



**RAAD VAN
DE EUROPESE UNIE**

**Brussel, 24 juli 2001 (26.07)
(OR. fr)**

**10925/01
ADD 5**

**MI 114
SOC 293
FIN 262
ENER 99
TRANS 119
ECO 222
ENV 394
AGRI 164
CONSOM 55**

INGEKOMEN DOCUMENT

van: de heer Bernhard ZEPTER, adjunct-secretaris-generaal van de Europese
Commissie
ingekomen: 18 juli 2001
aan: de heer Javier SOLANA, secretaris-generaal/hoge vertegenwoordiger
Betreft: achttiende jaarlijkse verslag over de controle op de toepassing van het
Gemeenschapsrecht (2000)

Hierbij gaat voor de delegaties Commissiedocument - COM(2001) 309 def.

Bijlage: COM(2001) 309 def. (VOLUME VI/VI)



COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

Brussel, 16.7.2001
COM(2001)309 definitief

VOLUME VI

ACHTTIENDE JAARLIJKSE VERSLAG
OVER DE CONTROLE OP DE TOEPASSING
VAN HET GEMEENSCHAPSRECHT
(2000)

BIJLAGE V

**Tot en met 31 december 2000 gewezen arresten van het Hof van Justitie waaraan nog
geen uitvoering is gegeven**

BIJLAGE VI

**Overzicht van de toepassing van het gemeenschapsrecht
door de nationale rechterlijke instanties**

Bijlage V

**Tot en met 31.12.2000 gewezen arresten van het Hof van Justitie
waaraan nog geen uitvoering is gegeven**

België

Arrest van 27/09/88, zaak C-42/87

Arrest van 03/05/94, zaak C-47/93

Discriminatie op het gebied van de financiering door de overheid; niet-universitair hoger onderwijs

De Franse Gemeenschap heeft in maart 2000 door de goedkeuring van een decreet haar wetgeving aangepast om deze in overeenstemming te brengen met het gemeenschapsrecht. De contacten met de Belgische autoriteiten in verband met de werkelijke terugbetaling van inschrijvingsrechten (toepassing van de verjaringsregel, budgettaire maatregelen) worden voortgezet.

Arrest van 19/02/91, zaak C-375/89

Steun aan Idealspun/Beaulieu

Het Hof van Beroep te Gent zou bij arrest van 16 november 2000 het vonnis van de Handelsrechtbank van Kortrijk waarin de terugbetaling van de betaalde steun wordt opgelegd, hebben bevestigd. De diensten van de Commissie wachten op de officiële kennisgeving van deze informatie door de Belgische autoriteiten.

Arrest van 21/01/99, zaak C-207/97

Niet-mededeling van de programma's tot vermindering van de verontreiniging veroorzaakt door bepaalde gevaarlijke stoffen die in het aquatisch milieu van de Gemeenschap worden geloosd

In uitvoering van dit arrest hebben de Belgische autoriteiten de gegevens medegedeeld in verband met de tenuitvoerlegging van de maatregelen die het Vlaamse en het Waalse gewest hebben aangekondigd. De diensten van de Commissie onderzoeken deze maatregelen.

Arrest van 14/09/99, zaak C-170/98

Vrachtverdelingsregeling in de bilaterale overeenkomst tussen België en Zaïre

De diensten van de Commissie zijn van oordeel dat het toegevoegde protocol, dat op 8 juni 1999 is gesloten met Congo, een einde stelt aan de inbreuk. Formeel zou deze kunnen worden afgesloten wanneer het protocol in werking treedt.

Arrest van 14/09/99, zaak C-171/98

Vrachtverdelingsregeling in de bilaterale overeenkomst tussen de BLEU en Togo

De diensten van de Commissie zijn van oordeel dat het toegevoegde protocol, dat op 27 september 1999 is gesloten met Togo, een einde stelt aan de inbreuk. Formeel zou deze kunnen worden afgesloten wanneer het protocol in werking treedt.

Arrest van 14/09/99, zaak C-201/98

Vrachtverdelingsregeling in de bilaterale overeenkomsten tussen België en de CMEAOC-landen

De diensten van de Commissie zijn van oordeel dat de overeenkomsten met Senegal, Ivoorkust en Mali correct zijn aangepast. Het dossier zal kunnen worden gesloten zodra de toegevoegde protocollen in werking treden.

Arrest van 09/03/00, zaak C-355/98

Beperking op het gebied van particuliere bewakingsondernemingen

Procedure 228 is ingeleid. De Belgische autoriteiten hebben in november 2000 een ontwerp van wijzigingswet toegezonden dat momenteel door de diensten van de Commissie wordt bestudeerd.

Arrest van 18/05/00, zaak C-206/98

Stelsel van arbeidsongevallenverzekering

Procedure 228 is ingeleid.

De Belgische autoriteiten hebben een voorontwerp van wet houdende aanpassing van de wetgeving met betrekking tot de aanpassing van het stelsel van arbeidsongevallenverzekering aan de Europese richtlijnen toegezonden.

Arrest van 25/05/00, zaak C-307/98

Gedeeltelijke conformiteit van de wetgeving betreffende de kwaliteit van zwemwater

Procedure 228 is ingeleid.

Arrest van 26/09/00, zaak C-478/98

Vrij verkeer van kapitaal – intekening op een in DEM uitgeschreven lening

De diensten van de Commissie zullen weldra contact opnemen met de Belgische autoriteiten teneinde te vernemen welke maatregelen zij overwegen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof.

Arrest van 16/11/00, zaak C-217/99

Etikettering van levensmiddelen

De diensten van de Commissie hebben contact opgenomen met de Belgische autoriteiten teneinde te vernemen welke maatregelen zij overwegen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof.

Arrest van 30/11/00, zaak C-384/99

Universele dienst

Recent arrest.

Duitsland

Arrest van 22/10/98, zaak C-301/95

Non-conformiteit van de maatregelen ter omzetting van Richtlijn 85/337/EEG van de Raad betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten op milieugebied

De Duitse autoriteiten hebben een ontwerp van wetgeving toegezonden; de diensten van de Commissie wachten op de goedkeuring hiervan. Besloten werd de zaak uit hoofde van artikel 228, lid 2, voor het Hof van Justitie te brengen. Er wordt een dwangsom gevraagd.

Arrest van 08/06/99, zaak C-198/97

Kwaliteit van het zwemwater

Procedure 228 is ingeleid.

De Duitse autoriteiten hebben einde december 2000 maatregelen medegedeeld, die nu worden onderzocht door de diensten van de Commissie.

Arrest van 09/09/99, zaak C-102/97

Verwijdering van afgewerkte olie, regeneratie

Procedure 228 is ingeleid.

De Duitse autoriteiten hebben einde november 2000 ontwerpen van wetgeving toegezonden, die nu worden onderzocht door de diensten van de Commissie.

Arrest van 09/09/99, zaak C-217/97

Toegang tot informatie

Procedure 228 is ingeleid en wordt voortgezet.

Arrest van 11/11/99, zaak C-184/97

Niet-mededeling van de programma's tot vermindering van de verontreiniging veroorzaakt door bepaalde gevaarlijke stoffen die in het aquatisch milieu van de Gemeenschap worden geloosd

De diensten van de Commissie hebben contact opgenomen met de Duitse autoriteiten teneinde te vernemen welke maatregelen zij overwegen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof.

Arrest van 15/06/00, zaak C-348/97

Verzuim de eigen middelen voor boter uit Nederland te innen en af te dragen

De diensten van de Commissie hebben contact opgenomen met de Duitse autoriteiten teneinde te vernemen welke maatregelen zij overwegen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof.

Griekenland

Arrest van 07/04/92, zaak C-45/91

Afvalstoffen in dorp op Kreta

De Helleense Republiek heeft niet alle maatregelen die in het arrest van het Hof van Justitie zijn vervat, ten uitvoer gelegd. De Commissie blijft aandringen op de betaling van de dwangsom, waarvan de eerste tranche is betaald voor de periode van 4 juli tot en met 30 september 2000.

Arrest van 22/10/97, zaak C-375/95

Belastingen op tweedehandsauto's

Procedure 228 is voortgezet.

De Griekse autoriteiten hebben een wetsontwerp toegezonden dat momenteel door de diensten van de Commissie wordt bestudeerd.

Arrest van 11/06/98, zaak C-232/95

Verontreiniging van het Vegoritismeer, gevaarlijke stoffen in het aquatisch milieu

Procedure 228 is voortgezet.

De Griekse autoriteiten hebben ontwerpen van programma's voorgesteld die zijn opgesteld met het oog op de uitvoering van het arrest van het Hof van Justitie; de diensten van de Commissie wachten op de goedkeuring hiervan.

Arrest van 15/10/98, zaak C-385/97

Niet-mededeling van de nationale maatregelen ter omzetting van Richtlijn 93/118/EG van de Raad inzake de financiering van de keuringen en sanitaire controles van vers vlees en van vlees van pluimvee

Procedure 228 wordt voortgezet.

Arrest van 28/10/99, zaak C-187/98

Gelijkheid van mannen en vrouwen inzake sociale zekerheid

Procedure 228 is ingeleid.

Arrest van 16/12/99, zaak C-137/99

Niet-mededeling van de nationale maatregelen ter omzetting van Richtlijn 96/43/EG tot wijziging van Richtlijn 91/496/EEG van de Raad tot vaststelling van de beginselen voor de organisatie van de veterinaire controles voor dieren uit derde landen

Procedure 228 is ingeleid en wordt voortgezet.

Arrest van 13/04/00, zaak C-123/99

Niet-mededeling van de nationale maatregelen ter omzetting van Richtlijn 94/62/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende verpakking en verpakkingsafval

Procedure 228 is ingeleid.

Arrest van 25/05/00, zaak C-384/97

Niet-mededeling van de programma's tot vermindering van de verontreiniging veroorzaakt door bepaalde gevaarlijke stoffen die in het aquatisch milieu van de Gemeenschap worden geloosd

De diensten van de Commissie hebben contact opgenomen met de Griekse autoriteiten teneinde te vernemen welke maatregelen zij overwegen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof.

Arrest van 15/06/00, zaak C-470/98

Veterinaire retributies voor landbouwproducten uit derde landen

De diensten van de Commissie zullen weldra contact opnemen met de Griekse autoriteiten teneinde te vernemen welke maatregelen zij overwegen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof.

Arrest van 19/10/00, zaak C-216/98

Prijs van tabaksfabrikaten

De diensten van de Commissie hebben contact opgenomen met de Griekse autoriteiten teneinde te vernemen welke maatregelen zij overwegen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof.

Arrest van 16/11/00, zaak C-214/98

Retributies die moeten worden geïnd voor sanitaire inspecties en controles van vers vlees

Recent arrest.

Arrest van 14/12/00, zaak C-457/98

Niet-mededeling van nationale maatregelen ter omzetting van Richtlijn 96/97/EG tot wijziging van Richtlijn 86/378/EEG van de Raad betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid.

Recent arrest.

Spanje

Arrest van 22/03/94, zaak C-375/92

Beperkingen op het vrij verlenen van diensten door toeristengidsen

De Spaanse autoriteiten hebben medegedeeld welke wijzigingen in de wetgeving zijn aangebracht. De diensten van de Commissie wachten op de definitieve goedkeuring van deze teksten.

Arrest van 12/02/98, zaak C-92/96

Gebrekkige toepassing van de bepalingen van Richtlijn 76/160/EG van de Raad betreffende de kwaliteit van het zwemwater, wat de binnenwateren betreft

Procedure 228 is voortgezet.

De Spaanse autoriteiten hebben een uitvoerig antwoord op het met redenen omkleed advies toegezonden, dat wordt bestudeerd door de diensten van de Commissie.

Arrest van 25/11/98, zaak C-214/96

Gebrekkige toepassing van Richtlijn 76/464/EEG van de Raad betreffende de verontreiniging veroorzaakt door bepaalde gevaarlijke stoffen die in het aquatisch milieu van de Gemeenschap worden geloosd (artikel 7: programma's tot vermindering van de verontreiniging)

De door de Spaanse autoriteiten toegezonden documenten noopten de diensten van de Commissie tot studie en extra onderzoekstaken.

Arrest van 13/04/00, zaak C-274/98

Niet instellen van programma's, zoals vermeld in Richtlijn 91/676/EEG van de Raad inzake de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen

De diensten van de Commissie hebben de Spaanse autoriteiten gevraagd welke maatregelen zij overwegen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof. Zij hebben een antwoord toegezonden dat momenteel wordt bestudeerd door de diensten van de Commissie.

Arrest van 23/11/00, zaak C-421/98

Non-conformiteit van de Spaanse wetgeving met betrekking tot de wederzijdse erkenning van diploma's voor architecten (beperking van hun werkterrein)

Recent arrest.

Frankrijk

Arrest van 11/06/91, zaak C-64/88

Visserij: slechte controle op de naleving van de technische instandhoudingsmaatregelen
Procedure 228 is voortgezet.

De Franse autoriteiten hebben geantwoord op het aanvullende met redenen omklede advies dat hun is toegezonden. De diensten van de Commissie onderzoeken dit antwoord.

Arrest van 13/03/97, zaak C-197/96

Nachtarbeid door vrouwen

Bij beschikking van 7 december 2000 heeft het Hof van Justitie beslist de opschorting van de procedure te verlengen om Frankrijk in de gelegenheid te stellen zijn wetgeving conform te maken met de richtlijn en zo het arrest uit te voeren. Deze opschorting wordt toegestaan tot 30 april 2001.

Arrest van 09/12/97, zaak C-265/95

Belemmeringen voor de invoer van Spaanse aardbeien

De diensten van de Commissie onderzoeken het gehele dossier en gaan na of het arrest van het Hof van Justitie andere uitvoeringsmaatregelen noodzakelijk maakt.

Arrest van 15/10/98, zaak C-284/97

Niet-mededeling van de nationale maatregelen ter omzetting van 93/40/EEG tot wijziging van Richtlijn 81/852/EEG van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake de analytische, toxicologisch-farmacologische en klinische normen en voorschriften betreffende proeven op geneesmiddelen voor diergeneeskundig gebruik

Procedure 228 is voortgezet.

De behandeling van het dossier verloopt voorspoedig. Wetgevende maatregelen zijn genomen. De beschikking tot omzetting van de bepalingen van Richtlijn 93/40/EEG zou in de lente van 2001 moeten worden goedgekeurd.

Arrest van 22/10/98, zaak C-184/96

Bereidingen op basis van foie gras

Een decreet waarbij een clause van wederzijdse erkenning wordt ingevoerd in de Franse regelgeving betreffende foie gras, is op 21.12.2000 in het Franse staatsblad verschenen. Dit dossier zal weldra worden geseponeerd.

Arrest van 18/03/99, zaak C-166/97

Estuarium van de Seine, onvoldoende aanwijzing van SBZ's en ontoereikende beschermingsregeling

De behandeling van het dossier verloopt voorspoedig.

De maatregelen tot uitvoering van dit arrest zijn genomen en de tenuitvoerlegging vordert.

Arrest van 19/05/99, zaak C-225/97

Slechte omzetting van Richtlijn 92/13/EEG van de Raad inzake de procedures voor het plaatsen van opdrachten door diensten die werkzaam zijn in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en telecommunicatie (beroep)

Procedure 228 is ingeleid.

Arrest van 08/07/99, zaak C-354/98

Niet-mededeling van de nationale maatregelen ter omzetting van Richtlijn 96/97/EG tot wijziging van Richtlijn 86/378/EEG van de Raad betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid.

Procedure 228 wordt voortgezet.

Arrest van 25/11/99, zaak C-96/98

Verslechtering van het moeras van de Poitou

Procedure 228 is ingeleid.

Arrest van 16/12/99, zaak C-239/98

Niet-conforme omzetting van Richtlijnen 92/49/EEG en 92/96/EEG van de Raad, respectievelijk betreffende het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche en betreffende het directe levensverzekeringsbedrijf (derde richtlijnen)

Procedure 228 is ingeleid en wordt voortgezet.

De Senaat heeft een wetsontwerp in eerste lezing goedgekeurd. De termijn waarbinnen de "mutuelles" tot toepassing moeten overgaan blijft op 1 januari 2003, terwijl de derde richtlijnen in 1994 hadden moeten zijn omgezet in Frans recht.

Arrest van 15/02/00, zaak C-34/98

Bijdrage ter vereffening van de sociale schuld en grensarbeiders

Procedure 228 is ingeleid.

Arrest van 15/02/00, zaak C-169/98

Toepassing van de algemene sociale bijdrage op grensarbeiders

Procedure 228 is ingeleid.

Arrest van 23/03/00, zaak C-327/99

Niet-mededeling van de nationale maatregelen ter omzetting van Richtlijn 93/15/EEG van de Raad betreffende de harmonisatie van de bepalingen inzake het in de handel brengen van en de controle op explosieven voor civiel gebruik

De Franse autoriteiten hebben een ontwerp van decreet medegedeeld dat momenteel door de diensten van de Commissie wordt bestudeerd.

Arrest van 06/04/00, zaak C-256/98

Niet-mededeling van de nationale maatregelen ter omzetting van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna
Procedure 228 is ingeleid en wordt voortgezet.

Arrest van 15/05/00, zaak C-296/98

Niet-compatibiliteit van de Franse "Code des assurances" met de richtlijnen levensverzekering en schadeverzekering
Procedure 228 is ingeleid.

De Franse autoriteiten hebben ontwerpen van wetgeving medegedeeld; de diensten van de Commissie wachten op de goedkeuring hiervan.

Arrest van 18/05/00, zaak C-45/99

Niet-mededeling van de maatregelen ter omzetting van Richtlijn 94/33/EG van de Raad betreffende de bescherming van jongeren op het werk

De diensten van de Commissie hebben contact opgenomen met de Franse Autoriteiten teneinde te vernemen welke maatregelen zij overwegen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof.

Arrest van 08/06/00, zaak C-46/99

Niet-mededeling van de nationale maatregelen ter omzetting van Richtlijn 93/104/EEG van de Raad betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd

Procedure 228 is ingeleid.

Arrest van 13/07/00, zaak C-160/99

Cabotage in het zeevervoer

De diensten van de Commissie hebben contact opgenomen met de Franse Autoriteiten teneinde te vernemen welke maatregelen zij overwegen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof.

De Franse autoriteiten hebben op 11.12.2000 een ontwerp medegedeeld dat momenteel door de diensten van de Commissie wordt bestudeerd.

Arrest van 12/09/00, zaak C-276/97

Niet heffen van BTW op autowegentol

De diensten van de Commissie hebben contact opgenomen met de Franse Autoriteiten teneinde te vernemen welke maatregelen zij overwegen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof.

Arrest van 26/09/00, zaak C-225/98

Overheidsopdrachten voor uitvoering van werken – Plan middelbare scholen van de Région Nord-Pas-de-Calais

De diensten van de Commissie hebben contact opgenomen met de Franse autoriteiten teneinde te vernemen welke maatregelen kunnen worden genomen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof.

Arrest van 26/09/00, zaak C-23/99

Inbeslagname van onderdelen – Bescherming van tekeningen en modellen – Problemen met namaak

De diensten van de Commissie hebben contact opgenomen met de Franse autoriteiten teneinde te vernemen welke maatregelen zij overwegen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof.
De behandeling van het dossier verloopt voorspoedig.

Arrest van 05/10/00, zaak C-16/98

Overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken – Elektriciteitssector – Syndicat départemental d'électrification de la Vendée

De diensten van de Commissie onderzoeken het dossier om vast te stellen of het arrest van het Hof van Justitie uitvoeringsmaatregelen noodzakelijk maakt.

Arrest van 23/11/00, zaak C-319/99

Niet-mededeling van de nationale maatregelen ter omzetting van Richtlijn 95/45/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake het gebruik van normen voor het uitzenden van televisiesignalen

Recent arrest.

Arrest van 23/11/00, zaak C-320/99

Niet-mededeling van de nationale maatregelen ter omzetting van Richtlijn 97/68/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake maatregelen tegen de uitstoot van verontreinigende gassen en deeltjes door inwendige verbrandingsmotoren die worden gemonteerd in niet voor de weg bestemde mobiele machines

Recent arrest.

Arrest van 07/12/00, zaak C-374/98

Ontoereikendheid van de aanwijzingen van SBZ's en van de speciale beschermingsmaatregelen in Vingrau en Tautavel (Pyrénées orientales)

De diensten van de Commissie hebben contact opgenomen met de Franse autoriteiten teneinde te vernemen welke maatregelen zij overwegen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof.

Arrest van 07/12/00, zaak C-38/99

Niet-conformiteit van de openings- en sluitingsdatum van de jacht aan de vereisten van Richtlijn 79/409/EEG van de Raad inzake het behoud van de vogelstand

Recent arrest.

Arrest van 14/12/00, zaak C-55/99

Verplichte registratie van reagentia bestemd voor laboratoria voor medisch-biologische analyses bij het Agence du médicament

Recent arrest.

Ierland

Arrest van 21/09/99, zaak C-392/96

Non-conformiteit van de Ierse wetgeving met verscheidene bepalingen van Richtlijn 85/337/EEG van de Raad betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten op milieugebied

Procedure 228 is ingeleid.

De Ierse autoriteiten hebben een antwoord toegezonden dat momenteel wordt bestudeerd door de diensten van de Commissie.

Arrest van 12/10/99, zaak C-213/98

Niet-mededeling van de nationale maatregelen ter omzetting van Richtlijn 92/100/EEG van de Raad betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom

De behandeling van het dossier verloopt voorspoedig.

Informele contacten met de lidstaat wijzen erop dat de tekst van de "*Copyright and Related Rights Bill*" is goedgekeurd door het Iers Parlement.

De diensten van de Commissie wachten op de ondertekening van de "*Commencement Order*" en op de officiële mededeling van deze wetgeving.

Arrest van 25/11/99, zaak C-212/98

Niet-mededeling van de nationale maatregelen ter omzetting van Richtlijn 93/83/EEG van de Raad tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel

Informele contacten met de lidstaat wijzen erop dat de tekst van de "*Copyright and Related Rights Bill*" is goedgekeurd door het Iers Parlement.

De diensten van de Commissie wachten op de ondertekening van de "*Commencement Order*" en op de officiële mededeling van deze wetgeving.

