatsvond op 24 februari 2022, heeft de Raad van de Europese Unie een aantal „pakketten” met beperkende maatregelen tegen Rusland vastgesteld. Deze maatregelen vormen een aanvulling op de eerdere maatregelen die de Raad sinds 2014 had vastgesteld naar aanleiding van de acties van die staat die de situatie in Oekraïne hadden gedestabiliseerd⁴⁵⁴ en als reactie op de illegale annexatie door Rusland van de Krim en de stad Sebastopol⁴⁵⁵.

In die context heeft de Raad op 1 maart 2022 besluit 2022/351⁴⁵⁶ en verordening 2022/350⁴⁵⁷ (hierna: „bestreden handelingen”) vastgesteld. Met die handelingen werd een tijdelijk verbod ingesteld op propaganda ter ondersteuning van de militaire agressie tegen Oekraïne die Rusland verspreidt via een aantal mediakanalen die onder controle van dat land staan en die is gericht tegen het maatschappelijk middenveld in de Unie en in de buurlanden. Dergelijke propaganda vormt namelijk een bedreiging voor de orde en veiligheid van de Unie. Het verbod houdt in dat in de Europese Unie gevestigde exploitanten geen inhoud mogen verspreiden van rechtspersonen, entiteiten of lichamen⁴⁵⁸ die in de bijlagen bij de bestreden handelingen zijn genoemd.

⁴⁵⁴ Besluit 2014/512/GBVB van de Raad van 31 juli 2014 betreffende beperkende maatregelen naar aanleiding van acties van Rusland die de situatie in Oekraïne destabiliseren (PB 2014, L 229, blz. 13).

⁴⁵⁵ Besluit 2014/145/GBVB van de Raad van 17 maart 2014 betreffende beperkende maatregelen met betrekking tot acties die de territoriale integriteit, soevereiniteit en onafhankelijkheid van Oekraïne ondermijnen of bedreigen (PB 2014, L 78, blz. 16).

⁴⁵⁶ Besluit (GBVB) 2022/351 van de Raad van 1 maart 2022 tot wijziging van besluit 2014/512/GBVB betreffende beperkende maatregelen naar aanleiding van acties van Rusland die de situatie in Oekraïne destabiliseren (PB 2022, L 65, blz. 5).

⁴⁵⁷ Verordening (EU) 2022/350 van de Raad van 1 maart 2022 tot wijziging van verordening (EU) nr. 833/2014 betreffende beperkende maatregelen naar aanleiding van acties van Rusland die de situatie in Oekraïne destabiliseren (PB 2022, L 65, blz. 1).

⁴⁵⁸ Besluit 2014/512/GBVB, artikel 4 octies: „1. Het is exploitanten verboden inhoud die door de in bijlage IX vermelde rechtspersonen, entiteiten of lichamen wordt verstrekt, uit te zenden of de uitzending van die inhoud mogelijk te maken, te faciliteren of anderszins daartoe bij te dragen, onder andere door transmissie of distributie, ongeacht het middel, bijvoorbeeld via kabel, satelliet, IP-TV, internetproviders, internetplatforms of applicaties voor het delen van video's, ongeacht of deze nieuw of voorgeïnstalleerd zijn.

2. Uitzendlicenties of -vergunningen en transmissie- en distributieregelingen met de in bijlage IX vermelde rechtspersonen, entiteiten of lichamen worden geschorst.”

Verzoekster, RT France, is op de lijst van entiteiten in de bijlage bij de bestreden handelingen geplaatst. Deze in Frankrijk gevestigde vereenvoudigde aandelenvennootschap met één vennoot zendt programma's uit via themakanalen. Verzoeksters volledige maatschappelijk kapitaal is in handen van ANO „TV Novosti”, een autonome vereniging zonder winstoogmerk van de Russische Federatie, zonder maatschappelijk kapitaal en met hoofdkantoor in Moskou (Rusland). Verzoekster heeft nietigverklaring van de bestreden handelingen gevorderd op grond dat zij inbreuk maken op haar rechten van verdediging, haar vrijheid van meningsuiting en van informatie en haar vrijheid van ondernemerschap. Ook het non-discriminatiebeginsel is volgens haar geschonden. Voorts trekt zij in twijfel of de Raad bevoegd was om de betrokken handelingen vast te stellen.

Het Gerecht (Grote kamer) spreekt zich na een ambtshalve ingeleide versnelde procedure⁴⁵⁹ voor het eerst uit over beperkende maatregelen van de Raad waarbij de verspreiding van audiovisuele inhoud wordt verboden. In dit verband herinnert het Gerecht eraan dat de Raad in het kader van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid van de Europese Unie (GBVB) bevoegd is om dergelijke maatregelen vast te stellen en spreekt het zich met name uit over de eerbiediging van de rechten van de verdediging en de beperkingen van de vrijheid van meningsuiting van audiovisuele media in het licht van de voorwaarden van artikel 52, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).

Beoordeling door het Gerecht

Wat om te beginnen de vraag betreft of de Raad bevoegd was om de beperkende maatregelen in kwestie vast te stellen, geeft het Gerecht aan dat de Unie krachtens de relevante bepalingen van het EU-Verdrag bijdraagt aan de internationale „vrede [...] en veiligheid”⁴⁶⁰ en dat de Raad te dien einde bevoegd is om besluiten vast te stellen „waarin de aanpak van de Unie wordt bepaald ten aanzien van een aangelegenheid van geografische of thematische aard”⁴⁶¹. Het Gerecht verduidelijkt dat de bevoegdheid van de Unie met betrekking tot het GBVB alle gebieden van het buitenlands beleid en alle vraagstukken die verband houden met de veiligheid van de Unie bestrijkt⁴⁶² en dat het internationale optreden van de Unie met name gericht is op het bevorderen van de democratie, de rechtsstaat, de universaliteit en de ondeelbaarheid van de mensenrechten, de eerbiediging van de menselijke waardigheid, de eerbiediging van de beginselen van het Handvest van de Verenigde Naties en het internationale recht⁴⁶³. Het begrip „standpunt van de Unie” leent zich voor een ruime uitlegging, zodat dergelijke standpunten de vorm kunnen aannemen van besluiten die maatregelen bevatten die de rechtspositie van particulieren rechtstreeks kunnen wijzigen, zoals blijkt uit de bewoordingen van artikel 275, tweede alinea, VWEU⁴⁶⁴. Met de vaststelling van het bestreden besluit

⁴⁵⁹ Overeenkomstig artikel 151, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. Eerder had de president van het Gerecht een door verzoekster ingediend verzoek in kort geding bij beschikking van 30 maart 2022 (*RT France/Raad*, T-125/22 R, niet gepubliceerd, [EU:T:2022:199](#)) afgewezen.

⁴⁶⁰ Artikel 3, lid 5, VEU.

⁴⁶¹ Artikel 29 VEU.

⁴⁶² Artikel 24, lid 1, VEU.

⁴⁶³ Artikel 21, lid 1, VEU.

⁴⁶⁴ Artikel 275, tweede alinea, VWEU: „Het Hof is [...] bevoegd om toezicht te houden op de naleving van artikel 40 van het Verdrag betreffende de Europese Unie en uitspraak te doen inzake beroepen die onder de in artikel 263, vierde alinea, van dit Verdrag bepaalde voorwaarden worden ingesteld betreffende het toezicht op de wettigheid van besluiten houdende beperkende maatregelen jegens natuurlijke personen of rechtspersonen, die door de Raad op grond van titel V, hoofdstuk 2 van het Verdrag betreffende de Europese Unie zijn vastgesteld.”

heeft de Raad dus de bevoegdheid uitgeoefend die bij de Verdragen aan de Unie is verleend uit hoofde van de bepalingen inzake het GBVB.

In dit verband benadrukt het Gerecht dat de omstandigheid dat nationale bestuursorganen, zoals de *Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique* (regelgevende autoriteit voor audiovisuele en digitale communicatie; hierna: „Arcom”) in Frankrijk, sancties tegen de betrokken audiovisuele entiteiten kunnen vaststellen, niet in de weg staat aan die bevoegdheid van de Raad, aangezien de aan deze organen toegekende bevoegdheid niet op dezelfde waarden berust en daarmee niet dezelfde doelstellingen worden nagestreefd. Die organen kunnen namelijk niet dezelfde uitkomst waarborgen als een uniform en onmiddellijk optreden van de Raad op het gehele grondgebied van de Unie, zoals het optreden uit hoofde van het GBVB.

Wat de door verzoekster aangevoerde schendingen van de grondrechten betreft, merkt het Gerecht op dat die grondrechten overeenkomstig artikel 52, lid 1, van het Handvest geen absolute gelding hebben en kunnen worden beperkt, voor zover die beperkingen bij wet zijn gesteld, de wezenlijke inhoud van het betrokken grondrecht eerbiedigen en, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, noodzakelijk zijn en beantwoorden aan de door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang.

Met betrekking tot de schending van de rechten van de verdediging, en met name van het recht om te worden gehoord, merkt het Gerecht in het licht van de doelstellingen van het GBVB op dat de betrokken maatregelen passen in een context van buitengewone omstandigheden en een extreme noodsituatie, die wordt gekenmerkt door een snelle verslechtering van de toestand. Daardoor is het moeilijk geworden om de maatregelen ter voorkoming van uitbreiding van het conflict bij te sturen. Voorts is het na het uitbreken van het gewapende conflict in het kader van een strategie ter bestrijding van zogenoemde hybride dreigingen, waaronder desinformatie, van dwingend en dringend belang geworden om beperkende maatregelen vast te stellen tegen mediakanalen zoals dat van verzoekster – die worden gefinancierd uit de Russische staatsbegroting en onder directe of indirecte controle staan van de leiding van dat land, dat de agressor is – teneinde de integriteit van het democratische debat binnen de Europese samenleving te beschermen. Die mediakanalen werden namelijk geacht aan de basis te liggen van voortdurende en onderling afgestemde desinformatie en manipulatie van de feiten. Het Gerecht oordeelt dan ook dat de autoriteiten van de Unie verzoekster niet hoefden te horen vóór de aanvankelijke plaatsing van haar naam op de betrokken lijsten, gelet op de zeer uitzonderlijke context waarin de bestreden handelingen zijn vastgesteld, op de doelstelling die met deze handelingen wordt nagestreefd en op de doeltreffendheid van de daarin vastgestelde beperkende maatregelen. Haar recht om te worden gehoord is dus niet geschonden.

Wat vervolgens de schending van de vrijheid van meningsuiting en van informatie⁴⁶⁵ betreft, herinnert het Gerecht allereerst aan de beginselen die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op dit gebied heeft geformuleerd⁴⁶⁶. Gelet op de macht die de media in de moderne samenleving uitoefenen, wordt het recht van journalisten om informatie te verstrekken over kwesties van openbaar belang beschermd mits zij te goeder trouw handelen, op basis van juiste feiten, en „betrouwbare en nauwkeurige” informatie verstrekken met inachtneming van de journalistieke ethiek en de beginselen van verantwoorde journalistiek. Voor de beantwoording van de vraag of de betrokken beperkende maatregelen evenredig zijn, moet voor ogen worden gehouden dat audiovisuele media een veel directer en krachtiger effect hebben dan de geschreven pers. Het

⁴⁶⁵ Artikel 11 van het Handvest.

⁴⁶⁶ Zie in dit verband met name: EHRM, 5 april 2022, NIT S.R.L. tegen Republiek Moldavië, CE:ECHR:2022:0405JUD002847012, §§ 178 tot en met 182, en EHRM, 15 oktober 2015, Perinçek tegen Zwitserland, CE:ECHR:2015:1015JUD002751008, §§ 197, 205, 206 en 230.

Gerecht merkt eveneens op dat, in tegenstelling tot uitspraken met betrekking tot kwesties van publiek belang, die een ruime bescherming verdienen, uitspraken waarbij het gebruik of de verheerlijking van geweld, haat of andere vormen van onverdraagzaamheid worden verdedigd of gerechtvaardigd normaal niet worden beschermd. Derhalve moet bijzondere aandacht worden besteed aan de gebruikte bewoordingen en de context waarin de betrokken boodschappen worden verspreid.

Bij het onderzoek van de voorwaarden van artikel 52, lid 1, van het Handvest merkt het Gerecht vervolgens op dat de betrokken beperkende maatregelen met name „bij wet” zijn gesteld, in die zin dat zij zijn vastgelegd in handelingen die met name een algemene draagwijdte en een duidelijke rechtsgrondslag in het Unierecht hebben⁴⁶⁷, en dat zij in het licht van verzoeksters handelwijzen voorzienbaar waren. Tevens is voldaan aan de voorwaarde dat een door de Unie erkende doelstelling van algemeen belang wordt nagestreefd. Met de betrokken beperkende maatregelen streeft de Raad immers twee doelstellingen na: de openbare orde en veiligheid van de Unie beschermen, die door de betrokken propagandacampagne worden bedreigd, en druk uitoefenen op de Russische autoriteiten opdat zij een einde maken aan hun militaire agressie tegen Oekraïne.

Voorts had de Raad volgens het Gerecht goede gronden om te oordelen dat de verschillende aangedragen bewijzen een reeks voldoende concrete, nauwkeurige en onderling samenhangende aanwijzingen vormden op grond waarvan kon worden aangetoond dat verzoekster het beleid van Rusland ten aanzien van Oekraïne vóór de vaststelling van de bestreden maatregelen op actieve wijze had gesteund, dat zij informatie had verspreid waarmee de militaire agressie in kwestie werd gerechtvaardigd, en dat deze informatie een aanzienlijke en rechtstreekse bedreiging voor de openbare orde en veiligheid van de Unie vormde. In dit verband is het Gerecht van oordeel dat de door verzoekster aangevoerde elementen niet aantonen dat zij de informatie over de lopende oorlog doorgaans evenwichtig heeft belicht.

Wat ten slotte de afweging van de betrokken belangen betreft, benadrukt het Gerecht dat de betrokken informatie niet in aanmerking komt voor de verhoogde bescherming die op grond van artikel 11 van het Handvest geldt voor de persvrijheid. Dienaangaande moet tevens rekening worden gehouden met het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van de Verenigde Naties van 16 december 1966, waarbij zowel de lidstaten als Rusland partij zijn en op grond waarvan „[e]lke propaganda voor oorlog [...] bij wet verboden” is⁴⁶⁸. Gezien de bijzondere context van de zaak concludeert het Gerecht dat de betrokken beperkingen van verzoeksters vrijheid van meningsuiting evenredig zijn aan de doelstellingen die met de vastgestelde maatregelen worden nagestreefd.

Wat voorts de schending van de vrijheid van ondernemerschap betreft, komt het Gerecht eveneens tot de slotsom dat de betrokken maatregelen geen onevenredige aantasting vormen van de wezenlijke inhoud van verzoeksters vrijheid van ondernemerschap, omdat zij tijdelijk en omkeerbaar zijn.

Wat ten slotte de schending betreft van het beginsel van non-discriminatie op grond van nationaliteit, dat met name is neergelegd in artikel 21, lid 2, van het Handvest, wijst het Gerecht erop dat dit beginsel moet worden toegepast overeenkomstig artikel 18, eerste alinea, VWEU⁴⁶⁹, dat ziet op onder de werkingssfeer van het Unierecht vallende situaties waarin een onderdaan van een lidstaat enkel

⁴⁶⁷ Namelijk artikel 29 VEU wat het bestreden besluit betreft, en artikel 215 VWEU wat de bestreden verordening betreft.

⁴⁶⁸ Artikel 20, lid 1.

⁴⁶⁹ Artikel 18, eerste alinea, VWEU: „Binnen de werkingssfeer van de Verdragen en onverminderd de bijzondere bepalingen, daarin gesteld, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden.”

op grond van zijn nationaliteit discriminerend wordt behandeld ten opzichte van onderdanen van een andere lidstaat. In dit verband merkt het Gerecht op dat vermeende discriminatie die zou berusten op het feit dat verzoeksters aandeelhouders Russisch zijn, wat volgens verzoekster de reden is waarom zij minder gunstig is behandeld dan de andere Franse audiovisuele media (die niet onder hetzelfde soort controle van een entiteit uit een derde land staan), niet binnen de werkingssfeer van die bepaling valt.

Gelet op bovenstaande overwegingen verwerpt het Gerecht het beroep.

2. Syrië

Arrest van 18 mei 2022, Foz/Raad (T-296/20, [EU:T:2022:298](#))

„Gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid – Beperkende maatregelen tegen Syrië – Bevriezing van tegoeden – Beoordelingsfout – Evenredigheid – Eigendomsrecht – Recht om een economische activiteit uit te oefenen – Misbruik van bevoegdheid – Motiveringsplicht – Rechten van de verdediging – Recht op een eerlijk proces – Vaststelling van de criteria voor de plaatsing op een lijst”

Amer Foz is een zakenman van Syrische nationaliteit. Zijn naam is in februari 2020⁴⁷⁰ opgenomen en vervolgens in mei 2020 en mei 2021⁴⁷¹ gehandhaafd op de lijsten van personen en entiteiten waarop de beperkende maatregelen van toepassing zijn die de Raad tegen de Syrische Arabische Republiek heeft vastgesteld. Hij is op de lijst geplaatst omdat hij een vooraanstaand zakenman is met persoonlijke en familiale zakelijke belangen en activiteiten in meerdere sectoren van de Syrische economie, die financieel profiteert van de toegang tot commerciële opportuniteiten en het Syrische regime steunt, en tegelijkertijd banden heeft met zijn broer Samer Foz, die eveneens op de lijsten is geplaatst. In mei 2021 heeft de Raad ook aangegeven dat Amer Foz met zijn broer verschillende commerciële projecten uitvoerde, onder meer in de sector van kabelproductie en zonne-energie, en dat de twee broers namens het Syrische regime verschillende activiteiten ondernamen met de Islamitische Staat in Irak en Levant (hierna: „ISIL”), waaronder de levering van wapens en munitie in ruil voor tarwe en olie.

De naam van Amer Foz is op de betrokken lijsten geplaatst op basis van drie criteria, te weten dat hij als vooraanstaand zakenman in Syrië actief is, dat hij banden heeft met het Syrische regime en dat hij banden heeft met een persoon of entiteit waarop de beperkende maatregelen van toepassing zijn.⁴⁷²

⁴⁷⁰ Uitvoeringsbesluit (GBVB) 2020/212 van de Raad van 17 februari 2020 tot uitvoering van besluit 2013/255/GBVB betreffende beperkende maatregelen tegen Syrië (PB 2020, L 43 I, blz. 6) en uitvoeringsverordening (EU) 2020/211 van de Raad van 17 februari 2020 tot uitvoering van verordening (EU) nr. 36/2012 betreffende beperkende maatregelen in het licht van de situatie in Syrië (PB 2020, L 43 I, blz. 1).

⁴⁷¹ Besluit (GBVB) 2020/719 van de Raad van 28 mei 2020 houdende wijziging van besluit 2013/255/GBVB betreffende beperkende maatregelen tegen Syrië (PB 2020, L 168, blz. 66) en uitvoeringsverordening (EU) 2020/716 van de Raad van 28 mei 2020 tot uitvoering van verordening (EU) nr. 36/2012 betreffende beperkende maatregelen in het licht van de situatie in Syrië (PB 2020, L 168, blz. 1); besluit (GBVB) 2021/855 van de Raad van 27 mei 2021 tot wijziging van besluit 2013/255/GBVB betreffende beperkende maatregelen tegen Syrië (PB 2021, L 188, blz. 90) en uitvoeringsverordening (EU) 2021/848 van de Raad van 27 mei 2021 tot uitvoering van verordening (EU) nr. 36/2012 betreffende beperkende maatregelen in het licht van de situatie in Syrië (PB 2021, L 188, blz. 18).

⁴⁷² De redenen voor zijn plaatsing op de lijsten waren gebaseerd op, ten eerste, het criterium van vooraanstaand zakenman die in Syrië actief is, zoals gedefinieerd in artikel 27, lid 2, onder a), en artikel 28, lid 2, onder a), van besluit 2013/255, zoals gewijzigd bij besluit 2015/1836, en in artikel 15, lid 1 bis, onder a), van verordening nr. 36/2012, zoals gewijzigd bij verordening 2015/1828, ten tweede, het criterium van banden met het Syrische regime, zoals gedefinieerd in artikel 27,

Het Gerecht verwerpt het beroep tot nietigverklaring dat Amer Foz heeft ingesteld tegen de handelingen waarbij hij op de litigieuze lijsten is geplaatst (hierna: „oorspronkelijke handelingen”, „handhavingshandelingen van 2020” en „handhavingshandelingen van 2021”). Het preciseert daarbij de criteria voor plaatsing op een lijst in het geval dat de Raad tegelijkertijd verschillende plaatsingscriteria toepast. In die context specificeert het Gerecht met name de draagwijdte van het criterium dat de betrokkene banden heeft met een andere persoon of entiteit waarop reeds beperkende maatregelen van toepassing zijn. Het Gerecht onderzoekt ook voor het eerst de voorwaarde inzake het bestaan van voldoende informatie waaruit blijkt dat geen reëel risico bestaat dat de op de lijsten geplaatste personen de vastgestelde maatregelen zullen omzeilen. Indien aan deze voorwaarde is voldaan, wordt een persoon die banden heeft met een andere persoon of entiteit waarop beperkende maatregelen van toepassing zijn, niet op die lijsten gehandhaafd.

Beoordeling door het Gerecht

Het Gerecht brengt om te beginnen in herinnering dat voor dezelfde persoon meerdere redenen voor plaatsing op de lijst elkaar kunnen overlappen, die dan verband houden met verschillende criteria. Naar analogie van het arrest *Kaddour/Raad*⁴⁷³ kan een persoon worden aangemerkt als een vooraanstaande zakenvrouw of -man die in Syrië actief is en worden geacht, mede door zakelijke banden, via diezelfde activiteiten verbonden te zijn met een andere persoon op wie de beperkende maatregelen van toepassing zijn. Evenzo kan deze persoon banden hebben met het Syrische regime, en tegelijkertijd, om dezelfde redenen, banden hebben met een persoon op wie de beperkende maatregelen van toepassing zijn.

Wat het criterium betreft van de band tussen Amer Foz en een persoon of entiteit waarop de beperkende maatregelen van toepassing zijn⁴⁷⁴, herinnert het Gerecht eraan dat de broer van Amer Foz op de lijst is geplaatst omdat hij een vooraanstaand zakenman is die in Syrië actief is en banden met het Syrische regime heeft. Aangezien de broer van Amer Foz voor het Gerecht⁴⁷⁵ niet heeft aangetoond dat de tegen hem vastgestelde maatregelen nietig moeten worden verklaard, genieten zij het vermoeden van rechtsgeldigheid van handelingen van de instellingen van de Unie en blijven zij dus rechtsgevolgen in het leven roepen zolang zij niet zijn ingetrokken, nietig zijn verklaard of ongeldig zijn verklaard. Aangezien de Raad niet betoogt dat de voorwaarde dat een persoon lid is van

lid 1, en artikel 28, lid 1, van dat besluit evenals in artikel 15, lid 1, onder a) van deze verordening en, ten derde, het criterium van banden met een persoon of een entiteit waarop de beperkende maatregelen van toepassing zijn, zoals gedefinieerd in artikel 27, lid 2, laatste zinsdeel, en artikel 28, lid 2, laatste zinsdeel, van besluit 2013/255 evenals in artikel 15, lid 1 bis, laatste zinsdeel, van verordening nr. 36/2012.

⁴⁷³ Arrest van 23 september 2020, *Kaddour/Raad* (T-510/18, [EU:T:2020:436](#), punt 77).

⁴⁷⁴ Artikel 27, lid 2, en artikel 28, lid 2, van besluit 2013/255, zoal gewijzigd bij besluit 2015/1836.

⁴⁷⁵ Zie in dit verband arrest van 24 november 2021, *Foz/Raad* (T-258/19, niet gepubliceerd, [EU:T:2021:820](#)).

het gezin Foz een autonoom criterium voor plaatsing op de lijst is, anders dan de voorwaarde dat iemand behoort tot de families Al-Assad of Makhlof zoals is vastgesteld in besluit 2013/255, moet volgens het Gerecht het feit dat Amer en Samer Foz broers zijn, worden beschouwd als een feitelijk gegeven, met name in het kader van het onderzoek van de zakelijke banden tussen hen.

Het Gerecht komt in dit verband tot de slotsom dat de Raad een reeks van voldoende concrete, nauwkeurige en onderling overeenstemmende aanwijzingen heeft verstrekt met betrekking tot de banden die in het kader van die zakenrelaties tussen Amer en Samer Foz bestonden, ten eerste op de datum van vaststelling van de oorspronkelijke handelingen, via het familiebedrijf Aman Holding en de vennootschap ASM International General Trading, ten tweede bij de vaststelling van de handhavingshandelingen van 2020, via dat familiebedrijf, en ten slotte bij de vaststelling van de handhavingshandelingen van 2021, via de activiteiten die zij namens het Syrische regime met ISIL verrichtten. Het bestaan van zakelijke banden tussen de twee mannen komt ook tot uiting in een vorm van onderlinge afstemming bij het beheer van hun aandelenportefeuilles.

Ten slotte oordeelt het Gerecht in het licht van de relevante bepalingen van besluit 2013/255, zoals gewijzigd bij besluit 2015/1836, dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat er een reëel risico bestaat dat Amer Foz de beperkende maatregelen zal omzeilen. Daarbij houdt het rekening met de bevoorrechte positie van Samer Foz in de Syrische economie en zijn invloed, met de huidige of vroegere zakelijke banden tussen hem en Amer Foz, met het feit dat zij broers zijn, met het belang van het familiebedrijf waarin zij aandelen bezaten en verantwoordelijke functies uitoefenden, alsook met het feit dat niet kan worden uitgesloten dat Amer Foz en zijn broer onderling overleg hebben gepleegd om hun aandelen in verschillende ondernemingen over te dragen.

3. Democratische Republiek Congo

Arrest van 27 april 2022, Ilunga Luyoyo/Raad (T-108/21, [EU:T:2022:253](#))

„Gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid – Beperkende maatregelen met het oog op de situatie in de Democratische Republiek Congo – Bevriezing van tegoeden – Inreisbeperkingen op het grondgebied van de lidstaten – Handhaving van verzoekers naam op de lijsten van betrokken personen – Bewijs van de gegrondheid van de plaatsing en de handhaving op de lijsten – Voortbestaan van de feitelijke en juridische omstandigheden die tot de vaststelling van de beperkende maatregelen hebben geleid”

Aangezien de politieke en veiligheidssituatie in de Democratische Republiek Congo (DRC) eind 2016 verslechterde, heeft de Raad op 12 december 2016 besluit 2016/2231 en verordening 2016/2230⁴⁷⁶ vastgesteld. Die handelingen voorzien met name in de bevrozing van de tegoeden en economische middelen van personen die betrokken zijn bij handelingen die de rechtsstaat in de DRC ondermijnen of ernstige schendingen van de mensenrechten inhouden.

Verzoekers naam, Ilunga Luyoyo, was aanvankelijk in 2016 geplaatst op de lijsten van personen voor wie die beperkende maatregelen golden. Bij besluit 2020/2033 en verordening 2020/2021⁴⁷⁷ heeft de

⁴⁷⁶ Besluit (GBVB) 2016/2231 van de Raad van 12 december 2016 tot wijziging van besluit 2010/788/GBVB betreffende beperkende maatregelen tegen de Democratische Republiek Congo (PB 2016, L 336I, blz. 7) en verordening (EU) 2016/2230 van de Raad van 12 december 2016 tot wijziging van verordening (EG) nr. 1183/2005 tot vaststelling van bepaalde specifieke beperkende maatregelen tegen bepaalde personen die handelen in strijd met het wapenembargo tegen de Democratische Republiek Congo (PB 2016, L 336I, blz. 1).

⁴⁷⁷ Besluit (GBVB) 2020/2033 van de Raad van 10 december 2020 tot wijziging van besluit 2010/788/GBVB betreffende beperkende maatregelen tegen de Democratische Republiek Congo (PB 2020, L 419, blz. 30) en uitvoeringsverordening

Raad zijn naam op die lijsten gehandhaafd⁴⁷⁸ op grond van de overweging dat hij als bevelhebber van een oproerbestriddingseenheid (LNI) tot 2017, en als commandant van een eenheid verantwoordelijk voor de bescherming van instellingen en hoge ambtenaren (UPIHP) tot december 2019, verantwoordelijkheid droeg voor de door de Congolese nationale politie (PNC) gepleegde mensenrechtenschendingen. De PNC had in september 2016 in Kinshasa buitensporig geweld gebruikt en zich schuldig gemaakt aan gewelddadige repressie. De Raad voegde daaraan toe dat Ilunga Luyoyo zijn rang van generaal had behouden en nog steeds openbaar actief was in de DRC.

Ilunga Luyoyo verweet de Raad een kennelijke beoordelingsfout, aangezien hij sinds 2019 geen enkele functie bij de PNC meer vervulde en geen bijzondere publieke bevoegdheden meer uitoefende. Hij betoogde met name dat zijn oude functies de handhaving van zijn naam op de betrokken lijsten niet konden rechtvaardigen.

Het Gerecht verklaart het door Ilunga Luyoyo ingestelde beroep tot nietigverklaring gegrond, aangezien de Raad niet heeft kunnen aantonen dat de handhaving van de beperkende maatregelen jegens hem gegrond was, in het bijzonder gelet op de ontwikkeling van zijn persoonlijke situatie sinds de aanvankelijke plaatsing van zijn naam op de betrokken lijsten.

Beoordeling door het Gerecht

Het Gerecht brengt om te beginnen in herinnering dat de Unierechter zich ervan moet vergewissen dat een besluit tot instelling van beperkende maatregelen op een voldoende solide feitelijke grondslag berust. Aangezien het aan de bevoegde autoriteit van de Unie staat om in geval van betwisting de gegrondheid van de tegen de betrokken persoon aangevoerde redenen aan te tonen, is het van belang dat de overgelegde informatie en bewijzen de in aanmerking genomen redenen staven. In dit verband merkt het Gerecht op dat partijen het erover eens zijn dat Ilunga Luyoyo sinds december 2019 geen functie meer vervult binnen de PNC en dat de Raad over die informatie beschikte op het moment waarop hij de betrokken beperkende maatregelen heroverwoog.

Vervolgens herinnert het Gerecht eraan dat beperkende maatregelen bewarend en, per definitie, voorlopig van aard zijn, en dat de geldigheid ervan altijd afhangt van de vraag of de feitelijke en juridische omstandigheden die tot de vaststelling ervan hebben geleid, blijven voortbestaan en of het noodzakelijk is de beperkende maatregelen te handhaven om het ermee nagestreefde doel te

(EU) 2020/2021 van de Raad van 10 december 2020 tot uitvoering van artikel 9 van verordening (EG) nr. 1183/2005 tot vaststelling van bepaalde specifieke beperkende maatregelen tegen bepaalde personen die handelen in strijd met het wapenembargo tegen de Democratische Republiek Congo (PB 2020, L 419, blz. 5; hierna: „bestreden handelingen”).

⁴⁷⁸ Zoals hij voordien reeds driemaal had gedaan. Zie in dit verband arresten van 12 februari 2020, *Ilunga Luyoyo/Raad* (T-166/18, niet gepubliceerd, [EU:T:2020:50](#)); 3 februari 2021, *Ilunga Luyoyo/Raad* (T-124/19, niet gepubliceerd, [EU:T:2021:63](#)), en 15 september 2021, *Ilunga Luyoyo/Raad* (T-101/20, niet gepubliceerd, [EU:T:2021:575](#)).

verwezenlijken. De Raad dient dit na te gaan bij de periodieke heroverweging van die maatregelen door een geactualiseerde beoordeling van de situatie te verrichten en het effect van die maatregelen te evalueren.

In casu constateert het Gerecht dat de Raad geen bewijzen heeft aangevoerd die voor de periode sinds december 2019, dat wil zeggen bijna een jaar vóór de vaststelling van de bestreden handelingen, kunnen aantonen dat er een verband bestaat tussen de mensenrechtenschendingen en Ilunga Luyoyo of dat hij eventueel weer is aangesteld in een functie die verband houdt met de veiligheidssituatie in de DRC. Bovendien kan louter op basis van de omstandigheid dat Ilunga Luyoyo zijn rang van generaal heeft behouden niet worden geoordeeld dat hij invloed kon uitoefenen op de veiligheidstroepen in de DRC. Wat betreft de door hem uitgeoefende functie van voorzitter van de Congolese boksbond, merkt het Gerecht op dat de door de Raad aangevoerde artikelen geen concrete informatie bevatten op grond waarvan kan worden aangenomen dat degene die deze functie bekleedt invloed heeft op het veiligheidsbeleid van de DRC of dat Ilunga Luyoyo in die hoedanigheid sterk gepolitiseerde taken verrichtte.

Aangezien de Raad onvoldoende elementen heeft aangedragen op grond waarvan kan worden geoordeeld dat er nog een voldoende nauwe band bestond tussen Ilunga Luyoyo en de veiligheidssituatie die aan de oorsprong lag van de mensenrechtenschendingen in de DRC, hoewel Ilunga Luyoyo reeds geruime tijd vóór de vaststelling van de bestreden handelingen de verschillende functies die de plaatsing van zijn naam op de betrokken lijsten hadden gerechtvaardigd niet meer uitoefende, is het Gerecht tevens van oordeel dat de Raad de beperkende maatregelen jegens Ilunga Luyoyo evenmin kon handhaven op grond van de omstandigheid dat deze geen standpunt had ingenomen waarmee hij zich distantieerde van het vroegere regime in de DRC.

4. Strijd tegen het terrorisme

Arrest van 30 november 2022, Kurdistan Workers' Party (PKK)/Raad (gevoegde zaken T-148/19 en T-316/14 RENV, [EU:T:2022:727](#))

„Gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid – Beperkende maatregelen tegen de PKK in het kader van de strijd tegen het terrorisme – Bevriezing van tegoeden – Gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB – Toepasselijkheid op situaties van gewapend conflict – Terroristische groepering – Feitelijke grondslag van de besluiten tot bevriezing van tegoeden – Beslissing van een bevoegde instantie – Instantie van een derde staat – Evaluatie – Evenredigheid – Motiveringsplicht – Rechten van de verdediging – Recht op een doeltreffende rechterlijke bescherming – Aanpassing van het verzoekschrift”

Sinds 2002 staat de Kurdistan Workers' Party (PKK) als een organisatie die betrokken is bij terroristische daden vermeld op de lijsten van personen en entiteiten waarop maatregelen tot bevriezing van tegoeden van toepassing zijn en die als bijlage bij gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB en verordening nr. 2580/2001⁴⁷⁹ zijn gevoegd. De Raad heeft zich in de handelingen die hij in 2014 jegens deze organisatie heeft vastgesteld, gebaseerd op nationale beslissingen van respectievelijk een Britse instantie en Amerikaanse instanties. Vanaf 2015 zijn daar ook rechterlijke beslissingen van Franse rechterlijke instanties bijgekomen.

⁴⁷⁹ Gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB van de Raad van 27 december 2001 betreffende de toepassing van specifieke maatregelen ter bestrijding van het terrorisme (PB 2001, L 344, blz. 93) en 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 2001, L 344, blz. 70). Deze handelingen zijn regelmatig geactualiseerd.

Bij zijn arrest van 22 april 2021, Raad/PKK (C-46/19 P)⁴⁸⁰, heeft het Hof het arrest van het Gerecht van 15 november 2018 in de zaak PKK/Raad (T-316/14)⁴⁸¹ vernietigd. Bij dat arrest had het Gerecht verschillende handelingen die de Raad van de Europese Unie tussen 2014 en 2017 had vastgesteld en waarbij de plaatsing van de PKK op de litigieuze lijsten was gehandhaafd⁴⁸², nietig verklaard. Deze zaak is terugverwezen naar het Gerecht (T-316/14 RENV) en gevoegd bij zaak PKK/Raad (T-148/19), waarin de PKK ook heeft verzocht om nietigverklaring van de handelingen die de Raad tussen 2019 en 2020 jegens haar heeft vastgesteld⁴⁸³.