Arrest van 08/06/00, zaak C-190/99

Niet-mededeling van de nationale maatregelen ter omzetting van Richtlijn 96/43/EG tot wijziging van Richtlijn 85/73/EEG van de Raad om de financiering van de keuringen en veterinaire controles van levende dieren en bepaalde dierlijke producten te garanderen

De Ierse autoriteiten hebben wetgevende maatregelen genomen om het arrest van het Hof uit te voeren. Het dossier zal binnenkort worden geseponeerd.

Arrest van 12/09/00, zaak C-358/97

Niet heffen van BTW op tol voor weginfrastructuur

De diensten van de Commissie hebben contact opgenomen met de Ierse autoriteiten teneinde te vernemen welke maatregelen zij overwegen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof.

Arrest van 26/09/00, zaak C-408/99

Niet-mededeling van de nationale maatregelen ter omzetting van Richtlijn 94/55/EG van de Raad inzake het vervoer van gevaarlijke goederen over de weg en van Richtlijn 96/86 tot aanpassing hiervan aan de technische vooruitgang

De diensten van de Commissie hebben contact opgenomen met de Ierse autoriteiten teneinde te vernemen welke maatregelen zij overwegen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof.

Arrest van 14/12/00, zaak C-347/99

Niet-mededeling van de nationale maatregelen ter omzetting van Richtlijn 95/50/EG van de Raad betreffende uniforme procedures voor de controle op het vervoer van gevaarlijke goederen over de weg

Recent arrest.

Italië

Arrest van 01/06/95, zaak C-40/93

Toegang tot het beroep van tandarts

De Italiaanse autoriteiten hebben het decreet waarbij de bekwaamheidsproef wordt georganiseerd, toegezonden. De diensten van de Commissie wachten op een gedetailleerd verslag over de concrete uitvoering van deze proef en de goedkeuring van de SLIM-richtlijn

Arrest van 29/02/96, zaak C-307/94

Niet-mededeling van de maatregelen ter omzetting van de richtlijn van de Raad houdende de coördinatie van de wettelijke bepalingen betreffende bepaalde activiteiten op het gebied van de farmacie

De behandeling van het dossier verloopt voorspoedig. Na de inleiding van de procedure van artikel 228 en de diepgaande besprekingen met de lidstaat, worden de overblijvende moeilijkheden uit de weg geruimd, terwijl de verwacht wordt dat de wijziging van de vermelde richtlijn binnenkort wordt goedgekeurd.

Arrest van 29/01/98, zaak C-280/95

Niet-uitvoering van Beschikking nr. 93/496/EEG van 9 juni 1993 over de verplichting de in 1992 aan wegvervoerders verleende fiscale steun terug te vorderen.

Een wetsontwerp is ingediend bij het Italiaans Parlement. De diensten van de Commissie is de goedkeuring hiervan niet gemeld. Procedure 228 is ingeleid.

Arrest van 01/10/98, zaak C-285/96

Gebrekkig toepassing van Richtlijn 76/464/EEG van de Raad betreffende de verontreiniging veroorzaakt door bepaalde gevaarlijke stoffen die in het aquatisch milieu van de Gemeenschap worden geloosd (artikel 7: programma's tot vermindering van de verontreiniging)

De Italiaanse autoriteiten hebben de Commissie een pakket maatregelen ter uitvoering van het arrest van het Hof toegezonden; de diensten onderzoeken dit.

Arrest van 25/03/99, zaak C-112/97

Verbod op plaatsing van gastoestellen die in overeenstemming zijn met Richtlijn 90/396/EEG

Na de inleiding van de procedure 228 hebben de Italiaanse autoriteiten regelgevende maatregelen medegedeeld.

Geacht wordt dat de in de nieuwe tekst opgenomen criteria voor de grootte van de ventilatieopening in lokalen waar de betrokken verwarmingstoestellen moeten worden geplaatst, onredelijk zijn en de indienststelling van deze apparaten kan belemmeren. Een aanvullende aanmaning is derhalve toegezonden aan de lidstaat. De diensten onderzoeken de elementen van het door deze lidstaat gegeven antwoord.

Arrest van 09/11/99, zaak C-365/97

Afval, San-Roccodal

De Italiaanse Autoriteiten hebben in november een omvangrijk dossier toegezonden dat momenteel door de diensten van de Commissie wordt bestudeerd.

Arrest van 11/11/99, zaak C-315/98

Niet-mededeling van de nationale maatregelen ter omzetting van Richtlijn 95/21/EG van de Raad betreffende de naleving, met betrekking tot de schepen die gebruik maken van havens in de Gemeenschap en varen in de onder de jurisdictie van de lidstaten vallende wateren, van internationale normen op het gebied van de veiligheid van schepen, voorkoming van verontreiniging en leef- en werkomstandigheden aan boord

Aangezien de diensten van de Commissie niets vernomen hebben van de door de Italiaanse autoriteiten aangekondigde maatregelen, is beslist een procedure bij het Hof van Justitie in te leiden uit hoofde van artikel 228, lid 2, van het Verdrag. Er wordt een dwangsom gevraagd.

Arrest van 09/03/00, zaak C-358/98

Wettelijke obstakels voor het vrij verkeer van schoonmaakdiensten

Procedure 228 is ingeleid.

De Italiaanse autoriteiten hebben maatregelen met het oog op de uitvoering van het arrest van het Hof toegezonden, waardoor dit dossier binnenkort zal kunnen worden geseponeerd.

Arrest van 09/03/00, zaak C-386/98

Niet-mededeling van de nationale maatregelen ter uitvoering van Richtlijn 93/104/EG van de Raad betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd

De diensten van de Commissie hebben contact opgenomen met de Italiaanse Autoriteiten ten einde te vernemen welke maatregelen zij overwegen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof. Bij gebrek aan ontwerp-maatregelen, is de procedure 228 ingeleid.

Arrest van 23/05/00, zaak C-58/99

Beperkingen in verband met buitenlandse investeringen in het kapitaal van geprivatiseerde bedrijven

De diensten van de Commissie hebben contact opgenomen met de Italiaanse autoriteiten teneinde te vernemen welke maatregelen zij overwegen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof.

Het antwoord van de Italiaanse autoriteiten wordt onderzocht.

Arrest van 25/05/00, zaak C-424/98

Gebrekkige toepassing van de richtlijnen met betrekking tot het verblijfsrecht van gepensioneerden, studenten en inactieven

De diensten van de Commissie onderzoeken de conformiteit van het wetsdecreet nr. 358 tot wijziging van wetsdecreet nr. 470 ter omzetting van de Richtlijnen 90/364/EEG, 90/365/EEG en 90/366/EEG.

Arrest van 08/06/00, zaak C-264/99

Wettelijke obstakels voor de werkzaamheid van expediteurs van goederen

De diensten van de Commissie hebben zich tot de Italiaanse Autoriteiten gericht ten einde te vernemen welke maatregelen zij overwegen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof.

Arrest van 30/11/00, zaak C-422/99

Niet-mededeling van de nationale maatregelen ter omzetting van Richtlijn 97/51/EG tot wijziging van Richtlijnen 90/387/EEG van de Raad betreffende de totstandbrenging van de interne markt voor telecommunicatiediensten door middel van de tenuitvoerlegging van Open Network Provision

Recent arrest.

Arrest van 07/12/00, zaak C-395/99

Niet-mededeling van de nationale maatregelen ter omzetting van respectievelijk Richtlijn 96/51/EG tot wijziging van Richtlijn 70/524/EEG betreffende toevoegingsmiddelen in de diervoeding en Richtlijn 96/93/EG van de Raad inzake de certificering van dieren en dierlijke producten

Recent arrest.

Arrest van 07/12/00, zaak C-423/99

Niet-mededeling van de nationale maatregelen ter omzetting van Richtlijn 98/10/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake de toepassing van Open Network Provision (ONP) op spraaktelefonie en inzake de universele telecommunicatiedienst in een door concurrentie gekenmerkt klimaat

Recent arrest.

Luxemburg

Arrest van 11/06/98, zaak C-206/96

Niet-vaststelling van programma's tot vermindering van de verontreiniging met betrekking tot 99 stoffen die vallen onder lijst I van de bijlage bij richtlijn 76/464/EEG van de Raad betreffende de verontreiniging veroorzaakt door bepaalde gevaarlijke stoffen die in het aquatisch milieu van de Gemeenschap worden geloosd

De Luxemburgse autoriteiten hebben een lijvig verslag over de stand van de lopende werkzaamheden met het oog op de uitvoering van het arrest; dit verslag wordt onderzocht door de diensten van de Commissie.

Arrest van 14/09/99, zaak C-202/98

Vrachtverdelingsregeling in de bilaterale overeenkomsten tussen Luxemburg en de CMEAOC-landen

Procedure 228 wordt voortgezet.

Arrest van 21/10/99, zaak C-430/98

Niet-mededeling van de nationale maatregelen ter omzetting van Richtlijn 94/45/EG van de Raad inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad ter informatie en raadpleging van de werknemers

De Luxemburgse autoriteiten hebben omzettingsmaatregelen medegedeeld, die nu worden onderzocht door de diensten van de Commissie.

Arrest van 16/12/99, zaak C-47/99

Niet-mededeling van de maatregelen ter omzetting van Richtlijn 94/33/EG van de Raad betreffende de bescherming van jongeren op het werk

De diensten van de Commissie hebben contact opgenomen met de Luxemburgse autoriteiten teneinde te vernemen welke maatregelen zij overwegen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof. Deze hebben een nauwkeurig tijdschema voor de goedkeuring van wetgeving medegedeeld; de diensten van de Commissie wachten op deze goedkeuring.

Arrest van 16/12/99, zaak C-138/99

Niet-mededeling van de nationale maatregelen ter omzetting van Richtlijn 94/56/EG van de Raad houdende vaststelling van de grondbeginselen voor het onderzoek van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart

Procedure 228 is ingeleid.

Arrest van 13/04/00, zaak C-348/99

Niet-mededeling van de nationale maatregelen ter omzetting van Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de rechtsbescherming van databanken

De diensten van de Commissie hebben contact opgenomen met de Luxemburgse autoriteiten teneinde te vernemen welke maatregelen zij overwegen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof.

Nederland

Arrest van 19/05/98, zaak C-3/96

Niet-nakoming van de verplichting tot het aanwijzen van speciale beschermingszones als bedoeld in Richtlijn 79/409/EEG van de Raad inzake het behoud van de vogelstand

De behandeling van het dossier verloopt voorspoedig.

Oostenrijk

Arrest van 26/09/00, zaak C-205/98

Verhoging van het toltarief voor de Brennerautobaan

De diensten van de Commissie hebben contact opgenomen met de Oostenrijkse Autoriteiten ten einde te vernemen welke maatregelen zij overwegen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof.

Portugal

Arrest van 21/01/99, zaak C-150/97

Milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten

De behandeling van het dossier verloopt voorspoedig.

De laatste omzettingsmaatregelen zullen weldra worden gepubliceerd.

Arrest van 04/07/00, zaak C-62/98

Vrachtverdelingsregeling in de bilaterale overeenkomsten tussen Portugal en de CMEAOC-landen

De diensten van de Commissie hebben contact opgenomen met de Portugese autoriteiten teneinde te vernemen welke maatregelen zij overwegen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof.

Arrest van 04/07/00, zaak C-84/98

Vrachtverdelingsregeling in de bilaterale overeenkomsten tussen Portugal en Joegoslavië

De diensten van de Commissie hebben contact opgenomen met de Portugese autoriteiten teneinde te vernemen welke maatregelen zij overwegen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof.

Arrest van 13/07/00, zaak C-261/98

Gebrekkige toepassing van Richtlijn 76/464/EEG van de Raad betreffende de verontreiniging veroorzaakt door bepaalde gevaarlijke stoffen die in het aquatisch milieu van de Gemeenschap worden geloosd (artikel 7: programma's tot vermindering van de verontreiniging)

De Portugese autoriteiten hebben verslagen toegezonden betreffende de identificatie van en het toezicht op 99 in bijlage II van de vermelde richtlijn vermelde stoffen. Deze informatie wordt onderzocht en noopte de diensten van de Commissie tot studie en extra onderzoekstaken.

Arrest van 12/12/00, zaak C-435/99

Niet-nakoming van de verplichting tot het mededelen van de gegevens die zijn vermeld in artikel 2, lid 1, van Richtlijn 91/692/EEG van de Raad tot standaardisering en rationalisering van de verslagen over de toepassing van bepaalde richtlijnen op milieugebied

Recent arrest.

Verenigd Koninkrijk

Arrest van 14/07/93, zaak C-56/90

Kwaliteit van zwemwater: Blackpool en Southport

Besloten werd de zaak uit hoofde van artikel 228, lid 2, voor het Hof van Justitie te brengen.
Er wordt een dwangsom gevraagd.

Arrest van 12/09/00, zaak C-359/97

Niet heffen van BTW op tol voor weginfrastructuur

De diensten van de Commissie hebben contact opgenomen met de Britse autoriteiten teneinde te vernemen welke maatregelen zij overwogen om zich te conformeren aan het arrest van het Hof.

Arrest van 07/12/00, zaak C-69/99

Niet-conformiteit van de wetgeving met betrekking tot de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen

Recent arrest.

BIJLAGE VI

OVERZICHT VAN DE TOEPASSING VAN HET GEMEENSCHAPSRECHT DOOR DE NATIONALE RECHTERLIJKE INSTANTIES

1. Toepassing van artikel 234 EG¹

In 2000 werden aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: “het Hof van Justitie”) krachtens artikel 234 EG 224 verzoeken om een prejudiciële uitspraak voorgelegd door nationale rechterlijke instanties die moeilijkheden ondervonden bij de uitlegging van het Gemeenschapsrecht of die twijfelden aan de geldigheid van een besluit van de Gemeenschap.

Na registratie ervan ter griffie van het Hof van Justitie wordt de volledige tekst daarvan gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*. In de navolgende tabel wordt per lidstaat het aantal vragen vermeld gedurende de laatste elf jaar².

I. EVOLUTIE VAN HET AANTAL PREJUDICIËLE VRAGEN PER LIDSTAAT

| | Jaar | | | | | | | | | | |
|---------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| | 1990 | 1991 | 1992 | 1993 | 1994 | 1995 | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 |
| België | 17 | 17 | 16 | 22 | 19 | 14 | 30 | 19 | 12 | 13 | 15 |
| Denemarken | 5 | 2 | 3 | 7 | 4 | 8 | 4 | 7 | 7 | 3 | 3 |
| Duitsland | 34 | 50 | 62 | 57 | 44 | 51 | 66 | 46 | 49 | 49 | 47 |
| Griekenland | 2 | 2 | 1 | 5 | - | 10 | 4 | 2 | 5 | 3 | 3 |
| Spanje | 6 | 4 | 5 | 7 | 13 | 10 | 6 | 9 | 55 | 4 | 5 |
| Frankrijk | 21 | 24 | 15 | 22 | 36 | 43 | 24 | 10 | 16 | 17 | 12 |
| Ierland | 4 | 1 | - | 1 | 2 | 3 | - | 1 | 3 | 2 | 2 |
| Italië | 25 | 18 | 22 | 24 | 46 | 58 | 70 | 50 | 39 | 43 | 50 |
| Luxemburg | 4 | 2 | 1 | 1 | 1 | 2 | 2 | 3 | 2 | 4 | - |
| Nederland | 9 | 17 | 18 | 43 | 13 | 19 | 10 | 24 | 21 | 23 | 12 |
| Oostenrijk | | | | | | 2 | 6 | 35 | 16 | 56 | 31 |
| Portugal | 2 | 3 | 1 | 3 | 1 | 5 | 6 | 2 | 7 | 7 | 8 |
| Finland | | | | | | - | 3 | 6 | 2 | 4 | 5 |
| Zweden | | | | | | 6 | 4 | 7 | 6 | 5 | 4 |
| Verenigd Koninkrijk | 12 | 13 | 15 | 12 | 24 | 20 | 21 | 18 | 24 | 22 | 26 |
| Benelux | - | - | - | - | - | - | - | - | - | - | 1 |
| Totaal | 142 | 186 | 162 | 204 | 203 | 251 | 256 | 239 | 264 | 255 | 224 |

¹ In navolging van het Hof van Justitie hanteert de Commissie de onderstaande wijze van benoeming van de artikelen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. Wanneer er sprake is van een verwijzing naar een artikel van dit verdrag in zijn vorm vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam op 1 mei 1999, wordt het nummer van dit artikel gevolgd door de vermelding “EG-Verdrag”. Wanneer er evenwel sprake is van een verwijzing naar een artikel van dit verdrag in zijn vorm na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam op 1 mei 1999, wordt het nummer van dit artikel gevolgd door de vermelding “EG”.

² De vier vorige verslagen werden gepubliceerd in respectievelijk PB C 332 van 3.11.1997, blz. 198, PB C 250 van 10.8.1998, blz. 195, PB C 354 van 7.12.1999, blz. 182, en PB C 192 van 30.1.2001, blz. 192.

Na een stijging als gevolg van de toetreding van nieuwe lidstaten in 1995 is het aantal verwijzingen betrekkelijk stabiel gebleven. Hierbij zij opgemerkt dat het Benelux-Gerechtshof voor het eerst het Hof van Justitie verzocht heeft een uitspraak te doen over een prejudiciële vraag, in een zaak die betrekking heeft op het merkenrecht³. In zijn arrest *Parfums Christian Dior*⁴ had het Hof van Justitie namelijk voor recht verklaard dat het Benelux-Gerechtshof gelijk moet worden gesteld met een nationale rechterlijke instantie in de zin van artikel 234 EG, omdat het erop moet toezien dat de gemeenschappelijke rechtsregels van de Benelux-landen uniform worden toegepast en omdat een procedure bij dit gerechtshof een incident vormt als het gaat om een procesvoering bij nationale rechterlijke instanties.

Behalve in Luxemburg hebben de rechterlijke instanties van alle lidstaten vragen verwezen. In 2000 maakten deze 224 zaken 44,5% uit van het totaal aantal van 503 aan het Hof voorgelegde zaken. De onderstaande tabel bevat gegevens over het aantal door de hoogste rechterlijke instanties van de lidstaten gestelde vragen, alsook over de precieze herkomst van die vragen.

Aantal en herkomst van de in 2000 door de hoogste rechterlijke instanties gestelde prejudiciële vragen, per lidstaat

| | | |
|----------------------|---------------------------------|---|
| België | Hof van Cassatie | 1 |
| Denemarken | Højesteret | 1 |
| Duitsland | Bundesgerichtshof | 7 |
| | Bundesverwaltungsgericht | 4 |
| | Bundesfinanzhof | 5 |
| | Bundessozialgericht | 1 |
| Griekenland | - | - |
| Spanje | Tribunal Supremo | 1 |
| Frankrijk | Cour de cassation | 3 |
| | Conseil d'État | 1 |
| Ierland | Supreme Court | 1 |
| I.I.I. Italië | Corte suprema di cassazione | 2 |
| | Consiglio di Stato | 4 |
| Luxemburg | - | - |
| Nederland | Raad van State | 5 |
| | Hoge Raad | 6 |
| Oostenrijk | Oberster Gerichtshof | 7 |
| | Bundesvergabeamt | 1 |
| | Verwaltungsgerichtshof | 4 |
| | Vergabekontrollsenat | 2 |
| | Verfassungsgerichtshof | 1 |
| Portugal | Supremo Tribunal Administrativo | 5 |
| Finland | Korkein Hallinto-oikeus | 2 |
| Zweden | Regeringsrätten | 2 |
| Verenigd Koninkrijk | Court of Appeal | 4 |
| (Benelux) | Gerechtshof / Cour de Justice | 1 |

2. Belangrijke uitspraken van de nationale rechterlijke instanties en het Europees Hof voor de rechten van de mens

2.1. Inleiding

Uit de hierna volgende analyse kan worden afgeleid hoe de wijze evolueert waarop door de nationale rechterlijke instanties en het Europees Hof voor de rechten van de mens rekening wordt gehouden met het Gemeenschapsrecht. In tegenstelling tot voorgaande jaren beperkt deze analyse zich dus niet tot uitspraken van de hoogste nationale rechterlijke instanties. Vanaf de allereerste

³ Zaak C-265/00, Campina Melkunie tegen Benelux-Merkenbureau, die op het ogenblik aanhangig is (PB C 247 van 26.8.2000, blz. 25).

⁴ Arrest van het Hof van 4 november 1997, Parfums Christian Dior, C-337/95, Jurispr. 1997, blz. I-6013.

aanleg wordt de nationale rechterlijke instanties namelijk verzocht om als rechter op het gebied van het gemene recht de relevante bepalingen van het Gemeenschapsrecht toe te passen.

Met het oog op deze analyse heeft de Commissie eens te meer gebruik kunnen maken van de door de dienst voor onderzoek en documentatie en de informaticadienst van het Hof van Justitie verzamelde gegevens. Toch wordt dit verslag door de Commissie ingediend. Ter informatie zij erop gewezen dat de dienst voor onderzoek en documentatie van het Hof van Justitie jaarlijks ongeveer 1.200 beslissingen over het Gemeenschapsrecht onder ogen krijgt.

2.2. *Voorwerp van het onderzoek*

Het onderzoek betreft beslissingen die in de loop van 1999 voor de eerste keer werden gegeven of gepubliceerd; daarbij werd uitgegaan van de volgende vragen:

- a.
 - i. Heeft zich het geval voorgedaan dat een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep, heeft nagelaten om een prejudiciële uitspraak te verzoeken in een zaak waarbij een vraag van interpretatie van een regel van het Gemeenschapsrecht rees die niet zonder meer duidelijk was?
 - ii. Dienen andere beslissingen betreffende verzoeken om een prejudiciële uitspraak te worden gesignaleerd?
- b. Heeft zich het geval voorgedaan dat een rechterlijke instantie – in strijd met de in het arrest in de zaak *Foto-Frost*⁵ geformuleerde regel, een handeling van een Gemeenschapsinstelling ongeldig heeft verklaard?
- c. Zijn er uitspraken gedaan die vanwege hun voorbeeldfunctie dan wel “rebellend” karakter uw aandacht zouden hebben getrokken?
- d. Zijn er belangwekkende uitspraken gedaan ter uitvoering van de arresten *Francovich*, *Factortame* en *Brasserie du Pêcheur*?

⁵ Arrest van het Hof van 22 oktober 1987, *Foto-Frost*, 314/85, Jurispr., blz. 4199.

2.3. Eerste vraag

2.3.1. Geen verwijzing

In **Duitsland** heeft het Bundesverwaltungsgericht⁶, zonder de zaak naar het Hof van Justitie te verwijzen, voor recht verklaard dat de Duitse regelgeving⁷ waarin wordt bepaald dat alle Duitse onderdanen van het mannelijk geslacht van 17 tot 25 jaar die Duitsland voor een periode van meer dan 3 maanden willen verlaten, daartoe vooraf toestemming moeten vragen, in overeenstemming is met het Gemeenschapsrecht. Een Duitse student die zijn doctoraat deed aan de Universiteit van Oxford en die boven de leeftijd van 25 jaar was opgeroepen om een burgerdienst in plaats van de normale militaire dienst te vervullen, had bij het Bundesverwaltungsgericht een beroep ingesteld. De student was zijn studie begonnen zonder vooraf de benodigde toestemming te vragen. Volgens de Duitse regelgeving mag men, indien vooraf niet om toestemming is verzocht, de onderdanen die verplicht zijn de militaire dienst of de vervangende burgerdienst te vervullen, boven de leeftijd van 25 jaar oproepen⁸. Het Bundesverwaltungsgericht heeft voor recht verklaard dat de voorafgaande toestemming niet viel onder de werkingssfeer van artikel 8 A van het EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 18 EG), waarin het recht van de burgers van de Europese Unie op vrij verkeer op het grondgebied van de lidstaten wordt gewaarborgd, aangezien het een beperking betrof die voortvloeide uit het defensiebeleid. Het gaf aan dat krachtens het Verdrag van Maastricht dat op het moment van de oproep van toepassing was, het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid en meer in het bijzonder het defensiebeleid nog steeds niet tot de supranationale bevoegdheden van de Europese Gemeenschappen behoorden en dat de samenwerking altijd intergouvernementeel was gebleven. Het Bundesverwaltungsgericht heeft daaruit afgeleid dat vragen van nationale veiligheid en defensie en vragen in verband met het functioneren en de structuur van de strijdkrachten onder de bevoegdheid van de lidstaten vielen. Bovendien, zo merkte het Bundesverwaltungsgericht op, zou iedere dienstplichtige onderdaan zonder sancties aan de militaire dienst kunnen ontsnappen door in een andere lidstaat te gaan wonen, indien artikel 8 A van het EG-Verdrag moest worden uitgelegd zoals verzoeker voorstelde. Het Bundesverwaltungsgericht was van oordeel dat zijn benadering in overeenstemming was met het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Sirdar*⁹. Volgens het Bundesverwaltungsgericht had deze zaak namelijk uitsluitend betrekking op de toegang van vrouwen tot het beroepsleger. Deze situatie was niet vergelijkbaar met de situatie waarin toestemming voor een verblijf in het buitenland moet worden gevraagd om de vervulling van de algemene militaire dienstplicht te garanderen. Zelfs indien men ervan uit zou gaan dat de verplichting om toestemming te vragen onder artikel 8 A van het Verdrag zou vallen, zou deze verplichting gerechtvaardigd zijn om redenen van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid, die met name genoemd worden in de artikelen 48, lid 3, en 56, lid 1, van het EG-Verdrag (thans, na wijziging, de artikelen 39, lid 3, EG, en 46, lid 1, EG) en die een aantal van de beperkingen en voorwaarden vormen waar in artikel 8 A van het Verdrag over wordt gesproken. Voorts is volgens het Bundesverwaltungsgericht de toestemmingsvoorwaarde niet in strijd met artikel 6, lid 1, van het EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 12, lid 1, EG), aangezien de militaire dienstplicht niet

⁶ Bundesverwaltungsgericht, arrest van 10 november 1999, 6 C 30/98, Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts 110, 40.

⁷ Zie art. 3, § 2, van de Wehrpflichtgesetz (wet inzake de militaire dienstplicht).

⁸ Zie art. 24, § 1, punt 3, van de Zivildienstgesetz (wet inzake de vervangende burgerdienst).

⁹ Arrest van het Hof van 26 oktober 1999, C-273/97, *Sirdar*, Jurispr. 1999, blz. I-7403. Overigens werd het arrest van het Bundesverwaltungsgericht uitgesproken vóór het arrest van het Hof van 11 januari 2000, C-285/98, *Kreil*, Jurispr. 2000, blz. I-69.

onder de werkingssfeer van het Verdrag valt en de andere behandeling van dienstplichtige mannen ten opzichte van vrouwen, buitenlanders en voor de militaire dienst ongeschikte personen objectief wordt gerechtvaardigd. Ten slotte heeft het Bundesverwaltungsgericht voor recht verklaard dat een verwijzing van de zaak naar het Hof van Justitie niet verplicht was, aangezien het in dit geval zo duidelijk was dat het Gemeenschapsrecht correct was toegepast dat er redelijkerwijs geen ruimte voor twijfel overbleef.

In **Frankrijk** werd bij de Conseil d'Etat in eerste en laatste aanleg door geneesmiddelenlaboratoria wegens machtsmisbruik beroep ingesteld tegen arresten op grond waarvan de prijs van farmaceutische specialiteiten moest worden gewijzigd. De Conseil heeft er in een arrest van 28 juli 2000¹⁰ op basis van de theorie van de duidelijke rechtshandeling voor gekozen geen prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie voor te leggen. Verzoekers beriepen zich in hoofdzaak op de onverenigbaarheid van het mechanisme voor de prijsstelling als beschreven in artikel L. 162-38 van de Wet op de volksgezondheid, op grond waarvan de omstreden arresten waren uitgesproken, met voornamelijk artikel 2 van Richtlijn 89/105 (prijsstelling van geneesmiddelen)¹¹, in combinatie met artikel 6 van dezelfde richtlijn. Meer bepaald vochten zij de mogelijkheid aan die de bevoegde autoriteiten hadden om op elk moment de prijs van te vergoeden geneesmiddelen vast te stellen, onafhankelijk van een eventueel verzoek vooraf van de belanghebbende ondernemingen. De regeringscommissaris had evenwel in zijn conclusies beklemtoond dat de hoogste rechterlijke instantie tot dan toe enigszins "in verlegenheid was gebracht" door de toepassing van artikel L. 162-38 van de Wet op de volksgezondheid, en had derhalve voorgesteld het Hof over deze verenigbaarheidskwestie te bevragen. De Conseil d'Etat concludeerde niettemin dat de richtlijn een beperkt bereik had en oordeelde dat het rechtsmiddel ontleend aan de onverenigbaarheid van artikel L. 162-38 van de Wet op de volksgezondheid met de duidelijke doelstellingen van artikel 2 van de communautaire richtlijn kon worden vermeden, zonder dat het nodig was het Hof van Justitie om een prejudiciële uitspraak te verzoeken. Het gaf aan dat

“noch uit het bepaalde in artikel 2 van Richtlijn 89/105 [...] noch uit het bepaalde in artikel 6 blijkt dat het besluit om de publieksverkoopprijs van een farmaceutische specialiteit die vermeld staat op de lijst van geneesmiddelen die aan personen met een sociale verzekering moeten worden vergoed, met redenen dient te worden omkleed of dat aan de goedkeuring ervan een contradictoire procedure ten grondslag dient te liggen”.

Bovendien hebben de Franse rechterlijke instanties het tot tweemaal toe niet nodig geacht een prejudiciële vraag aan het Hof te stellen, nadat hun vragen waren voorgelegd over de directe werking van de internationale overeenkomsten tussen de Gemeenschap en derde landen.

In een arrest van 3 februari 2000¹² heeft het Cour administrative d'appel van Nancy het vonnis vernietigd waarmee de Tribunal administratif van Straatsburg het verzoek van een professionele basketbalspeelster met de Poolse nationaliteit had afgewezen. Verzoekster had gevraagd om nietigverklaring van de beslissing van de Franse basketbalbond, die had geweigerd haar met het oog op haar deelname aan de officiële competities te beschouwen als onderdaan van een land van

¹⁰ Conseil d'Etat, 28 juli 2000, Schering-Plough, verzoekschrift nr. 205710.

¹¹ Richtlijn 89/105/EEG van de Raad van 21 december 1998 betreffende de doorzichtigheid van maatregelen ter regeling van de prijsstelling van geneesmiddelen voor menselijk gebruik en de opnemings daarvan in de nationale stelsels van gezondheidszorg (PB L 40 van 11.2.1989, blz. 8).

¹² Cour administrative d'appel van Nancy, 1^{ère} chambre, 3 februari 2000, Lilia Malaja, Droit administratif 2000, nr. 208.

de Europese Economische Ruimte¹³. Het Cour administrative d'appel weigert krachtens de "acte clair"-theorie het Hof van Justitie te vragen een prejudiciële uitspraak te doen en bevestigt allereerst het vonnis aangaande de directe werking van artikel 37 van de overeenkomst tussen de Europese Gemeenschappen en Polen. Dit artikel bepaalt het volgende:

"Volgens de in elke lidstaat geldende voorwaarden en modaliteiten is de behandeling van werknemers van Poolse nationaliteit die wettig op het grondgebied van een lidstaat zijn tewerkgesteld vrij van elke vorm van discriminatie op grond van nationaliteit ten opzichte van de nationale onderdanen, wat betreft de arbeidsvoorwaarden, de beloning of het ontslag".

Hoewel in het onderhavige geval de rechter in eerste aanleg had geoordeeld dat verzoekster zich niet op deze bepaling kon beroepen omdat haar arbeidscontract niet door de Franse basketbalbond was "bekrachtigd", zoals het reglement van de bond vereist, heeft het Cour administrative d'appel verklaard dat:

"Overwegende dat (...) echter een dergelijke voorwaarde uit het oogpunt van de wet niet als doel of als uitwerking kan hebben dat de voorschriften van de code du travail betreffende het sluiten en de gevolgen van het arbeidscontract, waarbij genoemde bond overigens slechts een derde partij is, niet worden toegepast en dat op die manier kan worden verhinderd dat bij gebrek aan bekrachtiging de persoon waarmee genoemd contract is gesloten, beschouwd kan worden als "wettig tewerkgesteld" in de zin van artikel 37 van bovengenoemde associatieovereenkomst;

overwegende dat [verzoekster], die een contract bezat waarvan de geldigheid in het licht van de bepalingen van de code du travail niet wordt betwist, en die houdster was van een vaste verblijfsvergunning, derhalve op de datum van de aangevochten beslissing als "wettig tewerkgesteld" in Frankrijk moest worden beschouwd; dat dientengevolge de Franse basketbalbond verzoekster niet kon weigeren deel te nemen aan de wedstrijden in de damescompetitie zonder afbreuk te doen aan het non-discriminatiebeginsel van artikel 37 van voornoemde overeenkomst...".

Daarentegen was het Cour administrative d'appel van Parijs in een arrest van 1 februari 2000¹⁴ van mening dat artikel 5 van de Vierde Overeenkomst van Lomé geen directe werking had. In dit artikel hebben de partijen bij deze overeenkomst afgesproken alle vormen van discriminatie, met name op grond van nationaliteit, uit te bannen. Deze bepaling werd ingeroepen door de weduwe van een Senegalese onderdaan, die een militair pensioen had genoten dat vervolgens niet werd opgewaarderd omdat volgens de toepasselijke wet van 1959 een dergelijke opwaardering slechts kon worden toegekend aan Franse rechthebbenden van Franse overheidsambtenaren. Het Cour administrative d'appel van Parijs was van oordeel dat voornoemd artikel 5 in te algemene bewoordingen was opgesteld om rechtstreeks van toepassing te zijn op de situatie van voormalige staatsambtenaren of hun rechthebbenden. Er zij evenwel opgemerkt dat op die zelfde dag in meerdere arresten soortgelijke verzoeken van Malinese en Senegalese onderdanen werden ingewilligd, maar dan op basis van artikel 14 van het Europees Hof voor de rechten van de mens. In **Italië** heeft het Corte di cassazione in een arrest van 1 februari 2000¹⁵ betreffende een geschil over artikel 1 van wet nr. 1369 van 23 oktober 1960, dat bemiddeling en tussenkomst in

¹³ Tribunal administratif van Straatsburg, 27 januari 1999, Lilia Malaya, nrs. 98-6193 en 98-6194 (IA/18597-A).

¹⁴ Cour administrative van Parijs, arrest van 1 februari 2000, Bangaly, Revue française de droit administratif, 2000, blz. 693.

¹⁵ Corte di cassazione, Sezione lavoro, 1 februari 2000, nr. 1105, Il massimario del Foro italiano, 2000, col. 112-113.

arbeidsbetrekkingen ten stelligste verbiedt, geweigerd het Hof van Justitie te verzoeken een prejudiciële uitspraak te doen over de vraag of een dergelijk verbod strijdig is met de artikelen 59 (thans, na wijziging, artikel 49 EG), 60 (thans artikel 50 EG) en 62 (ingetrokken bij het Verdrag van Amsterdam) van het EG-Verdrag. Verzoekers, werknemers die formeel een arbeidscontract hebben met een coöperatie van kruiers, maar in realiteit voor een andere werkgever werken, namelijk de Ente Ferrovie dello Stato (de nationale spoorwegmaatschappij), hadden de zaak bij de arbeidsrechter aanhangig gemaakt, enerzijds om erkenning te krijgen voor de arbeidsbetrekking van onbepaalde tijd die zij met de Ente Ferrovie zijn aangegaan, en wel vanaf de dag dat deze “feitelijke” betrekking was begonnen, en anderzijds om gedaan te krijgen dat Ente Ferrovie zou worden veroordeeld tot de betaling van het verschil tussen de beloning voor het fictieve werk en het reële werk. De Ente Ferrovie, die in eerste aanleg en in beroep werd veroordeeld, heeft zich tot het Corte di cassazione gewend, onder andere onder verwijzing naar de onverenigbaarheid van de nationale wetgeving met het EG-Verdrag.

Het Corte di cassazione heeft allereerst gewezen op de voorwaarden die vereist zijn om tot een prejudiciële verwijzing over te kunnen gaan, namelijk dat de aan de nationale rechter gestelde vraag de uitlegging van communautaire bepalingen betreft, dat er ernstige twijfels over de uitlegging, de reikwijdte of het doel ervan bestaan en dat de oplossing van het hoofdgeding afhangt van het antwoord dat het Hof geeft op de door de verwijzende rechter gestelde vraag. Op grond hiervan heeft het Corte di cassazione geweigerd zich tot het Hof van Justitie te wenden, omdat het van mening was dat in het onderhavige geval niet aan deze voorwaarden was voldaan. Het oordeelde dat het tot de discretionaire bevoegdheid van de Italiaanse wetgever behoorde zich met de fictieve tewerkstelling van arbeidskrachten te bemoeien. Deze bevoegdheid was beperkt tot het opleggen van straffen voor illegale activiteiten en wel met een breder oogmerk, namelijk het waarborgen van de bescherming van de economische en juridische situatie van ondergeschikte werknemers. Voorts was het van mening dat het verbod van artikel 1 van voornoemde wet nr. 1369 geen betrekking had op juridische situaties die door het Gemeenschapsrecht worden beschermd en dat dit verbod bijgevolg niet verenigbaar was met de ingeroepen communautaire bepalingen.

Eveneens in Italië heeft het Corte di cassazione zich uitgesproken over een geschil aangaande een consumentenkredietovereenkomst¹⁶, zonder naar het Hof van Justitie te verwijzen. Het ging om de reikwijdte van sommige bepalingen van wetsdecreet nr. 50 van 15 januari 1992, dat zorgt voor de omzetting in Italiaans recht van Richtlijn 85/577 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopprijzen gesloten overeenkomsten¹⁷. Het hoofdgeding betrof een geschil tussen een financiële onderneming en een cliënte die een consumentenkredietovereenkomst had gesloten om over de bedragen te beschikken die nodig waren om haar dochter haar diploma voor schoonheidsspecialiste te laten behalen. De omstreden overeenkomst was in de onderwijsinstelling getekend. Eiseres maakte bezwaar tegen het betalingsbevel dat op verzoek van de financiële onderneming tegen haar was uitgevaardigd, welke inhield dat zij de rechtstreeks aan de instelling overgemaakte bedragen moest terugbetalen. Om te beginnen beriep zij zich op de territoriale onbevoegdheid van de rechter in kwestie, en wel krachtens artikel 12 van wetsdecreet nr. 50 van 15 januari 1992, waarin wordt bepaald dat de rechter van de woon- of verblijfplaats van de consument bevoegd is.

De financiële onderneming heeft bij het Corte di cassazione beroep aangetekend. Ze stelde enerzijds dat deze regelgeving in het onderhavige geval niet van toepassing was, aangezien de

¹⁶ Corte di cassazione, Sezione III civile, 4 januari 2000, nr. 372, Il massimario del Foro italiano, 2000, col. 32.

¹⁷ Richtlijn 85/577 van de Raad van 20 december 1985 (PB L 372 van 31.12.1985, blz. 31).

overeenkomst niet buiten verkoopruimten was gesloten, maar in de instelling die namens en voor rekening van deze financiële instelling had gehandeld. Zij beriep zich anderzijds op artikel 1, onder a), van voornoemd wetsdecreet nr. 50, waaronder ook overeenkomsten vallen die worden gesloten op plaatsen waar de consument zich, eventueel tijdelijk, wegens studie, werk of therapie bevindt. De medecontractante had de omstreden overeenkomst in het belang van haar dochter gesloten en niet om haar eigen studie te financieren en kon derhalve volgens verzoekster niet de bescherming genieten die op grond van dit wetsdecreet wordt geboden. Hoewel de opgeworpen vragen op nieuwe aspecten betrekking hadden, te weten de reikwijdte van de begrippen “buiten verkoopruimten” en “consument”, zoals deze door de omstandigheden van het onderhavige geval worden gekarakteriseerd, en hoewel de in artikel 1, onder a), van het decreet genoemde veronderstelling niet in artikel 1 van Richtlijn 85/577 wordt vermeld, heeft het Corte di cassazione niet overwogen het Hof van Justitie om een prejudiciële uitspraak te verzoeken. Het was juist van oordeel dat de totale regelgeving van het decreet de nodige aanknopingspunten bood om op deze vragen een voldoende duidelijk antwoord te geven. Volgens het Corte di cassazione was wetsdecreet nr. 50 in het onderhavige geval niet van toepassing, aangezien enerzijds voornoemd artikel 12 slechts geldt indien het geschil betrekking heeft op het recht van de consument om een overeenkomst op te zeggen, terwijl het hier een verzoek om ontbinding wegens niet-nakoming van de overeenkomst betrof, en anderzijds artikel 1, onder a), van hetzelfde decreet uitsluitend verwijst naar de persoon van de consument en niet naar zijn familieleden en dat bijgevolg in deze zaak in geen geval een beroep kon worden gedaan op de studieredenen die in deze bepaling worden genoemd. Er zij opgemerkt dat in een soortgelijke situatie niettemin door de Giudice di Pace di Viadana twee prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie waren voorgelegd¹⁸.

In **Nederland** heeft de Hoge Raad in een zaak betreffende de verplichting tot betaling van de belasting over de toegevoegde waarde (BTW), zonder aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen, in een arrest van 25 juli 2000¹⁹ geoordeeld dat er aanleiding was om een commanditaire vennootschap die aan zijn commanditair, in dit geval, een ziekenhuis, medische apparatuur verhuurt, te beschouwen als een BTW-plichtige die economische activiteiten verricht in de zin van artikel 4 van de zesde BTW-richtlijn (77/388)²⁰, dit ondanks het feit dat de aankoop van de apparatuur volledig was gefinancierd met kapitaal dat het ziekenhuis had verstrekt, dat laatstgenoemde het type apparatuur had uitgekozen en de plaats van installatie had aangewezen, zorgdraagt voor de verzekering van de apparatuur en daarvoor verantwoordelijk is. De Hoge Raad was van mening dat er redelijkerwijs niet kon worden getwijfeld aan het feit dat de vennootschap op permanente basis een goed exploiteerde om daaruit inkomsten te verwerven, een exploitatie die door artikel 4, lid 2, van de richtlijn als “economische activiteit” wordt aangemerkt. De Raad trok daaruit de conclusie dat de vennootschap niet met het ziekenhuis diende te worden vereenzelvigd en dat de vennootschap de BTW moest terugkrijgen die ze bij aankoop van de apparatuur had betaald.

In **Zweden** vond de Regeringsrätten in een arrest van 10 april 2000²¹ dat hij op grond van artikel 234, lid 3, EG (ex-artikel 177, lid 3, van het EG-Verdrag) het Hof van Justitie niet om een

¹⁸ Zaken C-541/99, Cape tegen Idealservice, en C-542/99, Idealservice tegen Omai, die op het ogenblik aanhangig zijn (PB C 47 van 19.2.1999, blz. 26).

¹⁹ Hoge Raad, arrest van 25 juli 2000, Beslissingen in belastingzaken, 2000, 307.

²⁰ Zesde Richtlijn 77/388/EEG van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB L 145 van 13.6.1977, blz. 1).

²¹ Regeringsrätten, 10 april 2000, RÅ 1999-630.

prejudiciële uitspraak hoefde te verzoeken alvorens een beroep af te wijzen betreffende de vraag of de Zweedse wet die voorziet in een belasting op reclame-inkomsten²², in strijd is met artikel 33 van de zesde BTW-richtlijn²³, dat de lidstaten verbiedt belastingen, rechten en heffingen in te voeren welke het karakter van omzetbelasting bezitten, en met de artikelen 3, lid 1, onder g), en 10 EG (ex-artikel 5). De hoofdzaak betrof een onderneming die een gratis computertijdschrift uitgeeft en verspreidt, dat door advertenties wordt bekostigd. Volgens de Zweedse wetgeving moet de uitgever over de verkoop van advertentieruimte inkomstenbelasting betalen. Volgens de wet heeft deze belasting slechts betrekking op reclame die in Zweden wordt gepubliceerd.