Bij zijn arrest in beide zaken verklaart het Gerecht de in 2014 door de Raad vastgestelde verordeningen nietig, voor zover de PKK daarbij op de litigieuze lijsten is gehandhaafd. Daarbij baseert het zich op de overweging dat de Raad niet heeft voldaan aan zijn verplichting om zijn beoordeling van het voortbestaan van het gevaar van terroristische betrokkenheid van de PKK te actualiseren. Wat de latere handelingen van de Raad betreft, concludeert het Gerecht daarentegen dat de door verzoekster aangevoerde middelen met betrekking tot de Amerikaanse en Britse nationale beslissingen niet kunnen afdoen aan de beoordeling door de Raad van het voortbestaan van dit gevaar. Bij deze beoordeling zijn onder meer incidenten en feiten van latere datum in aanmerking genomen. Het Gerecht verduidelijkt in dit verband ook zijn rechtspraak over de draagwijdte van artikel 266 VWEU op het gebied van beperkende maatregelen.

Beoordeling door het Gerecht

Het Gerecht herinnert om te beginnen aan de beginselen die de aanvankelijke vaststelling van de beperkende maatregelen en de evaluatie daarvan door de Raad uit hoofde van gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB beheersen.⁴⁸⁴ Gelet op het feit dat de Unie niet over de middelen beschikt om zelf een onderzoek in te stellen, speelt de procedure die kan uitmonden in de vaststelling van een eerste maatregel tot bevrozing van tegoeden zich af op twee niveaus: een nationaal niveau, waarop een bevoegde nationale instantie een beslissing ten aanzien van de betrokken persoon neemt, en een Europees niveau, waarop de Raad een besluit vaststelt waarbij de betrokken persoon in de lijst wordt opgenomen op grond van welbepaalde inlichtingen of dossierelementen waaruit blijkt dat een dergelijke beslissing op nationaal niveau is genomen. Deze voorafgaande beslissing dient om vast te stellen dat er – door de nationale instanties als betrouwbaar aangemerkte – bewijzen of serieuze en geloofwaardige aanwijzingen bestaan dat de betrokken persoon betrokken is bij terroristische activiteiten. Het is derhalve niet de taak van de Raad om na te gaan of de feiten in de nationale

⁴⁸⁰ Arrest van 22 april 2021, **Raad/PKK** (C 46/19 P, [EU:T:2021:316](#)).

⁴⁸¹ Arrest van 15 november 2018, **PKK/Raad** (T 316/14, [EU:T:2018:788](#)).

⁴⁸² Uitvoeringsverordening (EU) nr. 125/2014 van de Raad van 10 februari 2014 (PB 2014, L 40, blz. 9); uitvoeringsverordening (EU) nr. 790/2014 van de Raad van 22 juli 2014 (PB 2014, L 217, blz. 1); besluit (GBVB) 2015/521 van de Raad van 26 maart 2015 (PB 2015, L 82, blz. 107); uitvoeringsverordening (EU) 2015/513 van de Raad van 26 maart 2015 (PB 2015, L 82, blz. 1); besluit (GBVB) 2015/1334 van de Raad van 31 juli 2015 (PB 2015, L 206, blz. 61); uitvoeringsverordening (EU) 2015/1325 van de Raad van 31 juli 2015 (PB 2015, L 206, blz. 12); uitvoeringsverordening (EU) 2015/2425 van de Raad van 21 december 2015 (PB 2015, L 334, blz. 1); uitvoeringsverordening (EU) 2016/1127 van de Raad van 12 juli 2016 (PB 2016, L 188, blz. 1); uitvoeringsverordening (EU) 2017/150 van de Raad van 27 januari 2017 (PB 2017, L 23, blz. 3); besluit (GBVB) 2017/1426 van de Raad van 4 augustus 2017 (PB 2017, L 204, blz. 95) en uitvoeringsverordening (EU) 2017/1420 van de Raad van 4 augustus 2017 (PB 2017, L 204, blz. 3).

⁴⁸³ Besluit (GBVB) 2019/25 van de Raad van 8 januari 2019 (PB 2019, L 6, blz. 6); besluit (GBVB) 2019/1341 van de Raad van 8 augustus 2019 (PB 2019, L 209, blz. 15); uitvoeringsverordening (EU) 2019/1337 van de Raad van 8 augustus 2019 (PB 2019, L 209, blz. 1); uitvoeringsverordening (EU) 2020/19 van de Raad van 13 januari 2020 (PB 2020, L 81, blz. 1); besluit (GBVB) 2020/1132 van de Raad van 30 juli 2020 (PB 2020, L 247, blz. 18) en uitvoeringsverordening (EU) 2020/1128 van de Raad van 30 juli 2020 (PB 2020, L 247, blz. 1).

⁴⁸⁴ Zie artikel 1, leden 4 en 6, van gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB.

veroordelingsbesluiten waarop een eerste plaatsing op de lijst is gebaseerd, daadwerkelijk zijn gepleegd of terecht aan de betrokkene zijn toegerekend, zodat er in dit verband slechts een relatief beperkte bewijslast op deze instelling rust.

Voorts merkt het Gerecht op dat voor elk van de bestreden handelingen een onderscheid moet worden gemaakt naargelang zij gebaseerd zijn op de beslissingen van de bevoegde nationale instanties die als grondslag voor de aanvankelijke plaatsing van verzoekster op de lijst hebben gediend, dan wel op latere beslissingen van die nationale instanties of op elementen die de Raad autonoom heeft vastgesteld.⁴⁸⁵ Wat de elementen betreft waarop de Raad zich baseert om aan te tonen dat het gevaar van betrokkenheid bij terroristische activiteiten op het moment van de periodieke evaluatie van de eerder vastgestelde maatregelen nog steeds bestaat⁴⁸⁶, is het in geval van betwisting aan de Raad om aan te tonen dat de feitelijke vaststellingen die worden vermeld in de handelingen waarbij de plaatsing van de betrokken entiteit op de lijsten wordt gehandhaafd, gegrond zijn, en aan de Unierechter om na te gaan of die feiten materieel juist zijn.

Verder merkt het Gerecht op dat de Raad ook voor de incidenten aan de motiveringsplicht onderworpen blijft, zowel voor de incidenten die worden vermeld in de nationale beslissingen die in aanmerking zijn genomen bij de aanvankelijke vaststelling van de betrokken handelingen als voor de incidenten die in latere nationale beslissingen worden vermeld of die de Raad eventueel zelfstandig in aanmerking heeft genomen.

Met betrekking tot de beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken van het Verenigd Koninkrijk van 29 maart 200 om de PKK te verbieden, roept het Gerecht in herinnering dat het deze beslissing in zijn rechtspraak reeds heeft aangemerkt als een beslissing van een „bevoegde instantie” in de zin van gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB. Dit gemeenschappelijk standpunt sluit niet uit dat rekening wordt gehouden met beslissingen van bestuurlijke instanties wanneer deze instanties als „equivalenten” van rechterlijke instanties kunnen worden beschouwd omdat hun beslissingen vatbaar zijn voor een rechterlijke toetsing die zowel de feitelijke als de juridische elementen bestrijkt. Tegen de beslissingen van de minister van Binnenlandse Zaken van het Verenigd Koninkrijk kan namelijk beroep worden ingesteld bij de Proscribed Organisations Appeal Commission (commissie van beroep inzake verboden organisaties) en, in voorkomend geval, bij een rechterlijke instantie in tweede aanleg.

In casu constateert het Gerecht, na te hebben gepreciseerd dat gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB niet verlangt dat de beslissing van de bevoegde instantie wordt genomen in het kader van een strafrechtelijke procedure in strikte zin, dat de beslissing van 2001 de bestrijding van het terrorisme tot doel heeft en is genomen in het kader van een nationale procedure die ertoe strekt om de PKK preventieve of repressieve maatregelen op te leggen. Het Gerecht concludeert dat de bestreden handelingen voldoen aan de voorwaarden die het gemeenschappelijk standpunt in dat verband stelt.⁴⁸⁷

De Raad diende echter wel na te gaan of de bevoegde nationale instantie de feiten correct had gekwalificeerd en of de door deze instantie in aanmerking genomen daden beantwoordden aan de definitie van terroristische daad in het gemeenschappelijk standpunt. Het volstaat dat in de motivering van de bestreden handelingen wordt vermeld dat de Raad is nagegaan of de aan de beslissingen van de bevoegde nationale instanties ten grondslag liggende redenen stroken met de

⁴⁸⁵ Deze twee soorten grondslagen worden door verschillende bepalingen van gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB beheerst: de eerste soort valt onder artikel 1, lid 4, van dat standpunt en de tweede onder artikel 1, lid 6, ervan.

⁴⁸⁶ Zie artikel 1, lid 6, van gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB.

⁴⁸⁷ Artikel 1, lid 4, van gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB.

definitie van terrorisme in gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB. Het Gerecht preciseert dat deze verplichting tot verificatie uitsluitend geldt ten aanzien van de incidenten die worden genoemd in de beslissingen van de nationale instanties die als grondslag voor de aanvankelijke plaatsing van de betrokken entiteit op de lijst hebben gediend. Wanneer de Raad in het kader van een periodieke evaluatie⁴⁸⁸ de naam van een entiteit handhaaft op de lijsten van personen en entiteiten waarvan de tegoeden worden bevroren, hoeft hij enkel aan te tonen dat het gevaar dat deze entiteit bij dergelijke daden betrokken is nog steeds bestaat.

In het kader van deze evaluatie dient de Raad dus te onderzoeken of de feitelijke toestand sinds de aanvankelijke plaatsing van de naam van de betrokken persoon of entiteit op de lijst niet is veranderd voor wat zijn of haar betrokkenheid bij terroristische activiteiten betreft, en met name of de nationale beslissing niet is herroepen of ingetrokken wegens nieuwe elementen of een wijziging in de beoordeling van de bevoegde nationale instantie. Dienaangaande kan op grond van het enkele feit dat de nationale beslissing die als grondslag voor de aanvankelijke plaatsing heeft gediend, nog steeds van kracht is, niet worden geconcludeerd dat het gevaar nog steeds bestaat, gelet op de tijd die is verstreken en op het feit dat de omstandigheden kunnen evolueren. In een dergelijke context dient de Raad de handhaving van de beperkende maatregelen dan ook te baseren op een geactualiseerde beoordeling van de situatie waaruit blijkt dat dit gevaar nog steeds bestaat. De Raad kan daarbij steunen op recente elementen die niet alleen afkomstig zijn uit nationale beslissingen van bevoegde instanties, maar ook uit andere bronnen, en dus eveneens op zijn eigen beoordelingen.

De Unierechter moet dan, in het kader van de beoordeling of aan de motiveringsplicht is voldaan, nagaan of de redenen die zijn aangevoerd in de motivering waarop de handhaving op de lijsten van bevrozing van tegoeden steunt, voldoende nauwkeurig en concreet zijn. In het kader van de toetsing van de materiële rechtmatigheid dient hij na te gaan of deze redenen zijn onderbouwd en op een voldoende solide feitelijke grondslag berusten. Los van de vraag of deze elementen afkomstig zijn uit een nationale beslissing van een bevoegde instantie of uit een andere bron, staat het in geval van betwisting dus aan de Raad om aan te tonen dat de in aanmerking genomen feitelijke vaststellingen gegrond zijn, en aan de Unierechter om na te gaan of die feiten materieel juist zijn.

Ten slotte roept het Gerecht met betrekking tot artikel 266 VWEU, dat door de PKK uitsluitend is ingeroepen in zaak T-148/19 en dat bepaalt dat de instelling waarvan de handeling nietig is verklaard, gehouden is de maatregelen te nemen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest houdende nietigverklaring⁴⁸⁹, in herinnering dat deze verplichting geldt vanaf de datum van uitspraak van het betrokken arrest wanneer de nietig verklaarde handeling een besluit is, anders dan wanneer een verordening nietig is verklaard.⁴⁹⁰ De Raad had dus op de datum waarop de besluiten van 2019 met betrekking tot de PKK zijn vastgesteld hetzij deze partij van de lijst moeten schrappen hetzij een handeling tot hernieuwde plaatsing moeten vaststellen overeenkomstig de overwegingen van het arrest van 15 november 2018 (T-316/14). Indien die verplichting niet bestond, zou de door de Unierechter uitgesproken nietigverklaring elk nuttig effect ontberen.

⁴⁸⁸ Krachtens artikel 1, lid 6, van gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB.

⁴⁸⁹ Artikel 266 VWEU: „De instelling, het orgaan of de instantie welke handeling nietig is verklaard of welke nalatigheid strijdig met de Verdragen is verklaard, is gehouden de maatregelen te nemen welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Deze verplichting geldt onverminderd die welke kan voortvloeien uit de toepassing van artikel 340, tweede alinea.”

⁴⁹⁰ Volgens artikel 60, tweede alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie treden arresten waarbij een verordening nietig is verklaard, eerst in werking na afloop van de termijn waarbinnen hogere voorziening kan worden ingesteld of nadat deze hogere voorziening is afgewezen.

In dit verband merkt het Gerecht op dat de Raad in de besluiten van 2019 dezelfde redenen heeft herhaald als die welke hij in de handelingen van 2015 tot en met 2017 had aangevoerd en die in het arrest van 15 november 2018 geen stand hebben gehouden. Weliswaar heeft de Raad tegen dat arrest hogere voorziening ingesteld, die geen schorsende werking had, maar zijn weigering om de consequenties van het gezag van gewijsde te aanvaarden, kan het vertrouwen van de justitiabelen in de naleving van rechterlijke beslissingen ondermijnen. Aangezien het Hof echter bij zijn arrest van 22 april 2021 (C-46/19 P) het arrest van 15 november 2018 heeft vernietigd, met name voor zover daarbij de handelingen van 2015 tot en met 2017 nietig waren verklaard, is het Gerecht, gelet op de terugwerkende kracht van deze vernietiging door het Hof, van oordeel dat de niet-inachtneming door de Raad van zijn verplichtingen niet tot nietigverklaring van de besluiten van 2019 kan leiden. Aangezien verzoekster evenwel op goede gronden heeft kunnen menen dat zij gerechtigd was om in zaak T-148/19 beroep in te stellen, zal het Gerecht hiermee rekening houden in het kader van de beslissing inzake de proceskosten.

Gelet op het voorgaande komt het Gerecht met betrekking tot de periodieke evaluatie door de Raad⁴⁹¹ tot de conclusie dat deze instelling ten aanzien van de handelingen van 2014 niet zijn verplichting is nagekomen om zijn beoordeling van het voortbestaan van het gevaar van terroristische betrokkenheid van de PKK te actualiseren. Derhalve verklaart het Gerecht de uitvoeringsverordeningen nr. 125/2014 en nr. 790/2014 van de Raad in zaak T-316/14 RENV nietig. Met betrekking tot de latere handelingen van 2015 tot en met 2017 en de besluiten van 2019 komt het Gerecht echter tot de conclusie dat de door verzoekster aangevoerde middelen de beoordeling van de Raad dat het gevaar blijft bestaan dat de PKK betrokken is bij terroristische activiteiten, niet kunnen ontkrachten. Deze beoordeling is nog steeds geldig gebaseerd op het feit dat de beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken van het Verenigd Koninkrijk nog steeds van kracht is en, naargelang van het geval, op andere incidenten die zich nadien hebben voorgedaan. Op grond hiervan verwerpt het Gerecht het beroep in zaak T-316/14 RENV voor het overige, terwijl het beroep in zaak T-148/19 volledig wordt verworpen.

⁴⁹¹ Krachtens artikel 1, lid 6, van gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB.

VI. Economische, sociale en territoriale samenhang

Arrest van 22 juni 2022, Italië/Commissie (T-357/19, [EU:T:2022:385](#))

„EFRO – Regionaal beleid – Operationele programma's in het kader van de doelstelling ‚investeren in groei en werkgelegenheid‘ in Italië – Besluit tot goedkeuring van de financiële bijdrage uit het EFRO aan het grote project ‚Groot Nationaal Ultrabreedbandproject – Witte Gebieden‘ – Niet-subsidiabiliteit van de btw-uitgaven van de begunstigde – Artikel 69, lid 3, onder c), van verordening (EU) nr. 1303/2013 – Begrip ‚btw die krachtens de nationale btw-wetgeving terugvorderbaar is‘”

In 2015 heeft de Italiaanse Republiek de „Italiaanse strategie voor ultrabreedband” vastgesteld. Deze strategie had met name tot doel om op het Italiaanse grondgebied te zorgen voor snelle internetverbindingen, in het bijzonder in de gebieden die werden gekenmerkt door marktfalen, waar nog geen netwerken voor internettoegang van de volgende generatie waren aangelegd en de particuliere exploitanten ook niet voornemens waren om dat op korte termijn te doen (hierna: „witte gebieden”).

Om de netwerken voor internettoegang van de volgende generatie in deze witte gebieden aan te leggen, werd voorzien in een rechtstreekse overheidsinterventie voor een bedrag van ongeveer 4 miljard EUR.⁴⁹²

In 2017 hebben de Italiaanse autoriteiten bij de Europese Commissie een aanvraag ingediend voor een financiële bijdrage uit het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling (EFRO) met het oog op de uitvoering van het „Groot Nationaal Ultrabreedbandproject – Witte Gebieden”. Het Italiaanse ministerie van Economische Ontwikkeling werd aangewezen als begunstigde van de bijdrage uit het EFRO, en Infratel Italia SpA (hierna: „Infratel”), een vennootschap die in handen was van het Italiaanse ministerie van Economische Zaken en Financiën, zou het project uitvoeren. Om de infrastructuur van het netwerk voor internettoegang aan te leggen en het onderhoud en de commerciële exploitatie ervan te verzekeren, heeft Infratel de onderneming Open Fiber SpA als concessiehouder aangewezen.

Volgens de Italiaanse autoriteiten kwam de belasting over de toegevoegde waarde (btw) over de kosten voor de aanleg in aanmerking voor steun uit het EFRO. Het ministerie van Economische Ontwikkeling moest de btw namelijk afdragen zonder dat het die op grond van de nationale btw-wetgeving kon terugvorderen, aangezien het niet btw-plichtig is en de btw niet in aftrek kan brengen. In het kader van het vastgestelde factureringstraject stuurde de concessiehouder de facturen voor de kosten van de uitgevoerde werkzaamheden, inclusief btw, aan Infratel, die vervolgens facturen voor dezelfde bedragen, inclusief btw, uitreikte aan het ministerie van Economische Ontwikkeling. Volgens de regeling voor de gesplitste btw-betaling waarin de nationale wetgeving voorziet betaalde dit ministerie het gedeelte exclusief belasting van deze facturen aan Infratel en droeg het de btw rechtstreeks af aan het ministerie van Economische Zaken en Financiën.

In het bestreden besluit⁴⁹³ heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat de btw-uitgaven voor het „Groot Nationaal Ultrabreedbandproject – Witte Gebieden” niet in aanmerking kwamen voor

⁴⁹² Bij besluit C(2016) 3931 final van 30 juni 2016 heeft de Commissie het standpunt ingenomen dat deze overheidsfinanciering met de interne markt verenigbare staatssteun vormde.

⁴⁹³ Uitvoeringsbesluit C(2019) 2652 final van de Commissie van 3 april 2019 houdende goedkeuring van de financiële bijdrage aan het grote project „Groot Nationaal Ultrabreedbandproject – Witte Gebieden”, dat in Italië is geselecteerd in het kader van de operationele programma's „POR Abruzzo FESR 2014-2020”, „Basilicata”, „POR Calabria FESR FSE”, „Campania”, „POR

een financiële bijdrage uit het EFRO. Volgens haar vormde de btw die het ministerie van Economische Ontwikkeling verschuldigd was over de uitvoering van dat project geen economische last voor de begunstigde en kon die btw niet worden beschouwd als niet-terugvorderbaar op grond van de nationale btw-wetgeving in de zin van artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013⁴⁹⁴.

Het Gerecht wijst het beroep van de Italiaanse Republiek tegen dit besluit toe.

Deze zaak brengt het Gerecht er voor het eerst toe om artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013 uit te leggen, waarin is bepaald dat de btw in beginsel wordt uitgesloten van de kosten die in aanmerking komen voor een subsidie uit de ESI-fondsen, behalve indien deze btw „krachtens de nationale btw-wetgeving” niet kan worden teruggevorderd. Bij tal van overheidsinvesteringen die in aanmerking komen voor financiering door de Unie hebben de btw-kosten aanzienlijke financiële implicaties voor de overheidsinstanties (in deze zaak bedroegen de totale btw-kosten meer dan 210 miljoen EUR, waarvan 125 miljoen EUR uit het EFRO kon worden gefinancierd).

Beoordeling door het Gerecht

Het Gerecht stelt om te beginnen vast dat artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013 de goede werking verzekert van de mechanismen van economische, sociale en territoriale samenhang die deze verordening instelt, waar het bepaalt dat de btw een kostenpost vormt die niet in aanmerking komt voor een bijdrage uit de ESI-fondsen in de vorm van een subsidie, behalve indien deze btw krachtens de nationale btw-wetgeving niet terugvorderbaar is.

Enerzijds zou de opneming van de btw in de kosten die in aanmerking komen voor een subsidie uit de ESI-fondsen immers leiden tot ongerechtvaardigde verrijking van de begunstigde van die subsidie indien hij de btw die hij over de gesubsidieerde goederenlevering of dienstverrichting heeft betaald, vervolgens op grond van de nationale wettelijke regeling zou kunnen terugvorderen. Anderzijds zou de uitsluiting van de btw van de subsidiabele kosten, wanneer deze belasting niet terugvorderbaar is, tot gevolg hebben dat het aandeel van de financiering dat ten laste komt van de begunstigde van de

Emilia Romagna FESR”, „POR Lazio FESR”, „POR Liguria FESR”, „POR Lombardia FESR”, „POR Marche FESR 2014-2020”, „POR Piemonte FESR”, „POR Puglia FESR-FSE”, „POR Sardegna FESR”, „Sicilia”, „Toscana”, „POR Umbria FESR”, „POR Veneto FESR 2014-2020” en „Ondernemingen en concurrentievermogen”.

⁴⁹⁴ Verordening (EU) nr. 1303/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 houdende gemeenschappelijke bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds, het Cohesiefonds, het Europees Landbouwfonds voor plattelandontwikkeling en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij en algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds, het Cohesiefonds en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1083/2006 van de Raad (PB 2013, L 347, blz. 320). Verordening nr. 1303/2013 stelt, met ingang van 1 januari 2014, de gemeenschappelijke regels vast die van toepassing zijn op de „Europese structuur- en investeringsfondsen” (hierna: „ESI-fondsen”), waarvan het EFRO deel uitmaakt, alsmede de algemene bepalingen die van toepassing zijn op het EFRO.

ESI-fondsen, toeneemt, en derhalve in de weg kunnen staan aan de uitvoering van concrete acties die deze fondsen worden geacht te financieren.

Vervolgens stelt het Gerecht vast dat artikel 69, lid 3, onder c), van verordening nr. 1303/2013, gelet op de bewoordingen van deze bepaling en in het licht van de voorbereidende werkzaamheden, de niet-subsidiabiliteit van de btw voor bijdragen uit de ESI-fondsen thans beperkt tot het geval waarin deze belasting kan worden teruggevorderd krachtens de nationale btw-wetgeving.⁴⁹⁵

Daarnaast verduidelijkt het Gerecht dat de uitdrukking „btw die krachtens de nationale btw-wetgeving terugvorderbaar is” noodzakelijkerwijs de aftrekbare btw omvat, maar niet tot dat ene geval beperkt is, aangezien ook andere mogelijkheden tot terugvordering waarin de nationale btw-wetgeving voorziet eraan in de weg kunnen staan dat de btw in het kader van de bijdrage uit de ESI-fondsen in aanmerking wordt genomen.

Ten slotte constateert het Gerecht op basis van een contextuele uitlegging, de rechtspraak en de ontstaansgeschiedenis van de eerdere regeling waaruit verordening nr. 1303/2013 is voortgekomen⁴⁹⁶, dat de entiteit of de persoon uit het oogpunt waarvan de terugvorderbaarheid van de btw moet worden beoordeeld, de begunstigde van de bijdrage uit het EFRO is.

Indien de btw die verschuldigd is over de uitvoering van een concrete actie die door een ESI-fonds wordt gesubsidieerd daadwerkelijk en definitief door de begunstigde van die subsidie wordt gedragen en krachtens de nationale btw-wetgeving door hem kan worden teruggevorderd, kan die btw derhalve niet in de subsidiabele kosten worden opgenomen.

Gelet op deze overwegingen is het Gerecht van oordeel dat de redenen waarop het bestreden besluit van de Commissie is gebaseerd, niet rechtvaardigen dat de btw over de kosten voor de uitvoering van het „Groot Nationaal Ultrabreedbandproject – Witte Gebieden” niet in aanmerking is genomen voor de bijdrage uit het EFRO.

In de eerste plaats stelt het Gerecht vast dat het ministerie van Economische Ontwikkeling in het kader van de uitvoering van het „Groot Nationaal Ultrabreedbandproject – Witte Gebieden” begunstigde was in de zin van verordening nr. 1303/2013 en dat het de last van de btw over de kosten van de aanleg van het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang moest dragen.

Verder kan het argument dat de betaling van de btw door dit ministerie aan een ander ministerie – in dit geval het ministerie van Economische Zaken en Financiën – niet kan worden beschouwd als een kostenpost van de centrale overheid van de Staat, volgens het Gerecht niet worden aanvaard, met name omdat het tot gevolg heeft dat de btw in strijd met artikel 2, punt 10, van verordening nr. 1303/2013⁴⁹⁷ systematisch wordt uitgesloten van de kosten die in aanmerking komen voor bijdragen uit het EFRO wanneer de begunstigde een centrale overheid van een lidstaat, zoals een ministerie, is.

⁴⁹⁵ Anders dan in de eerdere rechtssituatie, waarin de btw uitgesloten was van bijdragen uit de Uniefondsen wanneer zij op enigerlei wijze terugvorderbaar was (zie in die zin arresten van 20 september 2012, *Hongarije/Commissie*, T-89/10, niet gepubliceerd, [EU:T:2012:451](#), en 20 september 2012, *Hongarije/Commissie*, T-407/10, niet gepubliceerd, [EU:T:2012:453](#)).

⁴⁹⁶ In het bijzonder verordening (EG) nr. 1080/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1783/1999 (PB 2006, L 210, blz. 1).

⁴⁹⁷ Volgens deze bepaling omvat het begrip „begunstigde” overheidsinstanties, ongeacht of deze instanties deel uitmaken van de centrale overheid van een lidstaat of over een eigen rechtspersoonlijkheid beschikken die losstaat van de staat waartoe zij behoren.

In de tweede plaats oordeelt het Gerecht dat de tweede reden van het bestreden besluit, die er in wezen op neerkomt dat de btw-last niet had moeten worden gedragen door het ministerie van Economische Ontwikkeling, maar door Infratel als „interne vennootschap” (inhousevennootschap), die de btw vervolgens had kunnen terugvorderen door deze in aftrek te brengen, onrechtmatig is. Naast het feit dat de begrippen „interne transactie” en „interne vennootschap” niet in de btw-richtlijn⁴⁹⁸ zijn opgenomen, stelt het Gerecht in het bijzonder vast dat van de mogelijkheid die artikel 11 van deze richtlijn aan de lidstaten biedt om nauw met elkaar verbonden personen als één belastingplichtige aan te merken, in de Italiaanse wetgeving geen gebruik is gemaakt met betrekking tot entiteiten zoals het ministerie van Economische Ontwikkeling en Infratel, die twee afzonderlijke juridische entiteiten vormen.

In de derde en laatste plaats is het Gerecht met betrekking tot de derde reden van het bestreden besluit van oordeel dat de enkele omstandigheid dat de concessievergoedingen die de concessiehouder aan Infratel betaalt voor het netwerk van ultrabreedbandinternettoegang aan btw zijn onderworpen, niet van invloed is op de daadwerkelijke en definitieve toerekenbaarheid van de btw-uitgaven voor de uitvoering van het betrokken project aan het ministerie van Economische Ontwikkeling. In dit verband merkt het Gerecht met name op dat uit de processtukken niet blijkt dat het ministerie van Economische Ontwikkeling de btw die de concessiehouder tijdens de exploitatiefase van het netwerk voor ultrabreedbandinternettoegang over de concessievergoedingen verschuldigd is, op grond van nationale btw-wetgeving indirect kan terugvorderen, al was het maar ten dele, en aldus zou kunnen worden geacht niet de daadwerkelijke en definitieve btw-last te dragen.

⁴⁹⁸ Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB 2006, L 347, blz. 1).

VII. Bescherming van persoonsgegevens

Arrest van 27 april 2022, Veen/Europol (T-436/21, [EU:T:2022:261](#))

„Niet-contractuele aansprakelijkheid – Samenwerking van politieautoriteiten en andere rechtshandavingsinstanties van de lidstaten – Bestrijding van criminaliteit – Mededeling van informatie door Europol aan een lidstaat – Vermeend onrechtmatige verwerking van gegevens – Verordening (EU) 2016/794 – Artikel 50, lid 1 – Immateriële schade”

In het kader van een onderzoek naar aanleiding van de inbeslagneming van 1,5 ton methamfetamine heeft de Slowaakse politie Europol⁴⁹⁹ om bijstand gevraagd en dit agentschap meegedeeld dat Veen ervan werd verdacht betrokken te zijn bij de handel in deze stof.

Op basis van door de lidstaten verstrekte informatie heeft Europol een verslag opgesteld, dat enkel werd medegedeeld aan Frankrijk, Nederland, Slowakije en de Verenigde Staten. In dit verslag staat dat Veen betrokken was bij verschillende Nederlandse onderzoeken en dat hij in het kader van onderzoeken in Zweden en Polen was gesignaleerd.

Veen meende schade te hebben geleden doordat de vermelding dat in Zweden en Polen onderzoek naar hem liep, onjuist was. Daarop heeft hij op grond van de Europol-verordening⁵⁰⁰ bij het Gerecht beroep ingesteld tot vergoeding van de immateriële schade die hij zou hebben geleden als gevolg van deze vermeend onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens door Europol.

Het Gerecht verwerpt het beroep en past voor het eerst de specifieke en autonome regeling inzake persoonsgegevensbescherming in het kader van het optreden van Europol toe.

Beoordeling door het Gerecht

Om te beginnen benadrukt het Gerecht dat de vermelding in een Europol-verslag van persoonsgegevens betreffende een persoon op zichzelf geen onrechtmatige handeling vormt waarvoor Europol aansprakelijk kan worden gesteld. Europol heeft immers onder meer tot taak informatie – met inbegrip van criminele inlichtingen – te verzamelen, op te slaan, te verwerken, te analyseren en uit te wisselen en onverwijld aan de lidstaten informatie over strafbare feiten die hen aangaan of over de verbanden daartussen mee te delen.

Daartoe verleent de Europol-verordening dit agentschap de bevoegdheid om informatie, inclusief persoonsgegevens, te verwerken, onder meer door middel van kruiscontroles om verbanden op te sporen tussen informatie betreffende verschillende categorieën personen.⁵⁰¹ Het agentschap is evenwel gehouden om de in deze verordening neergelegde waarborgen inzake gegevensbescherming

⁴⁹⁹ Agentschap van de Europese Unie voor samenwerking op het gebied van rechtshandhaving.

⁵⁰⁰ Artikel 50, lid 1, van verordening (EU) 2016/794 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende het Agentschap van de Europese Unie voor samenwerking op het gebied van rechtshandhaving (Europol) en tot vervanging en intrekking van de besluiten 2009/371/JBZ, 2009/934/JBZ, 2009/935/JBZ, 2009/936/JBZ en 2009/968/JBZ (PB 2016, L 135, blz. 53).

⁵⁰¹ Artikel 18, leden 1 en 2, van de Europol-verordening.

in acht te nemen.⁵⁰² Deze gegevensbescherming is dus autonoom en toegesneden op de specifieke aard van de verwerking van persoonsgegevens in een rechtshandavingscontext.

In dit kader verduidelijkt de Europol-verordening hoe de verantwoordelijkheden op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens worden verdeeld tussen met name Europol en de lidstaten.⁵⁰³ Zo draagt Europol in het bijzonder de verantwoordelijkheid voor de naleving van de algemene beginselen betreffende algemene gegevensbescherming, met uitzondering van de eis dat die gegevens juist en bijgewerkt zijn, alsmede voor alle gegevensverwerkingen die het agentschap uitvoert. De lidstaten zijn van hun kant verantwoordelijk voor de kwaliteit van de persoonsgegevens die zij aan Europol verstrekken en voor de rechtmatigheid van de overdracht ervan.

Derhalve kan Europol niet verantwoordelijk worden gehouden voor de eventuele onjuistheid van de door een lidstaat verstrekte gegevens, zelfs al zou de in het verslag vermelde informatie onjuist zijn.

Vervolgens merkt het Gerecht op dat Europol niet verplicht is om voorafgaande toestemming van een rechter of een onafhankelijke bestuurlijke autoriteit te verkrijgen alvorens persoonsgegevens te verwerken, en evenmin verplicht is om een persoon te horen alvorens dergelijke gegevens in een verslag te vermelden. Indien deze laatste verplichting aan Europol werd opgelegd, zou dat mogelijk afbreuk doen aan het nuttig effect van de Europol-verordening en aan het optreden van de specifieke politieautoriteiten en rechtshandavingsinstanties.

Wat ten slotte de gestelde schending van de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie⁵⁰⁴ inzake de eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven en de bescherming van persoonsgegevens betreft, herinnert het Gerecht eraan dat artikel 52, lid 1, van het Handvest, inzake de omvang van de gewaarborgde rechten, inhoudt dat de regeling die een inmenging in die rechten mogelijk maakt, duidelijke en nauwkeurige regels moet bevatten die de reikwijdte en de toepassing van de betrokken maatregel beheersen en minimumeisen opleggen.

De Europol-verordening is met name opgesteld om de eerbiediging te waarborgen van het recht op bescherming van persoonsgegevens en van het recht op eerbiediging van het privéleven, en tegelijkertijd ernstige vormen van criminaliteit die meerdere staten schaden doeltreffend te bestrijden. In dit kader heeft de Uniewetgever duidelijke en precieze regels opgesteld over de reikwijdte van de aan Europol toegekende bevoegdheden, aan het optreden van Europol minimumeisen verbonden op het gebied van de bescherming van persoonsgegevens, en onafhankelijke, transparante en verantwoordingsplichtige controlestructuren ingesteld.

Aangezien Veen niet heeft aangetoond dat Europol zijn verplichtingen niet is nagekomen, kan geen schending van de artikelen 7 en 8 van het Handvest worden vastgesteld.

⁵⁰² Overeenkomstig artikel 18, lid 4, van de Europol-verordening.

⁵⁰³ Artikel 38, leden 2, 4, 5 en 7, van de Europol-verordening.

⁵⁰⁴ Hierna: „Handvest”.