Onder verwijzing naar een van zijn arresten van 1999²⁴ waarin deze problematiek uitvoerig werd behandeld, heeft de Regeringsrätten verklaard dat niet elke omzetbelasting krachtens artikel 33 van voornoemde richtlijn noodzakelijkerwijs is verboden. In dit arrest van 1999 steunde de Regeringsrätten op het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Denkavit*²⁵, waarin het Hof oordeelde dat artikel 33 van de richtlijn als doel had te beletten dat de lidstaten belastingen, rechten en heffingen zouden invoeren of handhaven die de werking van het gemeenschappelijk BTW-stelsel in gevaar brengen doordat zij het goederen- en dienstenverkeer op vergelijkbare wijze belasten als de belasting over de toegevoegde waarde en dat in elk geval als dergelijke heffingen moeten worden beschouwd belastingen, rechten en heffingen die, zonder in alle opzichten met de belasting over de toegevoegde waarde overeen te komen, daarvan de voornaamste kenmerken vertonen. Ten aanzien hiervan had de Regeringsrätten in zijn arrest van 1999 opgemerkt dat de in de Zweedse wet genoemde reclamebelasting geen algemeen karakter heeft, niet evenredig is met de advertentiekosten, niet in elke productie- en of distributiefase wordt geheven en niet over de toegevoegde waarde wordt berekend. Daaruit had hij geconcludeerd dat het hier geen belasting over de toegevoegde waarde betrof in de zin van artikel 33 van de richtlijn.

De Regeringsrätten was van mening dat hij in deze zaak geen reden had van zijn vroegere jurisprudentie af te wijken en dat er geen enkele aanleiding voor een prejudiciële verwijzing was. Op grond van artikel 3, lid 1, onder g), EG in combinatie met artikel 10 EG stelde verzoeker dat de tijdschriften die voornamelijk voor de buitenlandse markt waren bestemd en daarom van belasting waren vrijgesteld, een voordeel genoten ten opzichte van concurrerende tijdschriften voor de Zweedse markt. Volgens hem had Zweden, gezien de loyaliteitsverplichting die krachtens artikel 10 EG op de lidstaten rust, niet het recht een dergelijke belasting te handhaven. De Regeringsrätten oordeelde dat deze argumenten niet afdoende waren om te concluderen dat de wet in strijd met de ingeroepen bepalingen was. Bovendien heeft de Regeringsrätten zonder duidelijke motivering het verzoek om een prejudiciële verwijzing afgewezen. Er zij opgemerkt dat de Regeringsrätten op dezelfde dag, onder dezelfde voorwaarden, een ander beroep in verband met soortgelijke omstandigheden en middelen heeft verworpen²⁶.

2.3.2. Belangwekkende arresten in het kader van artikel 234 EG

In **Duitsland** heeft het Bundesverfassungsgericht²⁷ een beslissing van het Bundesverwaltungsgericht nietig verklaard wegens schending van het grondwettelijk beginsel

²² Lag (1972:266) om skatt på annonser och reklam.

²³ Zie noot nr. 20.

²⁴ Regeringsrätten, 26 februari 2000, RÅ 1999-8.

²⁵ Arrest van het Hof van 31 maart 1992, C-200/90, Jurispr. I-2217.

²⁶ Regeringsrätten, 10 april 2000, RÅ 1999-631.

²⁷ Bundesverfassungsgericht, beschikking van 9 januari 2001, 1 BvR 1036/99, <<http://www.bverfg.de>>.

volgens hetwelk niemand aan zijn wettelijke rechter mag worden onttrokken (zie artikel 101, lid 1, tweede zin, van de Grundgesetz, de grondwet), omdat het Bundesverwaltungsgericht de zaak in kwestie niet naar het Hof van Justitie had verwezen.

Bij het Bundesverfassungsgericht had een erkende vrouwelijke arts een grondwettelijk beroep ingesteld. Zij wilde het recht krijgen om als ziekenfondsarts in Hamburg te gaan werken, maar de Orde van Geneeskundigen in de stad Hamburg weigerde haar de titel “huisarts” omdat zij niet gedurende zes maanden voltijds bij een ziekenfondsarts had gewerkt. In de deelstaat Hamburg (de deelstaten zijn volgens de Duitse grondwet *ratione materiae* bevoegd) zijn de Richtlijnen 86/457 (medische opleiding)²⁸ en 93/16 (onderlinge erkenning van medische diploma's)²⁹ omgezet waardoor de Orde van Geneeskundigen sinds 1990 eist dat men gedurende ten minste zes maanden in erkende klinieken voltijds een praktische beroepsactiviteit uitoefent, aangevuld met een voltijdse arbeid gedurende zes maanden in praktijken van ziekenfondshuisartsen of praktijken die daarmee gelijk zijn gesteld. Verzoekster had aan de eerste voorwaarde voldaan en gedurende een jaar bij een ziekenfondshuisarts gewerkt, maar dan in deeltijd.

²⁸ Richtlijn 86/457/EEG van de Raad van 15 september 1986 inzake een specifieke opleiding in de huisartsgeneeskunde (PB L 267 van 19.9.86, blz. 26).

²⁹ Richtlijn 93/16/EEG van de Raad van 5 april 1993 ter vergemakkelijking van het vrije verkeer van artsen en de onderlinge erkenning van hun diploma's, certificaten en andere titels (PB L 165 van 7.7.1993, blz. 1).

Het beroep in eerste aanleg en het hoger beroep zijn afgewezen. Het Bundesverwaltungsgericht heeft op zijn beurt het herzieningsberoep verworpen³⁰. Het baseerde zijn beslissing op de volgende overwegingen, die betrekking hebben op de bepalingen van Gemeenschapsrecht die een voltijdse stage van ten minste zes maanden in een huisartsenpraktijk voorschrijven, een eis waaraan de verzoekende partij niet zou hebben voldaan. Het is juist dat het Hof van Justitie nog geen uitspraak had gedaan over de vraag of dergelijke eisen in strijd zijn met het verbod van indirecte discriminatie op grond van geslacht. Echter, zelfs indien het verbod van indirecte discriminatie zoals opgenomen in Richtlijn 76/207 (gelijke behandeling mannen en vrouwen/werk)³¹ in het onderhavige geval van toepassing was, zou er nog geen aanleiding zijn om het Hof om een prejudiciële uitspraak te verzoeken. Het Gemeenschapsrecht zelf schrijft namelijk in de Richtlijnen 86/457 en 93/16 duidelijk en ondubbelzinnig voor dat de opleiding tot huisarts een voltijdse arbeidsperiode moet bevatten. Volgens het Bundesverwaltungsgericht hebben deze richtlijnen krachtens de algemene beginselen van specialiteit en prioriteit voorrang boven Richtlijn 76/207. Intussen doen deze bepalingen geen afbreuk aan de beginselen van de rechtsstaat en aan de bescherming van de individuele grondrechten.

Het Bundesverfassungsgericht heeft het grondwettelijk beroep dat tegen dit arrest werd ingesteld, toegewezen door naar zijn vaste jurisprudentie te verwijzen³², volgens welke enerzijds het Hof van Justitie een door de wet aangewezen rechter is in de zin van artikel 101, lid 1, tweede zin, van de Grundgesetz en er anderzijds sprake is van onttrekking aan de door de wet aangewezen rechter wanneer een nationale rechterlijke instantie niet voldoet aan haar verplichting het Hof van Justitie om een prejudiciële uitspraak te verzoeken. Zo wordt volgens het Bundesverfassungsgericht de verwijzingsverplichting met name geschonden wanneer een rechterlijke instantie van laatste aanleg haar plichten verzaakt. Hetzelfde geldt wanneer er over de vraag van Gemeenschapsrecht nog geen jurisprudentie van het Hof van Justitie is waardoor de afloop van een zaak zou kunnen worden bepaald, of wanneer de bestaande jurisprudentie nog geen volledig antwoord op deze vraag heeft gegeven. Artikel 101, lid 1, tweede zin, van de Grundgesetz wordt overtreden wanneer de bevoegde rechterlijke instantie in laatste aanleg de beoordelingsmarge die zij in dergelijke gevallen krijgt, op onaanvaardbare wijze overschrijdt. Dit kan zich in het bijzonder voordoen wanneer het standpunt dat deze rechterlijke instantie verdedigt als het gaat om de vraag van Gemeenschapsrecht en waarvan de afloop van het geschil afhangt, het overduidelijk tegen andere meningen moet afleggen. Voorts kan het Bundesverfassungsgericht op basis van deze criteria slechts controle uitoefenen indien het met voldoende zekerheid kennis heeft van de redenen op grond waarvan de rechterlijke instantie die in laatste aanleg ten gronde recht heeft gesproken, geen prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie heeft voorgelegd. In het licht van deze criteria heeft het Bundesverfassungsgericht voor recht verklaard dat in dit geval het Bundesverwaltungsgericht als rechterlijke instantie van laatste aanleg op onaanvaardbare wijze zijn plicht had verzuimd om zich tot het Hof van Justitie te wenden.

³⁰ Bundesverwaltungsgericht, arrest van 18 februari 1999, 3 C 10/98, Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts 108, 289.

³¹ Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB L 39 van 14.2.1976, blz. 40).

³² Bundesverfassungsgericht, beschikking van 5 augustus 1998, 1 BvR 264/98, Der Betrieb 1998, 1919; Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1998, 1728; Arbeit und Recht 1998, 465; Versicherungsrecht 1998, 1399; Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1998, 728; Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1998, 1245; vermeld in het XVIste jaarlijks verslag over de controle op de toepassing van het Gemeenschapsrecht.

Aan de ene kant is het Bundesverfassungsgericht van mening dat het Bundesverwaltungsgericht de door het gerecht zelf opgeworpen vraag betreffende het conflict tussen communautaire richtlijnen heeft beantwoord op een wijze die in de Europese juridische ruimte ontoelaatbaar is. Het heeft zich namelijk uitgesproken over de vraag betreffende het conflict tussen enerzijds Richtlijn 76/207 en anderzijds de Richtlijnen 86/457 en 93/16, zonder acht te hebben geslagen op de jurisprudentie van het Hof van Justitie of van het Gemeenschapsrecht, waarbij het zich uitsluitend heeft gebaseerd op criteria van nationaal recht. Het Bundesverwaltungsgericht heeft, ten aanzien van de problematiek van het conflict tussen richtlijnen, naar geen enkele beslissing van het Hof van Justitie verwezen, terwijl er op dit punt jurisprudentie bestaat. Het Bundesverwaltungsgericht heeft niet aangegeven op welke tekst van Gemeenschapsrecht het zijn recht baseert om zelf uitspraak te doen over het conflict tussen normen op grond van beginselen van Duits recht (beginselen van prioriteit en specialiteit). Overigens heeft het ook geen redenen genoemd die het voor het Bundesverfassungsgericht mogelijk zouden maken een controle uit te oefenen in de zin van artikel 101, lid 1, eerste zin, van de Grundgesetz. Volgens het Bundesverfassungsgericht geldt in het algemeen dat een rechterlijke instantie die zich onvoldoende van het Gemeenschapsrecht op de hoogte houdt, niet de voorwaarden kent waaronder prejudiciële verwijzing verplicht is.

Aan de andere kant is het Bundesverwaltungsgericht volgens het Bundesverfassungsgericht ook zijn verplichting tot prejudiciële verwijzing niet nagekomen en heeft het artikel 101, lid 1, tweede zin, van de Grundgesetz overtreden door geen acht te slaan op het feit dat het beginsel van de gelijke behandeling van de seksen behoort tot de ongeschreven grondbeginselen van het Gemeenschapsrecht, die door het Hof van Justitie worden erkend. Het Bundesverfassungsgericht verklaart dat het beginsel van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen en het daaruit voortvloeiende verbod van elke directe of indirecte discriminatie op grond van geslacht behoren tot de algemene grondbeginselen van de Gemeenschap, die door het Hof van Justitie zijn ontwikkeld om te dienen als verplicht criterium bij de beoordeling van de geldigheid van het gedrag van de communautaire instellingen. Van bescherming van de grondrechten van de verzoekende partij zou geen sprake zijn indien het Bundesverfassungsgericht bij gebrek aan bevoegdheid geen diepgaand onderzoek naar de grondrechten zou kunnen instellen en indien het Hof van Justitie geen toezicht op het afgeleide communautaire recht zou kunnen houden wat betreft de garantie van de door de Gemeenschap ontwikkelde grondrechten, wanneer het geen prejudiciële vraag krijgt voorgelegd.

Eveneens in Duitsland heeft het Bundesgerichtshof zich uitgesproken over de vraag of een zaak eerst naar het Bundesverfassungsgericht of rechtstreeks naar het Hof van Justitie moet worden verwezen, in gevallen waarin overeenstemming van nationale regelgeving met de Grundgesetz en het Gemeenschapsrecht twijfelachtig is. In het onderhavige geval was bij het Bundesgerichtshof beroep ingesteld tegen een beslissing van het Bundeskartellamt op grond waarvan de deelstaat Berlijn bij het gunnen van overheidsopdrachten voor bouwwerkzaamheden niet de minimumbeloning mocht eisen die in de op zijn grondgebied geldende collectieve arbeidsovereenkomst is vastgelegd. De vraag werd gesteld of de regelgeving van de deelstaat Berlijn in strijd was met de bepalingen van de Grundgesetz betreffende de bevoegdheden van de deelstaten en de “fundamentele vrijheid collectief te onderhandelen” (*Koalitionsfreiheit*), die waarborgt dat de sociale partners in alle vrijheid de arbeidsomstandigheden kunnen vaststellen. Bovendien bestond er volgens het Bundesgerichtshof twijfel of de regelgeving wel strookte met het beginsel van het vrij verrichten van diensten als verwoord in artikel 59 van het EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 49 EG). Wat betreft deze vraag inzake de overeenstemming met het Gemeenschapsrecht merkte het Bundesgerichtshof op dat het zelf geen uitspraak kon doen, maar dat de zaak naar het Hof van Justitie moest worden verwezen. Ook oordeelde het dat de zaak eerst aan het Bundesverfassungsgericht moest worden voorgelegd, zodat in eerste instantie zou worden

bekeken of de regelgeving met de Grundgesetz strookte³³.

In **Frankrijk** werd de Conseil d'Etat krachtens artikel 12 van wet nr. 87-1127 van 31 juli 1987 verzocht een advies te geven omtrent de uitlegging van artikel 141 EG (ex-artikel 199 van het EG-Verdrag) en van de bepalingen van Richtlijn 79/7 (gelijke behandeling van mannen en vrouwen/sociale zekerheid)³⁴. De Conseil was in een arrest van 4 februari 2000³⁵ van mening dat het niet zijn taak was op het aan hem gerichte verzoek in te gaan.

Het Franse wetboek van burgerlijke en militaire pensioenen biedt alleen vrouwen de mogelijkheid hun recht op pensioen onmiddellijk te doen gelden, wanneer hun echtgenoot door invaliditeit of een ongeneeslijke ziekte wordt getroffen, zodat hij niet langer een beroep kan uitoefenen. Een verzoeker heeft de beslissing op grond waarvan deze bepaling niet op hem van toepassing was verklaard, aangevochten en de vraag gesteld of de Franse wetgeving met het Gemeenschapsrecht verenigbaar is. De bevoegde administratieve rechtbank heeft geheel volgens de wet besloten dit verzoek aan de Conseil d'Etat voor te leggen. Nadat de Conseil had vastgesteld dat de gevraagde uitlegging hetzelfde probleem betrof als waarmee hij in de zaak *Griesmar*³⁶ was geconfronteerd (hier ging het om de uitkering voor kinderen die het wetboek eveneens uitsluitend aan vrouwen voorbehoudt), wees hij erop dat hij zich in deze zaak tot het Hof van Justitie had gewend met de vraag of de term "beloning" als genoemd in artikel 119 van het EG-Verdrag (thans artikel 141 EG), zodanig moest worden geïnterpreteerd dat zij de pensioenen omvat die krachtens het Franse wetboek van burgerlijke en militaire pensioenen worden toegekend, of dat deze pensioenen moesten worden beschouwd als socialezekerheidsuitkeringen in de zin van Richtlijn nr. 79/7.

De Conseil d'Etat komt derhalve tot de conclusie dat het de taak van de administratieve rechtbank is te beoordelen of ook hij het, gezien deze gegevens, voor het vellen van zijn vonnis nodig acht een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie voor te leggen, dat vervolgens uitspraak moet doen over de vraag of de toepasselijke regels van het Gemeenschapsrecht een belemmering vormen voor het verschil in behandeling zoals dat door de betreffende bepaling van het wetboek van burgerlijke en militaire pensioenen wordt gemaakt. De administratieve rechtbank heeft zich daadwerkelijk tot het Hof van Justitie gewend³⁷.

In **Italië** heeft het Corte di cassazione zich over de opschorting van een procedure uitgesproken in afwachting van de antwoorden van het Hof van Justitie op relevante vragen in de voorliggende zaak. De Tribunale di Bologna had krachtens artikel 295 van het Codice di procedura civile een proces opgeschort vanwege het feit dat de oplossing van het geschil in kwestie afhankelijk was van de uitlegging van enkele bepalingen van Gemeenschapsrecht waarover aan het Hof van Justitie reeds prejudiciële vragen waren gesteld. Daarom achtte de Tribunale di Bologna het niet nodig zelf vragen aan het Hof van Justitie voor te leggen. In zijn arrest van 14 september 1999

³³ Bundesgerichtshof, beschikking van 18 januari 2000, KVR 23/98, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, 426; Der Betrieb 2000, 465; Wettbewerb in Recht und Praxis 2000, 397; Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2000, 327; Wertpapier-Mitteilungen 2000, 842; Juristen-Zeitung 2000, 514; Deutsche Verwaltungsblätter 2000, 1056; Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht 2000, 316; Zeitschrift für das gesamte öffentliche und private Baurecht 2000, 1736.

³⁴ Richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (PB L 6 van 10.1.1979, blz. 24).

³⁵ Conseil d'Etat, advies van 4 februari 2000, Mouflin, Revue française de droit administratif 2000, blz. 468.

³⁶ Zaak C-366/99, aanhangig (PB C 366 van 18.12.1999, blz. 16).

³⁷ Zaak C-206/00, aanhangig (PB C 211 van 22.7.2000, blz. 12).

heeft het Corte di cassazione de opschortingsbeschikking in kwestie vernietigd³⁸. Om dat te kunnen doen, heeft het zelf artikel 234 EG uitgelegd en verklaard dat een nationale rechterlijke instantie die niet in laatste aanleg oordeelt, twee mogelijkheden heeft wanneer de oplossing van een geschil een kwestie van interpretatie van het Gemeenschapsrecht is: ofwel verwijst de betreffende rechterlijke instantie een dergelijke vraag naar het Hof van Justitie en schort haar uitspraak op, of zij beantwoordt de vraag zelf. Een dergelijke rechterlijke instantie kan evenwel niet zomaar de zaak opschorten tot het Hof van Justitie zich uitsprekt naar aanleiding van een verwijzing door een andere rechterlijke instantie. Een dergelijke benadering zou namelijk leiden tot een opschorting van de rechtszaak om opportunistische redenen, hetgeen volgens artikel 295 van het Codice di procedura civile niet is toegestaan en wat het bovendien voor de betrokken partijen onmogelijk zou maken aan de procedure bij het Hof van Justitie deel te nemen.

In het **Verenigd Koninkrijk** heeft het House of Lords in de zaak R. tegen Secretary of State for Health e.a., ex parte Imperial Tobacco Ltd e.a.³⁹ met meerderheid van stemmen het volgende besloten: wanneer een nationale rechterlijke instantie wordt opgeroepen zich uit te spreken over een verzoek om de regering van een lidstaat via een rechterlijk bevel te verbieden bepalingen ter omzetting van een richtlijn tijdens de beoogde uitvoeringsperiode van die richtlijn goed te keuren, kan de vraag of het toepasselijke recht het nationale recht of het Gemeenschapsrecht is, niet worden opgelost zonder een prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie.

Verscheidene tabaksondernemingen hadden zich tot het High Court gewend om middels een rechterlijk bevel gedaan te krijgen dat het de regering zou worden verboden bepalingen goed te keuren ter omzetting van Richtlijn 98/43 betreffende reclame en sponsoring voor tabaksproducten⁴⁰, totdat het Hof van Justitie zich zou hebben uitgesproken over de geldigheid van dit communautaire instrument. Het High Court had dit verzoek ingewilligd omdat het meende dat de nationaal rechtelijke beginselen die van toepassing waren, op het verzoek om een rechterlijk bevel, aangezien de omzettingstermijn pas op 30 juli 2001 zou zijn verlopen. Het Court of Appeal had deze beslissing met meerderheid van stemmen vernietigd, omdat het enerzijds oordeelde dat de beginselen van het Gemeenschapsrecht van toepassing waren, zoals door het Hof van Justitie verwoord in het arrest *Zuckerfabrik*⁴¹, en anderzijds dat de tabaksondernemingen niet hadden aangetoond dat zij onherstelbare schade zouden lijden ingeval geen rechterlijk bevel zou worden gegeven.

Ondertussen had de Duitse regering een beroep ingesteld tot nietigverklaring van Richtlijn 98/43. In het kader van dit beroep heeft advocaat-generaal Fennelly in zijn conclusies van 15 juni 2000 het Hof voorgesteld de richtlijn te vernietigen omdat de Gemeenschap niet bevoegd zou zijn deze op de daarin genoemde rechtsgrondslag aan te nemen. Naar aanleiding van deze conclusies had de Britse regering ermee ingestemd in afwachting van het arrest van het Hof van Justitie de richtlijn in het Verenigd Koninkrijk niet om te zetten. (Het Hof kwam in zijn arrest van 5 oktober 2000⁴² tot de conclusie dat de richtlijn ongeldig was).

³⁸ Corte di cassazione, Sezione II civile, 14 september 1999, nr. 9813, Caribo tegen Ministero delle Finanze.

³⁹ House of Lords, 7 december 2000, R. tegen Secretary of State for Health and others, ex parte Imperial Tobacco Ltd and others, Daily Law Notes.

⁴⁰ Richtlijn 98/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juli 1998 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten op het gebied van reclame en sponsoring voor tabaksproducten (PB L 213 van 30.7.1998, blz. 9).

⁴¹ Arrest van het Hof van 21 februari 1991, C-143/88 en C-92/89, Jurispr. blz. I-415.

⁴² Arrest van het Hof van 5 oktober 2000, C-376/98, Duitsland e.a. tegen Parlement en Raad, nog niet in de Jurisprudentie gepubliceerd.

Niettemin werd het House of Lords verzocht zich uit te spreken over de vraag of de nationale rechter de nationaal rechterlijke dan wel de communautaire criteria voor de toekenning van voorlopige maatregelen diende toe te passen. Lord Slynn of Hadley verwoordde het meerderheidsstandpunt dat het in elk geval verdedigbaar was dat ieder verzoek om voorlopige maatregelen een vraag van Gemeenschapsrecht vormde, ingeval een richtlijn vóór het verstrijken van de omzettingstermijn in nationaal recht zou zijn omgezet. Hetzelfde zou gelden wanneer het een verzoek om voorlopige maatregelen betrof dat als doel had omzetting van de richtlijn te verhinderen. Hij voegde eraan toe dat deze analyse echter niet de mogelijkheid uitsloot dat een nationale rechterlijke instantie voorlopige maatregelen tegen een nationale regering instelt onder de in het Gemeenschapsrecht vastgelegde voorwaarden, hoewel volgens de jurisprudentie in voornoemde zaak *Foto-Frost* alleen het Hof van Justitie bevoegd is om een richtlijn ongeldig te verklaren. Voorts gaf hij aan dat, ook al leken de in voornoemd arrest *Zuckerfabrik* en in het nationale recht vastgestelde criteria elkaar in meerdere opzichten te overlappen, er zich toch verschillen zouden kunnen voordoen, met name wat betreft de vraag in hoeverre de financiële schade in aanmerking kan worden genomen. Ten slotte zei hij dat het noodzakelijk en verplicht zou zijn geweest een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie voor te leggen ingeval het House of Lords om zijn arrest in deze zaak te kunnen wijzen, had moeten antwoorden op de vraag of het Gemeenschapsrecht moest worden toegepast en wat in het onderhavige geval de werkingssfeer daarvan was. Lord Slynn of Hadley voegt daaraan toe dat “eventuele gevoelens van spijt over het feit dat de gestelde vraag onbeantwoord blijft, in zekere mate worden getemperd door de overweging dat men bij een verzoek van deze aard met alle omstandigheden van de zaak in kwestie rekening dient te houden”.

Eveneens in het Verenigd Koninkrijk moest het Court of Appeal zich uitspreken over een hoger beroep dat tegen een verwijzingsbesluit was ingesteld. Aan het High Court was in eerste aanleg een geschil voorgelegd over de parallelle invoer van farmaceutische producten; het had het daarbij nodig geacht het Hof van Justitie een reeks prejudiciële vragen te stellen⁴³. Het had bovendien het verzoek van enkele partijen om tegen het verwijzingsbesluit beroep te mogen aantekenen, verworpen⁴⁴. Vervolgens hebben deze partijen zich tot het Court of Appeal gewend met het verzoek beroep te mogen aantekenen.

Hoewel het Court of Appeal erkende dat de argumenten van eisers betreffende de uitlegging van het recht in kwestie in de hoofdzaak wellicht klopten, heeft het dit verzoek verworpen. Het verklaarde dat het High Court terecht had gemeend dat de door deze zaak opgeworpen vragen niet duidelijk waren en dat het High Court zelf of een andere rechterlijke instantie zich tot het Hof van Justitie moest wenden⁴⁵. Voorts was het Court of Appeal van oordeel dat, ook al zou een hoger beroep worden toegestaan, het niet erg waarschijnlijk was dat het tot de conclusie zou komen dat het antwoord op de gestelde vragen zo duidelijk was dat een verwijzing niet nodig zou zijn. Ten slotte voegde het Court of Appeal daaraan toe dat een verwijzingsbesluit slechts zou moeten worden genomen vanaf het moment dat de nationale procedure een stadium heeft bereikt waarin

⁴³ High Court of Justice (England and Wales), Chancery Division, Patents Court, 28 februari 2000, *Glaxo Group Ltd and others tegen Dowelhurst Ltd and Swingward Ltd*, Common Market Law Reports 2000, Vol. 2, blz. 571-652.

⁴⁴ High Court of Justice (England and Wales), Chancery Division, Patents Court, 7 maart 2000, *Glaxo Group Ltd and others tegen Dowelhurst Ltd and Swingward Ltd*, European Law Reports of Cases in the United Kingdom and Ireland 2000, blz. 660-664.

⁴⁵ Court of Appeal (England and Wales) Civil Division, 29 maart 2000, *Glaxo Group Ltd and others tegen Dowelhurst Ltd and Swingward Ltd*, European Law Reports of Cases in the United Kingdom and Ireland 2000, blz. 664-671.

de nationale rechterlijke instantie het feitelijke en juridische kader van de gestelde vragen nader kan aangeven. Volgens het Court of Appeal was dit stadium na het vonnis van het High Court bereikt. Het High Court had het feitelijke kader uiteengezet en was dus bevoegd een beoordeling te geven omtrent de vraag of prejudiciële vragen naar het Hof van Justitie moesten worden verwezen of aan een instantie van hoger beroep moesten worden voorgelegd. Het Court of Appeal heeft verklaard zich niet met de beoordelingsbevoegdheid van het High Court te mogen bemoeien, behalve wanneer de rechter heeft nagelaten een essentieel gegeven in aanmerking te nemen of juist rekening heeft gehouden met irrelevante gegevens of wanneer hij kennelijk een onjuiste uitspraak heeft gedaan. Dit was in de onderhavige zaak niet het geval. Het Court of Appeal heeft derhalve geweigerd een hoger beroep toe te staan en de zaak is op het ogenblik nog steeds aanhangig bij het Hof van Justitie⁴⁶.

De mogelijkheid van dubbele verwijzing zoals in het geval van Duitsland is genoemd, bestaat ook in de **Benelux**, waar de drie betreffende lidstaten bepaalde kwesties bij verdrag hebben geregeld in de vorm van gemeenschappelijke eenvormige wetten die als nationale wetten gelden, bijvoorbeeld de eenvormige Benelux-wetten over merken⁴⁷ en over modellen⁴⁸, op grond waarvan merken- of modellenrechten worden toegekend waardoor een uniforme bescherming wordt geboden op het gehele grondgebied van de drie betrokken landen. Om deze eenvormigheid te waarborgen, voorziet artikel 6 van het Statuut van het Benelux-Gerechtshof⁴⁹ in een prejudiciële-verwijzingsprocedure bij het Benelux-Gerechtshof, die grotendeels gelijk is aan de procedure van artikel 234 EG. Wanneer zij te maken krijgen met vragen over de uitlegging van zowel voornoemde eenvormige Benelux-wetten als respectievelijk de Richtlijnen 89/104 (merken)⁵⁰, en 98/71 (modellen)⁵¹, moeten de nationale rechterlijke instanties van de Benelux-landen de twee bevoegde rechterlijke instanties, te weten het Hof van Justitie en het Benelux-Gerechtshof, om een prejudiciële beslissing verzoeken. Een praktisch probleem is vervolgens te weten of deze dubbele verwijzing “in serie” of “parallel” dient plaats te vinden. In de eerste zaak waar deze situatie zich voordeed, een zaak betreffende de parallelle wederverkoop, dat wil zeggen buiten het gesloten netwerk van erkende wederverkopers om, van parfums van Christian Dior door Evora, een “discount”-drogisterijketen, had de Hoge Raad der Nederlanden de zaak gelijktijdig naar beide instanties verwezen. Vervolgens had het Benelux-Gerechtshof op grond van het primaat van het Gemeenschapsrecht de ingeleide procedure opgeschort, in afwachting van het arrest van het Hof van Justitie in dezelfde zaak. Naar aanleiding van dit arrest, voornoemd arrest *Parfums Christian Dior*⁵², heeft het Benelux-Gerechtshof zijn eigen procedure afgehandeld, met als resultaat een arrest op 16 december 1998⁵³. Deze aanpak werd eveneens gehanteerd door het Gerechtshof te ‘s-

⁴⁶ Zaak C-143/00, aanhangig (PB C 233 van 12.8.2000, blz. 12).

⁴⁷ Traktatenblad 1983, nr. 187; Mémorial belge van 14 oktober 1969, gewijzigd door het Protocol van 2 december 1992, Traktatenblad 1993, nr. 12.

⁴⁸ Traktatenblad 1966, nr. 292.

⁴⁹ Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof, opgesteld te Brussel op 31 maart 1965, Traktatenblad 1965, nr. 71, 1966, nrs. 243 en 244; 1981, nrs. 159 en 1984, nr. 153.

⁵⁰ Eerste Richtlijn 89/104/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB L 40 van 1.2.1989, blz. 1).

⁵¹ Richtlijn 98/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1998 inzake de rechtsbescherming van modellen (PB L 289 van 28.10.1998, blz. 35).

⁵² Zie noot nr. 4.

⁵³ Benelux-Gerechtshof, 16 december 1998, zaak A-95/4, Nederlandse Jurisprudentie 2001, nr. 133.

Gravenhage in een zaak betreffende een absolute weigeringsgrond, namelijk het beschrijvende karakter, die het Benelux-Merkenbureau aanvoerde met betrekking tot een verzoek om registratie van het woordmerk “Postkantoor”⁵⁴. Na voornoemd arrest *Parfums Christian Dior*, dat had bevestigd dat het Benelux-Gerechtshof zich tot het Hof van Justitie mocht wenden, heeft de Hoge Raad der Nederlanden er in een andere zaak betreffende een absolute weigeringsgrond, ditmaal omtrent het woordmerk “Biomild”, de voorkeur aan gegeven eventuele vragen uitsluitend naar het Benelux-Gerechtshof te verwijzen. Dit Hof had dan alle vrijheid om op zijn beurt tot verwijzing over te gaan⁵⁵. Derhalve heeft het Benelux-Gerechtshof het dossier onderzocht alvorens de zaak in juni 2000 bij het Hof van Justitie aanhangig te maken⁵⁶, dat wil zeggen twee jaar na het arrest van de Hoge Raad.

2.4. *Tweede vraag*

Het onderzoek heeft geen beslissing van de door deze vraag beoogde soort aan het licht gebracht.

2.5. *Derde vraag*

In **Duitsland** heeft het Bundesverfassungsgericht in zijn arrest “Bananen II”⁵⁷ verduidelijkt wat de reikwijdte is van zijn vroegere jurisprudentie betreffende het primaat van het Gemeenschapsrecht en betreffende de bevoegdheid van deze rechterlijke instantie om na te gaan of besluiten van afgeleid Gemeenschapsrecht in het licht van de in de Grundgesetz vermelde grondrechten wettig zijn. In het kader van een procedure naar nationaal recht, die door bananen invoerende ondernemingen van de Atlanta Groep was ingeleid, had het Verwaltungsgericht te Frankfurt am Main zich naar aanleiding van het arrest van het Hof van 9 november 1995⁵⁸ tot het Bundesverfassungsgericht gewend, dat had vastgesteld dat de destijds van kracht zijnde communautaire regeling voor de invoer van bananen rechtsgeldig was.

In zijn arrest heeft het Bundesverfassungsgericht bevestigd dat een prejudiciële verwijzing betreffende de geldigheid van een besluit van afgeleid Gemeenschapsrecht onmiddellijk niet-ontvankelijk wordt verklaard wanneer in de verwijzingsgronden niet uitvoerig wordt uiteengezet dat het Gemeenschapsrecht, met inbegrip van de jurisprudentie van het Hof van Justitie na het arrest “Solange II” van het Bundesverfassungsgericht⁵⁹, de in de Grundgesetz genoemde grondrechten niet langer voldoende beschermt, zodat deze bescherming niet meer in algemene zin wordt gewaarborgd. In de gronden voor een dergelijke verwijzing moet derhalve een vergelijking worden gemaakt tussen de bescherming van de grondrechten op nationaal niveau en de bescherming op Gemeenschapsniveau.

⁵⁴ Gerechtshof te 's-Gravenhage, arrest houdende dubbele verwijzing van 3 juni 1999, ter inleiding van zaak C-363/99, KPN tegen Benelux-Merkenbureau, aanhangig (PB C 47 van 19.2.2000, blz. 11).

⁵⁵ Hoge Raad der Nederlanden, beschikking van 19 juni 1998, Nederlandse Jurisprudentie 1999, nr. 68.

⁵⁶ Benelux-Gerechtshof, 26 juni 2000, Nederlandse Jurisprudentie 2000, nr. 551, ter inleiding van voornoemde zaak C-265/00 (zie noot nr. 3).

⁵⁷ Bundesverfassungsgericht, beschikking van 7 juni 2000, 2 BvL 1/97, Zeitschrift für Wirtschaft 2000, 1456; Wertpapier-Mitteilungen 2000, 1661; Europäische Grundrechte 2000, 328; Neue Juristische Wochenschrift 2000, 3124; Die öffentliche Verwaltung 2000, 957; Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, 702; Europarecht 2000, 799; Bayerische Verwaltungsblätter 2000, 754.

⁵⁸ Zaak C-466/93, Atlanta, Jurispr. 1995, blz. I-3799.

⁵⁹ Bundesverfassungsgericht, beschikking van 22 oktober 1986, 2 BVR 197/83 (Solange II), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 73, 339.

Volgens het Bundesverfassungsgericht voldoet de verwijzing in kwestie niet aan deze eisen. De verwijzende rechter zou zijn beslissing met name hebben gebaseerd op een foutieve interpretatie van het arrest “Maastricht” van het Bundesverfassungsgericht⁶⁰, door aan te nemen dat hij voortaan opnieuw zijn bevoegdheid om communautaire instrumenten te controleren, zou uitoefenen, hoewel hij dat in samenwerking met het Hof van Justitie zou doen. Het Bundesverfassungsgericht stelt vast dat het in het arrest “Maastricht” geen afstand heeft genomen van zijn jurisprudentie in de zaak “Solange II” en dat deze twee beslissingen evenmin met elkaar in tegenspraak zijn. In het onderhavige geval had de verwijzende rechter nog uitvoeriger moeten uitleggen in welk opzicht de bescherming van de grondrechten ontoereikend was. Daarvóór had het Hof van Justitie in zijn arrest van 26 november 1996⁶¹ namelijk geoordeeld dat de Commissie, krachtens artikel 30 van Verordening nr. 404/93 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen, verplicht was alle noodzakelijk geachte overgangsmaatregelen te treffen om de omschakeling van de nationale regelingen op de gemeenschappelijke marktordening te vergemakkelijken. De verwijzende rechter had uiterlijk op het moment dat dit arrest van het Hof werd uitgesproken, moeten erkennen dat de motivering van zijn verwijzingsbesluit onvoldoende was. In navolging van een vroegere beslissing van het Bundesverfassungsgericht zelf⁶² heeft het Hof van Justitie namelijk geoordeeld dat het eigendomsrecht beschermd moet worden via overgangsmaatregelen die ertoe dienen de omschakeling op de communautaire regeling te vergemakkelijken. Zo zouden deze beslissingen het verband illustreren dat er bestaat tussen de procedures bij de nationale en communautaire rechterlijke instanties om de bescherming van de grondrechten te waarborgen. Het Bundesverfassungsgericht heeft bijgevolg de prejudiciële verwijzing door het Verwaltungsgericht Frankfurt am Main als niet-ontvankelijk verworpen. Eveneens in Duitsland heeft het Bundesverfassungsgericht het grondwettelijke beroep tegen het arrest van het Bundesverwaltungsgericht naar aanleiding van het prejudiciële arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Alcan*⁶³ niet-ontvankelijk verklaard, omdat er geen schending had plaatsgevonden van de grondwettelijke beginselen van rechtszekerheid en gewettigd vertrouwen. Overeenkomstig het arrest van het Hof had het Bundesverwaltungsgericht⁶⁴ in laatste aanleg het beroep van verzoekster tot nietigverklaring van de beslissing van de deelstaat Rijnland-Palts verworpen. Genoemde beslissing hield in dat verzoekster de onrechtmatig geachte steun die haar was toegekend, moest terugbetalen. Het Bundesverwaltungsgericht onderstreepte het verplichte karakter van de beslissing van het Hof en stelde vast dat de bevoegde nationale autoriteit het besluit tot verlening van steun die in strijd was met het Gemeenschapsrecht, diende in te trekken en de uitgekeerde steun moest terugvorderen, ook al is een dergelijke terugvordering volgens het Duitse recht uitgesloten wanneer de daarvoor vastgestelde termijn is verlopen en de begunstigde van de steun zich daarmee niet heeft verrijkt. Het Bundesverwaltungsgericht was voorts van

⁶⁰ Bundesverfassungsgericht, arrest van 12 oktober 1993, 2 BvR 2134/92 en 2 BvR 2159/92 (Maastricht), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 89, 155.

⁶¹ Zaak C-68/95, Port, Jurispr. 1996, blz. I-6065.

⁶² Bundesverfassungsgericht, arrest van 25 januari 1995, 2 BvR 2689/94 en BvR 52/95, Zeitschrift für Europäisches Wirtschaftsrecht 1995, 126.

⁶³ Arrest van het Hof van 20 maart 1997, C-24/95, Alcan Deutschland, Jurispr. 1997, blz. I-1591.

⁶⁴ Bundesverwaltungsgericht, beschikking van 17 februari 2000, 2 BvR 1210/98, Wertpapier-Mitteilungen 2000, 621; Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, 633; Europäische Grundrechte 2000, 175; Internationales Steuerrecht 2000, 253; Deutsche Verwaltungsblätter 2000, 900; Neue Juristische Wochenschrift 2000, 2015; Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, 445; Europarecht 2000, 257; Bayerische Verwaltungsblätter 2000, 655.

oordeel dat de redenering van verzoekster niet gefundeerd was. Volgens die redenering was het Hof van Justitie de bevoegdheden die het Verdrag hem toekent, te buiten gegaan en zou het zich in de plaats van de wetgever hebben gesteld. Het stelde namelijk vast dat het Hof alleen maar zijn vroegere jurisprudentie concreet vorm had gegeven volgens welke de terugvordering van steun die in strijd met het Gemeenschapsrecht is uitgekeerd, plaats moet vinden onder de voorwaarden en overeenkomstig de procedures van het nationale recht mits deze nationale regels de terugvordering van de steun in de praktijk niet onmogelijk maken. Wat betreft het argument van verweerster volgens welke het Hof het grondrecht op eerbiediging van het gewettigd vertrouwen zou hebben miskend, was het Bundesverwaltungsgericht enerzijds van mening dat het Hof dit beginsel had geëerbiedigd door te oordelen dat een ter zake kundige marktdeelnemer in principe slechts vertrouwen in de rechtmatigheid van de hem toegekende steun kan hebben wanneer deze bij de Commissie is aangemeld in overeenstemming met artikel 93, lid 3, van het Verdrag (thans artikel 88, lid 3, EG) en anderzijds dat verzoekster middels een beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie waarin de onrechtmatigheid van de steun werd geconstateerd, de bijzondere omstandigheden had kunnen beschrijven die een beschermwaardig vertrouwen hadden kunnen scheppen.

Het Bundesverfassungsgericht, waarbij weer een grondwettelijk beroep tegen deze beslissing werd ingesteld, oordeelde dat rekening moest worden gehouden met het feit dat de Gemeenschap in het openbaar belang de communautaire mededingingsregels uitvoerde, en wel in het kader van een beschikking betreffende de terugvordering van onrechtmatige steun. Het was voorts van mening dat het Bundesverwaltungsgericht slechts het beginsel van het primaat van het Gemeenschapsrecht had toegepast door terugvordering van de steun toe te staan ondanks het verstrijken van de in de Duitse wetgeving vermelde termijn. Het gaf tevens aan dat verzoekster op het moment van uitkering had kunnen weten dat de steun in formele en materiële zin onrechtmatig was of dat zij de terugvorderingsbeschikking van de Commissie bij de communautaire rechter had kunnen aanvechten. Ten slotte merkte het Bundesverfassungsgericht enerzijds op dat het arrest slechts zorgde voor de toepassing van artikel 93, lid 2, van het EG-Verdrag (thans artikel 88, lid 2, EG), zodat de vraag of het een handeling betrof die voorbij de bevoegdheden van de Gemeenschap in de zin van het arrest “Maastricht” van het Bundesverfassungsgericht strekte, niet aan de orde was, en anderzijds dat dit arrest bedoeld was voor een individueel geval zonder een algemeen geldend administratiefrechtelijk voorschrift in het leven te roepen.

In **Oostenrijk** heeft men zich gewend tot het Oberste Gerichtshof⁶⁵ in het kader van een procedure tegen twee beheerders van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, aan wie een dwangsom was opgelegd omdat zij de jaarrekening van deze vennootschap niet binnen de door de wet vastgestelde termijn aan de handelsrechtbank hadden overgelegd. Deze nalatigheid wordt bestraft door de Oostenrijkse wetgeving betreffende de boekhoudkundige verplichtingen van handelaars en bepaalde vennootschappen, die de eerste Richtlijn 68/151 (waarborgen voor vennootschappen)⁶⁶ en de vierde Richtlijn 78/660 (jaarrekeningen)⁶⁷ in Oostenrijks recht omzet.

⁶⁵ Oberster Gerichtshof, arrest van 9 maart 2000, 6 Ob 14/00b, *Wirtschaftsrechtliche Blätter* 2000, blz. 286-288.

⁶⁶ Eerste richtlijn 68/151/EEG van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB L 65 van 14.3.1968, blz. 8).

⁶⁷ Vierde richtlijn 78/660/EEG van de Raad van 25 juli 1978 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g), van het Verdrag betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen (PB L 222 van 14.8.1978, blz. 11).

Voor het Oberste Gerichtshof hebben de beheerders aangevoerd dat de Oostenrijkse wetgeving op het gebied van boekhoudkundige verplichtingen een schending van hun grondrechten betekende, voor zover zij gedwongen waren hun rekeningen openbaar te maken. Zij beriepen zich met name op de vrije uitoefening van een beroep, het eigendomsrecht, het recht op bescherming van persoonlijke gegevensbestanden en het gelijkheidsbeginsel. Het Oberste Gerichtshof was onder meer van oordeel, onder verwijzing naar het arrest van het Hof in de zaak *Daihatsu*⁶⁸, dat de nationale wetgever gehouden is een richtlijn om te zetten, zelfs indien deze inbreuk maakt op door de grondwet erkende rechten. Het primaat van het Gemeenschapsrecht geldt ook ten aanzien van de bepalingen van het nationale grondwettelijke recht. De wet ter omzetting van de richtlijn, die op zulke rechten inbreuk maakt, kan dus niet strijdig met de grondwet worden verklaard.