VIII. Volksgezondheid

Arrest van 27 april 2022, Roos e.a./Parlement (T-710/21, T-722/21 en T-723/21, [EU:T:2022:262](#))

„Volksgezondheid – Vereiste om voor de toegang tot de gebouwen van het Parlement een geldig digitaal EU-COVID-19-certificaat te tonen – Rechtsgrondslag – Vrijheid en onafhankelijkheid van de leden van het Parlement – Verplichting tot waarborging van de gezondheid van het personeel van de Unie – Parlementaire immuniteit – Verwerking van persoonsgegevens – Recht op eerbiediging van het privéleven – Recht op lichamelijke integriteit – Recht op veiligheid – Gelijke behandeling – Evenredigheid”

Op 27 oktober 2021 heeft het Bureau van het Europees Parlement uitzonderlijke gezondheids- en veiligheidsvoorschriften ingevoerd voor de toegang tot de gebouwen van het Parlement in de drie werklocaties (Brussel, Straatsburg en Luxemburg). Met dat besluit werd in wezen beoogd de toegang tot die gebouwen afhankelijk te stellen van het tonen van een digitaal COVID-19-vaccinatie-, test- of herstelcertificaat⁵⁰⁵, of een gelijkwaardig certificaat⁵⁰⁶ voor een periode die aanvankelijk liep tot en met 31 januari 2022. Verzoekers, allemaal leden van het Parlement, hebben bij het Gerecht van de Europese Unie beroep tot nietigverklaring van dat besluit ingesteld.

Het Gerecht (uitgebreide kamer) onderzoekt voor het eerst de wettigheid van bepaalde beperkingen die de instellingen van de Unie in het kader van de COVID-19-pandemie hebben opgelegd ter bescherming van de gezondheid van met name hun personeel. Het verwerpt de beroepen van de leden van het Parlement en oordeelt dat het Parlement een geldig COVID-certificaat kan verlangen voor de toegang tot zijn gebouwen.

Beoordeling door het Gerecht

In de eerste plaats oordeelt het Gerecht dat het Parlement voor de vaststelling van het bestreden besluit geen uitdrukkelijke machtiging van de Uniewetgever nodig had. Aangezien dat besluit ertoe strekt de toegang tot de gebouwen van het Parlement te beperken tot personen met een geldig COVID-certificaat, valt het onder de interne organisatiebevoegdheid van het Parlement⁵⁰⁷ en kan het uitsluitend worden toegepast in zijn gebouwen. Bovendien kunnen bij dat besluit elementen inzake de verwerking van persoonsgegevens worden vastgesteld, omdat het een „wet”⁵⁰⁸ vormt. Dit begrip is niet beperkt tot wetgeving die is vastgesteld na een parlementair debat.

In de tweede plaats wijst het Gerecht erop dat het bestreden besluit niet op onevenredige of onredelijke wijze afbreuk doet aan de vrije en onafhankelijke uitoefening van het mandaat van Parlements lid. Het Gerecht erkent dat dit besluit weliswaar een inmenging vormt in de vrije en onafhankelijke uitoefening van het mandaat van de leden van het Parlement, omdat het hun voor de toegang tot de gebouwen van het Parlement een extra voorwaarde oplegt, maar dat het een legitiem

⁵⁰⁵ Verordening (EU) 2021/953 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2021 betreffende een kader voor de afgifte, verificatie en aanvaarding van interoperabele COVID-19-vaccinatie-, test- en herstelcertificaten (digitaal EU-COVID-certificaat) teneinde het vrije verkeer tijdens de COVID-19-pandemie te faciliteren (PB 2021, L 211, blz. 1).

⁵⁰⁶ In de zin van artikel 8 van verordening 2021/953 („COVID-19-certificaten en andere documentatie afgegeven door een derde land”).

⁵⁰⁷ In de zin van artikel 25, lid 2, van het Reglement van het Europees Parlement, dat zelf is gebaseerd op artikel 232 VWEU.

⁵⁰⁸ In de zin van artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

doel nastreeft. Het beoogt immers twee concurrerende belangen in een pandemiecontext te verzoenen, namelijk de continuïteit van de werkzaamheden van het Parlement enerzijds en de gezondheid van de in zijn gebouwen aanwezige personen anderzijds.

Wat de gestelde schending van de aan de leden van het Parlement toegekende immuniteiten betreft, wijst het Gerecht erop dat noch uit het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Unie⁵⁰⁹, noch uit het Reglement van het Parlement blijkt dat die instelling de betrokken interne organisatorische maatregelen niet zou kunnen vaststellen. Integendeel, dat reglement bepaalt uitdrukkelijk dat het recht van de leden om actief aan de werkzaamheden van het Parlement deel te nemen, wordt uitgeoefend met inachtneming van de daarin opgenomen regels.⁵¹⁰

In de derde plaats oordeelt het Gerecht dat de verwerking van persoonsgegevens die het Parlement op grond van het bestreden besluit verricht, niet onrechtmatig of onbehoorlijk is. Ten eerste vormt het bestreden besluit, dat is vastgesteld krachtens de uit het VWEU voortvloeiende interne organisatiebevoegdheid, een rechtsgrond voor de verwerking van de in de COVID-certificaten opgenomen gegevens.⁵¹¹ Dienaangaande wijst het Gerecht erop dat met die verwerking een doelstelling van algemeen belang van de Unie wordt nagestreefd, namelijk de bescherming van de volksgezondheid. Ten tweede worden de gegevens op transparante en behoorlijke wijze verwerkt, aangezien het Parlement de betrokkenen vooraf heeft ingelicht over de verdere verwerking van de gegevens voor een ander doel dan dat waarvoor zij aanvankelijk waren verkregen.⁵¹²

In de vierde plaats is het Gerecht van oordeel dat het bestreden besluit geen of niet buitenmatig inbreuk maakt op het recht op lichamelijke integriteit, op de beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie, op het recht op vrije en geïnformeerde toestemming voor elke medische ingreep aan het lichaam, op het recht op vrijheid en, ten slotte, op het recht op eerbiediging van het privéleven en bescherming van persoonsgegevens. Voorts oordeelt het dat de betrokken maatregelen, gelet op de epidemiologische situatie en wetenschappelijke inzichten ten tijde van de vaststelling ervan, noodzakelijk en passend waren. Vaccinatie, tests en herstel kunnen weliswaar de overdracht van COVID-19 niet volledig uitsluiten, maar de verplichting om een geldig COVID-certificaat te tonen biedt de mogelijkheid om dat risico op een objectieve en niet-discriminerende wijze te verminderen en dus het doel van gezondheidsbescherming te bereiken.

Voorts stelt het Gerecht vast dat de betrokken maatregelen ook evenredig zijn aan het nagestreefde doel. Verzoekers hebben immers niet aangetoond dat er minder bezwarende, maar even doeltreffende maatregelen voorhanden waren. Zonder de betrokken maatregelen had bijvoorbeeld een persoon die niet tegen COVID-19 was gevaccineerd of ervan was hersteld en die een potentiële drager van het virus was, de gebouwen van het Parlement vrij kunnen betreden en zodoende andere personen kunnen besmetten. Voorts is in het bestreden besluit rekening gehouden met de algemene epidemiologische situatie in Europa, maar ook met het specifieke karakter van het Parlement, met name met de frequente internationale reizen van personen die zijn gebouwen betreden. De betrokken maatregelen zijn bovendien beperkt in de tijd en worden regelmatig opnieuw geëvalueerd.

⁵⁰⁹ Protocol nr. 7 betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Unie (PB 2012, C 326, blz. 1).

⁵¹⁰ Artikel 5 van het Reglement van het Europees Parlement.

⁵¹¹ Met inachtneming van verordening (EU) 2018/1725 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door de instellingen, organen en instanties van de Unie en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 45/2001 en besluit nr. 1247/2002/EG (PB 2018, L 295, blz. 39).

⁵¹² Overeenkomstig artikel 16, lid 4, van verordening 2018/1725.

Ten slotte is het Gerecht van oordeel dat de praktische ongemakken die het tonen van een geldig certificaat met zich meebrengen, niet kunnen opwegen tegen de bescherming van de gezondheid van andere mensen en evenmin kunnen worden gelijkgesteld met een onevenredige aantasting van de grondrechten van verzoekers.

Die maatregelen moeten wel regelmatig opnieuw worden geëvalueerd in het licht van de gezondheidssituatie in de Unie en in de drie werklocaties van het Parlement. Zij mogen slechts gelden zolang de uitzonderlijke omstandigheden die hen rechtvaardigen blijven bestaan.

Arrest van 23 november 2022, CWS Powder Coatings/Commissie (gevoegde zaken T-279/20, T-288/20 en T-283/20, [EU:T:2022:725](#))

„Milieu en bescherming van de menselijke gezondheid – Verordening (EG) nr. 1272/2008 – Indeling, etikettering en verpakking van stoffen en mengsels – Gedelegeerde verordening (EU) 2020/217 – Indeling van titaandioxide in de vorm van een poeder dat 1 % of meer deeltjes met een diameter van 10 µm of minder bevat – Criteria voor indeling van een stof als kankerverwekkend – Betrouwbaarheid en aanvaardbaarheid van studies – Stof met intrinsieke eigenschappen die kanker kunnen veroorzaken – Berekening van de overbelasting van de longen met deeltjes – Kennelijke beoordelingsfouten”

Titaandioxide is een anorganische chemische stof die, met name in de vorm van een wit pigment, voor zijn kleurende en dekkende eigenschappen wordt gebruikt in allerlei producten, van verven tot geneesmiddelen en speelgoed. In 2016 heeft de bevoegde Franse instantie bij het Europees Agentschap voor chemische stoffen (ECHA) een voorstel ingediend om titaandioxide in te delen als kankerverwekkende stof⁵¹³. Een jaar later heeft het Comité risicobeoordeling van het ECHA (hierna: „RAC”) geadviseerd om titaandioxide als kankerverwekkende stof van categorie 2 met gevarenaanduiding „H 351 (inademing)” in te delen.

Op basis van het advies van het RAC heeft de Commissie verordening 2020/217⁵¹⁴ vastgesteld, waarbij zij is overgegaan tot de geharmoniseerde indeling en etikettering van titaandioxide als stof die ervan wordt verdacht in de vorm van een poeder dat 1 % of meer deeltjes met een diameter van 10 µm of minder bevat, bij inademing kankerverwekkend te zijn voor de mens.

Verzoeksters hebben in hun hoedanigheid van fabrikanten, importeurs, downstreamgebruikers of leveranciers van titaandioxide bij het Gerecht een beroep tot gedeeltelijke nietigverklaring van verordening 2020/217 ingesteld.

Met zijn arrest in drie gevoegde zaken⁵¹⁵ verklaart het Gerecht (uitgebreide kamer) de bestreden verordening nietig voor wat betreft de geharmoniseerde indeling en etikettering van titaandioxide. Bij deze gelegenheid spreekt het Gerecht zich uit over niet eerder gerezen vragen omtrent kennelijke

⁵¹³ Voorstel tot geharmoniseerde indeling en etikettering ingediend overeenkomstig artikel 37, lid 1, van verordening (EG) nr. 1272/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 betreffende de indeling, etikettering en verpakking van stoffen en mengsels tot wijziging en intrekking van de richtlijnen 67/548/EEG en 1999/45/EG en tot wijziging van verordening (EG) nr. 1907/2006 (PB 2008, L 353, blz. 1).

⁵¹⁴ Gedelegeerde verordening (EU) 2020/217 van de Commissie van 4 oktober 2019 tot wijziging van verordening (EG) nr. 1272/2008 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de indeling, etikettering en verpakking van stoffen en mengsels, met het oog op de aanpassing aan de technische en wetenschappelijke vooruitgang, en tot rectificatie van die verordening (PB 2020, L 44, blz. 1, hierna: „bestreden verordening”).

⁵¹⁵ T-279/20, T-283/20 en T-288/20.

beoordelingsfouten en niet-inachtneming van de criteria voor de geharmoniseerde indeling en etikettering uit hoofde van verordening nr. 1272/2008, met betrekking tot, ten eerste, de betrouwbaarheid en aanvaardbaarheid van de wetenschappelijke studie waar de indeling op is gebaseerd en, ten tweede, de eerbiediging van het in deze verordening neergelegde indelingscriterium dat de stof intrinsieke kenmerken moet hebben die kanker kunnen veroorzaken⁵¹⁶.

Beoordeling door het Gerecht

In de eerste plaats oordeelt het Gerecht dat in het onderhavige geval niet is voldaan aan het vereiste dat de indeling van een kankerverwekkende stof wordt gebaseerd op betrouwbare en aanvaardbare studies.

Het RAC heeft namelijk een kennelijke beoordelingsfout gemaakt door de resultaten van een wetenschappelijke studie waar zijn advies inzake de indeling en etikettering van titaandioxide op is gebaseerd, voldoende betrouwbaar, relevant en geschikt te achten voor de beoordeling van de vraag of deze stof kanker kan verwekken. Meer bepaald is het RAC, om na te gaan hoeveel de longen tijdens dit kankeronderzoek overbelast waren met titaandioxidedeeltjes, uitgegaan van de dichtheid van primaire niet-geagglomereerde titaandioxidedeeltjes, die altijd groter is dan de dichtheid van agglomeraten van nanodeeltjes van deze stof. Op die manier heeft het echter geen rekening gehouden met alle gegevens die relevant zijn voor de berekening van de overbelasting van de longen tijdens de wetenschappelijke studie in kwestie, namelijk de kenmerken van de deeltjes die in deze wetenschappelijke studie zijn getest, het feit dat deze deeltjes de neiging hadden om te agglomereren, en het feit dat de dichtheid van agglomeraten van deeltjes geringer was dan de dichtheid van de deeltjes, waardoor deze agglomeraten meer volume innamen in de longen. Daarom was de conclusie van het RAC dat de overbelasting van de longen tijdens de wetenschappelijke studie in kwestie aanvaardbaar was, volstrekt onaannemelijk.

Aangezien de Commissie de bestreden verordening voor wat de geharmoniseerde indeling en etikettering van titaandioxide betreft, heeft gebaseerd op het advies van het RAC, en dat comité dus is gevolgd in zijn conclusie aangaande de betrouwbaarheid en aanvaardbaarheid van de uitkomsten van de wetenschappelijke studie in kwestie, die beslissend was voor het voorstel tot indeling van titaandioxide, heeft zij dezelfde kennelijke beoordelingsfout gemaakt als het RAC.

In de tweede plaats stelt het Gerecht vast dat de betwiste indeling en etikettering in strijd zijn met het criterium dat alleen een stof met intrinsieke eigenschappen die kanker kunnen veroorzaken, als kankerverwekkend kan worden ingedeeld.

Aangezien de indeling en de etikettering van een stof als kankerverwekkend krachtens verordening nr. 1272/2008 enkel gebaseerd mogen worden op de intrinsieke eigenschappen van de stof die bepalend zijn voor haar intrinsieke vermogen om kanker te kunnen veroorzaken, legt het Gerecht het begrip „intrinsieke eigenschappen” uit. Dienaangaande verduidelijkt het dat dit begrip weliswaar niet voorkomt in verordening nr. 1272/2008, maar letterlijk moet worden uitgelegd als „eigenschappen van een stof die eigen zijn aan die stof”, wat met name in overeenstemming is met het doel en de zin van de geharmoniseerde indeling en etikettering uit hoofde van deze verordening.

Verder merkt het op dat de betwiste indeling en etikettering bedoeld zijn om de mogelijke kankerverwekkende werking van titaandioxide vast te stellen en bekend te maken, waarvan in het advies van het RAC is vastgesteld dat het gaat om een gevaar dat „niet intrinsiek [is] in de klassieke zin”. Het preciseert dat deze „niet in de klassieke zin intrinsieke” aard blijkt uit verschillende in dit

⁵¹⁶ Criteria genoemd in punt 3.6.2.2.1 van bijlage I bij verordening nr. 1272/2008.

advies en in de bestreden verordening vermelde gegevens. Het gevaar betreft namelijk alleen bepaalde inhaleerbare titaandioxidedeeltjes in een bepaalde fysische toestand, vorm en hoeveelheid en in een bepaald formaat, ontstaat enkel bij overbelasting van de longen en impliceert dat de deeltjes toxisch zijn.

Het Gerecht komt tot de slotsom dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door zich aan te sluiten bij de conclusie in het advies van het RAC dat de manier waarop de stof kanker kan verwekken en waarop dat comité zich had gebaseerd, niet kon worden beschouwd als een intrinsieke toxiciteit in de klassieke zin, maar toch in aanmerking moest worden genomen bij de geharmoniseerde indeling en etikettering uit hoofde van verordening nr. 1272/2008.

Het Gerecht preciseert dat de voorbeelden van indelingen en etiketteringen van andere stoffen die verzoeksters hebben aangevoerd om ze te vergelijken met de indeling en etikettering van titaandioxide, enkel gevallen betreffen waarin weliswaar rekening is gehouden met de vorm en het formaat van de deeltjes, maar bepaalde eigen kenmerken van de stoffen toch beslissend zijn geweest voor hun indeling, wat niet zo was in het onderhavige geval.

IX. Energie

Arrest van 7 september 2022, BNetzA/ACER (T-631/19, [EU:T:2022:509](#))

„Energie – Interne elektriciteitsmarkt – Verordening (EU) 2019/942 – Besluit van de raad van beroep van ACER – Beroep tot nietigverklaring – Handeling waartegen geen beroep kan worden ingesteld – Niet-ontvankelijkheid – Bevoegdheid van ACER – Artikel 8 van verordening (EG) nr. 713/2009 – Artikel 6, lid 10, van verordening 2019/942 – Artikel 9, lid 12, van verordening (EU) 2015/1222 – Toepasselijk recht – Verordening (EU) 2019/943”

Op 24 juli 2015 heeft de Europese Commissie verordening 2015/1222 tot vaststelling van richtsnoeren betreffende capaciteitstoewijzing en congestiebeheer⁵¹⁷ in de elektriciteitssector vastgesteld. Deze verordening bevat een reeks vereisten inzake zoneoverschrijdende capaciteitstoewijzing en congestiebeheer op de day-ahead- en intradaymarkten, waaronder met name de vaststelling van een gemeenschappelijke gecoördineerde capaciteitsberekeningsmethodologie (hierna: „CBM”) in elk van de capaciteitsberekeningsregio’s (hierna: „CBR’s”).⁵¹⁸

Op grond van deze verordening⁵¹⁹ hebben de transmissiesysteembeheerders van de GBR Core⁵²⁰ twee voorstellen betreffende respectievelijk het regionale ontwerp van day-ahead-CBM en het regionale ontwerp van intraday-CBM ter goedkeuring voorgelegd aan de nationale regulerende instanties van de betrokken regio. Deze voorstellen zijn op verzoek van de betrokken nationale instanties gewijzigd.

Aangezien de regulerende instanties er niet in zijn geslaagd om unaniem tot overeenstemming te komen om de twee gewijzigde CBM-voorstellen goed te keuren, heeft het Agentschap van de Europese Unie voor de samenwerking tussen energieregulators (ACER) op grond van diezelfde verordening⁵²¹ een besluit inzake de day-ahead- en intraday-CBM’s van de CBR Core vastgesteld (hierna: „oorspronkelijk besluit”).

Verzoekster, Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA), heeft in haar hoedanigheid van nationale regulerende instantie van de Bondsrepubliek Duitsland bij de raad van beroep van ACER (hierna: „raad van beroep”) beroep⁵²² ingesteld tegen het oorspronkelijke besluit. Dit beroep is verworpen, waarop verzoekster bij het Gerecht beroep heeft ingesteld, dat primair strekte tot nietigverklaring van een aantal bepalingen van het oorspronkelijke besluit en van het besluit van de raad van beroep en, subsidiair, tot nietigverklaring van die twee besluiten in hun geheel.

⁵¹⁷ Verordening (EU) 2015/1222 van de Commissie van 24 juli 2015 tot vaststelling van richtsnoeren betreffende capaciteitstoewijzing en congestiebeheer (PB 2015, L 197, blz. 24).

⁵¹⁸ Artikelen 20 tot en met 26 van verordening 2015/1222.

⁵¹⁹ Artikel 9, lid 7, en artikel 20, lid 2, van verordening 2015/1222.

⁵²⁰ De „GBR Core” is het geografische gebied bestaande uit België, Tsjechië, Duitsland, Frankrijk, Kroatië, Luxemburg, Hongarije, Nederland, Oostenrijk, Polen, Roemenië, Slovenië en Slowakije dat overeenkomstig artikel 15 van verordening 2015/1222 wordt vastgesteld voor de capaciteitsberekening.

⁵²¹ Artikel 9, lid 12, van verordening 2015/1222.

⁵²² Artikel 19 van verordening (EG) nr. 713/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot oprichting van een Agentschap voor de samenwerking tussen energieregulators (PB 2009, L 211, blz. 1).

In zijn arrest verklaart het Gerecht (Tweede kamer – uitgebreid) het beroep niet-ontvankelijk voor zover het is gericht tegen het oorspronkelijke besluit en verklaart het het besluit van de raad van beroep nietig. Het Gerecht verduidelijkt daarbij ten eerste wat in het kader van de vaststelling van de regionale CBM's de omvang is van de bevoegdheid van ACER ten opzichte van die van de nationale regulerende instanties en, ten tweede, welk recht in casu materieel van toepassing is.

Beoordeling door het Gerecht

Om te beginnen verklaart het Gerecht verzoeksters beroep tot nietigverklaring niet-ontvankelijk voor zover het tegen het oorspronkelijke besluit is gericht. In dit verband merkt het Gerecht op dat de ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring dat door natuurlijke of rechtspersonen is ingesteld tegen handelingen van het ACER waarmee rechtsgevolgen ten aanzien van hen worden beoogd, moet worden onderzocht in het licht van de bijzondere bepalingen die zijn vastgesteld in de handeling waarbij dit agentschap is opgericht, namelijk verordening 2019/942⁵²³. Zo kan volgens deze verordening het beroep tot nietigverklaring van een besluit van ACER in geval van een intern beroep tegen dat besluit slechts ontvankelijk zijn voor zover het is gericht tegen het besluit van de raad van beroep waarbij dat interne beroep is verworpen of, in voorkomend geval, het oorspronkelijke besluit is bekrachtigd.⁵²⁴ Voor zover het besluit van de raad van beroep berust op de gronden die in het oorspronkelijke besluit in aanmerking zijn genomen, of deze gronden bevestigt, moeten de middelen en argumenten die tegen diezelfde gronden zijn gericht, worden geacht volledig ter zake dienend te zijn voor de toetsing van de wettigheid van het besluit van de raad van beroep.

Overeenkomstig bovenstaande overwegingen zet het Gerecht zijn analyse ten gronde voort. In de eerste plaats onderzoekt het of de raad van beroep blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door niet vast te stellen dat ACER met de vaststelling van het oorspronkelijke besluit de grenzen van zijn bevoegdheid heeft overschreden. Daartoe gaat het na of de bepalingen van de verordeningen 2019/942⁵²⁵ en 2015/1222⁵²⁶, die van kracht en van toepassing waren ten tijde van de vaststelling van het besluit van de raad van beroep, ACER machtigden om de day-ahead- en de intraday-CBM's van de CBR Core definitief vast te stellen. Volgens deze bepalingen is ACER bevoegd om een besluit te nemen of individuele besluiten vast te stellen over reguleringskwesties of -gevallen met gevolgen voor de grensoverschrijdende handel of de grensoverschrijdende systeemveiligheid, zoals de vaststelling van de day-ahead- en de intraday-CBM's van elke CBR, wanneer, zoals in casu, de bevoegde nationale regulerende instanties geen overeenstemming hebben bereikt. Anders dan verzoekster betoogt, blijkt uit die bepalingen niet dat ACER enkel bevoegd is voor de punten waarover de betrokken instanties het niet eens zijn. De reguleringskwesties of -gevallen die in eerste instantie onder de bevoegdheid van de nationale regulerende instanties vallen en vervolgens, bij gebreke van overeenstemming tussen deze instanties, onder die van ACER⁵²⁷, worden integendeel beschouwd als een onlosmakelijk geheel, dat de nationale regulerende instanties en vervolgens ACER moeten behandelen, zonder dat er een onderscheid wordt gemaakt tussen de punten waarover de instanties het al dan niet eens zijn.

⁵²³ Verordening (EU) 2019/942 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 tot oprichting van een Agentschap van de Europese Unie voor de samenwerking tussen energieregulators (herschikking) (PB 2019, L 158, blz. 22, hierna: „verordening 2019/942”).

⁵²⁴ Overweging 34 en artikelen 28 en 29 van verordening 2019/942.

⁵²⁵ Artikel 6, lid 10, van verordening 2019/942, voorheen artikel 8, lid 1, van verordening nr. 713/2009.

⁵²⁶ Artikel 9, lid 12, van verordening 2015/1222.

⁵²⁷ Artikel 6, lid 10, van verordening 2019/942, voorheen artikel 8, lid 1, van verordening nr. 713/2009.

Deze letterlijke uitlegging vindt steun in de context en de doelstellingen van de regeling waarvan die bepalingen deel uitmaken. In dit verband volgt uit de toelichting bij de voorstellen voor verordening 2019/942 en verordening nr. 713/2009⁵²⁸, die voorheen van toepassing was, dat de Uniewetgever duidelijk de bedoeling had ervoor te zorgen dat besluiten over grensoverschrijdende kwesties doeltreffender en sneller worden genomen, dit door de eigen beslissingsbevoegdheid van ACER te versterken op een manier die verenigbaar is met het behoud van de centrale rol van de nationale regulerende instanties bij energieregulering, overeenkomstig de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid. Uit de overwegingen van verordening 2019/942⁵²⁹ blijkt ook dat ACER is opgericht om de regelgevingsleemte op het niveau van de Unie te dichten en bij te dragen tot een efficiënte werking van de interne markten voor elektriciteit en aardgas.

Bijgevolg bevestigen de doelstelling van de uitgelegde bepalingen en de context ervan alsmede de specifieke omstandigheden van het onderhavige geval dat ACER bevoegd is om een besluit te nemen over de ontwikkeling van regionale CBM's wanneer de regulerende instanties op het niveau van de lidstaten er niet in zijn geslaagd een besluit ter zake te nemen. Hierbij wordt geen afbreuk gedaan aan de centrale rol die de nationale regulerende instanties via het gunstige advies van de raad van regelgevers – waarin zij vertegenwoordigd zijn – blijven spelen, en de bevoegdheid van ACER is niet beperkt tot de specifieke aspecten waarover die instanties het oneens zijn. Voor zover ACER eigen beslissingsbevoegdheid heeft gekregen om zijn regulerende taken onafhankelijk en doeltreffend te vervullen, mag het ook voorstellen van transmissiesysteembeheerders wijzigen om ervoor te zorgen dat zij in overeenstemming zijn met het Unierecht inzake energie, en kan het niet gebonden zijn door de eventuele punten van overeenstemming tussen de bevoegde nationale regulerende instanties.

Het Gerecht oordeelt dan ook dat de raad van beroep geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door niet vast te stellen dat ACER de grenzen van zijn bevoegdheid heeft overschreden door in het oorspronkelijke besluit te beslissen op punten van de day-ahead- en intraday-CBM's van de CBR Core waarover de betrokken nationale regulerende instanties overeenstemming hadden bereikt.

In de tweede plaats gaat het Gerecht na of de raad van beroep blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de vaststelling van het toepasselijke recht door de wettigheid van de day-ahead- en intraday-CBM's van de CBR Core, die door ACER in het oorspronkelijke besluit waren goedgekeurd, niet te toetsen aan de in de artikelen 14 tot en met 16 van verordening 2019/943 gestelde vereisten voor de vaststelling van dergelijke CBM's.

In dit verband merkt het Gerecht op dat de artikelen 14 tot en met 16 van verordening 2019/943 de toewijzing regelen van capaciteit op de markten voor grensoverschrijdende handel in day-ahead- en intradayelectriciteit en aldus de vereisten vaststellen die in aanmerking moeten worden genomen voor de vaststelling van de day-ahead- en intraday-CBM's. Een nieuwe rechtsregel is in beginsel van toepassing vanaf de inwerkingtreding van de handeling waarbij deze regel wordt ingevoerd, en een dergelijke regel is weliswaar niet van toepassing op rechtssituaties die zijn ontstaan en definitief zijn geworden onder het oude recht, maar wel op de toekomstige gevolgen daarvan en op nieuwe rechtssituaties. Ten tijde van de vaststelling van het aanvankelijke besluit, namelijk op 21 februari 2019, waren de artikelen 14 tot en met 16 van verordening 2019/943 nog niet in werking getreden en ook niet van toepassing, terwijl zij wel van toepassing waren op het tijdstip van de vaststelling van het besluit van de raad van beroep, namelijk op 11 juli 2019, zij het met bepaalde beperkingen wat artikel 16 betreft. Wanneer, zoals in casu, bij de raad van beroep tegen een besluit van ACER inzake

⁵²⁸ Verordening (EG) nr. 713/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot oprichting van een Agentschap voor de samenwerking tussen energieregulators (PB 2009, L 211, blz. 1).

⁵²⁹ Overweging 10 van verordening 2019/942, voorheen overweging 5 van verordening nr. 713/2009.

day-ahead- en intraday-CBM's beroep wordt ingesteld, wordt het standpunt van ACER over deze methodologie dus definitief vastgesteld door het besluit van de raad van beroep waarbij dat besluit wordt bekrachtigd, na een volledig onderzoek van de betrokken situatie, feitelijk en rechtens, door die raad, in het licht van het recht dat van toepassing was op het tijdstip waarop deze raad uitspraak deed. Aangezien de artikelen 14 tot en met 16 van verordening 2019/943 op die datum reeds van toepassing waren, moest de raad van beroep nagaan of de CBM's die door ACER in het oorspronkelijke besluit waren goedgekeurd, in overeenstemming waren met de nieuwe regels van die artikelen.

Hieruit volgt dat de raad van beroep blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de vaststelling van het recht dat van toepassing was op het tijdstip van de definitieve vaststelling van de day-ahead- en intraday-CBM's van de CBR Core, door de wettigheid van die CBM's niet te toetsen aan de vereisten van de artikelen 14 tot en met 16 van verordening 2019/943.

Bijgevolg wordt het besluit van de raad van beroep nietig verklaard.

X. Gemeenschappelijke handelspolitiek

Arrest van 18 mei 2022, Uzina Metalurgica Moldoveneasca/Commissie (T-245/19, [EU:T:2022:295](#))

„Vrijwaringsmaatregelen – Markt voor ijzer- en staalproducten – Uitvoeringsverordening (EU) 2019/159 – Beroep tot nietigverklaring – Procesbelang – Procesbevoegdheid – Ontvankelijkheid – Gelijke behandeling – Gewettigd vertrouwen – Beginsel van behoorlijk bestuur – Zorgvuldigheidsplicht – Dreiging van ernstige schade – Kennelijk onjuiste beoordeling – Instelling van een vrijwaringsonderzoek – Bevoegdheid van de Commissie – Rechten van de verdediging”

In het kader van het handelsbeschermingsbeleid van de Unie heeft de Europese Commissie de invoer van bepaalde ijzer- en staalproducten uit bepaalde derde landen (hierna: „betrokken product”) aan voorafgaand toezicht onderworpen.⁵³⁰ Op basis van de daartoe verzamelde statistieken heeft zij een vrijwaringsonderzoek geopend. Na afloop daarvan heeft zij uitvoeringsverordening (EU) 2019/159⁵³¹ vastgesteld. Bij deze verordening zijn tegen deze invoer definitieve vrijwaringsmaatregelen in de vorm van tariefcontingenten ingesteld.⁵³²

Uzina Metalurgica Moldoveneasca OAO (hierna: „verzoekster”), die in Moldavië is gevestigd en actief is als producent-exporteur van bepaalde categorieën van het betrokken product, heeft beroep ingesteld tot nietigverklaring van de bestreden verordening, voor zover die op haar van toepassing is.

Het Gerecht verklaart dit beroep met betrekking tot de vrijwaringsmaatregelen ontvankelijk, maar verworpt het na te hebben onderzocht of de Commissie, door Moldavië anders te behandelen dan de lidstaten van de Europese Economische Ruimte (EER), het beginsel van non-discriminatie als grondbeginsel van het Unierecht heeft geschonden. Het legt ook voor het eerst artikel 5, lid 1, van de basisverordening betreffende vrijwaringsmaatregelen⁵³³ uit in het licht van de bevoegdheid van de Commissie om op eigen initiatief een vrijwaringsonderzoek te openen.

Beoordeling door het Gerecht

Wat de ontvankelijkheid van het beroep betreft, verworpt het Gerecht de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens het ontbreken van procesbelang en procesbevoegdheid van verzoekster.

⁵³⁰ Uitvoeringsverordening (EU) 2016/670 van de Commissie van 28 april 2016 tot instelling van voorafgaand Unietoezicht op de invoer van bepaalde ijzer- en staalproducten uit bepaalde derde landen (PB 2016, L 115, blz. 37).

⁵³¹ Uitvoeringsverordening (EU) 2019/159 van de Commissie van 31 januari 2019 tot instelling van definitieve vrijwaringsmaatregelen ten aanzien van de invoer van bepaalde staalproducten (PB 2019, L 31, blz. 27; hierna: „bestreden verordening”).

⁵³² Bij de bestreden verordening is meer bepaald een landenspecifiek tariefcontingent toegewezen aan landen met een aanzienlijk belang in de aanlevering en een „residueel” contingent aan alle andere landen van uitvoer naar de Unie. Landen met een aanzienlijk belang in de aanlevering, zoals Moldavië, mochten opereren binnen het kader van deze twee afzonderlijke systemen, waarbij de bevoegde autoriteiten, zodra beide tariefcontingenten zijn uitgeput, een bijkomend recht van 25 % moeten toepassen op de invoer uit deze landen (hierna: „recht buiten het contingent”).

⁵³³ Verordening (EU) 2015/478 van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2015 betreffende de gemeenschappelijke regeling voor de invoer (PB 2015, L 83, blz. 16).

Wat het procesbelang van verzoekster betreft, is het Gerecht van oordeel dat een gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden verordening op zich rechtsgevolgen kan hebben en een voordeel kan opleveren voor verzoekster. Het mechanisme dat door de bestreden verordening is ingesteld, te weten toepassing van een recht buiten het contingent van 25 % wanneer de tariefcontingenten zijn uitgeput, toont immers aan dat de geldende rechtsregeling voor de uitvoer van de producten van verzoekster naar de Unie minder gunstig is dan de regeling die op haar van toepassing was alvorens deze verordening werd vastgesteld.

Wat de procesbevoegdheid van verzoekster betreft, wijst het Gerecht erop dat zij rechtstreeks en individueel door de bestreden verordening wordt geraakt. Wat de voorwaarde betreft dat verzoekster rechtstreeks wordt geraakt, stelt het Gerecht in de eerste plaats vast dat de bestreden verordening rechtstreekse gevolgen voor verzoeksters rechtspositie sorteert: zij legt namelijk zowel qua prijs als qua volume het rechtskader vast alsook de voorwaarden waaronder verzoekster naar de Unie kan uitvoeren. Voor haar producten geldt immers voortaan een systeem van contingentering en niet langer vrij verkeer binnen de Unie, waarbij de Commissie geen volumes oplegt en geen vergunning hoeft te verlenen. In de tweede plaats laat de bestreden verordening aan de bevoegde autoriteiten van de lidstaat geen enkele beoordelingsmarge in het kader van de uitvoering van vrijwaringsmaatregelen, aangezien die autoriteiten het buiten het contingent verschuldigde recht moeten heffen zodra de tariefcontingenten zijn uitgeput. Wat de voorwaarde betreft dat verzoekster individueel wordt geraakt, oordeelt het Gerecht dat een geheel van feitelijke en juridische gegevens een bijzondere situatie vormt die verzoekster karakteriseert ten opzichte van iedere andere marktdeelnemer en waaruit blijkt dat zij individueel door de bestreden verordening wordt geraakt. Ten eerste behoort verzoekster tot een gesloten kring, ten tweede kan zij in de bestreden verordening worden geïdentificeerd, ten derde heeft zij deelgenomen aan het vooronderzoek voor de invoering van vrijwaringsmaatregelen en ten vierde was zij de enige marktdeelnemer waarvan de commerciële gegevens zijn gebruikt om de tariefcontingenten voor Moldavië vast te stellen.