Eveneens in Oostenrijk is aan het Oberste Gerichtshof de vraag voorgelegd welk waarborgfonds ingevolge artikel 3 van Richtlijn 80/987 (bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever)⁶⁹ bevoegd is om de aanspraken van een werknemer te honoreren bij insolventie van zijn werkgever, wanneer de werkgever is gevestigd in een andere lidstaat dan die waarin de werknemer woont en zijn loonactiviteit verricht. In het onderhavige geval ging het om een Oostenrijkse werknemer die in dienst was van een onderneming die haar activiteiten in Oostenrijk verrichtte, waarbij de werknemer voor deze onderneming tijdelijk in Duitsland werkte. Na enkele weken ging het bedrijf failliet en eiste de werknemer zijn salaris bij het Oostenrijkse waarborgfonds op. Het fonds weigerde de eis in te willigen omdat de werknemer in Duitsland had gewerkt en het derhalve niet bevoegd was. Overeenkomstig het arrest *Mosbaek*⁷⁰ van het Hof van Justitie oordeelde het Oberste Gerichtshof dat het fonds dat zich bevindt op het grondgebied van de staat waar volgens artikel 2, lid 1, van de richtlijn tot inleiding van de procedure inzake gezamenlijke voldoening is besloten of de sluiting van de onderneming of de vestiging van de werkgever is vastgesteld, bevoegd is, dat wil zeggen in dit geval het Oostenrijkse fonds⁷¹.

Met dit arrest heeft het Oberste Gerichtshof afstand genomen van zijn vaste jurisprudentie betreffende de toepassing van het territorialiteitsbeginsel met het oog op de rechten die voortvloeien uit de bescherming van werknemers bij insolventie van de werkgever. Er zij evenwel op gewezen dat bij deze beslissing geen rekening lijkt te zijn gehouden met het *Everson*-arrest⁷² van het Hof van Justitie, dat ongeveer vijf weken eerder werd gewezen. Volgens dit arrest is krachtens artikel 3 van Richtlijn 80/987 het fonds, dat gevestigd is op het grondgebied van de staat waar de werknemers hun loonactiviteit verrichten, bevoegd om hun aanspraken te honoreren, wanneer deze werknemers slachtoffer zijn van de insolventie van hun werkgever en hun loonactiviteit verrichten in een lidstaat voor rekening van het daar gevestigde filiaal van een vennootschap die is opgericht volgens het recht van een andere lidstaat waar deze vennootschap haar hoofdkantoor heeft en in staat van liquidatie is gesteld.

In **België** heeft het Hof van Cassatie⁷³ in een zaak betreffende het verbod op misleidende reclame, zonder in te gaan op het verzoek van een van de partijen om het Hof van Justitie een prejudiciële

⁶⁸ Arrest van het Hof van 4 december 1997, C-97/96, *Daihatsu*, Jurispr. 1997, blz. I-6843.

⁶⁹ Richtlijn 80/987 van de Raad van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever (PB L 283 van 28.10.1980, blz. 23).

⁷⁰ Arrest van het Hof van 17 september 1997, C-117/96, *Mosbæk*, Jurispr. 1997, blz. I-5017.

⁷¹ Oberster Gerichtshof, arrest van 27 januari 2000, 8 Obs 148/99v (gepubliceerd in *Wirtschaftsrechtliche Blätter* 2000, blz. 232).

⁷² Arrest van het Hof van 16 december 1999, C-198/98, *Everson*, Jurispr. 1999 blz. I-8903.

⁷³ Hof van Cassatie, 12 oktober 2000, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2001, blz. 188-196.

vraag voor te leggen, de uitlegging van het Hof van Beroep van Luik van het begrip “consument” bevestigd, een begrip dat beschermd wordt door de Wet betreffende de handelspraktijken en de bescherming van de consument⁷⁴, waarvan de bepalingen op het gebied van misleidende reclame Richtlijn 84/450 (misleidende reclame)⁷⁵ in Belgisch recht omzetten. Volgens genoemde uitlegging beschermt de wet de laag opgeleide en weinig oordeelkundige consument.

De Belgische staat had een vordering tot staking ingesteld tegen een postorderbedrijf, omdat het reclamemethoden zou gebruiken die door bovenstaande wet werden verboden. De vordering betrof onder andere een verkoopactie in de vorm van een opiniepeiling bedoeld om de klant over te halen een bestelling te plaatsen, en een geschenk dat bij aankoop van een goed of dienst werd aangeboden. Hoewel hij in eerste aanleg grotendeels in het gelijk was gesteld, ging de Belgische staat niettemin tegen het vonnis in hoger beroep, dat op deze twee punten niet met zijn eis overeenkwam. Het Hof van Beroep van Luik willigde de eis in hoger beroep in en vernietigde het vonnis. Vervolgens wendde het postorderbedrijf zich tot het Hof van Cassatie. De eerste rechtsgrond die eiser aanvoerde en die zowel op bovenstaande wet als op voornoemde Richtlijn 84/450 was gebaseerd, betrof een verwijt aan het Hof van Beroep vanwege diens uitlegging van het begrip beschermde consument, namelijk de weerloze consument die gespeend is van een kritisch denkvermogen. Eiser stelde dat de beslissing van het Hof van Beroep wettelijk niet gerechtvaardigd is, voor zover de omschrijving van het begrip beschermde consument, die aan de redenering van het Hof ten grondslag ligt, fout is. Het Hof van Beroep had namelijk geoordeeld dat “de minst alerte consumenten moeten worden beschermd, zij die kritiekloos aanvaarden wat hen handig wordt voorgesteld en de valstrikken, overdrijvingen of het bedrieglijk stilzwijgen van de reclamemaker niet ontwaren”. Eiser stelde daarentegen dat de wet in kwestie de “gemiddelde consument uitgerust met een normaal en redelijk verstand” beschermt. Hij wees, wat dit aangaat, op de noodzaak voor de nationale rechter om de bepalingen van bovenstaande wet te interpreteren overeenkomstig Richtlijn 84/450, die door deze bepalingen wordt omgezet. Hij wees eveneens op de jurisprudentie van het Hof van Justitie, waaruit blijkt dat het begrip consument in de zin van deze richtlijn betrekking heeft op een gemiddelde consument die is uitgerust met een normaal en redelijk verstand. Ten slotte stelde eiser het Hof van Cassatie voor zich, in geval van twijfel, met een prejudiciële vraag tot het Hof van Justitie te wenden.

Het Hof van Cassatie heeft het beroep verworpen. Het was allereerst van mening dat het Hof van Beroep, dat had bepaald dat in het onderhavige geval de praktijken in kwestie niet strookten met de eerlijke handelspraktijken, zijn beslissing uitsluitend had gebaseerd op artikel 94 van bovenstaande wet, dat elke handeling die niet strookt met eerlijke handelspraktijken, verbiedt. Om te beoordelen of een gedraging met eerlijke handelspraktijken in overeenstemming is, kan de rechter, volgens het Hof van Cassatie, rekening houden met de bijzondere situatie waarin bepaalde categorieën consumenten zich bevinden, en met de noodzaak hen beter te beschermen. Wat dit betreft heeft het Hof geoordeeld dat de beslissing in het arrest wettelijk gerechtvaardigd was, omdat in het arrest werd geoordeeld dat de wet de laag opgeleide en weinig ontwikkelde consument beschermt. Wat betreft het middel ontleend aan de uitlegging van Richtlijn 84/450, heeft het Hof van Cassatie alleen maar gezegd dat de richtlijn niet door voornoemd artikel 94 werd omgezet en dat uit de eerdere overwegingen bleek dat de beslissing in het arrest op deze grondslag wettelijk gerechtvaardigd was. Het Hof heeft derhalve de argumenten die werden ontleend aan de

⁷⁴ Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (Belgisch Staatsblad, 29 augustus 1991).

⁷⁵ Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake misleidende reclame (PB L 250 van 19.9.1984, blz. 17).

artikelen 7 – omschrijving van het begrip consument -, 22 en 23 – verbod op misleidende reclame – van de wet, betreffende de handelspraktijken ter zijde geschoven, hetgeen bijgevolg ook geldt voor de argumenten ontleend aan de bepalingen van de communautaire richtlijn waarvan zij de omzetting in Belgisch recht vormen.

Ook in België heeft het Hof van Cassatie, in zijn arrest van 25 februari 2000⁷⁶, zijn jurisprudentie van een arrest van 7 mei 1999⁷⁷ bevestigd, als het gaat om de toepassing van de mededingingsregels op de vrije beroepen; het betreft hier een zaak tegen de Orde van Apothekers. Het Hof heeft herhaald dat de Orde van Apothekers een “ondernemersvereniging” vormt in de zin van de wet op de mededinging, die is gebaseerd op de artikelen 81 (ex-artikel 85) en volgende EG, en dat zijn beslissingen door de disciplinaire instanties van de Orde in het licht van de mededingingsregels op hun rechtsgeldigheid dienen te worden onderzocht, voor zover zij ten doel of tot gevolg hebben dat de mededinging wordt geschaad. Wanneer een orgaan van de Orde van Apothekers aan een of meerdere van zijn leden mededingingsbeperkingen oplegt die niet nodig zijn om de grondregels van het beroep te handhaven, maar die in werkelijkheid bedoeld zijn om bepaalde materiële belangen van de apothekers te behartigen of een economische regeling in het leven te roepen of in stand te houden, kan het gaan om een beslissing van een orgaan van een ondernemersvereniging, waarvan de nietigheid ambtshalve door de Raad van Beroep kan worden vastgesteld. Een beslissing waarin een disciplinaire straf gebaseerd wordt op een algemeen en absoluut reclameverbod en waarin elke vorm van mededinging op de farmaceutische markt veroordeeld wordt, is niet wettelijk gerechtvaardigd.

Eveneens in België heeft het Hof van Beroep van Brussel zich, in een arrest van 15 september 2000⁷⁸, in kort geding uitgesproken over de reikwijdte van de communautaire uitputting en over het begrip “toestemming” van de houder van het merk voor het in de handel brengen in de Europese Economische Ruimte van een merkproduct in de zin van artikel 7 van de eerste Merkenrichtlijn 89/104⁷⁹, zoals door het Hof van Justitie geïnterpreteerd. Partijen bij het geschil waren een vennootschap naar Amerikaans recht, houdster van een beroemd spijkerbroekenmerk, en een groot distributiebedrijf dat producten voorzien van dat merk verkoopt en daarbij van parallelle invoer gebruikmaakt. De vennootschap heeft tegen het distributiebedrijf een vordering ingesteld om gedaan te krijgen dat het bedrijf het merk niet langer zou gebruiken voor producten die van het merk zijn voorzien, tenzij deze door de houdster of met haar toestemming in de Europese Economische Ruimte in de handel zijn gebracht. Subsidiar vroeg verzoekster het Hof van Beroep zijn beslissing in afwachting van het arrest van het Hof van Justitie in de zaken *Davidoff* et *Levi-Strauss*⁸⁰ op te schorten en, nog in sterkere mate subsidiar, aan het Hof van Justitie een reeks prejudiciële vragen te stellen over de uitlegging van artikel 7 van voornoemde richtlijn, zoals geïnterpreteerd in het arrest *Sebago*⁸¹.

⁷⁶ Hof van Cassatie, 25 februari 2000, nr. D.98.0041.F.

⁷⁷ Hof van Cassatie, 7 mei 1999, Rechtskundig Weekblad, 1999-2000, blz. 112-11, vermeld in het XVIIde jaarlijkse verslag over de controle op de toepassing van het Gemeenschapsrecht.

⁷⁸ Hof van Beroep van Brussel, 15 september 2000, *Revue de droit intellectuel*, 2000, blz. 263-284.

⁷⁹ Zie noot nr. 50.

⁸⁰ Gevoegde zaken C-414/99 (PB C 6 van 8.1.2000, blz. 18) en C-415/99 (PB C 79 van 18.3.2000, blz. 5), aanhangig.

⁸¹ Arrest van het Hof van 1 juli 1999, C-173/98, *Jurispr.* blz. I-4103.

Het Hof van Beroep heeft in de eerste plaats geoordeeld dat het recht dat een merk aan de houder ervan verleent om een derde te verbieden het merk in de EER te gebruiken voor producten die buiten de EER in de handel zijn gebracht en niet met toestemming van de houder opnieuw op het grondgebied van de EER zijn geïntroduceerd, overeenkomstig de communautaire jurisprudentie⁸², beoogt de integriteit van de interne markt te waarborgen. In antwoord op een argument van verweerder voegt het daaraan toe dat dit recht derhalve niet afhankelijk kan zijn van de voorwaarde dat het gebruik bovendien op het eerste gezicht de functie van herkomstaanduiding van het merk schaadt of dat dit gebruik plaatsvindt onder omstandigheden die beschadiging van het imago van het merk bij het publiek mogelijk maken.

Het Hof van Beroep geeft aan dat de bescherming die merkhouders binnen de EER genieten, niet kan afhangen van een beperking van de uitvoer naar de EER, die de houder oplegt aan elk van zijn distributeurs in derde landen, aangezien internationale uitputting krachtens artikel 7 van voornoemde Richtlijn 89/104 is verboden. Een andere beslissing zou volgens het Hof van Beroep betekenen dat het beginsel van de internationale uitputting opnieuw wordt geïntroduceerd, omdat de merkhouder onmogelijk het bewijs kan leveren dat het mondiale distributienetwerk van producten die van een merk voorzien zijn, ondoordringbaar is. Voorts zou de omstandigheid dat de houder zijn distributeurs in derde landen niet heeft verboden naar de EER te exporteren, niet de minste invloed hebben op de verplichting voor de houders om het specifieke doel van het merkenrecht te eerbiedigen, namelijk het uitsluitende recht om het merk te gebruiken wanneer een product voor het eerst in de EER op de markt wordt gebracht. Uit het ontbreken van dergelijke maatregelen zou derhalve op geen enkele wijze kunnen worden opgemaakt dat de houder impliciet toestemming geeft om producten uit derde landen in de EER in de handel te brengen. Ten slotte wijst het Hof van Beroep erop dat, overeenkomstig voornoemd arrest *Sebago*, de begrippen “in de handel brengen in de EER” en “toestemming van de houder voor het in de handel brengen” in de zin van artikel 7, lid 1, van de richtlijn per geval moeten worden geanalyseerd, of het nu gaat om een exemplaar of een partij van het product waarvoor de uitputting wordt ingeroepen. Het Hof geeft aan dat, in tegenstelling tot hetgeen verweerder verklaarde, op grond van deze uitlegging de merkhouder niet kan worden verplicht op de producten een teken aan te brengen waardoor alle wederverkopers kunnen nagaan of de producten die van het merk zijn voorzien, al dan niet voor de Europese markt bestemd zijn. Het voegt daaraan toe dat bij twijfel over de vraag of de producten legaal binnen de EER in de handel zijn gebracht, de wederverkoper moet concluderen dat er geen toestemming is verleend en dat hij de betreffende producten niet moet aanschaffen met het oog op wederverkoop. Wat betreft de bewijslast van de communautaire uitputting geeft het Hof van Beroep aan dat het aan de tegenpartij van de merkhouder is documenten te overleggen waaruit blijkt dat voor de producten die hij doorverkoopt, door een erkende wederverkoper een factuur is opgemaakt alvorens het product in de distributieketen terechtkomt.

In antwoord op het argument van verweerder dat de merkhouder zijn uitsluitende recht misbruikte door te trachten de mededinging aangaande de betreffende producten binnen de EER te beperken, wijst het Hof van Beroep er ten slotte op dat geen enkele invoerbelemmering voor producten uit derde landen een obstakel voor de vrijheid van intracommunautaire handel zou kunnen vormen en dat, indien het beginsel van het verbod op internationale uitputting invloed op dergelijke producten heeft, het doel daarvan is de integriteit van de interne markt te behouden.

⁸² Arrest van het Hof van 16 juli 1998, C-355/96, *Silhouette*, Jurispr. blz. I-4799.

In **Spanje** heeft het Tribunal Constitucional in een arrest van 30 november 2000⁸³ zijn jurisprudentie bevestigd volgens welke het afgeleide Gemeenschapsrecht, dat geen grondwettelijke status bezit en derhalve niet in aanmerking kan worden genomen bij de beoordeling van de grondwettigheid van normen die de status van wet hebben, niettemin een interpretatiecriterium vormt als het gaat om het bepalen van de betekenis en de reikwijdte van de rechten en vrijheden die door de Spaanse grondwet worden erkend. Het beroep, dat door de Spaanse ombudsman was ingesteld, had als doel enkele bepalingen van de Spaanse wet inzake de bescherming van persoonsgegevens⁸⁴, die Richtlijn 95/46⁸⁵ in Spaans recht omzet, nietig te verklaren. Verzoeker beweerde onder andere dat het grondrecht op eerbiediging van de privacy zoals erkend door de Grondwet was geschonden en dat men zich niet had gehouden aan de grondwettelijke beperkingen met betrekking tot het informaticagebruik, die vastgelegd waren om dit recht te waarborgen. Volgens verzoeker had de Spaanse wetgever namelijk een bredere opvatting dan in de richtlijn gehanteerd wat betreft de uitzonderingen op de informatieplicht die het hoofd gegevensverwerking heeft jegens de persoon die deze gegevens moet verstrekken, en op het recht dat deze persoon heeft om dergelijke gegevens in te zien. Het Tribunal Constitucional heeft de in beroep betwiste bepalingen van de wet inzake de bescherming van persoonsgegevens nietig verklaard, onder verwijzing naar voornoemde richtlijn en naar artikel 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, die zijn grondwettelijke interpretatie van deze rechten versterken.

In een uitspraak van 24 april 2000⁸⁶, die na een prejudicieel arrest van het Hof van Justitie⁸⁷ werd gewezen, was het Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nr. 5 van Oviedo van oordeel dat het Hof in dit arrest “een kans heeft gemist” om Richtlijn 93/83 (auteursrecht/kabel en satelliet)⁸⁸ te interpreteren in het licht van de Berner Conventie en een voor de nationale rechterlijke instanties van de lidstaten noodzakelijke eenvormige uitlegging te geven van de bepalingen die bij deze verwijzing in het geding zijn. Het Juzgado streefde ernaar te weten te komen of er sprake was van een “mededeling aan het publiek” of van “ontvangst door het publiek” in de zin van de richtlijn in het geval van een hotel dat per satelliet of via de aarde televisiesignalen opving en deze door middel van de kabel in de verschillende kamers van het hotel bracht. Om het gebrek aan eenvormigheid in de uitlegging van de richtlijn te onderstrepen, heeft het Juzgado uitgebreid de voorbeelden besproken van tegenstrijdige jurisprudentie van de rechterlijke instanties in Spanje en in de andere lidstaten. Voorts stelde het Juzgado, onder verwijzing naar de conclusies die de advocaat-generaal in deze zaak had getrokken en overeenkomstig de door deze laatste voorgestelde uitlegging van de Berner Conventie, dat er sprake is van een mededeling aan het publiek waarvoor toestemming van de auteurs nodig is of waarover auteursrechten moeten worden betaald, wanneer er televisiesignalen worden opgevangen en deze via de kabel in de verschillende

⁸³ Tribunal Constitucional, Pleno, 30 november 2000, nr. 292/2000, Diario La Ley nr. 5213, 27 december 2000.

⁸⁴ Ley Orgánica nr. 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (Boletín Oficial del Estado nr. 298, 14 december 1999).

⁸⁵ Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PB L 281 van 23.11.1995, blz. 31).

⁸⁶ Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nr. 5 van Oviedo, 24 april 2000, Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA) c. Hostelería Asturiana, SA (HOASA).

⁸⁷ Arrest van het Hof van 3 februari 2000, C-293/98, Egeda, Jurispr. blz. I-629.

⁸⁸ Richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel (PB L 248 van 6.10.1993, blz. 15).

kamers van een hotel worden gebracht. Het Juzgado baseert zich daarbij op het door de advocaat-generaal voorgestelde criterium van het “winstoogmerk” van de distributie en op de kwalificatie van de klanten van het hotel als “successief publiek”, elementen waardoor dit type distributie kan worden onderscheiden van distributie in een huiskamer.

In **Frankrijk** heeft de Chambre commerciale van het Franse Cour de cassation in een arrest van 22 februari 2000⁸⁹ een serie beroepen verworpen waarin een kwalificatie werd betwist van geneesmiddelen die uitsluitend door apothekers mogen worden verkocht. Het betrof een kwalificatie die het Cour d’appel van Amiens gaf aan een reeks producten waarvan beweerd werd dat zij tot de in een apotheek verkochte drogisterijartikelen behoorden. Het Cour de cassation heeft de Richtlijnen 76/768 van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake cosmetische producten en 65/65 betreffende farmaceutische specialiteiten toegepast, alsmede de jurisprudentie van het Hof van Justitie in de zaak *Upjohn*⁹⁰ als het gaat om de “functionele” of “aandienings”-definitie van geneesmiddelen. Het bevestigt voorts het standpunt van het Cour d’appel, dat onder verwijzing naar het arrest *Keck en Mithouard*⁹¹ had gemeend dat het verbod op de verkoop van bepaalde producten buiten apotheken onder de verkoopvoorschriften valt waardoor artikel 30 van het Verdrag (thans artikel 28 EG) daarop niet van toepassing is, aangezien de nationale regelgeving wettelijk en feitelijk dezelfde invloed heeft op het in de handel brengen van nationale en ingevoerde producten.

Er zij opgemerkt dat de Chambre criminelle van het Franse Cour de cassation tot dezelfde conclusie is gekomen in een arrest van 5 september 2000⁹². Daarin staat dat “de regelgeving ter instelling van een geneesmiddelenmonopolie, die zonder onderscheid van toepassing is op uit de lidstaten en de Europese Gemeenschap ingevoerde producten en nationale producten, op grond van de artikelen 30 en 36 van het Verdrag (thans de artikelen 28 en 30 EG) gerechtvaardigd is uit hoofde van de bescherming van de volksgezondheid”.

In een arrest van 14 juni 2000⁹³ heeft het Cour d’appel van Parijs dezelfde conclusies getrokken als het arrest *Parodi* van het Hof van Justitie⁹⁴ en heeft het kritiek geleverd op de jurisprudentie van het Cour de cassation⁹⁵ betreffende de voorwaarden waaronder een kredietinstelling die in een andere lidstaat is gevestigd, in Frankrijk een hypothecaire lening kan verstrekken. Het Cour d’appel heeft namelijk verklaard dat de Franse wetgeving voorafgaand aan Richtlijn 89/646⁹⁶ van de Raad “niet slechts een hinderpaal opwierp voor het vrij verrichten van bankdiensten door van kredietinstellingen die in een andere lidstaat gevestigd en erkend zijn, te verlangen dat zij opnieuw erkenning verkrijgen van de toezichthoudende instantie van de staat van bestemming, maar tevens

⁸⁹ Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, arrest van 22 februari 2000, Beiersdorf, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation - Chambres civiles 2000, IV, nr 34.