Ten gronde verwerpt het Gerecht, ten eerste, verzoeksters grief dat het beginsel van non-discriminatie is geschonden omdat de Commissie de republiek Moldavië niet van de toepassing van de bestreden verordening heeft uitgesloten, zoals voor de lidstaten van de EER wel is gebeurd, hoewel zij zich door haar sterke integratie in de Europese markt, haar totale invoercijfers en het geringe risico van verlegging van het handelsverkeer in een vergelijkbare situatie bevindt. Dienaangaande verklaart het Gerecht dat de vergelijkbaarheid van situaties moet worden beoordeeld in het licht van de betrekkingen tussen de Unie en de betrokken derde staat. De Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte en de Associatieovereenkomst tussen de Europese Unie en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Moldavië, anderzijds, verschillen qua strekking, qua doelstellingen en qua institutionele mechanismen. De Commissie kan dus niet worden verweten dat zij zich op het standpunt heeft gesteld dat de situatie van Moldavië niet vergelijkbaar is met die van de lidstaten van de EER.

Ten tweede verwerpt het Gerecht verzoeksters grief dat de Commissie artikel 5, lid 1, van de basisverordening betreffende vrijwaringsmaatregelen⁵³⁴ heeft geschonden door op eigen initiatief een vrijwaringsonderzoek te openen, terwijl een dergelijk onderzoek enkel op initiatief van de lidstaten mag worden geopend. Dienaangaande oordeelt het Gerecht dat verzoeksters interpretatie van deze bepaling, die erop neerkomt dat het onderzoek alleen kan worden geopend indien een lidstaat de Commissie hierom verzoekt (afgezien van het feit dat zij in tegenspraak is met andere bepalingen van de bestreden verordening), niet verenigbaar is met de opzet van de door deze

⁵³⁴ Artikel 5, lid 1, van de basisverordening betreffende vrijwaringsmaatregelen luidt als volgt: „Wanneer duidelijk is dat er voldoende bewijsmateriaal is om een onderzoek te openen, opent de Commissie een onderzoek binnen één maand na de datum van ontvangst van de door een lidstaat verstrekte informatie en maakt zij dit in het *Publicatieblad van de Europese Unie* bekend. [...]”

verordening ingevoerde regeling. De bevoegdheid van de Commissie om op eigen initiatief vrijwaringsmaatregelen op te leggen wanneer de grondvoorwaarden zijn vervuld, zou immers worden beperkt indien deze interpretatie werd gevolgd, aangezien geen enkele vrijwaringsmaatregel zonder voorafgaand onderzoek kan worden opgelegd.⁵³⁵ Bovendien zou het doel zelf van het toezichtsmechanisme in het gedrang komen doordat het onderzoek van de gegevens die met dit mechanisme zijn vergaard, grotendeels zijn nut zou verliezen, dit terwijl de Commissie op basis hiervan heeft kunnen vaststellen dat de evolutie van de invoer van het betrokken product kon nopen tot het nemen van vrijwaringsmaatregelen. Het Gerecht komt dan ook tot de conclusie dat de Commissie op eigen initiatief kan handelen wanneer zij over voldoende bewijzen beschikt om haar optreden te rechtvaardigen, en dat een dergelijke mogelijkheid is aanvaard voor zover het gaat om de opening van onderzoeken zoals bedoeld in artikel 5, lid 1, van de basisverordening betreffende vrijwaringsmaatregelen.

⁵³⁵ Krachtens artikel 15, lid 1, van de basisverordening betreffende vrijwaringsmaatregelen kan de Commissie ter bescherming van de belangen van de Unie ook op eigen initiatief dergelijke maatregelen opleggen wanneer aan bepaalde grondvoorwaarden is voldaan.

XI. Economisch en monetair beleid

1. Gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme⁵³⁶

Arrest van 1 juni 2022, Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno en SFL/GAR (T-481/17, [EU:T:2022:311](#))

„Economische en monetaire unie – Bankenunie – Gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme voor kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen (GAM) – Afwikkelingsprocedure die van toepassing is indien een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen – Vaststelling door de GAR van een afwikkelingsregeling voor Banco Popular Español – Beroep tot nietigverklaring – Handeling waartegen beroep kan worden ingesteld – Ontvankelijkheid – Recht om te worden gehoord – Eigendomsrecht – Motiveringsplicht – Artikelen 18, 20 en 24 van verordening (EU) nr. 806/2014”

Arrest van 1 juni 2022, Del Valle Ruíz e.a./Commissie en GAR (T-510/17, [EU:T:2022:312](#))

„Economische en monetaire unie – Bankenunie – Gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme voor kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen (GAM) – Afwikkelingsprocedure die van toepassing is indien een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen – Vaststelling door de GAR van een afwikkelingsregeling voor Banco Popular Español – Recht om te worden gehoord – Delegatie van bevoegdheden – Eigendomsrecht – Motiveringsplicht – Artikelen 18 en 20 en artikel 21, lid 1, van verordening (EU) nr. 806/2014”

Arrest van 1 juni 2022, Eleveté Invest Group e.a./Commissie en GAR (T-523/17, [EU:T:2022:313](#))

„Economische en monetaire unie – Bankenunie – Gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme voor kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen (GAM) – Afwikkelingsprocedure die van toepassing is indien een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen – Vaststelling door de GAR van een afwikkelingsregeling voor Banco Popular Español – Recht om te worden gehoord – Motiveringsplicht – Artikelen 18 en 20 van verordening (EU) nr. 806/2014 – Niet-contractuele aansprakelijkheid”

Arrest van 1 juni 2022, Algebris (UK) en Anchorage Capital Group/Commissie (T-570/17, [EU:T:2022:314](#))

„Economische en monetaire unie – Bankenunie – Gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme voor kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen (GAM) – Afwikkelingsprocedure die van toepassing is indien een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen – Vaststelling door de GAR van een afwikkelingsregeling voor Banco Popular Español – Delegatie van bevoegdheden – Motiveringsplicht – Beginsel van behoorlijk bestuur – Artikel 20 van verordening (EU) nr. 806/2014 – Recht om te worden gehoord – Eigendomsrecht”

⁵³⁶ Gezamenlijke samenvatting voor de zaken Fundación Tatiana Pérez de Guzmán el Bueno en SFL/GAR (T-481/17), Del Valle Ruíz e.a./Commissie en GAR (T-510/17), Eleveté Invest Group e.a./Commissie en GAR (T-523/17), Algebris (UK) en Anchorage Capital Group/Commissie (T-570/17) en Aeris Invest/Commissie en GAR (T-628/17).

**Arrest van 1 juni 2022, Aeris Invest/Commissie en GAR (T-628/17,
[EU:T:2022:315](#))**

„Economische en monetaire unie – Bankenunie – Gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme voor kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen (GAM) – Afwikkelingsprocedure die van toepassing is indien een entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen – Vaststelling door de GAR van een afwikkelingsregeling voor Banco Popular Español – Delegatie van bevoegdheden – Recht om te worden gehoord – Eigendomsrecht – Motiveringsplicht – Artikelen 14, 18 en 20 van verordening (EU) nr. 806/2014”

Banco Popular Español, SA (hierna: „Banco Popular”) was een Spaanse kredietinstelling die onder rechtstreeks prudentieel toezicht van de Europese Centrale Bank (ECB) stond. Op 7 juni 2017 heeft de Gemeenschappelijke Afwikkelingsraad (GAR) een besluit met betrekking tot een afwikkelingsregeling voor Banco Popular⁵³⁷ (hierna: „afwikkelingsregeling”) vastgesteld. Op dezelfde dag heeft de Europese Commissie besluit 2017/1246⁵³⁸ tot goedkeuring van die afwikkelingsregeling vastgesteld.

Voordat de afwikkelingsregeling werd vastgesteld, was een waardering van Banco Popular uitgevoerd. Daarbij zijn twee verslagen opgesteld, die als bijlage bij de afwikkelingsregeling zijn gevoegd. Het eerste verslag bevatte de eerste, door de GAR opgestelde waardering van 5 juni 2017 (hierna: „eerste waardering”). Het tweede betrof de tweede, door een onafhankelijke deskundige opgestelde waardering van 6 juni 2017 (hierna: „tweede waardering”). Die tweede waardering had met name tot doel de waarde van de activa en passiva van Banco Popular te ramen, als onderbouwing te dienen voor het besluit over de aandelen en eigendomsinstrumenten die moesten worden overgedragen, en mede vorm te geven aan de opvatting van de GAR over de commerciële voorwaarden voor de toepassing van het instrument van verkoop van de onderneming. Eveneens op 6 juni 2017 heeft de ECB, na raadpleging van de GAR, beoordeeld of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen⁵³⁹, waarbij zij ervan is uitgegaan dat Banco Popular – gelet op de liquiditeitsproblemen waarmee zij werd geconfronteerd – in de nabije toekomst waarschijnlijk niet in staat zou zijn om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar werden⁵⁴⁰. Op dezelfde dag heeft de raad van bestuur van Banco Popular de ECB laten weten dat hij tot de slotsom was gekomen dat de instelling waarschijnlijk zou falen.

In de afwikkelingsregeling heeft de GAR zich op het standpunt gesteld dat Banco Popular voldeed aan de voorwaarden voor de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel⁵⁴¹: zij faalde of zou waarschijnlijk falen, er waren geen andere maatregelen die binnen een redelijk tijdsbestek haar falen zouden kunnen voorkomen, en een afwikkelingsmaatregel in de vorm van het instrument van verkoop van de onderneming⁵⁴² was noodzakelijk in het algemeen belang. De GAR heeft zijn bevoegdheid tot

⁵³⁷ Besluit SRB/EES/2017/08 betreffende de vaststelling door de GAR, tijdens zijn bestuursvergadering van 7 juni 2017, van een afwikkelingsregeling voor Banco Popular Español, S.A.

⁵³⁸ Besluit (EU) 2017/1246 van de Commissie van 7 juni 2017 tot goedkeuring van de afwikkelingsregeling voor Banco Popular Español, SA (PB 2017, L 178, blz. 15).

⁵³⁹ Overeenkomstig artikel 18, lid 1, tweede alinea, van verordening (EU) nr. 806/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 15 juli 2014 tot vaststelling van eenvormige regels en een eenvormige procedure voor de afwikkeling van kredietinstellingen en bepaalde beleggingsondernemingen in het kader van een gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme en een gemeenschappelijk afwikkelingsfonds en tot wijziging van verordening (EU) nr. 1093/2010 (PB 2014, L 225, blz. 1; hierna: „GAM-verordening”). Artikel 18 van deze verordening heeft betrekking op de afwikkelingsprocedure.

⁵⁴⁰ Overeenkomstig artikel 18, lid 1, onder a), en lid 4, onder c), van de GAM-verordening.

⁵⁴¹ Overeenkomstig artikel 18, lid 1, van de GAM-verordening.

⁵⁴² Overeenkomstig artikel 24, lid 1, onder a), van de GAM-verordening.

afschrijving en omzetting van de kapitaalinstrumenten van Banco Popular uitgeoefend⁵⁴³ en gelast dat de daaruit voortvloeiende nieuwe aandelen werden overgedragen aan Banco Santander voor de prijs van 1 EUR.

De beroepen zijn aangemerkt als „testcases” die representatief zijn voor een honderdtal beroepen die zijn ingesteld door natuurlijke en rechtspersonen die vóór de afwikkeling houder van kapitaalinstrumenten van Banco Popular waren. De beroepen strekten behalve tot nietigverklaring van de afwikkelingsregeling en/of van besluit 2017/1246 ook tot schadevergoeding.

Bij zijn vijf arresten, die door de Derde kamer (uitgebreid) zijn gewezen, verwerpt het Gerecht de beroepen van verzoekende partijen in hun geheel. De betreffende zaken bieden het Gerecht voor het eerst de mogelijkheid om zich uit te spreken over de wettigheid van een besluit met betrekking tot een door de GAR vastgestelde afwikkelingsregeling.

Beoordeling door het Gerecht

In de eerste plaats onderstreept het Gerecht dat tegen een door de GAR vastgestelde afwikkelingsregeling beroep kan worden ingesteld, zonder dat ook tegen het besluit van de Commissie tot goedkeuring van die regeling beroep hoeft te worden ingesteld, zodat die regeling na de goedkeuring ervan door de Commissie rechtsgevolgen heeft en een handeling is die openstaat voor een zelfstandig beroep tot nietigverklaring.

Wat in de tweede plaats de omvang van zijn toetsing betreft, is het Gerecht van oordeel dat deze beperkt is aangezien de door de GAR in het kader van een afwikkelingsprocedure vast te stellen besluiten berusten op zeer ingewikkelde economische en technische beoordelingen. Het Gerecht oordeelt evenwel dat de Unierechter, zelfs bij complexe beoordelingen zoals die in dit geval worden verricht door de GAR, niet alleen de materiële juistheid van de aangevoerde bewijselementen, hun betrouwbaarheid en de samenhang ervan moet 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 dragen.

In de derde plaats onderzoekt het Gerecht de argumenten van verzoekende partijen uit het oogpunt van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Ten eerste stelt het Gerecht vast dat het weliswaar niet valt uit te sluiten dat de aandeelhouders en crediteuren van een entiteit waarvoor een afwikkelingsmaatregel wordt vastgesteld zich in het kader van de afwikkelingsprocedure kunnen beroepen op het recht om te worden gehoord, maar dat aan de uitoefening van dat recht beperkingen kunnen worden gesteld. In dit verband preciseert het Gerecht dat met de procedure voor de afwikkeling van Banco Popular een doelstelling van algemeen belang werd nagestreefd – namelijk het waarborgen van de stabiliteit van de financiële markten – die een beperking van het recht om te worden gehoord kon rechtvaardigen. In het kader van de afwikkelingsregeling voor Banco Popular vormen het feit dat een bepaling ontbreekt die voorziet in het horen van de aandeelhouders en crediteuren van de betrokken entiteit, en het feit dat verzoekende partijen niet zijn gehoord, dus een beperking van het recht om te worden gehoord die gerechtvaardigd is en noodzakelijk is om een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken en die in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel. Dergelijke hoorzittingen zouden namelijk afbreuk hebben gedaan aan de doelstellingen, de stabiliteit van de financiële markten te waarborgen en de continuïteit van kritieke functies van de entiteit te garanderen, alsook aan het vereiste van een snelle en doeltreffende afwikkelingsprocedure.

⁵⁴³ Overeenkomstig artikel 21 van de GAM-verordening.

Ten tweede brengt het Gerecht met betrekking tot het eigendomsrecht met name in herinnering dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen en dat er geen alternatieve maatregelen waren waarmee dat kon worden voorkomen. Het besluit in de afwikkelingsregeling om de kapitaalinstrumenten van Banco Popular af te schrijven en om te zetten vormt dan ook geen onevenredige en onduidelijke ingreep waardoor het eigendomsrecht van verzoekende partijen in zijn kern wordt aangetast, maar moet worden beschouwd als een beperking van hun eigendomsrecht die gerechtvaardigd en evenredig is.

Ten derde onderstreept het Gerecht dat het recht op toegang tot het dossier niet wordt geschonden door het feit dat de GAR tijdens de administratieve procedure die tot de vaststelling van de afwikkelingsregeling heeft geleid de tweede waardering niet heeft overgelegd, noch door het feit dat de GAR en de Commissie de documenten waarop zij zich hebben gebaseerd niet hebben overgelegd. Bepaalde gegevens waarvan de GAR in het bezit is en die zijn opgenomen in de afwikkelingsregeling, in de tweede waardering en in de documenten waarop hij zich heeft gebaseerd, vallen immers onder het beroepsgeheim en zijn vertrouwelijk. Volgens het Gerecht hebben verzoekende partijen na de vaststelling van de afwikkelingsregeling bijgevolg geen recht op overlegging van het gehele dossier waarop de GAR zich heeft gebaseerd.

In de vierde plaats verwerpt het Gerecht het middel dat berust op een exceptie van onwettigheid waarmee wordt aangevoerd dat de toepasselijke bepalingen van de GAM-verordening⁵⁴⁴ in strijd zijn met de beginselen betreffende de delegatie van bevoegdheden. In dit verband beklemtoont het Gerecht dat een instelling van de Unie – namelijk de Commissie of de Raad – de afwikkelingsregeling, wat de discretionaire aspecten ervan betreft, moet bevestigen opdat deze regeling rechtsgevolgen heeft. De Uniewetgever heeft dus aan een instelling de juridische en politieke verantwoordelijkheid toevertrouwd om het afwikkelingsbeleid van de Unie te bepalen – waardoor een „werkelijke overdracht van verantwoordelijkheid”⁵⁴⁵ wordt voorkomen –, zonder dat hij aan de GAR een autonome bevoegdheid heeft gedelegeerd.

In de vijfde plaats merkt het Gerecht met betrekking tot de eerste en de tweede waardering op dat de GAR zich – gelet op de spoedeisendheid van de situatie – voor de vaststelling van de afwikkelingsregeling mocht baseren op de tweede waardering. Dat bepaalde onzekerheden blijven en sommige schattingen bij benadering worden verricht is immers – gelet op de tijdsdruk en de beschikbare gegevens – inherent aan elke voorlopige waardering, en de voorbehouden die zijn gemaakt door een deskundige die deze waardering heeft uitgevoerd, kunnen niet betekenen dat de tweede waardering niet „eerlijk, prudent en realistisch” was.⁵⁴⁶ Het Gerecht merkt bovendien op dat de eerste waardering – die tot doel had te bepalen of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen, teneinde vast te stellen of voldaan was aan de voorwaarden voor afwikkeling of aan die voor afschrijving of omzetting van kapitaalinstrumenten – achterhaald was ten gevolge van de door de ECB op 6 juni 2017 verrichte beoordeling van de vraag of Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen.

In de zesde plaats is het Gerecht van oordeel dat de GAR en de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout hebben begaan door aan te nemen dat de in artikel 18, lid 1, van de GAM-verordening neergelegde voorwaarden voor de vaststelling van een afwikkelingsmaatregel waren vervuld.

⁵⁴⁴ Artikelen 18, 21, 22 en 24 van de GAM-verordening.

⁵⁴⁵ In de zin van het arrest van 13 juni 1958, *Meroni/Hoge Autoriteit* (C-9/56, [EU:C:1958:7](#)).

⁵⁴⁶ Zoals bepaald in artikel 20, lid 1, van de GAM-verordening.

Ten eerste constateert het Gerecht dat de insolventie van de betrokken entiteit geen voorwaarde is voor de vaststelling dat deze entiteit faalt of waarschijnlijk zal falen, en dus geen voorwaarde is voor de vaststelling van een afwikkelingsregeling. Dat een entiteit balansmatig solvent is, impliceert immers niet dat zij beschikt over voldoende liquiditeit, dat wil zeggen beschikbare geldmiddelen om haar schulden of andere passiva te betalen wanneer deze opeisbaar worden. Het Gerecht oordeelt dan ook dat de GAR en de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout hebben begaan door aan te nemen dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen. Het merkt bovendien op dat de afwikkelingsregeling rechtsgeldig is vastgesteld, ongeacht de redenen die ertoe hebben geleid dat Banco Popular faalde of waarschijnlijk zou falen.

Ten tweede is het Gerecht van oordeel dat verzoekende partijen niet hebben aangetoond dat in plaats van de afwikkeling alternatieve maatregelen konden worden doorgevoerd, en dat de GAR en de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout hebben begaan door aan te nemen dat redelijkerwijs niet te verwachten viel dat alternatieve maatregelen van de particuliere sector of van een toezichthouder binnen een redelijk tijdsbestek zouden voorkomen dat Banco Popular zou falen.

Ten derde merkt het Gerecht op dat de GAR en de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout hebben begaan door aan te nemen dat de afwikkelingsmaatregel noodzakelijk en evenredig was uit het oogpunt van de nagestreefde doelstellingen van algemeen belang.

In de zevende plaats verwerpt het Gerecht het middel waarmee wordt aangevoerd dat de Commissie de afwikkelingsregeling niet heeft onderzocht alvorens deze goed te keuren. In dat verband wijst het erop dat de Commissie een vertegenwoordiger aanduidt die gemachtigd is om als permanente waarnemer deel te nemen aan de bestuurs- en plenaire vergaderingen van de GAR, en dat haar vertegenwoordiger het recht heeft om deel te nemen aan de debatten en toegang heeft tot alle documenten. Aldus is de Commissie door haar deelname aan meerdere vergaderingen met de GAR betrokken geweest bij de verschillende aan de vaststelling van de afwikkelingsregeling voorafgaande stappen en heeft zij kennisgenomen van de voorontwerpen van die regeling en meegewerkt aan de opstelling ervan.

In de achtste plaats verwerpt het Gerecht het middel dat de Commissie haar motiveringsplicht niet is nagekomen. Toen de Commissie de afwikkelingsregeling bij besluit 2017/1246 goedkeurde, kon zij zich ter rechtvaardiging van de vaststelling van dat besluit beperken tot een motivering waaruit bleek dat zij instemde met de inhoud van die afwikkelingsregeling en met de door de GAR aangevoerde redenen.

In de negende plaats verwerpt het Gerecht het betoog dat de verkoopprocedure onregelmatig is verlopen. Het bevestigt met name de wettigheid van het besluit van de GAR om de nationale afwikkelingsautoriteit te verzoeken enkel contact op te nemen met de instellingen die hadden deelgenomen aan de onderhandse procedure voor de verkoop van Banco Popular. Die autoriteit heeft het recht om specifieke potentiële kopers te benaderen.⁵⁴⁷

In de tiende en laatste plaats sluit het Gerecht in casu de niet-contractuele aansprakelijkheid van de GAR en de Commissie uit. In dit verband merkt het Gerecht op dat verzoekende partijen niet hebben aangetoond dat de GAR of de Commissie onrechtmatig heeft gehandeld. Zij hebben immers niet aangetoond dat de GAR of de Commissie vertrouwelijke informatie over de uitvoering van de

⁵⁴⁷ Volgens artikel 39, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2014/59/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het herstel en de afwikkeling van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van richtlijn 82/891/EEG van de Raad en de richtlijnen 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU en 2013/36/EU en de verordeningen (EU) nr. 1093/2010 en (EU) nr. 648/2012, van het Europees Parlement en de Raad (PB 2014, L 173, blz. 190).

procedure voor de afwikkeling van Banco Popular openbaar heeft gemaakt, zodat niet kan worden vastgesteld dat zij het vertrouwelijkheidsbeginsel hebben geschonden of zijn tekortgeschoten in hun verplichting om het beroepsgeheim te eerbiedigen.

Bovendien hebben verzoekende partijen niet aangetoond dat er een causaal verband bestaat tussen de onregelmatigheden waaraan de GAR en de Commissie zich schuldig zouden hebben gemaakt – gesteld al dat deze zouden vaststaan – en de liquiditeitscrisis bij Banco Popular, en dus tussen die onregelmatigheden en de gestelde schade.

2. Prudentieel toezicht op kredietinstellingen

Arrest van 22 juni 2022, Anglo Austrian AAB en Belegging-Maatschappij „Far-East”/ECB (T-797/19, [EU:T:2022:389](#))

„Economisch en monetair beleid – Prudentieel toezicht op kredietinstellingen – Aan de ECB opgedragen specifieke toezichtstaken – Besluit tot intrekking van de vergunning van een kredietinstelling – Ernstige inbreuk op de nationale voorschriften voor de omzetting van richtlijn 2005/60/EG – Evenredigheid – Inbreuk op de wettelijke regeling inzake de governance van kredietinstellingen – Rechten van de verdediging – Kennelijk onjuiste beoordeling – Recht op effectieve rechterlijke bescherming”

Sinds 2010 heeft de Österreichische Finanzmarktbehörde (Oostenrijkse autoriteit voor toezicht op de financiële markten; hierna: „FMA”) talrijke bevelen en sancties uitgevaardigd ten aanzien van AAB Bank, een in Oostenrijk gevestigde kredietinstelling. Op grond daarvan heeft de FMA in 2019 bij de Europese Centrale Bank (ECB) een ontwerpbesluit ingediend met het oog op de intrekking van de vergunning waarbij AAB Bank toegang tot het bedrijf van kredietinstelling was verschaft. De ECB heeft deze vergunning daarop ingetrokken bij een door haar vastgesteld besluit⁵⁴⁸. Op basis van de door de FMA in het kader van haar taak van prudentieel toezicht verrichte vaststellingen waaruit bleek dat AAB Bank voortdurend en herhaaldelijk tekortschoot in haar verplichtingen tot bestrijding van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme alsook inzake interne governance, was de ECB in essentie van mening dat AAB Bank niet in staat was om een degelijk risicobeheer te garanderen.

De Negende kamer (uitgebreid) van het Gerecht verwerpt het beroep tot nietigverklaring van het besluit van de ECB. In zijn arrest spreekt het Gerecht zich voor het eerst uit over de intrekking van een vergunning van een kredietinstelling wegens ernstige inbreuken op de wettelijke regeling inzake de bestrijding van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en wegens schending van de regels inzake de governance van kredietinstellingen.

Beoordeling door het Gerecht

Om te beginnen stelt het Gerecht vast dat in deze zaak is voldaan aan de in richtlijn 2013/36⁵⁴⁹ neergelegde en in nationaal recht omgezette criteria die de intrekking van de vergunning rechtvaardigen.

⁵⁴⁸ Besluit ECB-SSM-2019-AT 8 WHD-2019 0009 van 14 november 2019.

⁵⁴⁹ Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PB 2013, L 176, blz. 338).

Wat ten eerste de vaststelling van de ECB betreft dat AAB Bank aansprakelijk was voor ernstige inbreuken op de krachtens richtlijn 2005/60⁵⁵⁰ ⁵⁵¹ vastgestelde nationale voorschriften ter bestrijding van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, oordeelt het Gerecht dat de ECB geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt.

Vooraf wijst het Gerecht erop dat de ECB bij de uitoefening van haar bevoegdheid inzake de intrekking van vergunningen van kredietinstellingen onder meer de nationaalrechtelijke voorschriften voor de omzetting van richtlijn 2013/36 moet toepassen.

Het Gerecht merkt ter zake op dat de ECB, rekening houdend met inzonderheid de besluiten van de FMA en de arresten van de Oostenrijkse rechterlijke instanties, heeft geoordeeld dat AAB Bank reeds meerdere jaren de nationale voorschriften voor de omzetting van richtlijn 2013/36 had geschonden. AAB Bank beschikte namelijk niet over een passende procedure op het gebied van risicobeheer met het oog op de bestrijding van het witwassen van geld en was schuldig bevonden aan ernstige, herhaalde of systematische schendingen van de nationale wettelijke regeling inzake de bestrijding van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme.

Gelet op het belang van de bestrijding van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme is het Gerecht van oordeel dat een kredietinstelling voor ernstige inbreuken aansprakelijk kan worden gesteld op grond van administratieve besluiten van een bevoegde nationale autoriteit, die op zich volstaan om de intrekking van haar vergunning te rechtvaardigen. Het feit dat het gaat om oude inbreuken of dat deze zijn hersteld speelt daarbij geen rol. Het relevante nationale recht voorziet immers niet in een termijn waarbinnen eerdere besluiten waarbij de aansprakelijkheid is vastgesteld, in aanmerking moeten worden genomen. Het vereist evenmin dat ernstige inbreuken ononderbroken hebben plaatsgevonden of nog steeds bestaan op het tijdstip van de vaststelling van het besluit tot intrekking van de vergunning, temeer daar de inbreuken in dit geval slechts enkele jaren vóór de vaststelling van het bestreden besluit zijn geconstateerd. Wat het standpunt van AAB Bank betreft dat de inbreuken zijn hersteld en dat zij bijgevolg geen rechtvaardiging meer kunnen vormen voor de intrekking van de vergunning, preciseert het Gerecht dat deze benadering afbreuk doet aan de doelstelling om het Europese bankstelsel te beschermen, aangezien zij met zich meebrengt dat kredietinstellingen die ernstige inbreuken hebben gepleegd hun werkzaamheden zouden kunnen voortzetten zolang de bevoegde autoriteiten niet opnieuw aantonen dat zij nieuwe inbreuken hebben begaan. Bovendien kan een kredietinstelling die bij een definitief geworden besluit aansprakelijk is gesteld voor ernstige inbreuken, zich niet beroepen op de eventuele verjaring van die inbreuken.

Het Gerecht verwerpt tevens de argumenten waarmee AAB Bank de ernst van de vastgestelde inbreuken betwist.

In dit verband benadrukt het Gerecht met name dat de ernst van de inbreuken niet kan worden betwist in het stadium van de administratieve procedure bij de ECB, aangezien de bevoegde autoriteiten – in de op de datum van het bestreden besluit definitief geworden besluiten die voorafgingen aan het door de FMA geformuleerde voorstel tot intrekking – AAB Bank aansprakelijk hebben geacht voor die inbreuken. Gelet op de doelstelling om de Europese bankmarkt te beschermen kan de ECB bovendien niet worden verweten dat zij ervan is uitgegaan dat systematische, ernstige en voortdurende schendingen van de nationale wettelijke regeling inzake de bestrijding van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme moeten worden aangemerkt als ernstige inbreuken die de intrekking van een vergunning rechtvaardigen.

⁵⁵⁰ Richtlijn 2005/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme (PB 2005, L 309, blz. 15).

⁵⁵¹ In artikel 67, lid 1, onder o), van richtlijn 2013/36 neergelegd criterium dat leidt tot intrekking van de vergunning.

Ten tweede bevestigt het Gerecht het standpunt van de ECB dat AAB Bank niet beschikt over de governanceregelingen die overeenkomstig de nationale voorschriften voor de omzetting van richtlijn 2013/36⁵⁵² door de bevoegde autoriteiten worden geëist. In dit verband verwerpt het Gerecht de argumenten van AAB Bank dat zij ten tijde van de vaststelling van het bestreden besluit geen inbreuken op de wettelijke bepalingen inzake governanceregelingen beging. Het Gerecht merkt op dat noch uit richtlijn 2013/36 noch uit het relevante nationale recht kan worden afgeleid dat inbreuken uit het verleden of inbreuken die minder ernstig zijn geworden de intrekking van een vergunning niet kunnen rechtvaardigen.

Vervolgens oordeelt het Gerecht dat de ECB geen fout heeft gemaakt door te weigeren de toepassing van het bestreden besluit op te schorten. Het Gerecht merkt met name op dat de weigering van de ECB om de onmiddellijke toepassing van dit besluit op te schorten, AAB Bank niet heeft belet om een beroep tot nietigverklaring in te stellen en een verzoek om voorlopige maatregelen in te dienen. Bovendien heeft de president van het Gerecht zes dagen na de vaststelling van het bestreden besluit de opschorting van de tenuitvoerlegging van dat besluit gelast, totdat uitspraak werd gedaan over het verzoek om voorlopige maatregelen. Het recht op effectieve rechterlijke bescherming kan dus niet worden geacht te zijn geschonden.

Voorts is het Gerecht van oordeel dat de rechten van verdediging van AAB Bank bij de vaststelling van het bestreden besluit in acht zijn genomen. Het Gerecht wijst er dienaangaande op dat AAB Bank bij de vaststelling van het bestreden besluit naar behoren is gehoord. Zij is immers in de gelegenheid gesteld om haar opmerkingen over het ontwerpbesluit in te dienen. De ECB was daarentegen niet verplicht om het ontwerpbesluit van de FMA aan AAB Bank te bezorgen en haar aldus in staat te stellen daarop te reageren.

Bovendien stelt het Gerecht vast dat de ECB in het onderhavige geval niet heeft nagelaten om alle materiële gegevens die relevant waren voor de intrekking van de vergunning zorgvuldig en onpartijdig vast te stellen, te onderzoeken en te beoordelen. Concreet heeft de ECB, nadat zij haar eigen beoordeling had verricht, op goede gronden gesteld dat zij het eens was met de vaststellingen van de FMA dat AAB Bank inbreuken had begaan, wat zowel in de administratieve besluiten van de FMA als in de beslissingen van de nationale rechterlijke instanties was bevestigd. Ter afsluiting van haar eigen beoordeling heeft de ECB de betrokken feiten aangemerkt als feiten die het bewijs opleverden dat AAB Bank aansprakelijk was voor een ernstige schending van de nationale wettelijke regeling inzake de bestrijding van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme. Zij heeft zich ook niet beperkt tot het herhalen van de bevinding van de FMA dat AAB Bank niet over de noodzakelijke governanceregelingen beschikte, maar heeft zich veeleer gebaseerd op haar eigen beoordeling van de vraag of de op dit gebied geldende nationale voorschriften waren nageleefd.

Ten slotte verwerpt het Gerecht het middel van AAB Bank dat de aandelen die haar aandeelhouder in haar kapitaal bezat door het bestreden besluit hun economische waarde hebben verloren en dat het eigendomsrecht van deze aandeelhouder door dit besluit tot in de kern is aangetast. AAB Bank is immers niet de houdster van dit eigendomsrecht, zodat zij zich niet op dit recht kan beroepen ter ondersteuning van haar beroep tot nietigverklaring.

⁵⁵² In artikel 67, lid 1, onder d), van richtlijn 2013/36 neergelegd criterium dat leidt tot intrekking van de vergunning.

Arrest van 7 december 2022, PNB Banka/ECB (T-275/19, [EU:T:2022:781](#))

„Economisch en monetair beleid – Prudentieel toezicht op kredietinstellingen – Bevoegdheden van de ECB – Onderzoeksbevoegdheden – Inspecties ter plaatse – Artikel 12 van verordening (EU) nr. 1024/2013 – Besluit van de ECB om een inspectie te verrichten in de ruimten van een minder belangrijke kredietinstelling – Beroep tot nietigverklaring – Handeling waartegen beroep kan worden ingesteld – Ontvankelijkheid – Bevoegdheid van de ECB – Motiveringsplicht – Elementen die een inspectie rechtvaardigen – Artikel 106 van het Reglement voor de procesvoering – Niet-gemotiveerd verzoek om een pleitzitting”

Verzoekster, PNB Banka AS, is een kredietinstelling naar Lets recht die vóór 1 maart 2019 werd beschouwd als een „minder belangrijke” kredietinstelling⁵⁵³ en om die reden onder rechtstreeks prudentieel toezicht stond van de Finanšu un kapitāla tirgus komisija (Commissie voor financiële en kapitaalmarkten, Letland; hierna: „FKTK”). In 2017 werd verzoekster aangemerkt als een „minder belangrijke instelling in crisis”. Dat leidde ertoe dat zij onder specifiek toezicht kwam te staan van een crisismanagementgroep bestaande uit de FKTK en de Europese Centrale Bank (ECB). Op 21 december 2018 heeft de FKTK de ECB verzocht om het rechtstreeks prudentieel toezicht op verzoekster over te nemen. Deze laatste heeft besloten een inspectie ter plaatse te verrichten (hierna: „bestreden besluit”). Op grond van een door de raad van toezicht van de ECB goedgekeurd ontwerpbesluit en bij gebreke van bezwaar van de raad van bestuur van de ECB werd dit besluit geacht door de raad van bestuur te zijn aangenomen op 21 januari 2019.

Het Gerecht, waarbij beroep tot nietigverklaring van dit besluit is ingesteld, spreekt zich uit over diverse nieuwe kwesties. Het bevestigt allereerst dat het bevoegd is om zonder mondelinge behandeling op een beroep uitspraak te doen wanneer een verzoek om een pleitzitting niet met redenen is omkleed. Vervolgens onderzoekt het of een besluit van de ECB om een inspectie ter plaatse te verrichten vatbaar is voor beroep. Het onderzoekt ook een aantal middelen inzake de formele rechtmatigheid van het bestreden besluit (bevoegdheid van de ECB en verzoeksters recht om te worden gehoord). Ten slotte buigt het Gerecht zich over inhoudelijke kwesties betreffende, ten eerste, de samenhang tussen controles op stukken en controles ter plaatse en, ten tweede, de bevoegdheid van de ECB om zelf een onderzoek naar corruptie te voeren. Het Gerecht komt tot de slotsom dat het beroep in zijn geheel moet worden verworpen.

Beoordeling door het Gerecht

Ten eerste verklaart het Gerecht voor recht dat uit de toepasselijke procedureregels volgt dat het zonder mondelinge behandeling uitspraak kan doen op het beroep wanneer niet is verzocht om een pleitzitting of een dergelijk verzoek niet met redenen is omkleed en het zich voldoende voorgelicht acht door de stukken in het procesdossier. Het Gerecht stelt in casu vast dat verzoekster in haar verzoek om een pleitzitting geen enkele reden vermeldt waarom zij wenst te worden gehoord, en beslist dan ook om zonder mondelinge behandeling uitspraak te doen op het beroep, aangezien het zich voldoende voorgelicht acht.

Ten tweede oordeelt het Gerecht dat een door de raad van bestuur van de ECB vastgesteld besluit om een inspectie ter plaatse te verrichten, zoals het bestreden besluit, een handeling is waartegen beroep kan worden ingesteld bij de Unierechter. Volgens het Gerecht kan dat besluit de belangen aantasten van de rechtspersoon waaraan het is meegedeeld, doordat het zijn rechtspositie aanmerkelijk wijzigt. Het Gerecht wijst er met name op dat het wettelijk en regelgevend kader bepaalt dat inspecties van rechtspersonen, en met name van kredietinstellingen, door de ECB moeten worden

⁵⁵³ Overeenkomstig artikel 6, lid 4, van verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (PB 2013, L 287, blz. 63; hierna: „GTM-verordening”).

verricht op basis van een besluit waarin het onderwerp en het doel van die inspecties worden afgebakend en waarvan de betrokken persoon in kennis moet worden gesteld, en aldus aan het inspectiebesluit rechtsgevolgen toekent die bindend zijn ten aanzien van laatstgenoemde.

Wat ten derde de middelen inzake de formele rechtmatigheid van het bestreden besluit betreft, oordeelt het Gerecht dat de ECB bevoegd is om ten aanzien van een „minder belangrijke” kredietinstelling de onderzoeksbevoegdheden uit te oefenen waarover zij beschikt⁵⁵⁴, met name de bevoegdheid om een inspectie ter plaatse uit te voeren. Het Gerecht wijst erop dat de ECB de exclusieve bevoegdheid heeft om de haar toevertrouwde taken van prudentieel toezicht⁵⁵⁵ te verrichten ten aanzien van alle kredietinstellingen, zonder enig onderscheid tussen „belangrijke” en „minder belangrijke” instellingen, en oordeelt dat de nationale autoriteiten de ECB weliswaar op decentrale wijze en onder haar toezicht bijstaan bij het vervullen van deze taken, maar dat dit niet afdoet aan de bevoegdheid van de ECB om te allen tijde haar onderzoeksbevoegdheden uit te oefenen.

Daarnaast blijkt uit de toepasselijke regeling⁵⁵⁶ evenals uit de aard van een onderzoeksmaatregel – die uitsluitend tot doel heeft informatie te verzamelen – dat een besluit van de ECB om in het kader van de uitoefening van haar onderzoeksbevoegdheden een inspectie ter plaatse bij een kredietinstelling uit te voeren, de betrokken entiteit niet het recht geeft om vóór de vaststelling van dat besluit te worden gehoord. De ECB moet de betrokkenen in de gelegenheid stellen om te worden gehoord na dat besluit en vóór de eventuele vaststelling van een besluit uit hoofde van met name haar specifieke toezichtbevoegdheden⁵⁵⁷.

Wat ten vierde de middelen inzake de gegrondheid van het bestreden besluit betreft, komt het Gerecht tot de slotsom dat kredietinstellingen onder een „doorlopend” prudentieel toezicht staan. Dit toezicht berust op een combinatie van controles op stukken, die worden uitgevoerd op basis van op gezette tijden aan de bevoegde autoriteiten verstrekte informatie, en controles ter plaatse, aan de hand waarvan de verstrekte informatie kan worden geverifieerd. Controles op stukken kunnen in beginsel geen alternatief vormen voor inspecties ter plaatse, die de bevoegde autoriteit met name in staat stellen om de door die instellingen gerapporteerde informatie onafhankelijk te verifiëren. Het Gerecht wijst erop dat, in tegenstelling tot bepaalde inspecties die de Europese Commissie verricht in het kader van de tenuitvoerlegging van de mededingingsregels, die tot doel hebben inbreuken op het spoor te komen, de inspecties die de ECB ter plaatse verricht tot doel hebben om in het kader van het doorlopend toezicht, waarbij controles op stukken en controles ter plaatse worden gecombineerd, na te gaan of de kredietinstellingen hun risico's goed beheren en afdekken en of de verstrekte informatie betrouwbaar is, zodat de uitvoering van die inspecties niet vereist dat er een vermoeden van inbreuk bestaat.

Voorts verklaart het Gerecht voor recht dat de ECB niet bevoegd is om zelf een onderzoek naar aangeklaagde corruptie te voeren en dat zij op dat gebied met de nationale bevoegde autoriteiten samenwerkt.

⁵⁵⁴ Krachtens de artikelen 10-13 van de GTM-verordening.

⁵⁵⁵ Krachtens artikel 4, lid 1, van de GTM-verordening.

⁵⁵⁶ Met name artikel 31 van verordening (EU) nr. 468/2014 van de Europese Centrale Bank van 16 april 2014 tot vaststelling van een kader voor samenwerking binnen het Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme tussen de Europese Centrale Bank en nationale bevoegde autoriteiten en met nationale aangewezen autoriteiten (GTM-kaderverordening) (PB 2014, L 141, blz. 1).

⁵⁵⁷ Op grond van hoofdstuk III, afdeling 2, van de GTM-verordening.

Arrest van 7 december 2022, PNB Banka/ECB (T-301/19, [EU:T:2022:774](#))

„Economisch en monetair beleid – Prudentieel toezicht op kredietinstellingen – Artikel 6, lid 5, onder b), van verordening (EU) nr. 1024/2013 – Noodzaak van rechtstreeks toezicht door de ECB op een minder belangrijke kredietinstelling – Verzoek van de nationale bevoegde autoriteit – Artikel 68, lid 5, van verordening (EU) nr. 468/2014 – Besluit van de ECB betreffende de indeling van PNB Banka als een belangrijke entiteit die onder haar rechtstreekse prudentiële toezicht staat – Motiveringsplicht – Evenredigheid – Rechten van de verdediging – Toegang tot het administratieve dossier – Rapport als bedoeld in artikel 68, lid 3, van verordening nr. 468/2014 – Artikel 106 van het Reglement voor de procesvoering – Niet-gemotiveerd verzoek om een pleitzitting”

In het kader van de aan de kredietinstelling PNB Banka verleende vergunning zoals hierboven beschreven⁵⁵⁸ heeft de secretaris van de raad van bestuur van de ECB verzoekster in kennis gesteld van het besluit van de ECB om haar in te delen als een „belangrijke” entiteit die onder haar rechtstreeks prudentieel toezicht stond⁵⁵⁹ (hierna: „bestreden besluit”).

Het Gerecht, waarbij beroep tot nietigverklaring van dit besluit is ingesteld, spreekt zich ook hier uit over diverse nieuwe kwesties. Allereerst onderzoekt het Gerecht het doel van en de voorwaarden voor de vaststelling van een besluit van de ECB om zelf rechtstreeks prudentieel toezicht uit te oefenen op een minder belangrijke kredietinstelling teneinde een consistente toepassing van hoge toezichtstandaarden te garanderen. Vervolgens onderzoekt het Gerecht het recht van toegang tot het dossier in een procedure van prudentieel toezicht. Ten slotte verduidelijkt het Gerecht het doel van het rapport dat de nationale bevoegde autoriteit dient te voegen bij haar verzoek aan de ECB om te besluiten rechtstreeks prudentieel toezicht uit te oefenen. Het Gerecht komt tot de slotsom dat het beroep in zijn geheel moet worden verworpen.

Beoordeling door het Gerecht

Ten eerste verklaart het Gerecht voor recht dat wanneer de ECB overeenkomstig de toepasselijke regeling⁵⁶⁰ besluit om met het oog op een consistente toepassing van hoge toezichtstandaarden zelf rechtstreeks prudentieel toezicht op een minder belangrijke kredietinstelling uit te oefenen, zij een besluit dient vast te stellen waarbij die instelling als belangrijk wordt ingedeeld.

Het Gerecht wijst erop dat wanneer de ECB besluit om rechtstreeks prudentieel toezicht op een entiteit uit te oefenen, het besluit waarbij die entiteit als belangrijk wordt ingedeeld alleen betrekking heeft op de vaststelling van de bevoegde autoriteit en geen wijziging inhoudt van de toezichtregels die op die entiteit van toepassing zijn, noch van de toezichtbevoegdheden waarover de bevoegde autoriteit ten aanzien van die entiteit beschikt in het kader van de door het GTM aan de ECB opgedragen toezichttaken.

⁵⁵⁸ Voor de feiten en het juridisch kader van het geschil, zie arrest van 7 december 2022, **PNB Banka/ECB** (T-275/19, [EU:T:2022:781](#)), dat hierboven in hetzelfde deel wordt weergegeven (blz. 280).

⁵⁵⁹ Op grond van artikel 6, lid 5, onder b), van de GTM-verordening en deel IV van verordening (EU) nr. 468/2014 van de Europese Centrale Bank van 16 april 2014 tot vaststelling van een kader voor samenwerking binnen het Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme tussen de Europese Centrale Bank en nationale bevoegde autoriteiten en met nationale aangewezen autoriteiten (GTM-kaderverordening) (PB 2014, L 141, blz. 1).

⁵⁶⁰ Op grond van artikel 6, lid 5, onder b), van de GTM-verordening en artikel 68, lid 5, van de GTM-kaderverordening.

Het voegt daaraan toe dat de toepassing van de normatieve bepalingen⁵⁶¹ op grond waarvan dat besluit is vastgesteld, niet vereist dat er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden.

Wat ten tweede het recht van een betrokken partij betreft om in een procedure van prudentieel toezicht toegang te krijgen tot het dossier, oordeelt het Gerecht dat die partij daartoe een verzoek moet indienen. Wanneer de betrokken entiteit voldoende nauwkeurige inlichtingen heeft ontvangen om haar standpunt over de beoogde maatregel naar behoren kenbaar te kunnen maken, verlangt het beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging niet dat de ECB uit eigen beweging toegang tot de stukken in het dossier verleent.

Wat ten derde het doel betreft van het rapport⁵⁶² dat de nationale bevoegde autoriteit dient te voegen bij haar verzoek aan de ECB om rechtstreeks prudentieel toezicht uit te oefenen met het oog op een consistente toepassing van hoge toezichtstandaarden, benadrukt het Gerecht dat dit rapport weliswaar verplicht is, maar voornamelijk beoogt een vlotte overdracht van informatie tussen de nationale bevoegde autoriteit en de ECB te bewerkstelligen. Het stelt de ECB meer bepaald in staat het verzoek van de nationale bevoegde autoriteit tot overname van het prudentieel toezicht te beoordelen, en helpt, indien de ECB dat verzoek toewijst, een vlotte overdracht te waarborgen van de bevoegdheden die gepaard gaan met dat toezicht. Dit rapport vormt dus geen procedurele waarborg ter bescherming van de belangen van de betrokken kredietinstelling, laat staan een wezenlijk vormvoorschrift in de zin van artikel 263 VWEU.

Arrest van 7 december 2022, PNB Banka e.a./ECB (T-330/19, [EU:T:2022:775](#))

„Economisch en monetair beleid – Prudentieel toezicht op kredietinstellingen – Artikel 22 van richtlijn 2013/36/EU – Bezwaar van de ECB tegen de verwerving van gekwalificeerde deelnemingen in een kredietinstelling – Begintijdstip van de beoordelingsperiode – Interventie van de ECB in de eerste fase van de procedure – Criteria betreffende de financiële soliditeit van de kandidaat-verwerver en de naleving van prudentiële vereisten – Bestaan van een redelijke grond om bezwaar te maken tegen de verwerving op basis van een of meerdere beoordelingscriteria – Artikel 106 van het Reglement voor de procesvoering – Niet-gemotiveerd verzoek om een pleitzitting”

Ook deze zaak heeft betrekking op de hierboven voorgestelde kredietinstelling PNB Banka AS.⁵⁶³ Op 1 oktober 2018 heeft verzoekster de FKTK in kennis gesteld van haar voornemen om rechtstreeks een gekwalificeerde deelneming te verwerven in een andere Letse kredietinstelling (hierna: „verwerving”). Op 1 maart 2019 heeft de FKTK de Europese Centrale Bank (ECB) een voorstel voor een besluit⁵⁶⁴ voorgelegd om bezwaar te maken tegen de voorgenomen verwerving. Bij een op 21 maart 2019 ter kennis gebracht besluit heeft de ECB bezwaar gemaakt tegen de verwerving omdat noch aan het criterium van financiële soliditeit van de kandidaat-overnemer, noch aan het criterium van naleving van de prudentiële vereisten was voldaan (hierna: „bestreden besluit”).

⁵⁶¹ Te weten artikel 6, lid 5, onder b), van de GTM-verordening.

⁵⁶² In de zin van artikel 68, lid 3, van de GTM-kaderverordening.

⁵⁶³ Voor de feiten en het juridisch kader van het geschil, zie arresten van 7 december 2022, **PNB Banka/ECB** (T-275/19, [EU:T:2022:781](#)) en **PNB Banka/ECB** (T-301/19, [EU:T:2022:774](#)), die hierboven in hetzelfde deel worden weergegeven (blz. 280 en 282).

⁵⁶⁴ In de zin van artikel 15, lid 2, van de GTM-verordening.

Het Gerecht, waarbij beroep tot nietigverklaring van dit besluit is ingesteld, spreekt zich ook hier weer uit over diverse nieuwe kwesties. Het onderzoekt allereerst het recht van de ECB om vanaf de start van de procedure voor goedkeuring van de verwerving van een gekwalificeerde deelneming in een kredietinstelling in die procedure te interveniëren. Vervolgens verduidelijkt het de voorwaarden waaronder de ECB bezwaar kan maken tegen de verwerving op grond van het criterium van financiële soliditeit van de kandidaat-verwerver. Ten slotte stelt het de voorwaarden vast waaronder de bevoegde autoriteit bezwaar kan maken tegen de verwerving van een kredietinstelling. Het Gerecht komt tot de slotsom dat het beroep in zijn geheel moet worden verworpen.

Beoordeling door het Gerecht

In de eerste plaats verklaart het Gerecht voor recht dat de ECB, gelet op het speciale samenwerkingsmechanisme dat de Uniewetgever tussen haar en de nationale bevoegde autoriteit heeft willen instellen voor de behandeling van goedkeuringsverzoeken voorafgaand aan verwervingen of vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen in kredietinstellingen, in de procedure mag interveniëren voordat laatstgenoemde autoriteit het voorstel voor een besluit heeft toegezonden⁵⁶⁵, en zelfs vanaf de start van de procedure.

Wanneer de wetgever kiest voor een administratieve procedure in het kader waarvan de nationale autoriteiten handelingen vaststellen ter voorbereiding van een definitief besluit van een instelling van de Unie dat rechtsgevolgen heeft en bezwarend kan zijn, streeft hij er immers naar tussen die instelling en die nationale autoriteiten een speciaal mechanisme in te stellen dat berust op de exclusieve beslissingsbevoegdheid van de instelling van de Unie. Krachtens de toepasselijke wetgeving⁵⁶⁶ is de ECB exclusief bevoegd om aan het einde van de betrokken procedure al dan niet goedkeuring te verlenen aan de voorgenomen verwerving. Het Gerecht voegt hieraan toe dat in het kader van betrekkingen waarvoor het beginsel van loyale samenwerking geldt⁵⁶⁷, de rol van de nationale autoriteiten erin bestaat dat zij goedkeuringsverzoeken registreren en bijstand verlenen aan de ECB, die als enige beslissingsbevoegdheid heeft, met name door de ECB alle informatie te verstrekken die nodig is voor de vervulling van haar taken, door dergelijke verzoeken te onderzoeken en door vervolgens aan de ECB een voorstel voor een besluit toe te zenden dat niet bindend is voor de ECB en waarvan de verzoeker volgens het recht van de Unie niet in kennis hoeft te worden gesteld.

Wat in de tweede plaats de voorwaarden betreft waaronder de ECB bezwaar kan maken tegen de verwerving op grond van het criterium van financiële soliditeit van de kandidaat-verwerver, oordeelt het Gerecht dat de ECB daartoe, gelet op de bestaande regelgeving⁵⁶⁸, niet hoeft aan te tonen dat de voorgenomen verwerving aanzienlijk nadelige gevolgen zou hebben in vergelijking met de situatie

⁵⁶⁵ Overeenkomstig artikel 15, lid 2, van de GTM-verordening.

⁵⁶⁶ Artikel 4, lid 1, onder c), van de GTM-verordening, gelezen in samenhang met artikel 15, lid 3, van die verordening en artikel 87 van verordening (EU) nr. 468/2014 van de Europese Centrale Bank van 16 april 2014 tot vaststelling van een kader voor samenwerking binnen het Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme tussen de ECB en nationale bevoegde autoriteiten en met nationale aangewezen autoriteiten (GTM-kaderverordening) (PB 2014, L 141, blz. 1).

⁵⁶⁷ Krachtens artikel 6, lid 2, van de GTM-verordening.

⁵⁶⁸ Artikel 23, leden 1 en 2, van richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PB 2013, L 176, blz. 338), en de op 20 december 2016 gepubliceerde gemeenschappelijke richtsnoeren van de Europese Bankautoriteit (EBA), de Europese Autoriteit voor verzekeringen en bedrijfspensioenen (EIOPA) en de Europese Autoriteit voor effecten en markten (ESMA) inzake de prudentiële beoordeling van verwervingen en vergrotingen van gekwalificeerde deelnemingen in de financiële sector (JC/GL/2016/01).

waarin die verwerving niet zou plaatsvinden, en evenmin een analyse hoeft te verrichten van het nulsценario, dit wil zeggen de situatie waarin die verwerving niet zou plaatsvinden.

In casu stelt het Gerecht vast dat de toepasselijke regelgeving de financiële soliditeit van de kandidaat-verwerver definieert als diens vermogen om de voorgenomen verwerving te financieren en om voor zichzelf en de doelonderneming in de nabije toekomst een gezonde financiële structuur te handhaven, zonder dat zij aanzienlijke nadelige gevolgen van de voorgenomen verwerving vermeldt als reden om daartegen bezwaar te maken of een analyse vereist van de situatie waarin die verwerving niet zou plaatsvinden.

In de derde plaats verklaart het Gerecht voor recht dat de bevoegde autoriteit bezwaar kan maken tegen de verwerving van een kredietinstelling zonder in haar besluit alle beoordelingscriteria van richtlijn 2013/36⁵⁶⁹ te toetsen. Gelet op de doelstelling van die richtlijn om een gezonde en prudente bedrijfsvoering te waarborgen van de kredietinstelling die het doelwit van de voorgenomen verwerving is, volstaat het namelijk dat goede redenen voor dat bezwaar bestaan op grond van een of meerdere van die criteria.

⁵⁶⁹ Criteria als bedoeld in artikel 23 van richtlijn 2013/36.

XII. Openbare aanbestedingen van de instellingen van de Unie

Arrest van 26 januari 2022, Leonardo/Frontex (T-849/19, [EU:T:2022:28](#))

„Overheidsopdrachten voor diensten – Aanbestedingsprocedure – Luchtbewakingsdiensten – Beroep tot nietigverklaring – Geen procesbelang – Niet-ontvankelijkheid – Niet-contractuele aansprakelijkheid”

Op 18 oktober 2019 heeft het Europees Grens- en kustwachtagentschap (Frontex) met een aankondiging van opdracht⁵⁷⁰ een aanbestedingsprocedure⁵⁷¹ (hierna: „bestreden aankondiging van opdracht”) uitgeschreven om maritieme luchtbewakingsdiensten te laten uitvoeren met een Europees op afstand bestuurd luchtvaartuigstelsel voor middelgrote hoogte en lange vliegduur.

Verzoekster, Leonardo SpA, een onderneming die actief is in de luchtvaartsector, heeft niet deelgenomen aan de met de bestreden aankondiging van opdracht uitgeschreven aanbesteding.

Op 31 mei 2020 heeft het comité voor de beoordeling van de offertes zijn beoordelingsrapport bij de bevoegde ordonnateur ingediend, die vervolgens het beoordelingsrapport voor de offertes heeft goedgekeurd en het besluit tot gunning van de opdracht heeft ondertekend (hierna: „bestreden gunningsbesluit”).

Verzoekster heeft vervolgens het Gerecht verzocht om nietigverklaring van de bestreden aankondiging van opdracht en de bijlagen daarbij⁵⁷², alsook van het bestreden gunningsbesluit, en om vergoeding van de schade die zij stelt te hebben geleden als gevolg van de onrechtmatigheid van de betrokken aanbesteding⁵⁷³.

In zijn arrest heeft het Gerecht (uitgebreide kamer) het beroep van verzoekster in zijn geheel verworpen. De voornaamste bijzonderheid van deze zaak is dat het beroep tot nietigverklaring is gericht tegen een aankondiging van opdracht en de bijlagen daarbij en is ingesteld door een onderneming die niet heeft deelgenomen aan de via die aankondiging uitgeschreven aanbesteding. De vraag of een dergelijk beroep ontvankelijk is, is niet eerder aan de orde geweest.

Beoordeling door het Gerecht

In de eerste plaats beoordeelt het Gerecht de ontvankelijkheid van de verzoeken tot nietigverklaring van de bestreden handelingen. Dienaangaande is de vraag aan de orde of verzoekster, gelet op haar betoog dat zij niet heeft deelgenomen aan de aanbesteding omdat de bepalingen van het bestek zo waren geformuleerd dat zij geen offerte kon indienen, een procesbelang in de zin van artikel 263 VWEU heeft om tegen die aanbesteding op te komen. In dit verband verwijst het Gerecht naar een prejudicieel arrest van het Hof waarin het heeft overwogen dat een recht van beroep slechts bij wijze van uitzondering kan worden toegekend aan een marktdeelnemer die geen offerte heeft ingediend, zodat het niet buitensporig kan worden geacht om van hem te verlangen dat hij aantoont dat de

⁵⁷⁰ Aankondiging van opdracht gepubliceerd in het *Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie* (PB 2019/S 0202-490010).

⁵⁷¹ Aanbestedingsprocedure FRONTEX/OP/888/2019/JL/CG met als titel „Systemen van op afstand bestuurd luchtvaartuigen (RPAS) voor langdurige maritieme bewaking op gemiddelde luchthoogte”.

⁵⁷² Artikel 263 VWEU.

⁵⁷³ Artikel 268 VWEU.

bepalingen van de aanbesteding het hem onmogelijk maken om een offerte op te stellen⁵⁷⁴. Hoewel dat arrest is gewezen naar aanleiding van een prejudiciële vraag over de uitlegging van bepalingen van richtlijn 89/665⁵⁷⁵, die alleen de lidstaten bindt, kan de daarin gehanteerde oplossing volgens het Gerecht mutatis mutandis worden toegepast op een geval als dit, waarin verzoekster stelt dat zij geen offerte kon indienen wegens de – door haar betwiste – technische specificaties in de documenten van een door een agentschap van de Europese Unie uitgeschreven aanbesteding. Naar het oordeel van het Gerecht moet dus worden nagegaan of verzoekster heeft aangetoond dat zij geen offerte heeft kunnen indienen, en in het verlengde daarvan of zij een procesbelang heeft.

Ten eerste merkt het Gerecht op dat de betrokken aanbesteding werd voorafgegaan door de in 2017 uitgeschreven aanbesteding FRONTEX/OP/800/2017/JL, die betrekking had op het uitvoeren van testen met twee typen systemen van op afstand bestuurde luchtvaartuigen (RPAS). De daarmee gemoeide opdracht bestond uit twee percelen en verzoekster kreeg de opdracht voor het tweede perceel. Nadat de desbetreffende overeenkomsten waren uitgevoerd, heeft Frontex uitvoerige evaluaties verricht en op basis daarvan de eisen bepaald die worden genoemd in de bestreden aankondiging van opdracht en de bijlagen daarbij, alsook in de verduidelijkingen en de notulen van de informatiebijeenkomst waar in het verzoekschrift naar wordt verwezen. Daartoe behoren ook de eisen die volgens verzoekster discriminerend zijn. Volgens het Gerecht zijn deze eisen dus geformuleerd na een meerfasenproces dat gebaseerd was op empirische gegevens die Frontex in staat stelden om gedetailleerd en zorgvuldig te beoordelen of die eisen nodig waren.

Wat ten tweede de stelling van verzoekster betreft dat „de aanbestedingsregels bepalingen bevatten die contra legem en ongerechtvaardigd zijn, waardoor het voor potentiële concurrenten technisch niet haalbaar is om deel te nemen”, stelt het Gerecht vast dat drie ondernemingen wel een offerte hebben ingediend en dat ten minste twee van hen voldeden aan alle technische specificaties, aangezien de opdracht aan hen is gegund.

Wat ten derde de wijze betreft waarop verzoekster is behandeld ten opzichte van de andere kandidaten, is het Gerecht van oordeel dat zij niet aantoonde dat de technische specificaties in haar geval anders zouden zijn toegepast dan in het geval van die andere kandidaten of – meer algemeen – dat zij anders is behandeld, hoewel zij zich in een situatie bevond die vergelijkbaar was met die van hen.

Wat ten vierde het door verzoekster aangevoerde betoog betreft dat haar deelname „onmogelijk is gemaakt” of „afhankelijk is gesteld van dermate hoge economische lasten dat geen concurrerende offerte kon worden ingediend”, wijst het Gerecht erop dat uit dat betoog niet blijkt dat zij op enigerlei wijze gediscrimineerd is.

In die omstandigheden is het Gerecht van oordeel dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de in de betrokken aanbesteding gestelde eisen discriminerend konden zijn jegens haar. Zij heeft dus niet bewezen dat zij onmogelijk een offerte kon indienen en heeft dan ook geen belang bij de nietigverklaring van de bestreden handelingen. Derhalve verklaart het Gerecht het verzoek tot nietigverklaring van deze handelingen en dus ook het verzoek dat ziet op het gunningsbesluit niet-ontvankelijk, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de voorwaarden om te kunnen

⁵⁷⁴ Arrest van 28 november 2018, *Amt Azienda Trasporti e Mobilità e.a.* (C-328/17, [EU:C:2018:958](#), punt 53). Dat arrest is gewezen naar aanleiding van een prejudiciële vraag over de uitlegging van artikel 1, lid 3, van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PB 1989, L 395, blz. 33), zoals gewijzigd door richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 (PB 2007, L 335, blz. 31).

⁵⁷⁵ Zie voetnoot 5 voor de volledige referentie van richtlijn 89/665.

spreken van een voor beroep vatbare handeling en om de procesbevoegdheid van verzoekster te kunnen vaststellen, of over het nut van de gevraagde maatregelen van instructie.

In de tweede plaats beoordeelt het Gerecht het verzoek om schadevergoeding. Wat de voorwaarde betreft dat er werkelijk schade is geleden, herinnert het eraan dat de Unie slechts aansprakelijk kan zijn wanneer de verzoeker daadwerkelijk „reële en zekere” schade heeft geleden. Bijgevolg moet de verzoeker aan de Unierechter bewijsmateriaal overleggen om het bestaan en de omvang van een dergelijke schade te bewijzen. In dit geval stelt het Gerecht vast dat verzoekster alleen maar vergoeding vordert van alle geleden en nog te lijden schade die voortvloeit uit de onrechtmatigheid van de betrokken aanbesteding, zonder het bestaan en de omvang van die schade te bewijzen. Hieruit volgt dat niet is voldaan aan de voorwaarde dat er werkelijk schade is geleden, die moet zijn vervuld om de Unie niet-contractueel aansprakelijk te kunnen stellen⁵⁷⁶.

Bijgevolg is het Gerecht van oordeel dat het verzoek om schadevergoeding van verzoekster moet worden afgewezen en dat haar beroep dus in zijn geheel moet worden verworpen.

⁵⁷⁶ Overeenkomstig artikel 340, tweede alinea, VWEU.

XIII. Begroting en subsidies van de Unie

Arrest van 29 juni 2022, LA International Cooperation/Commissie (T-609/20, [EU:T:2022:407](#))

„Instrument voor pretoetredingssteun – Onderzoek door OLAF – Besluit van de Commissie waarbij een administratieve sanctie is opgelegd – Uitsluiting gedurende vier jaar van door de algemene begroting van de Unie gefinancierde procedures voor de plaatsing van opdrachten en de toekenning van subsidies – Opneming in de gegevensbank van het systeem voor vroegtijdige opsporing en uitsluiting – Financieel Reglement – Volledige rechtsmacht – Evenredigheid van de sanctie”

Krachtens verordening nr. 1085/2006⁵⁷⁷ ondersteunt de Europese Unie de landen waarop de pretoetredingssteun betrekking heeft, waaronder de Republiek Noord-Macedonië, om zich geleidelijk aan de normen en het beleid van de Europese Unie aan te passen. In het kader van twee nationale programma's ten gunste van dat land zijn aan verzoekster, LA International Cooperation Srl, twee opdrachten gegund waarvoor in 2013 en 2015 overeenkomsten zijn gesloten.

Na een onderzoek en een eindverslag van het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) over eventuele feiten van fraude en corruptie die tussen oktober 2012 en januari 2017 door verzoekster zijn gepleegd, heeft de aangezochte instantie⁵⁷⁸ een aanbeveling gedaan. De Europese Commissie heeft naar aanleiding daarvan onder meer besloten om verzoekster voor een duur van vier jaar uit te sluiten van deelname aan door de algemene begroting van de Unie gefinancierde procedures voor de plaatsing van opdrachten en de toekenning van subsidies⁵⁷⁹ en aan de procedures voor de toekenning van middelen uit het 11e Europees Ontwikkelingsfonds⁵⁸⁰.

Het Gerecht, waarbij beroep tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie is ingesteld, oefent voor het eerst zijn volledige rechtsmacht uit om toezicht te houden op de door de Commissie

⁵⁷⁷ Verordening (EG) nr. 1085/2006 van de Raad van 17 juli 2006 tot invoering van een instrument voor pretoetredingssteun (IPA) (PB 2006, L 210, blz. 82), artikel 1. De betrokken landen zijn vermeld in de bijlagen I en II bij die verordening.

⁵⁷⁸ Aangezocht overeenkomstig verordening (EU, Euratom) 2018/1046 van het Europees Parlement en de Raad van 18 juli 2018 tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie, tot wijziging van verordeningen (EU) nr. 1296/2013, (EU) nr. 1301/2013, (EU) nr. 1303/2013, (EU) nr. 1304/2013, (EU) nr. 1309/2013, (EU) nr. 1316/2013, (EU) nr. 223/2014, (EU) nr. 283/2014 en besluit nr. 541/2014/EU en tot intrekking van verordening (EU, Euratom) nr. 966/2012 (PB 2018, L 193, blz. 1), artikel 143.

⁵⁷⁹ Krachtens het geldende recht, te weten:

- verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen (PB 2002, L 248, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG, Euratom) nr. 1995/2006 van de Raad van 13 december 2006 (PB 2006, L 390, blz. 1), artikel 93, van toepassing vanaf 22 augustus 2006;
- verordening (EU, Euratom) nr. 966/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie en tot intrekking van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 (PB 2012, L 298, blz. 1), artikel 106, lid 1, van toepassing vanaf 1 januari 2013;
- verordening nr. 966/2012, zoals gewijzigd bij verordening (EU, Euratom) 2015/1929 van het Europees Parlement van 28 oktober 2015 (PB 2015, L 286, blz. 1), artikel 106, lid 1.

⁵⁸⁰ Verordening (EU) 2015/323 van de Raad van 2 maart 2015 inzake het financieel reglement van toepassing op het 11e Europees Ontwikkelingsfonds (PB 2015, L 58, blz. 17).

vastgestelde sancties⁵⁸¹, en onderzoekt tevens of de duur van de door de Commissie vastgestelde uitsluiting van vier jaar passend en evenredig is.

Beoordeling door het Gerecht

Het Gerecht merkt op dat het een volledige rechtsmacht heeft die verder gaat dan een eenvoudige wettigheidstoetsing. Op basis daarvan kan het een besluit waarbij de aanbestedende dienst een ondernemer uitsluit en/of hem een financiële sanctie oplegt, herzien, hetgeen mede inhoudt dat het de duur van de uitsluiting kan verkorten of verlengen en/of de opgelegde financiële sanctie nietig kan verklaren of kan verlichten of verzwaren.

Het Gerecht beoordeelt of de duur van de uitsluiting in kwestie rekening houdt met de door verzoekster aangevoerde verzachtende omstandigheden, namelijk haar goede medewerking tijdens het onderzoek en de organisatorische maatregelen die zij vervolgens heeft getroffen.

Ten eerste herinnert het Gerecht eraan dat de aanbestedende dienst die een ondernemer uitsluit het evenredigheidsbeginsel in acht moet nemen en op basis daarvan met name rekening moet houden met de ernst van de situatie, de duur en de eventuele herhaling ervan, het opzet of de mate van nalatigheid of andere verzachtende omstandigheden, zoals de medewerking van de ondernemer en zijn bijdrage aan het onderzoek.

Ten tweede stelt het Gerecht vast dat de corruptie en de ernstige beroepsfouten waaraan verzoekster zich schuldig heeft gemaakt naar hun aard zelf zeer ernstig zijn. Er moet rekening worden gehouden met zowel de ernst van de feiten zelf als de impact ervan op de financiële belangen van de Unie.

Ten derde staat weliswaar vast dat verzoekster, zoals zij heeft aangevoerd, tijdens de controles ter plaatse zeer goed en volledig heeft samengewerkt, maar het Gerecht merkt op dat zij verplicht was met OLAF samen te werken en dat haar gedrag in casu, gelet op de ernst van de betrokken feiten, slechts in geringe mate van invloed kan zijn op de zwaarte van de sanctie.

Ten vierde beslist het Gerecht om geen rekening te houden met de organisatorische maatregelen die verzoekster in 2016 heeft getroffen, aangezien deze niet alleen geen einde hebben gemaakt aan haar onrechtmatige gedrag, dat tot januari 2017 heeft voortgeduurd, maar bovendien tijdens de relevante periode geen enkele invloed hebben gehad op dit gedrag.

Ten vijfde vormde het gedrag van verzoekster zowel een grove beroepsfout, die vóór 1 januari 2016 een uitsluitingsmaatregel van vijf jaar en na die datum een uitsluitingsmaatregel van drie jaar met zich meebracht, als corruptie, die sinds 1 januari 2016 met een uitsluiting van maximaal vijf jaar wordt bestraft.

Gelet op al deze vaststellingen en omstandigheden oordeelt het Gerecht dat een uitsluiting van vier jaar passend en evenredig is.

⁵⁸¹ Krachtens artikel 108, lid 11, van verordening nr. 966/2012, zoals gewijzigd bij verordening (EU, Euratom) 2015/1929.