⁹⁰ Arrest van het Hof van 16 april 1991, C-112/89, Jurispr. 1991, blz. I-1703.

⁹¹ Arrest van het Hof van 24 november 1993, gevoegde zaken C-267/91 en C-268/91, Jurispr. 1993, blz. I-6097.

⁹² Cour de cassation, chambre criminelle, arrest van 5 september 2000, Gabard, Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation - Chambre criminelle, 2000, nr. 26.

⁹³ Cour d’appel van Parijs, arrest van 14 juni 2000, SCI Parodi, Recueil Dalloz, 2000, Jur., blz. 614-616.

⁹⁴ Arrest van het Hof van 9 juli 1997, C-222/95, Jurispr. blz. I-3899.

⁹⁵ Cour de cassation, Chambre commerciale, financière et économique, arrest van 20/10/98, SCI Parodi, Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation - Chambres civiles 1998, IV, nr. 246.

⁹⁶ Tweede Richtlijn 89/646/EEG van de Raad van 15 december 1989 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen, alsmede tot wijziging van Richtlijn 77/780/EEG (PB L 386 van 30.12.1989, blz. 1).

de uitoefening van deze communautaire vrijheid onmogelijk maakte door aan de erkenning de voorwaarde te verbinden dat de dienstverrichter op het nationale grondgebied moest zijn gevestigd”.

Het Cour d’appel heeft vervolgens onderzoek gedaan naar het onontbeerlijke karakter van dergelijke wetgeving in het licht van de te beschermen belangen en daartoe het onderscheid overgenomen dat het Hof van Justitie had gemaakt in punt 29 van voornoemd arrest *Parodi*, en wel naar de aard van de bankactiviteit in kwestie en het risico dat de begunstigde van de dienst liep. Het was van oordeel dat de Franse wetgeving verderging dan objectief gezien nodig was om de haar toevertrouwde belangen te beschermen en heeft bijgevolg verklaard dat genoemde wetgeving onverenigbaar met het Verdrag was.

In **Griekenland** heeft de Symvoulío tis Epikrateias (Raad van State) via een elliptische redenering in zijn arrest van 30 maart 1999⁹⁷ niet de uitlegging van het Hof van Justitie in het arrest van 5 juni 1997, *SETTG*⁹⁸, gevolgd, dat werd gewezen na prejudiciële verwijzing door de Symvoulío tis Epikrateias. Het Hof had geoordeeld dat de Griekse regelgeving die de rechtsvorm van de arbeidsovereenkomst verplicht stelt voor verrichtingen van toeristengidsen ten behoeve van reisorganisatoren die toeristische programma’s opzetten, in strijd was met artikel 59 van het EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 49 EG). De Symvoulío tis Epikrateias is van mening dat de door het Hof gegeven uitlegging in het onderhavige geval niet relevant is, voor zover het geschil niet samenhangt met het Gemeenschapsrecht. Volgens hem is er geen enkele verbinding met het Gemeenschapsrecht omdat geen van de partijen bij het geschil bestaat uit communautaire onderdanen die in een andere lidstaat zijn gevestigd en hun diensten in Griekenland willen aanbieden. Op deze wijze wordt de regelgeving die het voorwerp van de prejudiciële verwijzing was, gezien als een eenvoudige rechtsgrondslag voor de arbitrale uitspraak waar de Symvoulío tis Epikrateias tijdens de hoofdprocedure toezicht op houdt. Deze arbitrale uitspraak is het enige werkelijke voorwerp van het geschil. De Symvoulío tis Epikrateias laat derhalve voor de oplossing van het geschil het vraagstuk van de onverenigbaarheid van deze regelgeving met het Gemeenschapsrecht volledig buiten beschouwing, hetgeen ook geldt voor de verplichting die daaruit voortvloeit om deze regelgeving, in voorkomend geval, niet als rechtsgrondslag voor de arbitrale uitspraak toe te passen. Er is blijkbaar geen enkele toelichting gegeven op de redenen waarom de hoogste rechterlijke instantie tot het oordeel is gekomen dat het antwoord van het Hof van Justitie op haar prejudiciële vraag geen invloed heeft op het voorwerp van het geschil.

Eveneens in Griekenland is nog een verschil tussen een prejudicieel arrest van het Hof van Justitie⁹⁹ en de eindbeslissing van de verwijzende rechterlijke instantie op te merken in drie vonnissen van de administratieve rechtbank van Athene op 31 augustus 1999. Laatstgenoemde was namelijk van oordeel dat de niet-omzetting van Richtlijn 89/48 betreffende de erkenning van hogeronderwijsdiploma’s waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten¹⁰⁰, in dit geval geen schending door de staat van zijn communautaire verplichtingen vormde en daarom geen verplichting met zich meebrengt tot herstel van de schade die

⁹⁷ Symvoulío tis Epikrateias, 30 maart 1999, 1014/1999, To Syntagma, 1999, blz. 1129-1135, Elliniki Dikaiosyni 2000, p. 1131, EDDDD 2000, blz. 400.

⁹⁸ C-398/95, Jurispr. blz. I-3091.

⁹⁹ Arrest van het Hof van 2 juli 1998, Kapasalakis, gevoegde zaken C-225/95, C-226/95 en C-227/95, Jurispr. blz. I-4239.

¹⁰⁰ Richtlijn 89/48/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende een algemeen stelsel van erkenning van hogeronderwijsdiploma’s waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten (PB 1989, L 19, blz. 16).

particulieren als gevolg van de niet-omzetting hebben geleden¹⁰¹. De administratieve rechtbank lijkt daarmee verder te gaan dan de voorschriften van het arrest van het Hof, dat slechts had vastgesteld dat de richtlijn bij een zuiver interne aangelegenheid van een lidstaat niet van toepassing was, zonder zich te mengen in de discussie over de voorwaarden van de wettelijke aansprakelijkheid van de staat als gevolg van de niet-omzetting van de richtlijn. Voorts werd de veroordeling van Griekenland wegens dezelfde niet-omzetting van Richtlijn 89/48 door een vroeger arrest van het Hof van Justitie¹⁰² niet in aanmerking genomen.

In **Italië** heeft het Corte costituzionale uitspraak gedaan in het kader van een controle voorafgaand aan de organisatie van een referendum voor de intrekking van een wet. Hierbij heeft het zich uitgesproken over de verplichtingen die voor de lidstaten gelden als gevolg van de tenuitvoerlegging van een communautaire richtlijn¹⁰³. In Italië kan een referendum over de intrekking van een wet slechts worden uitgeschreven wanneer aan twee voorwaarden is voldaan: het verzoek om een referendum dient door 500.000 kiezers te zijn ondertekend en het Corte costituzionale moet vooraf hebben nagegaan of de vraag van het referendum niet in strijd is met de grondwet. In het onderhavige geval werd in het voorgestelde referendum gevraagd om schrapping van artikel 5 van wet nr. 863 van 19 december 1984, dat het beroep op een deeltijdarbeidsovereenkomst beperkt. Deze materie wordt behandeld in Richtlijn 97/81¹⁰⁴ betreffende de door de UNICE, het CEEP en de EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdwerk, die op 20 januari 2000 afliep en die de Italiaanse staat nog niet had omgezet.

Het Corte costituzionale heeft eerst nagegaan of de gestelde vraag verenigbaar was met de grenzen die in artikel 75, tweede alinea, van de grondwet aan het gebruik van het referendum worden gesteld; dit artikel verbiedt onder andere referenda over wetten ter ratificatie van internationale verdragen. Tegelijkertijd werd gekeken naar de verenigbaarheid met de beperkingen die voortvloeien uit een systematische uitlegging van de grondwet. Een dergelijke uitlegging houdt in dat moet worden onderzocht of het referendum verenigbaar is met de bepalingen van de communautaire richtlijnen en dat moet worden nagegaan of deze geen gevolgen hebben die kunnen verhinderen dat een wet wordt ingetrokken, voor zover de Italiaanse staat door een dergelijke intrekking niet aan de verplichtingen die uit het afgeleide Gemeenschapsrecht voortvloeien, kan voldoen. Vervolgens was het Corte costituzionale, na het primaat van het Gemeenschapsrecht ten opzichte van het nationale recht te hebben bevestigd, van mening dat de wet waarvan de intrekking werd gevraagd, een “harde kern” vormde van bepalingen die reeds in overeenstemming met de richtlijn waren. Zij kon dan ook niet worden ingetrokken zonder dat er andere maatregelen zouden worden getroffen om de verplichtingen van de richtlijn na te komen. Anders gezegd, de situatie van “preconformiteit” (*preconformazione*) die door deze wet werd geschapen, moest na het verstrijken van de termijn voor de tenuitvoerlegging van de richtlijn behouden blijven. Wat dit betreft verwijst het Corte costituzionale naar de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgens welke de verplichting tot loyale samenwerking die op de lidstaten rust, betekent dat zij vanaf de inwerkingtreding van een richtlijn tot de vervaldatum ervan, afzien van

¹⁰¹ Dioikitiko Protodikeio Athinon, 31 augustus 1999, 8240/1999, 8241/1999 en 8242/1999.

¹⁰² Arrest van 23 maart 1995, C-365/93, Griekenland/Commissie, Jurispr. blz. I- 499.

¹⁰³ Corte costituzionale, 7 februari 2000, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, 2000, Spec. 1, nr. 7, blz. 65.

¹⁰⁴ Richtlijn 97/81/EG van de Raad van 15 december 1997 betreffende de door de UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid – Bijlage : Kaderovereenkomst inzake deeltijdarbeid (PB L 14 van 20.1.1998, blz. 9).

elke maatregel die het door deze richtlijn gewenste resultaat in gevaar kan brengen¹⁰⁵. Het Corte costituzionale stelt vast dat in dit geval niet alleen de omzettingstermijn voor Richtlijn 97/81 op 20 januari 2000 afliep, waardoor de Italiaanse staat op dit punt in gebreke bleef, maar dat daarnaast in de richtlijn uitdrukkelijk wordt bepaald dat de tenuitvoerlegging ervan geen rechtvaardiging kan vormen voor enige achteruitgang ten opzichte van de bestaande situatie in een lidstaat wat betreft de bescherming die werknemers wordt geboden. Door voornoemde bepaling middels een referendum te schrappen, zou de bescherming van werknemers zoals deze in de regelgeving over deeltijdwerk is vastgelegd, eenvoudigweg komen te vervallen. De Italiaanse staat zou dan aansprakelijk worden gesteld wegens schending van een specifieke verplichting van het Gemeenschapsrecht en er zou sprake zijn van strijdigheid met artikel 75, tweede alinea, van de grondwet.

Eveneens in Italië heeft ook het Corte di cassazione zich in een arrest van 1 februari 2000 uitgesproken over de directe werking van een richtlijn voor situaties die zijn ontstaan vóór het verstrijken van de termijn waarbinnen de lidstaten deze ten uitvoer moeten hebben gelegd¹⁰⁶. Richtlijn 93/13¹⁰⁷ betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten werd ten uitvoer gelegd krachtens wet nr. 52 van 6 februari 1996, terwijl de omzettingstermijn op 31 december 1994 afliep. Ingevolge artikel 10 van deze richtlijn geldt zij voor alle overeenkomsten die na deze datum zijn gesloten. Overeenkomstig voornoemde wet van 1996 wordt in het nieuwe artikel 1469-*bis* van het Italiaanse burgerlijk wetboek een beding oneerlijk genoemd op grond waarvan een rechter die in een andere plaats zetelt dan de woon- of verblijfplaats van de consument, bevoegdheid krijgt toegekend. De Giudice di pace di Roma was een geschil voorgelegd over een overeenkomst die in mei 1994 was gesloten tussen een ondernemer en een consument en had zich onbevoegd verklaard ten gunste van de rechter in de verblijfplaats van de consument (Udine), omdat de in voornoemd nieuw artikel 1469-*bis* van het burgerlijk wetboek vastgelegde consumentenbescherming ook van toepassing was op overeenkomsten die vóór de inwerkingtreding van de wet ter uitvoering van Richtlijn 93/13 waren gesloten, krachtens de directe werking daarvan. De ondernemer tekende tegen deze beslissing beroep aan bij het Corte di cassazione, dat het aangevochten arrest vernietigde en de zaak terugverwees naar de Giudice di pace di Roma voor een uitspraak ten gronde. Nadat het Corte di cassazione erop had gewezen dat een richtlijn pas rechtstreeks uitvoerbaar kan zijn wanneer de bepalingen ervan, inhoudelijk gezien, onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn en wanneer de betrokken lidstaat de richtlijn niet binnen de vastgestelde termijn ten uitvoer heeft gelegd, verklaarde het niet zeker te weten of Richtlijn 93/13 van de Raad aan de voorwaarde van nauwkeurigheid en onvoorwaardelijkheid voldoet. Het Corte di cassazione gaf evenwel aan dat, toen de omstreden overeenkomst werd getekend, te weten in mei 1994, de Italiaanse staat nog niet in gebreke was aangezien de termijn voor de tenuitvoerlegging van de richtlijn, december 1994, nog niet verstreken was, zodat de directe werking van Richtlijn 93/13 nog geen gevolgen kon hebben voor het beding inzake de toekenning van bevoegdheid zoals de Giudice di pace di Roma had gesteld. Tenslotte heeft ook in Italië de Consiglio di Stato, in een zaak betreffende de privatisering van een luchtvaartmaatschappij via het op de markt brengen van het merendeel van haar aandelen, geoordeeld dat een ministerieel decreet dat de deelneming van openbare en zelfs economische organen en van overheidsondernemingen in het kapitaal van de maatschappij tot 2% beperkt, in

¹⁰⁵ Arrest van het Hof van 18 december 1997, C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, Jurispr. blz. I-7411.

¹⁰⁶ Corte di cassazione, Sezione I, 1 februari 2000, nr. 1099, Giustizia civile, 2000, blz. 1690.

¹⁰⁷ Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB L 95 van 21.4.1994, blz. 29).

overeenstemming is met het Gemeenschapsrecht¹⁰⁸. In het onderhavige geval heeft een overheidsonderneming waarvan de *comune* en *provincia* Milano 99% van het aandelenkapitaal in handen had, zich tot de Tribunale amministrativo regionale Lazio gewend om gedaan te krijgen dat het beding in de aankondiging van de verkoop van de aandelen van de luchtvaartmaatschappij, waarin voornoemde grens van 2% was opgenomen, nietig zou worden verklaard. Verzoekster beriep zich onder meer op schending van het non-discriminatiebeginsel, van de vrijheid van vestiging en van kapitaalverkeer en op het evenredigheidsbeginsel. Wat dit betreft had de Tribunale amministrativo in zijn arrest van 14 juli 1999 het beroep verworpen, omdat hij van mening was dat het evenredigheidsbeginsel geen onafhankelijk criterium voor de beoordeling van de wettigheid van communautaire handelingen vormde, maar uitsluitend een criterium voor de uitlegging van bepalingen van het Verdrag¹⁰⁹. Verzoekster stelde beroep in bij de Consiglio di Stato, dat de in eerste aanleg gegeven beslissing bevestigde en de reikwijdte van het evenredigheidsbeginsel preciseerde.

De Consiglio di Stato verwijst naar de jurisprudentie van het Hof van Justitie¹¹⁰ volgens welke het evenredigheidsbeginsel een algemeen beginsel van Gemeenschapsrecht vormt dat de instellingen van de lidstaten bij de uitoefening van hun discretionaire bevoegdheden moeten eerbiedigen en dat in werking is om zowel de activiteit van de nationale wetgever als de wetgevingsbesluiten zelf te kunnen beoordelen. De Consiglio di Stato erkent dat het argument ontleend aan de schending van het evenredigheidsbeginsel onvoldoende door de partijen was ontwikkeld, maar verklaart niettemin dat het stellen van een grens aan de deelneming van overheidsondernemingen in het aandelenkapitaal van een vennootschap die zich in een privatiseringsfase bevindt, een maatregel vormt die noodzakelijk en passend is om de doelstellingen van een dergelijke operatie te verwezenlijken, namelijk de overdracht van de aandelen van een overheidsonderneming aan particulieren tegen een financiële compensatie waardoor de in de wet vermelde doelen van de overheid beter kunnen worden bereikt. Deze doelstellingen zouden teniet worden gedaan indien men toestond dat de aandelen van de staat aan een overheidsonderneming werden overgedragen en omgekeerd. Voorts geldt dat, wanneer de wettigheid van een dergelijke grens is erkend, deze niet door een rechterlijke instantie mag worden getoetst, omdat het hier gaat om een keuze van economisch beleid van de kant van de regering. Het is de regering die bepaalt wat de limiet is van de overheidsdeelneming in het aandelenkapitaal van een geprivatiseerde vennootschap.

In het **Verenigd Koninkrijk** werd bij het Court of Appeal hoger beroep ingesteld tegen twee tegenstrijdige beslissingen van de High Court aangaande de overgang van ondernemingen in de zin van de Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981, via welke Richtlijn 77/187¹¹¹ in het Verenigd Koninkrijk is omgezet. Het Court of Appeal was van oordeel dat de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van de cedent jegens een werknemer in loondienst betreffende lichamelijk letsel dat laatstgenoemde vóór de overgangdatum had opgelopen,

¹⁰⁸ Consiglio di Stato, Sezione VI, 1 april 2000, Il Consiglio di Stato, 2000, I, blz. 833-847.

¹⁰⁹ Tribunale amministrativo regionale del Lazio, Sezione III, 14 juli 1999, nr. 2155, I tribunali amministrativi regionali, 1999, I, blz. 3126-3133.

¹¹⁰ Arresten van het Hof van 12 maart 1987, 176/84, Commissie/Griekenland, Jurispr. blz. 1193; 19 juni 1980, gevoegde zaken 41/79, 121/79 en 796/79, Vittorio Testa e.a., Jurispr. blz. 1979; 25 februari 1988, C-427/85, Commissie/Duitsland, Jurispr. blz. 1123, en 27 oktober 1993, C-127/92, Enderby, Jurispr. blz. I-5535.

¹¹¹ Richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan (PB L 61 van 5.3.1977, blz. 26).

krachtens artikel 5, lid 2, van de Regulations 1981 op de verkrijger overging¹¹². Het Court of Appeal geeft namelijk aan dat artikel 5, lid 2, doelt op “alle rechten, bevoegdheden, plichten en verantwoordelijkheden van de cedent krachtens of in samenhang met de arbeidsovereenkomst”¹¹³, hetgeen impliceert dat de overgang niet uitsluitend betrekking heeft op de contractuele rechten, maar op alle rechten die “in samenhang met” de arbeidsovereenkomst zijn ontstaan. Zelfs zonder uitdrukkelijke verwijzing naar de regeling voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad is deze bepaling dus zo ruim dat zij ook deze vorm van aansprakelijkheid van de werkgever omvat. Bijgevolg was in dit geval de aansprakelijkheid van de werkgever wegens nalatigheid wel degelijk op de verkrijger overgegaan in de zin van de Regulations 1981.

In de tweede zaak was het Court of Appeal bovendien van oordeel dat de rechten van de cedent op een schadevergoeding krachtens een arbeidsongevallenverzekering eveneens op de verkrijger overgingen, hoewel de betreffende verzekering bij een derde (verzekeraar) was afgesloten. Het Court of Appeal wees erop dat Richtlijn 77/187 ten doel heeft de rechten van werknemers bij overgang van een bedrijf te beschermen, en was van mening dat de Regulations 1981, die de richtlijn in nationaal recht omzetten, voor zover mogelijk zodanig moesten worden uitgelegd dat de werknemers niet de rechten werden ontnomen die zij zouden genieten indien er geen overgang zou plaatsvinden, en die krachtens of in samenhang met de arbeidsovereenkomst zijn ontstaan. Bovendien omvat het recht van de werkgever op een schadevergoeding ten laste van de verzekeraar ook een aansprakelijkheid die in samenhang met de arbeidsovereenkomst is ontstaan. Bijgevolg was in dit geval het voordeel van de door de cedent afgesloten verzekering op de verkrijger overgegaan.

Ook in het Verenigd Koninkrijk was het Court of Appeal¹¹⁴ van mening dat artikel 7 van Richtlijn 93/104 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd¹¹⁵ niet voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk was om rechtstreeks van toepassing te zijn. Daarbij had het de in eerste aanleg gegeven beslissing ongedaan gemaakt. In deze zaak tussen een zweminstructrice en haar werkgever, een regionale overheid, had de Employment Appeal Tribunal geoordeeld dat eiseres, die tijdens de schoolvakanties niet kreeg doorbetaald, recht had op een jaarlijks betaalde vakantie van vier weken krachtens artikel 7, lid 1, van de richtlijn: “De lidstaten treffen de nodige maatregelen opdat aan alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken wordt toegekend, overeenkomstig de in de nationale wetten en/of gebruiken geldende voorwaarden voor het recht op en de toekenning van een dergelijke vakantie”. Op het tijdstip waarop deze feiten zich voordeden, in 1997, was de richtlijn nog niet omgezet in het Verenigd Koninkrijk, hoewel dat vóór 23 november 1996 had moeten gebeuren. De omzetting vond plaats door middel van de op 1 oktober 1998 in werking getreden Working Time Regulations (SI 1998, No 1883). Eiseres stelde dat zij voor de periode tussen deze twee data de directe werking van deze bepaling tegen de overheid kon invoeren. Het Employment Appeal Tribunal was tot de conclusie gekomen dat artikel 7 voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk was om rechtstreeks van toepassing te zijn en dat eiseres er zich tegenover verweerster op kon beroepen.

¹¹² Court of Appeal (Civil Division), 16 mei 2000, Martin tegen Lancashire County Council, Bernadone tegen Pall Mall Services Group Ltd and others, The All England Law Reports 2000, Vol. 3, blz. 544-560.

¹¹³ “All the transferor’s rights, powers, duties and liabilities under or in connection with the contract of employment”.

¹¹⁴ Court of Appeal (Civil Division), 21 juni 2000, Gibson tegen East Riding of Yorkshire District Council, Common Market Law Reports 2000, Vol. 3, blz. 329-338.

¹¹⁵ Richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (PB L 307 van 13.12.1993, blz. 18).