XIV. Toegang tot documenten van de instellingen

1. Uitzondering inzake de bescherming van gerechtelijke procedures

Arrest van 12 oktober 2022, Saure/Commissie (T-524/21, [EU:T:2022:632](#))

„Toegang tot documenten – Verordening (EG) nr. 1049/2001 – Correspondentie van de Commissie met AstraZeneca en de Duitse autoriteiten met betrekking tot de hoeveelheden COVID-19-vaccins en de betreffende levertijden – Uitzondering inzake de bescherming van gerechtelijke procedures – Documenten die zijn overgelegd in het kader van een gerechtelijke procedure die was beëindigd toen het besluit tot weigering van toegang werd vastgesteld – Uitzondering betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de integriteit van het individu – Uitzondering betreffende de bescherming van de commerciële belangen van een derde”

Verzoeker, Hans-Wilhelm Saure, is een journalist die werkt voor het Duitse dagblad *Bild*. Begin 2021 heeft hij de Commissie verzocht⁵⁸² om afschriften van alle correspondentie die zij sinds 1 april 2020 met AstraZeneca plc of haar dochterondernemingen en de Duitse federale autoriteiten had gevoerd over met name de hoeveelheden door die vennootschap aangeboden vaccins tegen COVID-19 en de betreffende levertermijnen.

De Commissie heeft eerst verschillende documenten geïdentificeerd waartoe de toegang moest worden geweigerd op grond van de uitzondering betreffende de bescherming van gerechtelijke procedures⁵⁸³, omdat bij de Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Franstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel, België) een procedure tussen de Europese Unie en AstraZeneca aanhangig was. Nadat partijen een overeenkomst hadden gesloten waardoor die procedure werd beëindigd, heeft de Commissie verzoekers aanvraag opnieuw onderzocht en een tweede besluit vastgesteld dat in de plaats kwam van het eerste. In dat nieuwe besluit heeft de Commissie opgemerkt dat de uitzondering betreffende de bescherming van gerechtelijke procedures geheel of gedeeltelijk van toepassing was op meerdere documenten waarop verzoekers aanvraag betrekking had. Voorts heeft zij de toegang tot bepaalde documenten geweigerd op grond van de uitzonderingen betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de integriteit van het individu, de bescherming van commerciële belangen⁵⁸⁴ of het algemene vermoeden van vertrouwelijkheid dat op grond van laatstgenoemde uitzondering geldt.

Verzoeker heeft bij het Gerecht een beroep tot nietigverklaring ingesteld dat met name gericht is tegen het tweede besluit van de Commissie. In dit kader spreekt het Gerecht zich uit over de toepassing van de uitzondering betreffende de bescherming van gerechtelijke procedures en in het bijzonder over de verplichting tot loyale samenwerking met de gerechtelijke autoriteiten van de lidstaten. Het Gerecht komt tot de slotsom dat de toepassing van die uitzondering in dit geval onrechtmatig is, zodat het tweede besluit gedeeltelijk nietig moet worden verklaard.

⁵⁸² Krachtens 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 2001, L 145, blz. 43).

⁵⁸³ Deze uitzondering is neergelegd in artikel 4, lid 2, tweede streepje, van verordening nr. 1049/2021.

⁵⁸⁴ Deze uitzonderingen berusten respectievelijk op artikel 4, lid 1, onder b), en artikel 4, lid 2, eerste streepje, van verordening nr. 1049/2001.

Beoordeling door het Gerecht

Om te beginnen brengt het Gerecht in herinnering dat de toepassing van de uitzondering betreffende de bescherming van gerechtelijke procedures zich slechts tegen de openbaarmaking van documenten verzet zolang het risico op ondermijning van een gerechtelijke procedure voortbestaat, gelet op de inhoud van die documenten. Deze bescherming berust op de noodzaak om het beginsel van *equality of arms* (wapengelijkheid) te eerbiedigen, met name om te voorkomen dat kritiek zou worden geuit op het door een instelling in een geding verdedigde standpunt dat vervat is in een openbaar gemaakt document, waardoor dit standpunt op ongepaste wijze zou worden beïnvloed, alsook op de noodzaak om een goede rechtsbedeling en de integriteit van de gerechtelijke procedure te verzekeren teneinde gedurende de gehele gerechtelijke procedure te waarborgen dat de debatten tussen de partijen en de beraadslaging van de betrokken rechterlijke instantie over de zaak geheel ongestoord verlopen, zonder druk van buitenaf op de rechterlijke werkzaamheden.

In deze zaak constateert het Gerecht in de eerste plaats dat de gerechtelijke procedure die de toepassing van de uitzondering betreffende de bescherming van gerechtelijke procedures kon rechtvaardigen afgesloten was toen het tweede besluit werd vastgesteld. Het herinnert eraan dat een document dat niet is opgesteld in het kader van een specifieke gerechtelijke procedure weliswaar kan worden beschermd indien het is overgelegd in het kader van een gerechtelijke procedure op de datum waarop het verzoek om toegang tot dat document wordt beantwoord, maar dat de Uniewetgever niet heeft uitgesloten dat burgers recht op toegang tot documenten kunnen hebben in het kader van de contentieuze activiteiten van de instellingen en dat dergelijke documenten enkel op basis van de inhoud ervan kunnen worden beschermd.

In de tweede plaats beoordeelt het Gerecht of de uitzondering betreffende de bescherming van gerechtelijke procedures de in deze zaak aan de orde zijnde weigering om toegang te verlenen nog langer kon rechtvaardigen nadat de gerechtelijke procedure voor de Tribunal de première instance francophone de Bruxelles was afgesloten. Daartoe onderzoekt het of de Commissie heeft aangetoond dat de openbaarmaking van de betrokken documenten, gelet op de inhoud ervan, deze procedure nog steeds ondermijnde. Het Gerecht stelt vast dat de Commissie niet heeft uiteengezet hoe de toegang tot die documenten die procedure concreet en daadwerkelijk kon blijven ondermijnen.

Wat betreft de noodzaak om de integriteit van de gerechtelijke procedure te waarborgen, stelt het Gerecht vast dat de debatten tussen de partijen en de beraadslaging geheel ongestoord hebben kunnen plaatsvinden, zonder druk van buitenaf op de rechterlijke werkzaamheden. Bovendien was er op het tijdstip van de vaststelling van het tweede bestreden besluit geen andere gerechtelijke procedure aanhangig of zelfs maar ophanden waarin argumenten die waren ontwikkeld in het kader van de afgesloten procedure hadden kunnen worden gebruikt ter ondersteuning van het door de Commissie verdedigde juridische standpunt.

In de derde plaats verwerpt het Gerecht het argument van de Commissie dat zij op grond van het beginsel van loyale samenwerking met de aangezochte nationale rechter de toegang tot de documenten in kwestie moest weigeren om te voldoen aan de vereisten van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek.⁵⁸⁵ Deze vereisten houden in dat een partij in een gerechtelijke procedure – zelfs na de beëindiging daarvan – geen bedrijfsgeheimen of vermeende bedrijfsgeheimen openbaar mag maken waarvan zij door haar deelname aan die procedure kennis heeft gekregen, indien de rechter heeft besloten dat de betreffende gegevens vertrouwelijk moeten blijven.

⁵⁸⁵ Artikel 871 bis van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek.

Om te beginnen vloeien die vereisten voort uit bepalingen ter omzetting van de richtlijn betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan.⁵⁸⁶ Uit deze richtlijn blijkt dat de Commissie zich niet op een nationale omzettingbepaling kan beroepen om haar verplichtingen op het gebied van de toegang tot documenten niet na te komen.

Voorts constateert het Gerecht dat de Commissie reeds voor de aanvang van de gerechtelijke procedure in het bezit was van de betrokken documenten. Bovendien heeft de aangezochte nationale rechter geen enkele beslissing genomen op grond van bovengenoemde bepalingen van het Belgische Gerechtelijk Wetboek. De partijen zelf zijn namelijk overeengekomen dat bepaalde documenten die in de loop van die procedure zijn overgelegd, vertrouwelijk zouden blijven. De Commissie kan bijgevolg niet door middel van een eenvoudige overeenkomst met een derde onderneming het recht van een Unieburger op toegang tot de bij haar berustende documenten beperken en zo haar verplichting om – behoudens uitzonderingsgevallen – toegang tot deze documenten te verlenen omzeilen. In dit verband kan zij zich evenmin ter rechtvaardiging van haar weigering om toegang tot die documenten te verlenen beroepen op haar verplichting tot loyale samenwerking met de gerechtelijke autoriteiten van de lidstaten.

Ten slotte merkt het Gerecht op dat de betreffende bepalingen van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek beogen bedrijfsgeheimen te beschermen en dus een ander doel hebben dan de bepalingen die beogen de eerbiediging van het beginsel van *equality of arms* te waarborgen en een goede rechtsbedeling alsook de integriteit van de gerechtelijke procedure te verzekeren. Dat de documenten in kwestie bedrijfsgeheimen bevatten, kan dus op zich niet verklaren hoe de toegang tot die documenten de gerechtelijke procedure, die afgesloten was toen het tweede bestreden besluit werd vastgesteld, concreet en daadwerkelijk zou kunnen blijven ondermijnen.

2. Uitzondering betreffende inspecties, onderzoeken en audits

Arrest van 28 september 2022, Agrofert/Parlement (T-174/21, [EU:T:2022:586](#))

„Toegang tot documenten – Verordening (EG) nr. 1049/2001 – Documenten betreffende het onderzoek tegen de voormalige premier van de Tsjechische Republiek inzake het misbruik van EU-middelen en potentiële belangenconflicten – Weigering van toegang – Uitzondering ter bescherming van de doelstellingen van inspecties, onderzoeken en audits – Gedeeltelijk verdwijnen van het procesbelang – Gedeeltelijke afdoening zonder beslissing – Motiveringsplicht”

Verzoekster, Agrofert, a.s., is een Tsjechische holding die zeggenschap heeft over meer dan 230 ondernemingen die actief zijn in verschillende economische sectoren zoals landbouw, levensmiddelenproductie, chemische industrie of media. Zij is opgericht door Andrej Babiš, die van 2017 tot 2021 premier van de Tsjechische Republiek was. In een resolutie van het Parlement⁵⁸⁷ over de heropening van het onderzoek tegen de Tsjechische premier inzake het misbruik van EU-middelen

⁵⁸⁶ Artikel 9, lid 1, van richtlijn (EU) 2016/943 van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2016 betreffende de bescherming van niet-openbaar gemaakte knowhow en bedrijfsinformatie (bedrijfsgeheimen) tegen het onrechtmatig verkrijgen, gebruiken en openbaar maken daarvan (PB 2016, L 157, blz. 1).

⁵⁸⁷ Resolutie 2019/2987(RSP) van het Europees Parlement van 19 juni 2020 over de heropening van het onderzoek tegen de premier van de Tsjechische Republiek inzake het misbruik van EU-middelen en potentiële belangenconflicten (PB 2021, C 362, blz. 37).

en potentiële belangenconflicten is gesteld dat Babiš na zijn benoeming tot premier nog steeds zeggenschap over de Agrofert-groep uitoefende. Aangezien verzoekster die stelling onjuist acht en wenst te vernemen over welke bronnen en informatie het Parlement beschikte voordat het die resolutie aannam, heeft zij bij het Parlement een verzoek om toegang tot verschillende documenten ingediend.⁵⁸⁸ In zijn oorspronkelijke antwoord van 14 september 2020 heeft het Parlement voor bepaalde documenten vastgesteld dat zij voor het publiek toegankelijk waren en heeft het de toegang geweigerd tot een brief van de Commissie aan de Tsjechische premier en een definitief auditverslag van de Commissie betreffende een audit van de werking van de beheers- en controlesystemen die in de Tsjechische Republiek zijn opgezet om belangenconflicten te voorkomen.⁵⁸⁹ Bij besluit van 15 januari 2021⁵⁹⁰ heeft het Parlement in antwoord op een confirmatief verzoek met name bevestigd dat het op grond van de in verordening nr. 1049/2001 neergelegde uitzondering ter bescherming van het doel van inspecties, onderzoeken en audits⁵⁹¹ weigerde om toegang tot die twee documenten te verlenen.

Het Gerecht, waarbij beroep tot nietigverklaring van dit besluit is ingesteld, stelt vast dat verzoekster geen procesbelang meer heeft om op te komen tegen de weigering van het Parlement om haar toegang te verlenen tot het definitieve auditverslag van de Commissie en verwerpt het beroep tegen het besluit tot weigering van toegang tot de brief van de Commissie aan de Tsjechische premier.

Beoordeling door het Gerecht

Om te beginnen onderzoekt het Gerecht of verzoekster na de bekendmaking door de Commissie van haar definitieve auditverslag nog steeds een procesbelang heeft, voor zover haar verzoek tot nietigverklaring betrekking heeft op de weigering van het Parlement om toegang tot dat verslag te verlenen.

Het Gerecht stelt vast dat de weigering van het Parlement om toegang tot dat document te verlenen na de bekendmaking van dat verslag geen gevolgen meer heeft, aangezien de opsteller van het document, de Commissie, het toegankelijk heeft gemaakt voor het publiek, en dat de nietigverklaring van het bestreden besluit, voor zover daarbij de toegang tot dat verslag wordt geweigerd, geen bijkomende gevolgen met betrekking tot de openbaarmaking van dat document zou hebben en verzoekster geen voordeel zou verschaffen.

Aan deze vaststellingen wordt niet afgedaan door het feit dat de Commissie niet de volledige versie van het definitieve auditverslag bekend heeft gemaakt. Het Gerecht brengt in herinnering dat een verzoek om toegang namelijk tot gevolg heeft dat het betrokken document toegankelijk wordt voor het publiek en dus enkel kan leiden tot de openbaarmaking van de openbare versie ervan. In dit verband merkt het Gerecht op dat de Commissie zich voor haar besluit om bepaalde in het definitieve

⁵⁸⁸ Krachtens 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 2001, L 145, blz. 43).

⁵⁸⁹ Overeenkomstig de artikelen 72 tot en met 75 en 125 van verordening (EU) nr. 1303/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 houdende gemeenschappelijke bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds, het Cohesiefonds, het Europees Landbouwfonds voor plattelandsontwikkeling en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij en algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds, het Cohesiefonds en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1083/2006 van de Raad (PB 2013, L 347, blz. 320).

⁵⁹⁰ Besluit A(2019) 8551 C (D 300153) van het Europees Parlement van 15 januari 2021, waarbij het verzoekster de toegang heeft geweigerd tot twee documenten betreffende het onderzoek tegen de voormalige premier van de Tsjechische Republiek inzake het misbruik van EU-middelen en potentiële belangenconflicten.

⁵⁹¹ Uitzondering van artikel 4, lid 2, derde streepje, van verordening nr. 1049/2001.

auditverslag opgenomen gegevens niet toegankelijk te maken voor het publiek, niet heeft gebaseerd op de in verordening nr. 1049/2001 neergelegde uitzondering ter bescherming van het doel van inspecties, onderzoeken en audits, maar op de voorschriften voor de bescherming van bepaalde informatie, zoals persoonsgegevens of handelsgeheimen. Het Gerecht leidt daaruit af dat de nietigverklaring van het besluit van het Parlement om toegang tot het definitieve auditverslag te weigeren op grond van de in verordening nr. 1049/2001 bedoelde uitzondering ter bescherming van het doel van inspecties, onderzoeken en audits niet tot gevolg zou hebben dat die gegevens openbaar zouden worden, aangezien het Parlement dat verslag niet heeft opgesteld en dus niet verder kan gaan dan de openbaarmaking waarvoor de Commissie, die dat document heeft opgesteld, haar toestemming heeft gegeven. Bijgevolg heeft verzoekster door de bekendmaking van het definitieve auditverslag het enige voordeel verkregen dat haar beroep haar had kunnen verschaffen.

Het Gerecht voegt hieraan toe dat het feit dat verzoekster ervoor heeft gekozen om haar verzoek om toegang tot het definitieve auditverslag in te dienen bij het Parlement en niet bij de instelling die het heeft opgesteld, niet kan leiden tot het oordeel dat de bekendmaking van dat document door de Commissie een openbaarmaking door een „derde” vormt, aangezien de Commissie het heeft opgesteld.

Het Gerecht komt tot de slotsom dat verzoekster geen procesbelang meer heeft om op te komen tegen het bestreden besluit voor zover het Parlement de toegang tot het definitieve auditverslag heeft geweigerd.

Vervolgens analyseert het Gerecht het verzoek tot gedeeltelijke nietigverklaring van het bestreden besluit voor zover het Parlement verzoekster de toegang tot de brief van de Commissie heeft geweigerd.

Ten eerste wijst het Gerecht het eerste middel af, waarmee verzoekster betoogt dat de in verordening nr. 1049/2001 neergelegde uitzondering ter bescherming van het doel van inspecties, onderzoeken en audits is geschonden omdat het Parlement niet heeft aangetoond dat aan de voorwaarden voor weigering van toegang tot de brief van de Commissie is voldaan.

In dit verband oordeelt het Gerecht dat het doel van het onderzoek van de Commissie, te weten ervoor te zorgen dat de beheers- en controlesystemen van een lidstaat in overeenstemming zijn met het Unierecht, in de onderhavige zaak niet was bereikt met de vaststelling van de follow-upbrief van de Commissie. Dat doel kan namelijk niet worden beperkt tot de analyse door de Commissie van de systemen die door de betrokken lidstaat zijn opgezet. De uitvoering door deze lidstaat van de aanbevelingen die de Commissie in haar auditverslag heeft geformuleerd, vormt immers ook een van de stappen in de verwezenlijking ervan. De door deze uitzondering gewaarborgde bescherming van het doel van de onderzoeken eindigt dus niet met de vaststelling van dat verslag, noch met de follow-upbrief waarmee de Commissie erop toeziet dat gevolg wordt gegeven aan de in dat verslag geformuleerde aanbevelingen. In beide gevallen beginnen fasen waarin uitwisselingen met de lidstaat plaatsvinden – een over de oorspronkelijke aanbevelingen en een andere over de aanbevelingen die nog niet zijn afgehandeld – die een onderdeel zijn van de onderzoeken die onder deze uitzondering vallen.

Voorts wijst het Gerecht het argument van verzoekster af dat het Parlement niet heeft aangetoond dat de openbaarmaking van de brief van de Commissie kon leiden tot ondermijning van het onderzoek. Voor de vaststelling van het verband tussen de brief van de Commissie en het betrokken auditonderzoek hoefde het Parlement immers enkel aan te tonen dat die brief een van de documenten betreffende de lopende onderzoeken was. Tevens vormt de motivering in het bestreden besluit een toereikende verklaring waarom de openbaarmaking van de brief van de Commissie kon leiden tot ondermijning van het doel van het auditonderzoek, temeer daar het, gezien de rechtstreekse betrokkenheid van de Tsjechische premier, van belang was de vertrouwelijkheid van de dialoog tussen hem en de Commissie te eerbiedigen.

Ten tweede verwerpt het Gerecht het tweede middel, waarin verzoekster stelt dat er geen rekening is gehouden met het bestaan van een hoger openbaar belang dat openbaarmaking van de brief van de Commissie gebodt. Het bestaan van de rechten van de verdediging vormt stellig op zich een algemeen belang. Het feit dat deze rechten zich in deze zaak concretiseren in het subjectieve belang van verzoekster om zich te verweren tegen de ernstige beschuldigingen die het Parlement aan haar adres heeft geuit, impliceert evenwel dat het door verzoekster aangevoerde belang geen algemeen belang is, maar een particulier belang, zodat zij niet heeft aangetoond dat er sprake was van een hoger openbaar belang dat openbaarmaking van de brief van de Commissie gebodt.

3. Uitzondering betreffende de bescherming van het besluitvormingsproces

Arrest van 14 september 2022, Pollinis France/Commissie (T-371/20 en T-554/20, [EU:T:2022:556](#))

„Toegang tot documenten – Verordening (EG) nr. 1049/2001 – Permanent Comité voor planten, dieren, levensmiddelen en diervoeders – Richtsnoeren van EFSA over de beoordeling van de risico's van gewasbeschermingsmiddelen voor bijen – Individuele standpunten van de lidstaten – Weigering van toegang – Artikel 4, lid 3, van verordening nr. 1049/2001 – Uitzondering betreffende de bescherming van het besluitvormingsproces”

Verzoekster, Pollinis France, is een Franse niet-gouvernementele organisatie voor milieubescherming, die tot doel heeft wilde en gewone bijen te beschermen en duurzame landbouw te stimuleren met het oog op het behoud van bestuivers.

Op 27 januari en 8 april 2020 heeft verzoekster bij de Europese Commissie verzoeken ingediend om toegang⁵⁹² tot bepaalde documenten betreffende de richtsnoeren van de Europese Autoriteit voor voedselveiligheid (EFSA) over de beoordeling van de risico's van gewasbeschermingsmiddelen voor bijen, dat door EFSA is vastgesteld op 27 juni 2013 (hierna: „bijenrichtsnoeren 2013”).

Bij twee besluiten, van 19 juni 2020 en 21 juli 2020⁵⁹³, heeft de Commissie verzoekster de toegang tot bepaalde documenten geweigerd en haar gedeeltelijke toegang verleend tot bepaalde andere documenten betreffende de bijenrichtsnoeren 2013 (hierna: „bestreden besluiten”). De weigering van toegang was gebaseerd op de uitzondering betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de integriteit van het individu⁵⁹⁴ en op de uitzondering betreffende de bescherming van het lopende besluitvormingsproces, die beide zijn opgenomen in verordening nr. 1049/2001⁵⁹⁵.

Verzoekster heeft bij het Gerecht twee beroepen tot nietigverklaring van de bestreden besluiten ingesteld.

⁵⁹² Krachtens 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 2001, L 145, blz. 43) en verordening (EG) nr. 1367/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 6 september 2006 betreffende de toepassing van de bepalingen van het Verdrag van Aarhus betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden op de communautaire instellingen en organen (PB 2006, L 264, blz. 13).

⁵⁹³ Besluiten C(2020) 4231 final en C(2020) 5120 final.

⁵⁹⁴ Artikel 4, lid 1, onder b), van verordening nr. 1049/2001.

⁵⁹⁵ Artikel 4, lid 3, eerste alinea, van verordening nr. 1049/2001.

Bij zijn arrest verklaart het Gerecht (uitgebreide kamer) deze besluiten nietig zover daarbij wordt geweigerd toegang te verlenen tot de gevraagde documenten op grond van de uitzondering betreffende de bescherming van het lopende besluitvormingsproces. Bij deze gelegenheid spreekt het zich uit over de vraag wanneer een besluitvormingsproces als een lopend of afgesloten proces moet worden aangemerkt en over de toegang tot documenten waarin melding wordt gemaakt van de individuele standpunten van de lidstaten die in een comitologiecomité zijn ingenomen.

Beoordeling door het Gerecht

Alvorens de beroepen ten gronde te onderzoeken, preciseert het Gerecht om te beginnen het voorwerp van het beroep tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie van 19 juni 2020.

In casu is dit besluit in de plaats gekomen van het stilzwijgend besluit tot afwijzing van het verzoek tot toegang, doordat het een uitdrukkelijk antwoord geeft op het door verzoekster op 25 maart 2020 ingediende confirmatieve verzoek. Verzoekster heeft een memorie ingediend teneinde het verzoekschrift in die zin aan te passen⁵⁹⁶ dat het beroep thans een verzoek tot nietigverklaring van dit uitdrukkelijke besluit betreft.

Het Gerecht merkt op dat de memorie houdende aanpassing het verzoekschrift niet integraal hoeft te vervangen, maar wel de aangepaste conclusies en zo nodig de aangepaste middelen en argumenten alsook het bewijs en de bewijsaanbiedingen ter zake van de aanpassing van de conclusies moet bevatten⁵⁹⁷. In casu vulde de memorie houdende aanpassing het verzoekschrift aan, welke opvatting door partijen wordt gedeeld. Het Gerecht stelt dan ook vast dat het betrokken beroep een verzoek tot nietigverklaring betreft van het besluit van de Commissie van 19 juni 2020.

Ten gronde onderzoekt het Gerecht in de eerste plaats of de Commissie de uitzondering in verband met de bescherming van het lopende besluitvormingsproces juist heeft toegepast. In dit verband stelt het vast dat het besluitvormingsproces waarop de gevraagde documenten betrekking hebben niet kon worden geacht te lopen op het moment dat die besluiten werden vastgesteld. Het Gerecht merkt namelijk op dat er op dat moment geen besluitvormingsproces meer aan de gang was waarmee werd beoogd de bijenrichtsnoeren 2013 uit te voeren, maar dat de Commissie integendeel stilzwijgend maar noodzakelijkerwijs had besloten om de bijenrichtsnoeren 2013 niet meer uit te voeren en EFSA zelfs uitdrukkelijk had gevraagd om deze te herzien. Aangezien die herziening, die nog gaande was toen de bestreden besluiten werden vastgesteld, meebracht dat niet kon worden bepaald welke inhoud de eventueel herziene richtsnoeren zouden krijgen of in welke vorm en volgens welke procedure deze zouden worden vastgesteld, is het Gerecht van oordeel dat er binnen de Commissie geen sprake was van een inhoudelijk besluitvormingsproces op het moment dat zij de bestreden besluiten vaststelde.

Bovendien benadrukt het Gerecht dat deze herziening kennelijk werd overwogen omdat de bijenrichtsnoeren 2013 niet konden worden vastgesteld, en dat de bedoeling was om snel overeenstemming te bereiken over „herziene bijenrichtsnoeren”.

⁵⁹⁶ Overeenkomstig artikel 86, leden 1 en 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht kan de verzoeker, wanneer een handeling waarvan om nietigverklaring wordt verzocht, door een andere handeling met hetzelfde voorwerp wordt vervangen of gewijzigd, vóór de sluiting van de mondelinge behandeling of vóór de beslissing van het Gerecht om zonder mondelinge behandeling uitspraak te doen, het verzoekschrift aanpassen om met dit nieuwe gegeven rekening te houden, door die aanpassing bij afzonderlijke akte te doen vóór het verstrijken van de termijn bedoeld in artikel 263, zesde alinea, VWEU waarbinnen kan worden verzocht om de nietigverklaring van de handeling die de aanpassing van het verzoekschrift rechtvaardigt.

⁵⁹⁷ Artikel 86, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

Hieruit volgt volgens het Gerecht dat het besluitvormingsproces van de Commissie betreffende de bijenrichtsnoeren 2013 was afgesloten op het moment dat de bestreden besluiten werden vastgesteld en dat de Commissie bijgevolg die besluiten niet op geldige wijze kon baseren op de uitzondering die de bescherming beoogt van het besluitvormingsproces dat betrekking heeft op een aangelegenheid waarover de betrokken instelling nog geen besluit heeft genomen.

In de tweede plaats onderzoekt het Gerecht, uitgaande van de hypothese dat die uitzondering wel van toepassing is, de gronden die de Commissie in de bestreden besluiten heeft aangevoerd. Voor zover de Commissie in de bestreden besluiten heeft aangegeven dat een aantal bepalingen van het standaardreglement van orde⁵⁹⁸ de toegang van het publiek tot de individuele standpunten van de lidstaten uitdrukkelijk uitsluiten, merkt het Gerecht op dat de voor de Commissie geldende regels inzake de toegang van het publiek tot documenten, te weten die van verordening nr. 1049/2001, ook voor de comités gelden en dat er geen specifieke regels bestaan inzake de toegang van het publiek tot documenten betreffende de werkzaamheden van comités⁵⁹⁹. De door de Commissie in de bestreden besluiten aangevoerde bepalingen van het standaardreglement van orde bieden dus niet de mogelijkheid om de individuele standpunten van de lidstaten meer te beschermen dan verordening nr. 1049/2001 voorschrijft⁶⁰⁰.

Bovendien volgt uit de rechtspraak⁶⁰¹ dat de Unieregeling op het gebied van de toegang tot documenten niet kan rechtvaardigen dat een instelling uit principe de toegang weigert tot documenten die betrekking hebben op haar beraadslagingen, op grond dat zij informatie bevatten over de standpunten die de vertegenwoordigers van de lidstaten hebben ingenomen. Hieruit volgt dat de Commissie met betrekking tot de toegang van het publiek tot documenten die resulteren uit de werkzaamheden van de comitologiecomités niet kan stellen dat het relevante rechtskader principieel de toegang van het publiek tot de individuele standpunten van de lidstaten uitsluit.

Voorts merkt het Gerecht op dat de bepalingen van het standaardreglement van orde waar de Commissie in de bestreden besluiten naar verwijst, niet aldus kunnen worden uitgelegd dat zij uitsluiten dat het publiek op aanvraag toegang krijgt tot de individuele standpunten van de lidstaten. Volgens het Gerecht is de omstandigheid dat het beknopt verslag van de werkzaamheden van comités overeenkomstig het standaardreglement van orde de individuele standpunten van de lidstaten niet vermeldt, niet relevant voor de toegang tot documenten en kan deze omstandigheid dus niet het antwoord bepalen op de vraag of het publiek op aanvraag toegang kan krijgen tot documenten die deze individuele standpunten weergeven.

Het Gerecht oordeelt dan ook dat, anders dan de Commissie in de bestreden besluiten heeft betoogd, de comitologieprocedures en in het bijzonder het standaardreglement van orde als zodanig niet vereisen dat de toegang tot documenten die het individuele standpunt van de lidstaten weergeven wordt geweigerd teneinde het besluitvormingsproces van het betreffende comité⁶⁰² te beschermen. Dit belet de Commissie geenszins om in naar behoren gerechtvaardigde gevallen de toegang te

⁵⁹⁸ Standaardreglement van orde voor comités (PB 2011, C 206, blz. 11; hierna: „standaardreglement van orde”), dat door de Commissie is vastgesteld.

⁵⁹⁹ Zie overweging 19 en artikel 9, lid 2, van verordening (EU) nr. 182/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2011 tot vaststelling van de algemene voorschriften en beginselen die van toepassing zijn op de wijze waarop de lidstaten de uitoefening van de uitvoeringsbevoegdheden door de Commissie controleren (PB 2011, L 55, blz. 13).

⁶⁰⁰ Artikel 4, lid 3, eerste alinea, van verordening nr. 1049/2001.

⁶⁰¹ Zie in die zin arrest van 10 oktober 2001, *British American Tobacco International (Investments)/Commissie* (T-111/00, [EU:T:2001:250](#), punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁶⁰² In de zin van artikel 4, lid 3, eerste alinea, van verordening nr. 1049/2001.

weigeren tot documenten die betrekking hebben op het individuele standpunt van de lidstaten binnen dat comité, indien openbaarmaking daarvan de door de uitzonderingen in verordening nr. 1049/2001 beschermde belangen concreet zou dreigen te ondermijnen⁶⁰³.

Na de andere door de Commissie in de bestreden besluiten aangevoerde gronden te hebben onderzocht, is het Gerecht van oordeel dat zij niet aantonen dat er sprake was van een dergelijke ondermijning, en dat dus geen beroep kon worden gedaan op de uitzondering van artikel 4, lid 3, eerste alinea, van verordening nr. 1049/2001, gesteld al dat deze in dit geval van toepassing zou zijn.

Het Gerecht komt tot de slotsom dat de Commissie in de bestreden besluiten artikel 4, lid 3, eerste alinea, van verordening nr. 1049/2001 heeft geschonden, door openbaarmaking van de gevraagde documenten te weigeren op grond van de overweging dat hierdoor het lopende besluitvormingsproces ernstig zou worden ondermijnd.

⁶⁰³ Artikel 4 van verordening nr. 1049/2001.

XV. Ambtenarenzaken

1. Geen geschil tussen de Unie en een van haar personeelsleden

Beschikking van 13 juni 2022, Mendes de Almeida/Raad (T-334/21,
[EU:T:2022:375](#))

„Openbare dienst – Benoeming van de Europese aanklagers van het Europees Openbaar Ministerie – Benoeming van een van de door Portugal voorgedragen kandidaten – Geen geschil tussen de Unie en een van haar personeelsleden, binnen de grenzen en onder de voorwaarden vastgesteld door het Statuut en de RAP – Artikel 270 VWEU – Kennelijke onbevoegdheid”

Op 12 oktober 2017 heeft de Raad van de Europese Unie verordening 2017/1939 betreffende nauwere samenwerking bij de instelling van het Europees Openbaar Ministerie („EOM”)⁶⁰⁴ vastgesteld. Bij die verordening wordt het EOM ingesteld als een orgaan van de Europese Unie en worden de regels voor de werking ervan bepaald.

Overeenkomstig artikel 16, lid 1, van verordening 2017/1939 moet elke lidstaat die deelneemt aan die nauwere samenwerking drie kandidaten voor het ambt van Europees aanklager voordragen. Artikel 16, lid 2, van deze verordening bepaalt dat de Raad een van de kandidaten selecteert en benoemt als Europees aanklager van de lidstaat in kwestie, nadat hij een gemotiveerd advies heeft ontvangen van de selectiecommissie⁶⁰⁵, die een selectie van geschikte kandidaten maakt. Volgens diezelfde bepaling is het oordeel van de selectiecommissie dat een kandidaat niet aan de voorwaarden voldoet om de taken van Europees aanklager uit te voeren, bindend voor de Raad. Overeenkomstig artikel 16, lid 3, van verordening 2017/1939 selecteert en benoemt de Raad, die met gewone meerderheid van stemmen besluit, de Europese aanklagers voor een niet-vernieuwbare termijn van zes jaar, maar kan hij besluiten hun ambtstermijn na die zes jaar met maximaal drie jaar te verlengen.

Artikel 96, lid 1, van verordening 2017/1939 bepaalt dat het Statuut van de ambtenaren van de Europese Unie (hierna: „Statuut”) en de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Unie (hierna: „RAP”) onder meer van toepassing zijn op Europese aanklagers „tenzij in deze verordening anders wordt bepaald”.

Op 23 april 2019 heeft de Portugese Republiek na afloop van de nationale selectieprocedure de drie door haar voor te dragen kandidaten voor het ambt van Europees aanklager aangewezen. Verzoekster, Ana Carla Mendes de Almeida, was een van hen. De namen van de drie geselecteerde kandidaten zijn in alfabetische volgorde meegedeeld aan de selectiecommissie.

De selectiecommissie heeft de drie kandidaten gehoord en heeft de Raad op 18 november 2019 een gemotiveerd advies toegezonden waarin zij te kennen gaf dat zij verzoekster verkoos boven de twee andere kandidaten.

⁶⁰⁴ Verordening (EU) 2017/1939 van de Raad van 12 oktober 2017 (PB 2017, L 283, blz. 1, met rectificatie in PB 2022, L 43, blz. 96).

⁶⁰⁵ Als bedoeld in artikel 14, lid 3, van verordening 2017/1939.

Op 27 juli 2020 heeft de Raad uitvoeringsbesluit 2020/1117⁶⁰⁶ (hierna: „bestreden besluit”) vastgesteld, waarbij de Europese aanklagers van het EOM en met name J. E. Moreira Alves d’Oliveira Guerra met ingang van 29 juli 2020 werden benoemd.

Op 22 oktober 2020 heeft verzoekster krachtens artikel 90 van het Statuut bij de Raad een klacht ingediend tegen het bestreden besluit. Bij besluit van 8 maart 2021 heeft het tot aanstelling bevoegde gezag van de Raad (hierna: „TABG”) zich op het standpunt gesteld dat deze klacht kennelijk niet-ontvankelijk was omdat het niet bevoegd was om die klacht toe te wijzen (hierna: „besluit tot afwijzing van de klacht”).

Verzoekster heeft vervolgens krachtens artikel 270 VWEU beroep ingesteld tot nietigverklaring van het bestreden besluit voor zover Moreira Alves d’Oliveira Guerra daarbij is benoemd tot Europees aanklager van het EOM en haar kandidatuur daarbij is afgewezen, alsook tot nietigverklaring van het besluit tot afwijzing van de klacht.

Het Gerecht verwerpt het beroep en verduidelijkt dat de rechtsgrondslag om een beroep betreffende de benoeming van Europese aanklagers in te stellen artikel 263 VWEU en niet artikel 270 VWEU is. Laatstgenoemd artikel creëert voor ambtenarengeschillen een beroepsweg die losstaat van de algemene beroepswegen, zoals het door artikel 263 VWEU geregelde beroep tot nietigverklaring.

Beoordeling door het Gerecht

Het Gerecht wijst er allereerst op dat de bevoegdheid waarin artikel 270 VWEU voorziet, volgens de bewoordingen van dit artikel geldt voor elk geschil tussen de Unie en haar personeelsleden, binnen de grenzen en onder de voorwaarden die in het Statuut en de RAP zijn vastgesteld.

Het Gerecht herinnert er vervolgens aan dat het begrip „geschil tussen de Unie en haar personeelsleden” in de rechtspraak ruim wordt opgevat, met als gevolg dat in dit kader ook geschillen worden behandeld die betrekking hebben op personen die niet de hoedanigheid van ambtenaar of personeelslid hebben, maar daar aanspraak op maken. Dat is het geval bij personen die kandidaat zijn voor een ambt waarvan de benoemingsvoorwaarden worden vastgesteld door het Statuut of de RAP.

Voorts merkt het Gerecht met betrekking tot het EOM op dat niet noodzakelijk alle bepalingen van het Statuut op die instantie van toepassing zijn. Alleen de arbeids- en bezoldigingsvoorwaarden van de Europese aanklagers vallen onder de RAP en onder de bevoegdheid van het tot het aangaan van de aanstellingsovereenkomst bevoegde gezag van het EOM, niet de voorwaarden en de procedures voor hun benoeming.

Aangezien laatstgenoemde voorwaarden en procedures niet worden geregeld door het Statuut of de RAP, maar door artikel 16 van verordening 2017/1939, dat in dit verband voorziet in een specifieke procedure met eigen regels, kunnen geschillen over die voorwaarden en procedures niet worden beschouwd als geschillen tussen de Unie en een van haar personeelsleden in de zin van artikel 270 VWEU. Het Gerecht is dus kennelijk onbevoegd om op grond van dit artikel kennis te nemen van het onderhavige beroep tegen het besluit tot benoeming van een Europees aanklager.

Aangezien het bestreden besluit niet onder het Statuut en de RAP valt, kunnen ook de klacht van verzoekster tegen dat besluit en het besluit van de Raad tot afwijzing van die klacht niet worden

⁶⁰⁶ Uitvoeringsbesluit (EU) 2020/1117 van de Raad van 27 juli 2020 houdende benoeming van de Europese aanklagers van het Europees Openbaar Ministerie (PB 2020, L 244, blz. 18).

geacht onder het Statuut en de RAP te vallen. Het Gerecht is dus ook kennelijk onbevoegd om kennis te nemen van het besluit tot afwijzing van die klacht.

Het staat aan de verzoekende partij om de rechtsgrondslag voor haar beroep te kiezen. Het is niet de taak van de Unierechter om zelf de meest geschikte rechtsgrondslag te kiezen. Het onderhavige beroep kan niet worden geacht te zijn ingesteld op grond van artikel 263 VWEU, aangezien verzoekster zich uitdrukkelijk op artikel 270 VWEU heeft beroepen.

Wat het besluit tot afwijzing van de klacht betreft, constateert het Gerecht hoe dan ook om dezelfde redenen dat – gesteld al dat verzoekster haar beroep tegen dat besluit heeft willen instellen op grond van artikel 263 VWEU – het TABG niet bevoegd is om kennis te nemen van de klacht die verzoekster op grond van artikel 90 van het Statuut tegen het benoemingsbesluit heeft ingediend. Het TABG heeft deze klacht bijgevolg terecht verworpen en het beroep is dus hoe dan ook in dit opzicht kennelijk ongegrond.

2. Inrichtingsvergoeding bij beëindiging van de dienst

Arrest van 7 september 2022, LR/EIB (T-529/20, [EU:T:2022:523](#))

„Openbare dienst – Personeel van de EIB – Bezoldiging – Inrichtingsvergoeding bij beëindiging van de dienst – Vestiging van de woonplaats van het personeelslid in zijn eigen huishouden na de beëindiging van de dienst – Artikel 13, eerste alinea, tweede streepje, van de administratieve bepalingen voor het personeel van de EIB – Begrip ‚huishouden‘ – Letterlijke uitlegging volgens een doorslaggevende taalversie – Volledige rechtsmacht – Geschil van geldelijke aard – Ontvankelijkheid”

LR, voormalig personeelslid van de Europese Investeringsbank (EIB), heeft de EIB verzocht om betaling van een inrichtingsvergoeding bij beëindiging van de dienst omdat hij na zijn pensionering zijn standplaats heeft verlaten.

De EIB heeft deze aanvraag afgewezen op grond van de overweging dat LR eigenaar is van het huis waarin hij zich opnieuw heeft gevestigd, zodat hij niet voldoet aan de voorwaarden voor toekenning van de inrichtingsvergoeding bij beëindiging van de dienst als bedoeld in artikel 13 van de administratieve bepalingen voor het personeel van de EIB (hierna: „administratieve bepalingen”). Na afwijzing van zijn verzoek om heroverweging van die afwijzing heeft LR bij het Gerecht beroep ingesteld dat strekt tot nietigverklaring van het besluit houdende weigering om hem de inrichtingsvergoeding bij beëindiging van de dienst toe te kennen en tot veroordeling van de EIB tot betaling van die vergoeding.

Dit beroep wordt toegewezen door het Gerecht (uitgebreide kamer), dat de voorwaarden verduidelijkt waaronder de inrichtingsvergoeding bij beëindiging van de dienst wordt toegekend op grond van artikel 13 van de administratieve bepalingen. In dit verband zet het Gerecht nader uiteen hoe deze door de EIB vastgestelde algemene norm dient te worden uitgelegd indien de verschillende taalversies uiteenlopen.

Beoordeling door het Gerecht

Het Gerecht stelt om te beginnen vast dat artikel 13 van de administratieve bepalingen weliswaar voorziet in de betaling van een forfaitaire inrichtingsvergoeding bij beëindiging van de dienst aan een personeelslid van de EIB dat na beëindiging van die dienst zijn woonplaats heeft overgebracht naar een plaats die ten minste 50 kilometer verwijderd is van zijn laatste standplaats, maar dat de betrokkene slechts recht heeft op deze vergoeding indien hij zich niet heeft gevestigd op de plaats waar zijn eigen huishouden zich bevindt.

Wat de letterlijke uitlegging van deze bepaling betreft, wijst het Gerecht op het ontbreken van een definitie van de begrippen „woonplaats” en „huishouden” in de administratieve bepalingen en op de mogelijkheid om de uitdrukking „propre foyer” in de Franse versie van artikel 13 van de administratieve bepalingen en de uitdrukking „own home” in de Engelse versie, verschillend uit te leggen.

Na te hebben herinnerd aan de vaste rechtspraak dat, wanneer de verschillende taalversies van een Unierechtelijke bepaling uiteenlopen, bij de uitlegging van de betrokken bepaling in beginsel moet worden gelet op de algemene opzet en de doelstelling van de regeling waarvan zij een onderdeel vormt⁶⁰⁷, wijkt het Gerecht in de bijzondere omstandigheden van het onderhavige geval af van deze rechtspraak, aangezien artikel 13 van de administratieve bepalingen het resultaat is van een in het Frans opgesteld en aangenomen voorstel en de EIB in de laatste alinea van de inleiding van de administratieve bepalingen uitdrukkelijk heeft aangegeven dat met name de Engelse versie van die bepalingen „een vertaling van de oorspronkelijke Franse versie” is.

Het Gerecht beslist dan ook om de bewoordingen van artikel 13 van de administratieve bepalingen in overeenstemming met hun gebruikelijke betekenis in de doorslaggevende taalversie, namelijk de Franse, uit te leggen, teneinde objectief vast te stellen wat de bedoeling van de auteur van de betrokken bepaling was toen deze werd vastgesteld,

In dit verband verduidelijkt het Gerecht dat het begrip „foyer” in het Frans duidt op de plaats waar de haard is en, bij uitbreiding, de plaats waar het gezin van een persoon woont, terwijl de term „woonplaats” verwijst naar de plaats of woning waar een persoon zich heeft gevestigd. Uit de bewoordingen van artikel 13 van de administratieve bepalingen volgt dus dat er geen forfaitaire inrichtingsvergoeding bij beëindiging van de dienst wordt uitbetaald wanneer de nieuwe woonplaats van het voormalig personeelslid samenvalt met de woning waar zijn gezin woont. Aangezien de woning die een persoon bezit niet noodzakelijkerwijs of systematisch overeenkomt met de woonplaats van zijn gezinsleden, volgt uit een letterlijke uitlegging van deze bepaling dat er enkel geen inrichtingsvergoeding bij beëindiging van de dienst wordt uitbetaald wanneer het betrokken personeelslid zijn gewone verblijfplaats overbrengt naar de plaats waar zijn gezinsleden wonen, en niet wanneer de woning waarin het personeelslid zich opnieuw vestigt hem toebehoort.

Deze letterlijke uitlegging van artikel 13 van de administratieve bepalingen vindt steun in de contextuele uitlegging ervan. In de andere artikelen van de administratieve bepalingen wordt de term „huishouden” immers gebruikt om de plaats aan te duiden waar de gezinsleden van het personeelslid hun gewone verblijfplaats hebben, en niet de woning waarvan het personeelslid eigenaar is.

Het Gerecht merkt voorts op dat artikel 5, lid 4, van bijlage VII bij het Statuut van de ambtenaren van de Europese Unie (hierna: „Statuut”) een bepaling bevat die het recht op de inrichtingsvergoeding uitsluit en die volgens de rechtspraak⁶⁰⁸ van toepassing is wanneer de ambtenaar wordt tewerkgesteld in de plaats waar zijn gezin reeds verblijft en zich bij zijn gezin vestigt. Het Gerecht bevestigt dat de EIB over een functionele autonomie beschikt om vast te stellen welke regeling van toepassing is op haar personeelsleden, maar is van oordeel dat deze instelling niet aantoonbaar in welk opzicht afbreuk zou worden gedaan aan haar functionele autonomie door een overeenkomstige toepassing van die rechtspraak op de in artikel 13, eerste alinea, tweede streepje, van de administratieve bepalingen opgenomen bepaling die het recht op de inrichtingsvergoeding bij beëindiging van de dienst uitsluit.

⁶⁰⁷ Arrest van 21 december 2021, *Trapeza Peiraios* (C-243/20, [EU:C:2021:1045](#), punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

⁶⁰⁸ Arrest van 18 november 2015, *FH/Parlement* (F-26/15, [EU:F:2015:137](#), punt 35).

Ten slotte merkt het Gerecht op dat de teleologische uitlegging van artikel 13 van de administratieve bepalingen deze letterlijke en contextuele uitlegging van dat artikel bevestigt.

De inrichtingsvergoeding bij beëindiging van de dienst beoogt de kosten te dekken en te verlichten die voor een gewezen ambtenaar of personeelslid voortvloeien uit het feit dat hij zich wegens de wijziging van zijn hoofdverblijfplaats na de definitieve beëindiging van zijn werkzaamheden voor een onbepaalde maar vrij lange periode in een nieuwe omgeving vestigt.

De omstandigheid dat het personeelslid zich bij de beëindiging van de dienst opnieuw vestigt in een woning waarvan hij eigenaar of mede-eigenaar is, kan weliswaar bepaalde kosten in verband met zijn hervestiging verminderen, maar hieruit kan geen algemeen vermoeden worden afgeleid dat zijn integratie in een andere omgeving dan die van zijn laatste standplaats helemaal geen kosten voor hem zou meebrengen.

Gelet op het voorgaande is het Gerecht van oordeel dat de EIB artikel 13 van de administratieve bepalingen heeft geschonden door LR de inrichtingsvergoeding bij beëindiging van de dienst te weigeren op grond van de overweging dat hij eigenaar is van de woning waarin hij zich opnieuw heeft gevestigd. Bijgevolg verklaart het Gerecht dit besluit van de EIB nietig.

Voorts past het Gerecht artikel 91, lid 1, van het Statuut, dat de Unierechter volledige rechtsmacht verleent in geschillen van geldelijke aard die door personeelsleden tegen een instelling worden ingesteld⁶⁰⁹, op overeenkomstige wijze toe en veroordeelt het de EIB overeenkomstig de vordering van LR tot betaling van de inrichtingsvergoeding bij beëindiging van de dienst, vermeerderd met verpagingsrente.

3. Beëindiging van een overeenkomst

Arrest van 5 oktober 2022, WV/CdT (T-618/21, [EU:T:2022:603](#))

„Openbare dienst – Tijdelijke functionarissen – Ziekteverlof – Ongeoorloofde afwezigheden – Beëindiging van de overeenkomst zonder opzegtermijn – Artikel 16 RAP – Artikel 48, onder b), RAP – Aansprakelijkheid”

WV is in 1997 aangeworven door het Vertaalbureau voor de organen van de Europese Unie (CdT) en heeft in 2004 een overeenkomst voor onbepaalde tijd ondertekend. Van 23 juli 2019 tot en met 15 november 2019 genoot hij bezoldigd ziekteverlof. Zijn afwezigheid van 18 november 2019 tot en met 7 februari 2020 beschouwde het CdT als ongeoorloofd. Zijn afwezigheid van 8 februari tot en met 10 april 2020 en van 29 april tot en met 4 mei 2020 werd daarentegen geoorloofd geacht. Vanaf 5 mei 2020 was zijn afwezigheid volgens het CdT ongeoorloofd.

De advocaat van WV heeft het CdT verzocht om hem een invaliditeitspensioen toe te kennen. Zij gaf aan dat een terugkeer naar een normale situatie in de nabije toekomst niet te verwachten viel, gezien zijn gezondheidstoestand. Bij brief van 14 september 2020 heeft CdT dit verzoek afgewezen en WV meegedeeld dat het van plan was om zijn overeenkomst te beëindigen overeenkomstig artikel 48, onder b), van de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Unie (hierna: „RAP”).

⁶⁰⁹ Arrest van 2 oktober 2001, *EIB/Hautem* (C-449/99 P, [EU:C:2001:502](#), punt 95).

Op 26 november 2020 heeft het CdT op basis van deze bepaling, op grond waarvan een overeenkomst zonder opzegtermijn kan worden beëindigd indien de functionaris na afloop van het bezoldigd ziekteverlof zijn werkzaamheden niet kan hervatten, besloten om de overeenkomst van WV zonder opzegtermijn te beëindigen. Vervolgens heeft WV bij het Gerecht beroep tot nietigverklaring van dat besluit (hierna: „bestreden besluit”) ingesteld.

Het Gerecht wijst het beroep toe en verklaart het bestreden besluit nietig. In zijn arrest spreekt het Gerecht zich uit over de in de rechtspraak nog niet behandelde vraag of de administratie op grond van artikel 48, onder b), RAP de overeenkomst van een functionaris louter op basis van diens ongeoorloofde afwezigheden en het dienstbelang kan beëindigen, zonder te onderzoeken of is voldaan aan de voorwaarden van artikel 16, tweede alinea, RAP, waarnaar artikel 48, onder b), RAP verwijst.

Beoordeling door het Gerecht

Volgens het Gerecht blijkt uit artikel 16, tweede alinea, en artikel 48, onder b), RAP dat de overeenkomst van een functionaris kan worden beëindigd wanneer is voldaan aan twee voorwaarden, namelijk dat de termijn voor bezoldigd ziekteverlof is overschreden en dat de functionaris niet in staat is om na afloop van die termijn zijn werkzaamheden te hervatten.

Wat de eerste voorwaarde inzake de overschrijding van de termijn voor bezoldigd ziekteverlof betreft, herinnert het Gerecht eraan dat het in artikel 48, onder b), RAP genoemde bezoldigd ziekteverlof na afloop waarvan moet worden beoordeeld of de functionaris zijn werkzaamheden kan hervatten, het verlof is als bedoeld in artikel 16, tweede alinea, RAP.

Uit een gecombineerde lezing van artikel 48, onder b), en artikel 16, tweede alinea, RAP volgt dat de overeenkomst van een functionaris na afloop van zijn bezoldigd ziekteverlof zonder opzegtermijn kan worden beëindigd wanneer dat verlof meer dan drie maanden bedraagt of de duur van de reeds door de functionaris volbrachte diensttijd overschrijdt, wanneer die langer is.

Voor de beëindiging van verzoekers overeenkomst op grond van artikel 48, onder b), RAP had het CdT dus moeten nagaan of aan die voorwaarde was voldaan.

In dit verband stelt het Gerecht vast dat het CdT ervan is uitgegaan dat de administratie door de ongeoorloofde afwezigheden van WV, waardoor zijn recht op bezoldigd ziekteverlof was beëindigd, ontslagen was van de verplichting om na te gaan of was voldaan aan de voorwaarde inzake overschrijding van de termijn voor bezoldigd ziekteverlof waarop hij recht had. Noch artikel 48, onder b) RAP, waarop het bestreden besluit is gebaseerd, noch artikel 16, tweede alinea, RAP, waarin laatstgenoemde voorwaarde is opgenomen, bepaalt echter dat een ontslagbesluit zonder opzegtermijn kan worden vastgesteld zonder dat eerst wordt nagegaan of de termijn voor bezoldigd ziekteverlof waarop de betrokken ambtenaar recht heeft volgens artikel 16, tweede alinea, RAP, is overschreden. Bovendien volgt uit geen van die bepalingen en evenmin uit artikel 59 van het Statuut, waarin met name de regeling voor ziekteverlof en ongeoorloofde afwezigheid is vastgelegd, dat het onderzoek van de in artikel 16, tweede alinea, RAP gestelde voorwaarde inzake overschrijding van de termijn voor bezoldigd ziekteverlof bij ongeoorloofde afwezigheid op de datum van de litigieuze beëindiging en vóór die datum kan worden vervangen door de vaststelling van die afwezigheid. Bijgevolg heeft het CdT een voorwaarde toegepast die niet is opgenomen in artikel 48, onder b), en artikel 16, tweede alinea, RAP, namelijk dat de betrokkene ongeoorloofd afwezig was, en heeft het de overeenkomst voor onbepaalde tijd van WV beëindigd zonder na te gaan of was voldaan aan de eerste in die bepalingen gestelde voorwaarde.

Wat de tweede voorwaarde betreft, namelijk de onmogelijkheid voor de functionaris om zijn werkzaamheden na afloop van de termijn voor bezoldigd ziekteverlof te hervatten, stelt het Gerecht vast dat uit de brieven van de advocaat van WV blijkt dat hij zijn werkzaamheden niet kon hervatten. Het CdT heeft in het bestreden besluit daarmee rekening gehouden door de inhoud van die brieven over te nemen.

De tweede voorwaarde kan echter niet worden geacht vervuld te zijn, aangezien de datum waarop deze onmogelijkheid moet worden vastgesteld volgens artikel 48, onder b), RAP na afloop van de termijn voor bezoldigd ziekteverlof ligt, die – zoals reeds is opgemerkt – door het CdT niet is onderzocht. Het Gerecht stelt derhalve vast dat het CdT met de vaststelling van het bestreden besluit artikel 48, onder b), en artikel 16, tweede alinea, RAP heeft geschonden.

XVI. Verzoeken in kort geding

Beschikking van 30 maart 2022, RT France/Raad (T-125/22 R, niet gepubliceerd, [EU:T:2022:199](#))

„Kort geding – Gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid – Beperkende maatregelen naar aanleiding van acties van Rusland die de situatie in Oekraïne destabiliseren – Schorsing van de omroepactiviteiten van bepaalde media – Verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging – Geen spoedeisendheid – Belangenafweging”

Naar aanleiding van de militaire agressie van de Russische Federatie (hierna: „Rusland”) tegen Oekraïne die plaatsvond op 24 februari 2022, heeft de Raad van de Europese Unie op 1 maart 2022 nieuwe maatregelen⁶¹⁰ genomen ter aanvulling van de maatregelen die hij sinds 2014 heeft vastgesteld naar aanleiding van de acties van Rusland die de situatie in Oekraïne destabiliseren⁶¹¹. Met deze nieuwe maatregelen wordt beoogd om de omroepactiviteiten van bepaalde media, waaronder RT France, in de Unie of gericht tegen de Unie te schorsen. Volgens de Raad verspreidt Rusland propaganda die is gericht tegen het maatschappelijk middenveld in de Unie en haar buurlanden, waarbij de feiten ernstig worden verdraaid en gemanipuleerd. Hierbij wordt gebruikgemaakt van mediakanalen die onder controle staan van de Russische machthebbers.

RT France heeft bij het Gerecht van de Europese Unie beroep ingesteld tot nietigverklaring van de betrokken handelingen van de Raad.⁶¹² Ook heeft zij een verzoek in kort geding ingediend met het oog op opschorting van de tenuitvoerlegging van deze handelingen.

Bij zijn beschikking van 30 maart 2022 wijst de president van het Gerecht het verzoek in kort geding van RT France af omdat niet is voldaan aan de voorwaarde van spoedeisendheid van de opschorting van de tenuitvoerlegging en omdat de afweging van de betrokken belangen in het voordeel van de Raad uitvalt.

Beoordeling door de president van het Gerecht

De president van het Gerecht onderzoekt in de eerste plaats of de argumenten van RT France aantonen dat is voldaan aan de voorwaarde van spoedeisendheid die geldt voor opschorting van de tenuitvoerlegging door de kortgedingrechter. RT France betoogt om te beginnen dat de betrokken beperkende maatregelen drastische economische, financiële en menselijke gevolgen hebben, omdat zij haar beletten haar activiteiten uit te oefenen. In dit verband stelt de president van het Gerecht allereerst met betrekking tot het sociale aspect vast dat uit de door RT France verstrekte gegevens niet kan worden opgemaakt hoeveel banen er op korte termijn rechtstreeks worden bedreigd, op welke datum zij niet meer over de nodige middelen zou beschikken om haar werknemers te betalen, en wat de hoofdlijnen zouden zijn van het sociaal plan dat zij zou kunnen opstellen, met name wat de

⁶¹⁰ Besluit (GBVB) 2022/351 van de Raad van 1 maart 2022 tot wijziging van besluit 2014/512/GBVB betreffende beperkende maatregelen naar aanleiding van acties van Rusland die de situatie in Oekraïne destabiliseren (PB 2022, L 65, blz. 5) en verordening (EU) 2022/350 van de Raad van 1 maart 2022 tot wijziging van verordening (EU) nr. 833/2014 betreffende beperkende maatregelen naar aanleiding van de acties van Rusland die de situatie in Oekraïne destabiliseren (PB 2022, L 65, blz. 1).

⁶¹¹ Besluit 2014/512/GBVB van de Raad van 31 juli 2014 betreffende beperkende maatregelen naar aanleiding van acties van Rusland die de situatie in Oekraïne destabiliseren (PB 2014, L 229, blz. 13).

⁶¹² Zie dienaangaande arrest van 27 juli 2022, **RT France/Raad** (T-125/22, [EU:T:2022:483](#)).

mogelijkheden voor het herplaatsen of opnieuw in dienst nemen van het getroffen personeel betreft. De aangevoerde schade is dus zuiver economisch en financieel van aard. De president van het Gerecht brengt in herinnering dat dit soort schade, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, niet als onherstelbaar kan worden beschouwd, aangezien de benadeelde persoon over het algemeen door een financiële vergoeding kan worden teruggebracht in de situatie die vóór het ontstaan van de schade bestond. Om een en ander te kunnen evalueren, moet de kortgedingrechter beschikken over concrete en nauwkeurige aanwijzingen, gestaafd door gedetailleerde en gecertificeerde documenten waaruit de financiële situatie blijkt van de partij die om voorlopige maatregelen verzoekt, en op basis waarvan kan worden beoordeeld wat de gevolgen zouden zijn indien de gevraagde maatregelen niet werden genomen. De president van het Gerecht stelt vast dat RT France heeft nagelaten haar financiële situatie toe te lichten en in het verzoek in kort geding geen enkel – met name cijfermatig – gegeven heeft verstrekt dat kan aantonen dat zij schade dreigt te lijden en aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of die schade ernstig en onherstelbaar zal zijn.

De president van het Gerecht wijst erop dat RT France weliswaar haar programma's niet kan uitzenden en dus haar activiteit niet kan uitoefenen, maar dat het uitzendverbod juist het doel van de betrokken maatregelen is en dat het niet volstaat dat RT France algemene en abstracte overwegingen met betrekking tot haar financiële levensvatbaarheid aanvoert om te kunnen concluderen dat er in dat opzicht sprake is van een dreigend gevaar. De president van het Gerecht voegt hieraan toe dat de verplichting voor RT France om haar omroepactiviteiten in de Unie of gericht tegen de Unie te schorsen slechts tijdelijk is en dat de bestreden handelingen haar niet beletten haar programma's buiten de Unie uit te zenden.

Gelet op het voorgaande heeft RT France niet aangetoond dat zij ernstige en onherstelbare schade zou lijden indien de gevraagde opschorting van tenuitvoerlegging niet werd toegekend.

Wat in de tweede plaats het argument van RT France betreft dat de bestreden handelingen haar reputatie ernstig aantasten omdat zij daarin wordt afgeschilderd als een mediakanaal dat onder permanent en exclusief toezicht van de Russische machthebbers staat, merkt de president van het Gerecht op dat de eventueel door de bestreden handelingen veroorzaakte reputatieschade reeds is ingetreden, en pas zal worden verholpen indien de bestreden handelingen nietig worden verklaard bij het arrest in het hoofdgeding. De kortgedingprocedure heeft niet tot doel om reeds geleden schade te vergoeden. De nietigverklaring van de bestreden handelingen na afloop van de procedure in het hoofdgeding zou volstaan om de gestelde immateriële schade te vergoeden. Bovendien is de gevraagde voorlopige maatregel alleen gerechtvaardigd indien de betrokken handeling de doorslaggevende oorzaak is van de gestelde ernstige en onherstelbare schade. In dit geval staat echter niet vast dat de bestreden handelingen de doorslaggevende oorzaak zijn van de gestelde schade, te weten het feit dat RT France wordt afgeschilderd als mediakanaal dat onder permanent en exclusief toezicht van de Russische machthebbers staat, aangezien RT France reeds in andere bronnen is bekritiseerd voor haar gebrek aan objectiviteit en onafhankelijkheid ten opzichte van de Russische regering.

In de derde plaats betoogt RT France dat de ernst en het onherstelbare karakter van de schade blijken uit het feit dat het gaat om een volledige en duurzame beperking van de activiteit van een informatiedienst en dat dergelijke handelingen onherstelbare schade opleveren en bijzonder ernstig zijn in een democratische samenleving. De president van het Gerecht benadrukt dat het aan RT France staat om uit te leggen en aan te tonen dat er waarschijnlijk dergelijke schade zal ontstaan. Zij voert echter slechts op algemene en abstracte wijze aan dat de bestreden handelingen inbreuk maken op het democratische karakter van de Europese samenleving, zonder te specificeren op welke wijze deze inbreuk haar in het bijzonder zou raken of treffen. Bijgevolg is niet voldaan aan de voorwaarde van spoedeisendheid.

Voorts is de president van het Gerecht van oordeel dat de afweging van de betrokken belangen in het voordeel van de Raad uitvalt, aangezien de door deze instelling nagestreefde belangen betrekking hebben op de noodzaak om de lidstaten te beschermen tegen desinformatie- en destabiliseringscampagnes van mediakanalen die onder controle van de Russische machthebbers

staan en die de openbare orde en veiligheid van de Unie bedreigen in een context waarin Oekraïne militair wordt aangevallen. Het gaat dus om openbare belangen die tot doel hebben de Europese samenleving te beschermen en die deel uitmaken van een algemene strategie waarmee wordt beoogd zo snel mogelijk een einde te maken aan de agressie tegen Oekraïne. In deze context zou de onmiddellijke opschorting van de bestreden handelingen het risico inhouden dat de verwezenlijking van de overeenkomstig artikel 3, leden 1 en 5, van het Verdrag betreffende de Europese Unie nagestreefde doelstellingen van de Unie, met name op het gebied van de vrede, in gevaar komt.

De belangen waarop RT France zich beroept, betreffen de situatie van haar werknemers en haar financiële levensvatbaarheid. Het gaat om de belangen van een privaatrechtelijke vennootschap waarvan de hoofdactiviteiten tijdelijk worden verboden.

De president van het Gerecht voegt hieraan toe dat, mocht de vordering van RT France tot nietigverklaring van de bestreden handelingen in de bodemprocedure worden aanvaard, de schade die zij eventueel wegens de inbreuk op haar belangen heeft geleden zal worden beoordeeld zodat deze naderhand kan worden hersteld of vergoed. Ten slotte merkt hij op dat de rechter in de bodemprocedure, gelet op de uitzonderlijke omstandigheden van het geval, heeft besloten om uitspraak te doen volgens de versnelde procedure, wat betekent dat RT France spoedig antwoord zal krijgen op haar verzoek om nietigverklaring.⁶¹³

Gelet op deze overwegingen stelt de president van het Gerecht vast dat het verzoek in kort geding dient te worden afgewezen, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over het bestaan van een *fumus boni juris*.

**Beschikking van 31 maart 2022, AL/Raad (T-22/22 R, niet gepubliceerd,
[EU:T:2022:200](#))**

„Kort geding – Openbare dienst – Ambtenaren – Tuchtprocedure – Ontslag – Verzoek om voorlopige maatregelen – Spoedeisendheid – Fumus boni juris – Belangenafweging”

AL, ambtenaar bij de Raad van de Europese Unie, heeft tussen 2009 en 2019 bij het tot aanstelling bevoegde gezag (hierna: „TABG”) verschillende verklaringen ingediend om de in het Statuut van de ambtenaren van de Europese Unie (hierna: „Statuut”) genoemde toelagen en financiële voordelen te verkrijgen voor een aantal personen die tijdens zijn diensttijd in zijn gezin zijn opgenomen, en met name voor zijn gehandicapte adoptiezoon.

Nadat het TABG bezorgdheid had geuit over deze aanvragen voor gezinstoelagen, heeft het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) een onderzoek ingesteld naar vermoedens van fraude door verzoeker wat betreft de gezinssamenstelling en de voorwaarden om gezinstoelagen te verkrijgen.

Aan het einde van zijn onderzoek heeft OLAF de Raad onder meer aanbevolen alle passende maatregelen te nemen om ten eerste het onverschuldigd aan verzoeker betaalde bedrag terug te vorderen en ten tweede een tuchtprocedure tegen hem in te leiden. Na deze tuchtprocedure heeft de Raad besloten verzoeker van zijn ambt te ontheffen (hierna: „bestreden besluit”). Het TABG heeft evenwel besloten verzoekers klacht tegen bepaalde besluiten tot financiële terugvordering gedeeltelijk toe te wijzen en de betrokken toelagen opnieuw toe te kennen.

⁶¹³ Zie dienaangaande arrest van 27 juli 2022, **RT France/Raad** (T-125/22, [EU:T:2022:483](#)).

De president van het Gerecht, bij wie verzoeker tegelijk met het beroep tot nietigverklaring van het bestreden besluit een verzoek in kort geding heeft ingediend, willigt dit verzoek in en gelast de Raad de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit op te schorten.

Beoordeling door de president van het Gerecht

In de eerste plaats buigt de president van het Gerecht zich in het kader van het onderzoek naar de voorwaarde van spoedeisendheid over het argument van verzoeker dat opschorting van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit noodzakelijk is voor het behoud van de gezondheid of zelfs het leven van zijn gehandicapte adoptiezoon. Dienaangaande brengt hij in herinnering dat de kortgedingrechter de beweerde schade slechts in aanmerking mag nemen voor zover deze de belangen kan aantasten van de partij die om de voorlopige maatregel verzoekt. Bijgevolg mag de kortgedingrechter in voorkomend geval bij de afweging van de betrokken belangen geen rekening houden met schade die de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit eventueel meebrengt voor een andere partij dan die welke de voorlopige maatregel vraagt.

Derhalve kan de kortgedingrechter de schade aan de gezondheid en het leven van verzoekers gehandicapte adoptiezoon en de schade in verband met het verlies van de financiële voordelen die hij voor zijn zoon heeft ontvangen, waarop verzoeker zich beroept, slechts in aanmerking nemen voor zover het verzoeker is die met deze schade wordt geconfronteerd.

Het staat buiten kijf dat de gezondheid van een zoon een grote bezorgdheid is voor een vader, of het nu een adoptiezoon betreft of niet. De door verzoeker gestelde ernstige en onherstelbare schade aan de gezondheid en het leven van zijn zoon kan hem als adoptievader dan ook rechtstreeks treffen.

Als alleenstaande ouder die de last van de verzorging en opvoeding van zijn adoptiezoon – die een hersenverlamming/congenitale spastische verlamming en aanverwante aandoeningen heeft – op zich heeft genomen en nog steeds op zich neemt, lijdt verzoeker noodzakelijkerwijs persoonlijk ernstige en onherstelbare schade indien de gezondheid van zijn adoptiezoon door het ontbreken van de huidige belangrijke medische ondersteuning niet langer zou kunnen worden verzekerd tot aan een eventuele gunstige uitspraak in het hoofdgeding.

Aangezien deze medische steun afhangt van de toelagen en de financiële voordelen waarop verzoeker en zijn zoon uit hoofde van de ambtenarenstatus van verzoeker recht hadden, berokkent het verlies daarvan verzoeker rechtstreeks schade. Als enige ouder die financieel verantwoordelijk is voor de medische ondersteuning en de opvoeding van zijn gehandicapte adoptiezoon zal verzoeker persoonlijk ernstige en onherstelbare schade lijden indien zijn zoon deze medische en opvoedingsondersteuning niet krijgt en daardoor wordt blootgesteld aan de aangevoerde gezondheidsrisico's.

In de tweede plaats is er volgens de president van het Gerecht sprake van *fumus boni juris*, aangezien sommige van verzoekers middelen op het eerste gezicht niet elke redelijke grond missen.

De president van het Gerecht herinnert er in dit verband aan dat een ontslagbesluit noodzakelijkerwijs gepaard gaat met lastige overwegingen van de instelling, gelet op de bijzonder ernstige gevolgen die eruit voortvloeien. De instelling beschikt daarbij over een ruime beoordelingsvrijheid en het Gerecht kan zijn beoordeling niet in de plaats stellen van die van het TABG. De rechterlijke toetsing is beperkt tot een verificatie van de materiële juistheid van de feiten, het ontbreken van een kennelijk onjuiste beoordeling van de feiten en het ontbreken van misbruik van bevoegdheid. Voorts is het voor de rechtmatigheid van elke tuchtmaatregel noodzakelijk dat de feiten waarvan de betrokkene wordt beschuldigd, vaststaan.

In deze context is de president van het Gerecht, zonder vooruit te lopen op de toekomstige beslissing van de rechter in het hoofdgeding, van oordeel dat de verlaging van de terug te vorderen bedragen een rechtstreekse invloed zou moeten hebben op de aan verzoeker opgelegde tuchtmaatregel en dat het TABG, ter bepaling van de ernst van de fout en van de aan verzoeker op te leggen tuchtmaatregel,

bij zijn analyse van de aard van de fout en de omstandigheden waarin deze is begaan rekening had moeten houden met het feit dat de bevoegde nationale autoriteiten geen enkele strafrechtelijke procedure of vervolging hebben ingesteld voor de hem verweten fouten.

Voorts erkent de president van het Gerecht dat het welzijn van de kinderen weliswaar geenszins een excuus kan vormen voor het gedrag van verzoeker, maar dat het TABG er op het eerste gezicht toch rekening mee had moeten houden dat het dit gegeven is dat verzoeker ertoe heeft aangezet de fout te begaan, temeer daar, zoals het TABG zelf erkent, verzoeker geen kwaad opzet had en er evenmin op uit was zich persoonlijk te verrijken.

In de derde en laatste plaats merkt de president van het Gerecht met betrekking tot de belangenafweging en meer in het bijzonder het belang van de Raad op dat de loyaliteitsplicht zeker een invloed heeft op het behoud van de persoonlijke vertrouwensband tussen een instelling en haar ambtenaren, dat een voorwaarde vormt voor de instandhouding van een arbeidsverhouding. Dit vereist niet alleen dat ambtenaren zich onthouden van gedragingen die afbreuk doen aan de waardigheid van hun ambt en aan het respect dat zij de instelling en haar autoriteiten verschuldigd zijn, maar ook dat hun gedrag boven elke verdenking verheven is, zodat het vertrouwen tussen de instelling en henzelf steeds behouden blijft. Dit betekent echter niet dat iedere schending van de loyaliteitsplicht systematisch leidt tot het verlies van dit vertrouwen en dus onvermijdelijk het ontslag tot gevolg heeft.

Tegenover het belang van de Raad staat dat, indien de door verzoeker gevraagde voorlopige maatregelen niet worden toegekend, zijn adoptiezoon niet langer de toelagen zal ontvangen die hem in staat stellen de voor zijn overleven noodzakelijke medische verzorging te krijgen. De belangenafweging valt dus uit in het voordeel van verzoeker.

Gelet op het voorgaande wordt het verzoek in kort geding toegewezen.

Beschikking van 25 april 2022, HB/Commissie (T-408/21 R, niet gepubliceerd, [EU:T:2022:241](#))

„Kort geding – Overheidsopdrachten voor diensten – Onregelmatigheden in de aanbestedingsprocedure – Terugvordering van ten onrechte betaalde bedragen – Besluit dat een executoriale titel vormt – Verzoek om voorlopige maatregelen – Spoedeisendheid – Fumus boni juris – Belangenafweging”

In het kader van de twee hieronder beschreven⁶¹⁴ aanbestedingen van de Europese Unie werden twee opdrachten gegund⁶¹⁵ aan een consortium dat werd gecoördineerd door HB, verzoekster, een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Belgisch recht met als enige aandeelhouder een andere vennootschap met beperkte aansprakelijkheid.

Op basis van een onderzoeksverslag van het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) heeft de Commissie eerst de uitvoering van de opdrachten TACIS en CARDS opgeschort op grond dat de gunning ervan gepaard was gegaan met wezenlijke fouten of onregelmatigheden of met fraude. Vervolgens heeft zij twee besluiten vastgesteld tot vermindering van de uit hoofde van deze opdrachten verschuldigde bedragen en tot terugvordering van de onverschuldigd betaalde bedragen.

⁶¹⁴ Voor de feiten en het juridisch kader van het geschil, zie beschikking van 20 oktober 2022, **PB/Commissie** (T-407/21 R, [EU:T:2022:655](#)), die in hetzelfde deel hieronder wordt beschreven (blz. 318).

⁶¹⁵ Contracten met referentie TACIS/2006/101-510 respectievelijk CARDS/2008/166-429.

Tot slot heeft zij twee besluiten vastgesteld die een executoriale titel vormen, met het oog op de invordering van de respectieve schulden van verzoekster uit hoofde van elk van de twee TACIS- en CARDS-contracten.

De president van het Gerecht, bij wie verzoekster tegelijk met het beroep tot nietigverklaring van die twee besluiten een verzoek in kort geding heeft ingediend, heeft dit verzoek ingewilligd en de Commissie gelast de tenuitvoerlegging van die besluiten op te schorten.

Beoordeling door de president van het Gerecht

In de eerste plaats onderzoekt de president van het Gerecht de voorwaarde inzake de spoedeisendheid van de gevraagde voorlopige maatregelen en besluit hij dat daaraan in casu is voldaan. Aangezien de gestelde schade van zuiver financiële aard is, herinnert hij eraan dat in een dergelijk geval de gevraagde voorlopige maatregelen gerechtvaardigd zijn indien blijkt dat de partij die om deze maatregelen verzoekt zich zonder deze maatregelen in een situatie zou bevinden die haar financiële levensvatbaarheid in gevaar kan brengen voordat de beslissing wordt genomen die de procedure ten gronde beëindigt, of dat haar marktaandelen aanzienlijk zouden worden gewijzigd, met name gelet op de omvang en de omzet van haar onderneming en, in voorkomend geval, de kenmerken van de groep waarvan zij deel uitmaakt.

Wat in het bijzonder de eventuele insolventie van een vennootschap betreft, deze betekent niet noodzakelijk dat de voorwaarde van spoedeisendheid is vervuld. Bij het onderzoek naar de financiële levensvatbaarheid van een vennootschap kan bij de beoordeling van haar materiële situatie immers met name rekening worden gehouden met de kenmerken van de groep waartoe zij via haar deelneming behoort, wat de kortgedingrechter ertoe kan brengen te oordelen dat niet aan de spoedeisendheidsvoorwaarde is voldaan ondanks de voorspelbaarheid van de insolventie van de vennootschap.

In casu wijst de president van het Gerecht bij de beoordeling van de financiële draagkracht van de verzoekende vennootschap op de rechtsvorm van verzoekster en haar aandeelhouderschap en merkt hij op dat haar bestuurder samen met verzoekster aansprakelijk is jegens de Commissie voor het bij de bestreden besluiten gevorderde bedrag. Hij leidt hieruit af dat de concrete deelnemingsverhouding tussen verzoekster en deze groep en de kenmerken van deze groep, met name de financiële draagkracht waarover zij in haar geheel beschikt, essentiële elementen zijn voor het onderzoek van de spoedeisendheid van het verzoek in kort geding.

Gelet op de door verzoekster aangevoerde cijfers is hij enerzijds van oordeel dat het duidelijk is dat het totale bedrag van de activa van de groep waartoe verzoekster behoort, aanzienlijk lager is dan het door de Commissie geëiste bedrag van meer dan 5 000 000 EUR, en stelt hij anderzijds vast dat de verklaring van de bedrijfsrevisor bevestigt dat het beslag op de activa van de twee vennootschappen van de groep waartoe verzoekster behoort, kan worden beschouwd als een omstandigheid die de continuïteit van de onderneming in gevaar kan brengen en dus de mogelijke verdwijning van deze vennootschappen kan veroorzaken. De president van het Gerecht komt tot de slotsom dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten moet worden uitgesproken en van kracht moet worden vóór de beslissing in het hoofdgeding, teneinde ernstige en onherstelbare schade aan de belangen van verzoekster te voorkomen.

In de tweede plaats beoordeelt de president van het Gerecht de voorwaarde inzake *fumus boni juris*. Hij verricht dienaangaande een *prima-facie*-onderzoek van de gegrondheid van de door verzoeker tot staving van zijn beroep in het hoofdgeding aangevoerde middelen, waarbij hij dus nagaat of ten minste één daarvan voldoende ernstig is om in de procedure in kort geding niet te worden afgewezen.

Met betrekking tot het middel dat de Commissie onbevoegd is om besluiten met executoriale titel vast te stellen, dat er geen rechtsgrondslag is en dat er sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling, herinnert de president van het Gerecht eraan dat het Financieel Reglement voor de

Commissie weliswaar als rechtsgrondslag⁶¹⁶ kan dienen om besluiten vast te stellen die een executoriale titel vormen⁶¹⁷, ook al is de betrokken geldelijke verplichting contractueel van aard, maar dat de Unierechter niet bevoegd is om kennis te nemen van een beroep tot nietigverklaring wanneer de rechtspositie van de verzoeker uitsluitend wordt beheerst door contractuele betrekkingen die worden geregeld door de nationale regels die de overeenkomstsluitende partijen hebben aangewezen, en dat de Commissie geen besluiten met executoriale titel kan vaststellen betreffende contractuele betrekkingen die geen arbitragebeding ten gunste van de Unierechter bevatten en die derhalve onder de bevoegdheid van de gerechten van een lidstaat vallen. De bevoegdheid van de Commissie om in het kader van contractuele betrekkingen besluiten met executoriale titel vast te stellen moet dus worden beperkt tot overeenkomsten die een arbitragebeding bevatten waarbij de Unierechter bevoegd wordt verklaard.

De bestreden besluiten zijn in casu weliswaar gebaseerd op het VWEU en het Financieel Reglement, maar de president van het Gerecht stelt vast dat de opdrachten geen arbitragebeding bevatten waarbij de Unierechter bevoegd wordt verklaard.

Zonder vooruit te lopen op de beslissing van het Gerecht over het hoofdberoep, leidt hij daaruit af dat verzoeksters middel op het eerste gezicht niet elke redelijke grond lijkt te missen. Dit middel verdient dan ook een grondig onderzoek dat niet door de kortgedingrechter kan worden verricht, maar in het kader van de procedure ten gronde dient te gebeuren.

In de derde plaats weegt de president van het Gerecht de risico's af die aan elk van de mogelijke oplossingen zijn verbonden. Wat het belang van verzoekster bij opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten betreft, stelt hij vast dat tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten in de omstandigheden van het geval waarschijnlijk zou leiden tot de beëindiging van verzoeksters economische activiteit. Wat het belang bij onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten betreft, merkt hij op dat de Commissie geen enkele toelichting geeft en zelf van mening lijkt te zijn dat het in het onderhavige geval wenselijk zou zijn de tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten op te schorten. De president van het Gerecht komt tot de conclusie dat de belangenafweging in het voordeel van verzoekster uitvalt, zodat de tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten dient te worden opgeschort.

Gelet op het voorgaande wordt het verzoek in kort geding toegewezen.

**Beschikking van 30 mei 2022, OT/Raad (T-193/22 R, niet gepubliceerd,
[EU:T:2022:307](#))**

„Kort geding – Gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid – Beperkende maatregelen naar aanleiding van acties van Rusland die de territoriale integriteit, soevereiniteit en onafhankelijkheid van Oekraïne ondermijnen of bedreigen – Bevriezing van tegoeden – Verzoek om voorlopige maatregelen – Geen fumus boni juris – Geen spoedeisendheid”

⁶¹⁶ Krachtens artikel 100, lid 2, van verordening (EU, Euratom) 2018/1046 van het Europees Parlement en de Raad van 18 juli 2018 tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie, tot wijziging van verordeningen (EU) nr. 1296/2013, (EU) nr. 1301/2013, (EU) nr. 1303/2013, (EU) nr. 1304/2013, (EU) nr. 1309/2013, (EU) nr. 1316/2013, (EU) nr. 223/2014, (EU) nr. 283/2014 en besluit nr. 541/2014/EU en tot intrekking van verordening (EU, Euratom) nr. 966/2012 (PB 2018, L 193, blz. 1).

⁶¹⁷ In de zin van artikel 299 VWEU.

Naar aanleiding van de militaire agressie van de Russische Federatie (hierna: „Rusland”) tegen Oekraïne die plaatsvond op 24 februari 2022, heeft de Raad van de Europese Unie op 15 maart 2022 besluit (GBVB) 2022/429 en uitvoeringsverordening (EU) 2022/427⁶¹⁸ vastgesteld, waarbij de naam van verzoeker is toegevoegd aan de lijsten van personen, entiteiten en lichamen die de Raad sinds 2014 heeft vastgesteld wegens de steun aan acties die de territoriale integriteit, soevereiniteit en onafhankelijkheid van Oekraïne ondermijnen of bedreigen.

OT heeft bij het Gerecht van de Europese Unie beroep tot nietigverklaring van de handelingen van de Raad ingesteld. Hij heeft tevens een verzoek in kort geding ingediend om de tenuitvoerlegging van deze handelingen te laten opschorten en verschillende voorlopige maatregelen te verkrijgen.

Bij beschikking van 30 mei 2022 wijst de president van het Gerecht het verzoek in kort geding van OT af omdat de voorwaarden van *fumus boni juris* en van spoedeisendheid niet zijn vervuld.

Beoordeling door de president van het Gerecht

De president van het Gerecht gaat om te beginnen na of is voldaan aan de voorwaarde van *fumus boni juris* door een *prima-facie*-onderzoek te verrichten van de gegrondheid van de door verzoeker in het hoofdgeding aangevoerde grieven. Verzoeker voert verschillende middelen aan om de onrechtmatigheid van de door de Raad jegens hem vastgestelde handelingen aan te tonen.

In de eerste plaats onderzoekt de president van het Gerecht verzoekers argument inzake schending van de rechten van de verdediging. Hij herinnert eraan dat het bij een eerste inschrijving op voormelde lijsten voor de eerbiediging van de rechten van de verdediging en van het recht op effectieve rechterlijke bescherming vereist is dat de bevoegde autoriteit van de Unie – in casu de Raad – de belanghebbende laat weten over welke elementen hij tegen hem beschikt, zodat de belanghebbende zich kan verdedigen, zich in voorkomend geval kan wenden tot de Unierechter en zijn standpunt over de tegen hem aangevoerde gronden op nuttige wijze kenbaar kan maken. Om het verrassingseffect van de genoemde maatregelen te verzekeren en ervoor te zorgen dat zij onmiddellijk kunnen worden toegepast, is de Raad evenwel niet verplicht om de betrokkene die redenen mee te delen vóór zijn eerste inschrijving op de lijsten, maar wel op het moment van de vaststelling van het betrokken besluit of onmiddellijk daarna.

Aangezien verzoekers adres in dit geval niet bekend is, heeft de Raad in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 16 maart 2022⁶¹⁹ een kennisgeving gepubliceerd. Daarin wordt verzoeker op de hoogte gebracht van het besluit van de Raad om hem beperkende maatregelen op te leggen. Voorts wordt daarin aangegeven dat de redenen die zijn opname op de lijst rechtvaardigen worden vermeld in de bijlagen bij de desbetreffende handelingen en wordt verzoeker op de hoogte gebracht van zijn recht om bij de Raad een verzoek tot heroverweging van dit besluit in te dienen. De redenen voor het besluit zijn dus wel degelijk medegedeeld aan verzoeker. De president van het Gerecht leidt daaruit af

⁶¹⁸ Besluit (GBVB) 2022/429 van de Raad van 15 maart 2022 tot wijziging van besluit 2014/145/GBVB van de Raad betreffende beperkende maatregelen met betrekking tot acties die de territoriale integriteit, soevereiniteit en onafhankelijkheid van Oekraïne ondermijnen of bedreigen (PB 2022, L 871, blz. 44), en uitvoeringsverordening (EU) 2022/427 van de Raad van 15 maart 2022 tot uitvoering van verordening (EU) nr. 269/2014 betreffende beperkende maatregelen met betrekking tot acties die de territoriale integriteit, soevereiniteit en onafhankelijkheid van Oekraïne ondermijnen of bedreigen (PB 2022, L 871, blz. 1).

⁶¹⁹ Kennisgeving aan de personen, entiteiten en lichamen die onderworpen zijn aan de beperkende maatregelen van besluit 2014/145/GBVB van de Raad, als gewijzigd bij besluit (GBVB) 2022/429 van de Raad, en van verordening (EU) nr. 269/2014 van de Raad, als uitgevoerd bij uitvoeringsverordening (EU) 2022/427 van de Raad, betreffende beperkende maatregelen met betrekking tot acties die de territoriale integriteit, soevereiniteit en onafhankelijkheid van Oekraïne ondermijnen of bedreigen (PB 2022, C 121I, blz. 1).

dat het feit dat het betrokken besluit verzoeker niet persoonlijk ter kennis is gebracht, op het eerste gezicht geen afbreuk heeft gedaan aan zijn rechten van verdediging.

Verder wijst de president van het Gerecht erop dat een nadelige handeling voldoende gemotiveerd is wanneer zij is vastgesteld in een context die de betrokkene bekend is, waardoor hij de draagwijdte van de tegen hem genomen maatregel kan begrijpen. In casu kan moeilijk worden betwist dat verzoeker volledig op de hoogte was van de context waarin de hem betreffende maatregelen zijn genomen. Het lijkt er immers op het eerste gezicht op dat de motivering voldoende duidelijk en nauwkeurig was om hem in staat te stellen te begrijpen waarom zijn naam op de betrokken lijsten werd geplaatst, en dat de Raad hem alle bewijsmateriaal heeft meegedeeld dat op hem betrekking heeft.

Wat in de tweede plaats verzoekers middel inzake schending van de motiveringsplicht betreft, stelt de president van het Gerecht vast dat verzoeker in werkelijkheid de gegrondheid van de door de Raad tegen hem aangevoerde redenen betwist. In dit verband blijkt uit het dossier dat de door de Raad in aanmerking genomen bewijzen op het eerste gezicht een reeks bewijzen lijken te vormen die voldoende concreet en nauwkeurig zijn en voldoende onderling overeenstemmen om de aan verzoeker toegeschreven feiten te kunnen kwalificeren als acties die de territoriale integriteit, soevereiniteit en onafhankelijkheid van Oekraïne ondermijnen of bedreigen, en dus de gronden voor de plaatsing op de lijsten lijken te rechtvaardigen. Aangezien de door de Raad aangevoerde feiten dateren van vóór de invasie van Oekraïne door Rusland en geen betrekking hebben op dat conflict en verzoeker geen aanvullend bewijs van het tegendeel heeft aangevoerd, is de president van het Gerecht van oordeel dat er a priori geen reden is om te twifelen aan de betrouwbaarheid van de door de Raad aangevoerde feiten.

Wat verzoekers derde middel betreft, dat betrekking heeft op de schending van het evenredigheidsbeginsel, herinnert de president van het Gerecht eraan dat de grondrechten in het Unierecht geen absolute bescherming genieten maar in relatie tot hun maatschappelijke functie moeten worden beschouwd. Er kunnen dus beperkingen aan die rechten worden gesteld wanneer deze beantwoorden aan doelstellingen die van algemeen belang zijn voor de Unie en wanneer zij, gelet op het nagestreefde doel, geen onevenredige en onduidbare inmenging vormen die het gewaarborgde recht in de kern kan aantasten. In casu lijken de bevrozing van de tegoeden en het aan verzoeker opgelegde verbod om het grondgebied van de Unie te betreden, niet ongeschikt, gelet op de fundamentele doelstelling om de burgerbevolking te beschermen. De president van het Gerecht stelt tevens vast dat andere, minder beperkende maatregelen niet de mogelijkheid zouden bieden om het nagestreefde doel om druk uit te oefenen op de voorstanders van acties die de territoriale integriteit, soevereiniteit en onafhankelijkheid van Oekraïne ondermijnen of bedreigen, op even doeltreffende wijze te bereiken, met name rekening houdend met de mogelijkheid om de opgelegde beperkingen te omzeilen. Gelet op het primordiale belang van de handhaving van de internationale vrede en veiligheid lijken de betrokken beperkingen op het eerste gezicht dan ook gerechtvaardigd te worden door een doelstelling van algemeen belang en lijken zij niet onevenredig aan de nagestreefde doelen.

Gelet op het voorgaande besluit de president van het Gerecht dat verzoeker met de argumenten die hij ter ondersteuning van zijn verzoek in kort geding heeft aangevoerd, geen *fumus boni juris* heeft aangetoond.

Deze conclusie strookt volgens de president van het Gerecht ook met de beoordeling van de voorwaarde dat de gevraagde maatregelen spoedeisend zijn.

In casu heeft verzoeker, die om voorlopige maatregelen verzoekt voor zover de bestreden handelingen hem zijn bewegingsvrijheid ontnemen en hem verhinderen zijn gezin te zien, de mogelijkheid gehad om de autoriteiten van de betrokken lidstaat om dringende humanitaire redenen te verzoeken om een uitzondering op het verbod dat hem is opgelegd. Hij heeft niet aangetoond dat hij alle mogelijkheden om deze uitzondering te verkrijgen heeft uitgeput. Hij heeft evenmin aangetoond dat hij zich wegens ernstige, onherstelbare schade bij zijn gezin moet vervoegen. Ten

slotte heeft verzoeker om vrijgave van bepaalde bevroren tegoeden verzocht, zoals door de bestreden handelingen wordt toegestaan. De president van het Gerecht is dan ook van oordeel dat de uitzonderingen die verzoeker in dit verband heeft verkregen zijn gezin in staat stellen een normaal leven te leiden. De president van het Gerecht komt dan ook tot de slotsom dat de voorwaarde van spoedeisendheid niet is vervuld en dat het verzoek in kort geding bijgevolg moet worden afgewezen.

Beschikking van 8 juni 2022, Hongarije/Commissie (T-104/22 R, niet gepubliceerd, [EU:T:2022:351](#))

„Kort geding – Toegang tot documenten – Verordening (EG) nr. 1049/2001 – Europese structuur- en investeringsfondsen – Verordening (EU) nr. 1303/2013 – Documenten afkomstig van een lidstaat – Verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging – Fumus boni juris – Spoedeisendheid – Belangenafweging”

Na een verzoek te hebben ontvangen om toegang tot documenten betreffende de correspondentie die tussen de Commissie en de Hongaarse autoriteiten heeft plaatsgevonden over een in gedeeld beheer gefinancierde oproep tot het indienen van voorstellen⁶²⁰, heeft de Commissie deze toegang aanvankelijk geweigerd. Vervolgens heeft zij echter, nadat een confirmatief verzoek was ingediend, toch besloten de derde-aanvrager gedeeltelijk toegang te verlenen tot de documenten in kwestie, ondanks het verzet van de Hongaarse regering.

De president van het Gerecht, bij wie Hongarije tegelijk met het beroep tot nietigverklaring van dat besluit van de Commissie een verzoek in kort geding heeft ingediend, willigt dit verzoek in en gelast de Commissie de tenuitvoerlegging van dit besluit op te schorten voor zover daarbij toegang tot de documenten van de Hongaarse autoriteiten wordt verleend.

Beoordeling door de president van het Gerecht

In de eerste plaats is er volgens de president van het Gerecht sprake van *fumus boni juris*, aangezien de twee argumenten van Hongarije op het eerste gezicht niet elke redelijke grond missen en derhalve meer in detail moeten worden onderzocht. Dit onderzoek kan niet door de kortgedingrechter worden verricht, maar dient te gebeuren in het kader van de procedure ten gronde.

In dit verband herinnert de president van het Gerecht er om te beginnen aan dat een lidstaat een instelling weliswaar mag vragen een van zijn documenten niet zonder zijn voorafgaande toestemming openbaar te maken⁶²¹, maar geen algemeen en onvoorwaardelijk vetorecht heeft waardoor hij zich op zuiver discretionaire wijze en zonder zijn beslissing te hoeven rechtvaardigen kan verzetten tegen de openbaarmaking van een document dat in het bezit is van een instelling, uitsluitend omdat dit document van die lidstaat afkomstig is. Voorts staat het aan de instelling om na te gaan of, gelet op de omstandigheden van het geval en de toepasselijke rechtsregels, de gronden die de lidstaat ter ondersteuning van zijn verzet heeft aangevoerd op het eerste gezicht een dergelijke weigering

⁶²⁰ Overeenkomstig de artikelen 74 en 125 van verordening (EU) nr. 1303/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 houdende gemeenschappelijke bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds, het Cohesiefonds, het Europees Landbouwfonds voor plattelandsontwikkeling en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij en algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds, het Cohesiefonds en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1083/2006 van de Raad (PB 2013, L 347, blz. 320).

⁶²¹ Krachtens artikel 4, lid 5, van 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 2001, L 145, blz. 43).

kunnen rechtvaardigden. Tot slot moet dit onderzoek door de Commissie worden uitgevoerd in het kader van de loyale dialoog die kenmerkend is voor het besluitvormingsproces dat is ingesteld door de regeling inzake toegang tot documenten van een lidstaat die in het bezit zijn van een instelling.

Wat het eerste argument betreft, namelijk dat de uitzondering inzake het gevaar voor een ernstige ondermijning van het besluitvormingsproces van een instelling⁶²² bij openbaarmaking van een document ook van toepassing is bij gedeeld beheer, constateert de president van het Gerecht dat bij het gedeelde beheer waarvan in casu sprake is, de lidstaten en de Commissie een gedeelde verantwoordelijkheid hebben voor het beheer en de controle van de programma's, en dat het met name aan de Commissie staat om erop toe te zien dat de lidstaten de Europese structuur- en investeringsfondsen legaal en rechtmatig aanwenden. Hij leidt hieruit af dat op het eerste gezicht niet kan worden uitgesloten dat de documenten die in de onderhavige zaak aan de orde zijn kunnen worden beschouwd als een onderdeel van het proces tot vaststelling van een besluit van de Unie, temeer daar volgens de rechtspraak van het Hof het recht van een lidstaat om een instelling te vragen een van zijn documenten niet openbaar te maken zonder zijn voorafgaande toestemming „een bepaling is die het communautaire besluitvormingsproces betreft”.

Wat het tweede argument betreft, namelijk dat de Commissie in het kader van de loyale dialoog had moeten uitleggen waarom zij haar eerdere praktijk had gewijzigd en Hongarije derhalve de gelegenheid had moeten geven om andere mogelijke weigeringsgronden naar voren te brengen, merkt de president van het Gerecht op dat het bestreden besluit een confirmatief besluit is dat afwijkt van het weigeringsbesluit dat de Commissie aanvankelijk heeft genomen. Gezien de bijzondere context van de zaak sluit hij dus niet uit dat de Commissie vóór de vaststelling van het bestreden besluit Hongarije de gelegenheid had moeten geven om zijn redenen beter toe te lichten of andere mogelijke weigeringsgronden aan te voeren. Verder merkt hij op dat de Commissie op eigen initiatief had kunnen onderzoeken of het betrokken toegangsverzoek onder andere uitzonderingen op het recht op toegang tot documenten viel.

In de tweede plaats is de president van het Gerecht van oordeel dat de voorwaarde van spoedeisendheid in casu is vervuld, aangezien het risico van ernstige en onherstelbare schade voor Hongarije rehtens genoegzaam is aangetoond. De aangevoerde schade zou namelijk voortvloeien uit de openbaarmaking van vermeend vertrouwelijke informatie en die informatie heeft betrekking op de organisatie van een oproep tot het indienen van voorstellen waaraan verschillende belanghebbende partijen worden geacht deel te nemen. Het goede verloop van die procedure zou dus in het gedrang kunnen komen indien die informatie openbaar werd gemaakt. De president van het Gerecht leidt hieruit af dat, aangezien de litigieuze documenten, zoals Hongarije stelt, een vertrouwelijk karakter kunnen hebben, openbaarmaking ervan in strijd zou zijn met de uitzondering die geldt in geval van ernstige ondermijning van het besluitvormingsproces van een instelling. Deze documenten zouden hun niet-openbare karakter onherroepelijk verliezen, zelfs indien het beroep in het hoofdgeding uiteindelijk zou worden toegewezen.

In de derde plaats weegt de president van het Gerecht de betrokken belangen af, waarbij hij nagaat of het belang van de partij die om de voorlopige maatregelen verzoekt al dan niet prevaleert boven het belang van een onmiddellijke toepassing van het litigieuze besluit. Hij onderzoekt met name de voorwaarde dat de door een kortgedingbeschikking ontstane rechtssituatie omkeerbaar moet zijn. In dit verband constateert hij dat, indien het verzoek in kortgeding van Hongarije zou worden afgewezen, een vernietigingsarrest zinledig zou worden en geen nuttig effect zou hebben. Een afwijzing zou namelijk tot gevolg hebben dat de Commissie de litigieuze documenten onmiddellijk openbaar mag maken en dat dus de facto wordt vooruitgelopen op de toekomstige beslissing ten

⁶²² In de zin van artikel 4, lid 3, eerste alinea, van verordening nr. 1049/2001.

gronde, waarbij het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen. Voor het overige wijst hij erop dat de Commissie zelf geen bezwaar heeft tegen de opschorting van het bestreden besluit.

Gelet op het voorgaande wordt het verzoek in kort geding toegewezen.

Beschikking van 20 oktober 2022, PB/Commissie (T-407/21 R, niet gepubliceerd, [EU:T:2022:655](#))

„Kort geding – Overheidsopdrachten voor diensten – Onregelmatigheden in de aanbestedingsprocedure – Terugvordering van ten onrechte betaalde bedragen – Besluit dat een executoriale titel vormt – Verzoek om voorlopige maatregelen – Spoedeisendheid – Fumus boni juris – Belangenafweging”

De Europese Unie heeft twee aanbestedingen uitgeschreven voor de dienstenopdracht TACIS voor het verlenen van technische bijstand aan de Oekraïense autoriteiten met het oog op de aanpassing van de Oekraïense wetgeving aan de Uniewetgeving en de dienstenopdracht CARDS voor het verlenen van capaciteitsopbouw, deskundigheid en ondersteuning aan het Servische ministerie van Justitie. Deze opdrachten zijn uiteindelijk gegund⁶²³ aan een consortium dat werd gecoördineerd door een particuliere vennootschap waarvan PB, verzoeker, bestuurder was.

Op basis van een onderzoeksverslag van het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) heeft de Commissie eerst de uitvoering van de opdrachten TACIS en CARDS opgeschort op grond dat de gunning ervan gepaard was gegaan met wezenlijke fouten of onregelmatigheden of met fraude. Vervolgens heeft zij een besluit vastgesteld tot oplegging van een administratieve maatregel aan verzoeker, waarbij zij de in het kader van die opdrachten onverschuldigd ontvangen betalingen heeft ingetrokken en verzoeker samen met de vennootschap waarvan hij bestuurder was, hoofdelijk aansprakelijk heeft gesteld voor de betaling van de betrokken bedragen. Tot slot heeft zij een besluit vastgesteld dat een executoriale titel vormt, met het oog op de terugvordering van de onverschuldigd ontvangen bedragen, waarbij verzoeker samen met de vennootschap waarvan hij bestuurder was hoofdelijk aansprakelijk is gesteld voor de betaling van de betrokken bedragen.

De president van het Gerecht, bij wie verzoeker tegelijk met het beroep tot nietigverklaring van laatstgenoemd besluit een verzoek in kort geding heeft ingediend, heeft dit verzoek ingewilligd en de Commissie gelast de tenuitvoerlegging van dat besluit op te schorten.

Beoordeling door de president van het Gerecht

De president van het Gerecht onderzoekt allereerst de voorwaarde inzake de spoedeisendheid van de gevraagde voorlopige maatregelen. In dit verband is hij van oordeel dat deze voorwaarde is vervuld, aangezien de door verzoeker gestelde ernstige en onherstelbare schade in de bijzondere omstandigheden van de zaak als bewezen moet worden beschouwd, daar het onvermogen om gedurende langere tijd in zijn basisbehoeften te voorzien niet kan worden hersteld met een latere financiële vergoeding.

Gelet op de specifieke omstandigheden van verzoekers situatie lijkt het er namelijk niet op dat hij, indien het bestreden besluit ten uitvoer wordt gelegd, over een inkomen zal beschikken waarmee hij tot aan de beslechting van het hoofdgeding de volledige uitgaven kan doen die noodzakelijk zijn om te voorzien in zijn basisbehoeften.

⁶²³ Contracten met referentie TACIS/2006/101-510 respectievelijk CARDS/2008/166-429.

In de tweede plaats beoordeelt de president van het Gerecht de voorwaarde inzake *fumus boni juris* en verricht hij dienaangaande een *prima-facie*-onderzoek van de gegrondheid van de middelen die verzoeker tot staving van zijn beroep in het hoofdgeding heeft aangevoerd, en gaat hij dus na of ten minste één daarvan voldoende ernstig is om in de procedure in kort geding niet te worden afgewezen.

Met betrekking tot het middel dat de Commissie onbevoegd is om besluiten met executoriale titel vast te stellen, dat er geen rechtsgrondslag is en dat er sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling, herinnert de president van het Gerecht eraan dat het Financieel Reglement voor de Commissie weliswaar als rechtsgrondslag⁶²⁴ kan dienen om besluiten vast te stellen die een executoriale titel vormen⁶²⁵, ook al is de betrokken geldelijke verplichting contractueel van aard, maar dat de Unierechter niet bevoegd is om kennis te nemen van een beroep tot nietigverklaring wanneer de rechtspositie van de verzoeker uitsluitend wordt beheerst door contractuele betrekkingen die worden geregeld door de nationale regels die de overeenkomstsluitende partijen hebben aangewezen, en dat de Commissie geen besluiten met executoriale titel kan vaststellen betreffende contractuele betrekkingen die geen arbitragebeding ten gunste van de Unierechter bevatten en die derhalve onder de bevoegdheid van de gerechten van een lidstaat vallen. De bevoegdheid van de Commissie om in het kader van contractuele betrekkingen besluiten met executoriale titel vast te stellen moet dus worden beperkt tot overeenkomsten die een arbitragebeding bevatten waarbij de Unierechter bevoegd wordt verklaard.

De president van het Gerecht preciseert dat de verordening betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen⁶²⁶ op zich niet de relevante rechtsgrondslag kan vormen voor de vaststelling van administratieve maatregelen tot terugvordering van onverschuldigd ontvangen bedragen en dat de bepalingen van deze verordening die de administratieve maatregelen omschrijven⁶²⁷ niet vermelden dat deze maatregelen kunnen worden toegepast op andere personen of entiteiten dan de begunstigde ervan, met name doordat een derde zou worden verplicht de door deze begunstigde onverschuldigd ontvangen bedragen terug te betalen.

In casu zijn de door de Commissie genomen administratieve maatregelen weliswaar gebaseerd op het VWEU, het Financieel Reglement en de verordening betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, maar bevatten de overeenkomsten die zijn gesloten met de vennootschap waarvan verzoeker bestuurder is geen arbitragebeding dat de Unierechter bevoegd verklaart.

Zonder vooruit te lopen op de beslissing van het Gerecht over het hoofdberoep, leidt de president van het Gerecht daaruit af dat verzoekers middel inzake de onbevoegdheid van de Commissie om besluiten met executoriale titel vast te stellen, het ontbreken van een rechtsgrondslag en een kennelijk onjuiste beoordeling op het eerste gezicht niet elke redelijke grond lijkt te missen. Dit

⁶²⁴ Krachtens artikel 100, lid 2, van verordening (EU, Euratom) 2018/1046 van het Europees Parlement en de Raad van 18 juli 2018 tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie, tot wijziging van verordeningen (EU) nr. 1296/2013, (EU) nr. 1301/2013, (EU) nr. 1303/2013, (EU) nr. 1304/2013, (EU) nr. 1309/2013, (EU) nr. 1316/2013, (EU) nr. 223/2014, (EU) nr. 283/2014 en besluit nr. 541/2014/EU en tot intrekking van verordening (EU, Euratom) nr. 966/2012 (PB 2018, L 193, blz. 1).

⁶²⁵ In de zin van artikel 299 VWEU.

⁶²⁶ Verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (PB 1995, L 312, blz. 1).

⁶²⁷ In casu artikel 4 van verordening nr. 2988/95.

middel verdient dan ook een grondig onderzoek dat niet door de kortgedingrechter kan worden verricht maar in het kader van de procedure ten gronde dient te gebeuren.

In de derde plaats weegt de president van het Gerecht de risico's af die aan elk van de mogelijke oplossingen zijn verbonden. Wat het belang van verzoeker betreft dat de betrokken bedragen niet onmiddellijk worden teruggevorderd, stelt hij vast dat de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit er in de gegeven omstandigheden waarschijnlijk toe zou leiden dat verzoeker niet in zijn meest elementaire behoeften kan voorzien. Wat de financiële belangen van de Unie betreft, merkt hij op dat de Commissie ter zake geen enkele toelichting geeft en dat zij zelf van mening lijkt te zijn dat het in het onderhavige geval wenselijk zou zijn de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit op te schorten. De president van het Gerecht komt dan ook tot de slotsom dat de belangenafweging in het voordeel van verzoeker uitvalt.

Gelet op het voorgaande wordt het verzoek in kort geding toegewezen.