Lord Justice Mummery van het Court of Appeal onderzocht artikel 7 in het bredere kader van de aard, de algemene structuur en de formulering van de richtlijn en keek daarbij vooral naar het begrip “arbeidstijd”, dat in artikel 2 van de richtlijn wordt omschreven als “de tijd waarin de werknemer werkzaam is, ter beschikking van de werkgever staat en zijn werkzaamheden of functie uitoefent, overeenkomstig de nationale wetten en/of gebruiken”. Hij was van oordeel dat deze onnauwkeurige omschrijving die naar de wetgeving van de lidstaten verwees, bijzonder belangrijk was in de context van afdeling II betreffende de jaarlijkse vakantie, waaronder artikel 7 valt. Artikel 7 was weliswaar nauwkeurig als het gaat om de minimumperiode van de jaarlijkse betaalde vakantie, te weten vier weken, maar daaruit kon niet worden afgeleid dat de in deze bepaling genoemde verplichting zo nauwkeurig was dat een particulier zich daarop voor de nationale rechter kon beroepen. Omdat noch artikel 7 noch enige andere bepaling van de richtlijn antwoord gaf op de vraag welke “arbeidstijd” voor de werknemer moest gelden om op de in deze bepaling genoemde jaarlijkse vakantie aanspraak te kunnen maken, kwam Lord Justice Mummery tot de conclusie dat de ingeroepen bepaling geen directe werking kon worden toegemeten.

Eveneens in het Verenigd Koninkrijk werd bij het Outer House van het Court of Session¹¹⁶ (Schotse rechtspraak) een vordering ingesteld betreffende de verbreking van een contract voor handelsagenten. Het wees enerzijds op het beginsel van overeenkomstige uitlegging van het nationale recht en verklaarde anderzijds dat, wanneer een van de onderdelen van een richtlijn aan het rechtsstelsel van een lidstaat is ontleend, een beroep op het recht van deze lidstaat kan worden gedaan om de exacte reikwijdte van de richtlijn te bepalen. Lord Hamilton stelde allereerst vast dat de door verzoeker ingeroepen Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993 waren aangenomen om Richtlijn 86/653 inzake zelfstandige handelsagenten¹¹⁷ om te zetten en wees op de noodzaak om het nationale recht voor zover mogelijk niet alleen overeenkomstig de tekst en het doel van de richtlijn die het geacht wordt om te zetten, uit te leggen, maar ook overeenkomstig de uitlegging die daarvan door het Hof van Justitie wordt gegeven, hetgeen belangrijker is dan zich aan een letterlijke interpretatie van de nationale bepalingen te houden. Hij gaf voorts in het algemeen aan dat wetgeving ter omzetting van een communautaire richtlijn voor de overige regels van nationaal recht op het betrokken gebied slechts wijzigingen met zich meebrengt in zoverre deze strijdig met de bepalingen van de richtlijn zijn. Vervolgens ging het om de mogelijkheid om in Schotland een beroep te doen op het recht van een andere lidstaat en op de praktijk van de rechterlijke instanties van die staat om de reikwijdte te beoordelen van een communautaire richtlijn waarvan een van de onderdelen aan dat rechtsstelsel is ontleend. Lord Hamilton was van oordeel dat een dergelijke gang van zaken in overeenstemming was met de doelstelling van harmonisatie binnen de lidstaten. Zo kan het, voor zover de richtlijn in kwestie voorziet in een door het Franse recht geïnspireerde oplossing, met het oog op een geharmoniseerde aanpak nodig zijn om te kijken naar de ervaring van de Franse rechterlijke instanties op dit terrein, zonder evenwel de hulp van deskundigen op het gebied van het Franse recht te hoeven inroepen. Volgens hem betrof het de uitoefening van vergelijkend recht, waarbij de Schotse rechters volledig bevoegd zijn om met bronnen van buitenlands recht rekening te houden.

Aan het Inner House van het Court of Session werd een soortgelijke zaak voorgelegd¹¹⁸. Het wees op de noodzaak het nationale toepasselijke recht in het licht van het Gemeenschapsrecht te

¹¹⁶ Court of Session, Outer House, 10 maart 1999, Stewart Roy tegen M. R. Pearlman Ltd, Common Market Law Reports 1999, Vol. 2, blz. 1155-1171.

¹¹⁷ Richtlijn 86/653/EEG van de Raad van 18 december 1986 inzake de coördinatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake zelfstandige handelsagenten (PB L 382 van 31.12.1986, blz. 17).

¹¹⁸ Court of Session, Inner House, 16 maart 2000, King tegen T. Tunnock Ltd, European Law Reports of Cases in the United Kingdom and Ireland 2000, blz. 531-550.

interpreteren. Het wist dat de in Richtlijn 86/653 vermelde compensatieregeling op het Franse recht gebaseerd was en legde de regelgeving van het Verenigd Koninkrijk uit in het licht van het Franse recht inzake het stelsel van compensatie en schadeloosstelling van zelfstandige handelsagenten na verbreking van hun contract.

Tenslotte heeft nog steeds in het Verenigd Koninkrijk het Outer House van het Court of Session¹¹⁹ zich uitgesproken over het vraagstuk van de uitputting van het aan een merk verbonden recht in een zaak betreffende de parallelle invoer van producten van het merk Davidoff vanuit Singapore naar het Verenigd Koninkrijk. De vordering die eisers, merkhouders, op grond van artikel 5 van Richtlijn 89/104¹²⁰ hadden ingesteld, had als doel verweerders te verbieden zonder toestemming de van het merk voorziene producten in de Europese Economische Ruimte te distribueren en te verkopen. De partijen waren het erover eens dat het geschil in hoofdzaak het in artikel 7 van de richtlijn genoemde begrip “toestemming” betrof. Eisers voerden aan dat noch zij noch de vergunninghouders de goederen in de EER op de markt hadden gebracht en dat zij deze aan hun distributeurs te Singapore met het oog op de wederverkoop in deze regio ter beschikking hadden gesteld. De verkoop van de producten was in een contract naar Duits recht geregeld. Daarin werd de wederverkopers het uitsluitende recht toegekend de goederen op het in het contract vermelde Aziatische grondgebied te distribueren en kregen de distributeurs de verplichting opgelegd erop toe te zien dat deze beperking door de opeenvolgende wederverkopers zou worden geëerbiedigd. Het Outer House oordeelde dat verweerders niet hadden aangetoond dat zij toestemming van eisers hadden gekregen. Het was enerzijds van mening dat de intentie van eisers om de wederverkoop van de producten tot het in het contract vermelde grondgebied te beperken, duidelijk uit dat contract kon worden opgemaakt en anderzijds dat het argument van verweerders, volgens welke de toestemming van eisers impliciet voortvloeide uit het feit dat zij de latere invoer van de producten in de EER niet hadden verhinderd (bijvoorbeeld een uitdrukkelijke verbodsvermelding op de producten zelf), niet strookte met de realiteit van de handel in kwestie. Lord Ingarth van het Outer House nam afstand van de beslissing die in een gelijksoortige zaak¹²¹ door Mr. Justice Laddie van de Chancery Division van het Engelse High Court of Justice was gegeven. Laatstgenoemde had besloten dat Davidoff zijn Britse merkenrecht niet jegens uit Singapore ingevoerde producten kon laten gelden. Hij was van oordeel dat volgens het Engelse contractenrecht de merkhouder verondersteld werd in te stemmen met de wederverkoop van de goederen in de EER, omdat er op het moment dat de distributeur de goederen kocht, voor hem geen expliciete beperkingen golden. Er zij op gewezen dat de Engelse rechter zich met een prejudiciële vraag over het begrip impliciete toestemming tot het Hof heeft gewend¹²². Lord Kingarth onderstreepte de verschillen tussen dit geval en de Engelse beslissing, met name het feit dat het verkoopcontract onder het Duitse en niet onder het Engelse recht viel. Hij was van mening dat het op impliciete toestemming gebaseerde argument van de verdediging niet relevant was, gezien de duidelijke uitvoerbeperkingen die in het verkoopcontract waren vastgesteld, waarin stond dat de goederen slechts in de genoemde gebieden van Azië konden worden doorverkocht. In dit kader oordeelde de Schotse rechter dat er geen impliciete toestemming voor latere verkoop in de EER kon worden afgeleid.

¹¹⁹ Court of Session, Outer House, 4 april 2000, Zino Davidoff SA tegen M&S Toiletries Ltd, Common Market Law Reports 2000, vol. 2, blz. 735-753.

¹²⁰ Zie noot nr. 50.

¹²¹ Davidoff SA/A&G Imports Ltd, [1999] 3 All ER 711.

¹²² Zie voornoemde gevoegde zaken C-414/99, Davidoff, en C-415/99, Levi Strauss, noot 82.

Wat betreft het begrip “toestemming” als bedoeld in artikel 7 van de richtlijn, was Lord Kingarth van mening dat de redenering van eisers gegrond was. Deze deden, zonder te ontkennen dat er van impliciete toestemming sprake zou kunnen zijn, een beroep op het beginsel dat werd aangevoerd in het arrest *Silhouette*¹²³, volgens welke artikel 7, lid 1, in beperkende zin moet worden uitgelegd omdat het een uitzondering vormt op de rechten die artikel 5, lid 1, aan de merkhouder toekent.

Tenslotte achtte de Schotse rechter het niet nodig een prejudiciële vraag aan het Hof voor te leggen, aangezien een dergelijke vraag over het begrip toestemming reeds aan het Hof gesteld was in voornoemde zaken *Davidoff* en *Levi Strauss* en geen van de partijen hem verzocht heeft zich tot het Hof te wenden. Daarna heeft het Outer House van het Court of Session¹²⁴ een voorlopig rechterlijk bevel (interim interdict) ten gunste van eisers gegeven. Meer bepaald vond Lord McCluskey dat door het bewust knoeien met de streepjescodes op het eerste gezicht de herkomst van de producten onduidelijk werd en de rechten van eisers werden geschonden.

Ook in het Verenigd Koninkrijk heeft het High Court of Justice van het eiland Man¹²⁵ in een arrest van 19 januari 1999 in hoger beroep geoordeeld dat noch artikel 52 van het EG-Verdrag noch de communautaire regels inzake het vrije verkeer van personen en het vrij verrichten van diensten op het eiland Man van toepassing zijn en dat bijgevolg de arresten van het Hof van Justitie over deze kwesties geen enkel gevolg hebben voor het recht van het eiland Man. Het concludeerde daaruit dat de rechtbanken op het eiland geen gehoor aan deze arresten hoeven te geven.

Eiser, een Brits onderdaan met het eiland Man als verblijfplaats, was vervolgd wegens het rijden zonder rijbewijs, meer dan drie maanden maar minder dan een jaar na zijn aankomst op het eiland. Hij was destijds houder van een geldig Brits rijbewijs dat hij echter niet binnen de in de lokale regelgeving vastgelegde termijn van drie maanden had ingeruild tegen een rijbewijs dat door de autoriteiten van het eiland werd afgegeven. Eiser beriep zich onder andere op een bepaling van de Road Traffic Act van 1985, op grond waarvan volgens hem de autoriteiten van het eiland de nodige maatregelen moesten treffen om op het eiland de bepalingen van het Gemeenschapsrecht op vervoersgebied ten uitvoer te leggen. Het High Court verwierp dit argument en wees er daarbij allereerst op dat de communautaire regelgeving betreffende het wegvervoer krachtens Protocol nr. 3 bij de Toetredingsakte van 1972 niet op het eiland van toepassing is. Het voegt daaraan toe dat de door eiser ingeroepen bepaling de autoriteiten van het eiland weliswaar de bevoegdheid geeft maatregelen te nemen om het Gemeenschapsrecht toepasselijk te maken, maar dat deze geen enkele verplichting inhoudt. Eiser verwees tevens naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Skanavi en Chryssanthakopoulos*¹²⁶, waarin strijdigheid met artikel 52 van het Verdrag werd geconstateerd wat betreft de vervolging van een persoon met een rijbewijs dat in een andere lidstaat was afgegeven en dat hij niet binnen de gestelde termijn had ingeruild tegen een rijbewijs dat werd afgegeven door de staat waarin hij verbleef. Het High Court oordeelde dat noch artikel 52 van het Verdrag betreffende de vrijheid van vestiging noch de communautaire regels inzake het vrije verkeer van werknemers en het vrij verrichten van diensten op het eiland Man van toepassing zijn en dat bijgevolg deze jurisprudentie in het onderhavige geval niet relevant is.

¹²³ Arrest van het Hof van 16 juli 1998, C-355/96, Jurispr. 1998, blz. I-4799.

¹²⁴ Court of Session, Outer House, 8 augustus 2000, Zino Davidoff SA tegen M&S Toiletries Ltd.

¹²⁵ High Court of Justice of the Isle of Man, Staff of Government Division, 19 januari 1999, Fielding tegen Oake.

¹²⁶ Arrest van het Hof van 29 februari 1996, C-193/94, Jurispr. 1996, blz. I-929.

2.6. *Vierde vraag*

In **Oostenrijk** heeft men bij het Oberste Gerichtshof twee zaken aanhangig gemaakt betreffende een weigering om de administratieve machtiging te verlenen die vereist is voor de aankoop van onroerend goed in Tirol.

In de eerste zaak¹²⁷ had een Duitse burger in juli 1997 een huis in Tirol gekocht om daar zijn hoofdverblijf te vestigen. De bevoegde autoriteit van eerste aanleg (Bezirkshauptmannschaft Schwaz) had de machtiging voor de aankoop van het onroerend goed geweigerd krachtens de wet van de deelstaat Tirol op vastgoedtransacties (Tiroler Grundverkehrsgesetz), hoewel verzoeker zich niet alleen had beroepen op het vrije verkeer van personen maar ook op de vrijheid van vestiging, waarbij hij had aangevoerd dat hij gemachtigd was in Oostenrijk een commerciële activiteit te verrichten. De bevoegde instantie paste de wettelijke bepalingen voor alle aankopen van goederen door buitenlanders op verzoeker toe en argumenteerde dat in de deelstaat Tirol voor deze vestiging een commercieel, cultureel of sociaal belang ontbrak.

Het Oberste Gerichtshof was van oordeel dat de Bezirkshauptmannschaft had moeten weten dat de in haar beslissing vermelde voorwaarden niet van toepassing waren op de burgers van een lidstaat van de Europese Unie, hetgeen eveneens viel af te leiden uit een rondschrijven van de regering van de deelstaat Tirol. Gezien het primaat van het Gemeenschapsrecht en de jurisprudentie van het Hof had de Bezirkshauptmannschaft het vrije verkeer van personen en de vrijheid van vestiging moeten eerbiedigen, zelfs indien de nationale wet anders bepaalde. Het gaf aan dat de staat aansprakelijk kon worden gesteld wanneer een orgaan van een deelstaat het Gemeenschapsrecht niet of onjuist toepast. In dit geval werd de deelstaat Tirol derhalve veroordeeld tot vergoeding van de kosten die verzoeker als gevolg van de onrechtmatige beslissing had gemaakt om zich door een advocaat te laten vertegenwoordigen.

In de tweede zaak¹²⁸, waarin de rechter van eerste aanleg het Hof van Justitie om een prejudiciële uitspraak had verzocht¹²⁹, moest het Oberste Gerichtshof uiteindelijk beslissen of de deelstaat of de federale overheid verantwoordelijk was voor de vergoeding van schade die een particulier was berokkend doordat de wetgeving van een deelstaat het Gemeenschapsrecht niet had geëerbiedigd. Daar dit in de rechtsinterpretatie van Oostenrijk een controversiële vraag is, oordeelde het Oberste Gerichtshof in navolging van de argumentatie van het arrest van het Hof in voornoemde zaak *Konle* dat schade die aan particulieren is toegebracht door nationale maatregelen die strijdig zijn met het Gemeenschapsrecht, niet noodzakelijkerwijs door de federale overheid hoeft te worden vergoed. Naar analogie van de wet op de bestuurlijke aansprakelijkheid (Amtshaftungsgesetz), die regels bevat omtrent de aansprakelijkheid van een overheidsinstantie die een overtreding heeft begaan volgens “functionele en organisatorische criteria”, kan alleen de betrokken deelstaat en niet de federale overheid verantwoordelijk zijn voor de vergoeding van de toegebrachte schade. Het verzoek werd dus verworpen, aangezien het betrekking had op de federale overheid en niet op de deelstaat Tirol.

In **België** heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 14 januari 2000¹³⁰ een nadere omschrijving gegeven van de criteria voor de aansprakelijkheid van de staat wanneer deze een voorschrift aanneemt of goedkeurt dat niet strookt met een communautaire bepaling die directe werking in de nationale rechtsorde heeft. In dit geval betrof het nationale regelgeving inzake de technische

¹²⁷ Oberster Gerichtshof, arrest van 10 juni 2000, 1 Ob 12/00x.

¹²⁸ Oberster Gerichtshof, arrest van 25 juli 2000, 1 Ob 146/00b.

¹²⁹ Arrest van het Hof van 1 juni 1999, C-302/97, *Konle*, Jurispr. 1999, blz. I-3099.

¹³⁰ Hof van Cassatie, 14 januari 2000, nr. C.98.0477.F.

kenmerken van voertuigen. Het Hof van Cassatie was van oordeel dat de handelingen van de overheidsinstantie moesten worden beoordeeld in het licht van de algemene criteria van het Belgische recht op het gebied van wettelijke aansprakelijkheid, die veel ruimer waren dan de in het Gemeenschapsrecht vastgestelde criteria¹³¹.

De oorspronkelijke vordering van eiseres had als doel een uitspraak waarin zou worden bepaald dat de Belgische staat een fout had begaan die eiseres schade had berokkend door in strijd met artikel 30 van het Verdrag (thans artikel 28 EG) de erkenning van autobussen uit andere lidstaten, die niet aan de Belgische regelgeving betreffende de draaicirkel van voertuigen voldoen, tegen te houden. Daarbij verlangde eiseres vergoeding van de haar toegebrachte schade. In het aangevochten arrest had het Hof van Beroep van Brussel, steunend op het arrest *Factortame*¹³², geoordeeld dat de goedkeuring door een overheidsinstantie van een met het Verdrag strijdig voorschrift, slechts een fout vormt indien de schending van het Verdrag voldoende kenmerkend, ernstig en duidelijk is. Het gaf aan dat, wil er sprake zijn van een voldoende kenmerkende schending van het Verdrag, het beslissende criterium de overduidelijke miskennis van dit recht door de lidstaat is. Vervolgens had het de gegevens opgesomd die de bevoegde rechterlijke instantie in aanmerking zou kunnen nemen om het duidelijke karakter van de schending vast te stellen¹³³. Op basis van de omstandigheden van de zaak was het Hof van Beroep tot de conclusie gekomen dat in dit geval de schending van artikel 30 van het Verdrag niet duidelijk was, althans niet gedurende de periode waarvoor schadevergoeding werd verlangd.

Het Hof van Cassatie heeft dit arrest vernietigd omdat het in strijd zou zijn met de nationale bepalingen op het gebied van wettelijke aansprakelijkheid. Het Hof van Cassatie erkent allereerst, onder voorbehoud van het bestaan van een vrijwaringsclausule, dat de overheidsinstantie een fout begaat wanneer zij een voorschrift aanneemt of goedkeurt dat niet strookt met een bepaling van internationaal recht die directe werking in de nationale rechtsorde heeft, zodat zij wettelijk aansprakelijk is indien deze fout schade tot gevolg heeft. Het wijst er vervolgens op dat het Hof van Beroep besloten heeft dat de onrechtmatige daad van de staat geen fout vormde, zonder daarbij te concluderen dat er een clausule voor de vrijwaring van aansprakelijkheid bestond. Uitsluitend op grond van deze vaststelling en zonder zich uit te spreken over de door het Hof van Beroep ontwikkelde beginselen van Gemeenschapsrecht, kwam het tot de conclusie dat het arrest in strijd is met de nationale bepalingen betreffende wettelijke aansprakelijkheid.

In **Griekenland** heeft de Symvoulio tis Epikrateias zich in het arrest 2079/1999 van 26 februari 1999¹³⁴, gewezen in verband met de niet-omzetting van Richtlijn 89/48¹³⁵, niet beziggehouden met de problematiek van het arrest *Francovich*, hoewel verzoeker zich had beroepen op de wettelijke aansprakelijkheid van de staat wegens niet-omzetting van de richtlijn en Griekenland voor deze

¹³¹ In artikel 1382 van het Belgisch Burgerlijk Wetboek worden de voorwaarden voor de wettelijke aansprakelijkheid genoemd, te weten een fout (schuld), schade en een oorzakelijk verband.

¹³² Arrest van het Hof van 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, Jurispr. 1996, blz. I-1029.

¹³³ Het Hof van Beroep noemt onder andere de helderheid van de geschonden regel, de beoordelingsmarge die aan de nationale autoriteiten wordt gelaten, het doelbewuste of onvrijwillige karakter van de begane overtreding, de mate waarin een rechtsdwaling al dan niet te verontschuldigen is en de omstandigheid dat de houding van een Gemeenschapsinstelling heeft kunnen bijdragen tot het nalaten, goedkeuren of handhaven van nationale maatregelen die niet stroken met het Gemeenschapsrecht.

¹³⁴ Symvoulio tis Epikrateias, Olomeleia, 26 februari 1999, Deltio Forologikis Nomothesias, 1999, blz. 1783-1787; EDDDD, 2000, blz. 98-104; European Current Law, 2000, Part 6, nr. 75 (Engelse samenvatting).

¹³⁵ Richtlijn 89/48/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende een algemeen stelsel van erkenning van hogeronderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten (PB L 19 van 24.1.1989, blz. 16).

nalatigheid door het Hof van Justitie was veroordeeld¹³⁶. De Symvoulio tis Epikrateias erkent dat de staat verplicht is de richtlijn om te zetten, maar verklaart dat het aan de wetgevende en uitvoerende macht is het daartoe geëigende rechtsmiddel te kiezen waarbij hij uitsluit dat de rechterlijke macht zich met de kwestie mag bemoeien, met name via de erkenning van een wettelijke aansprakelijkheid van de staat wegens schending van zijn communautaire verplichtingen.

In **Ierland** heeft het Circuit Court in zijn arrest van 29 oktober 1999 in de zaak Dublin Bus tegen Motor Insurers' Bureau of Ireland (het MIBI)¹³⁷ de *Francovich*-jurisprudentie op vernieuwende wijze toegepast. Ierland had de tweede autoverzekeringsrichtlijn 84/5¹³⁸ omgezet door middel van een overeenkomst met de verweerster, een privaatrechtelijke organisatie die de verzekeringsmaatschappijen vertegenwoordigt die op het terrein in kwestie werkzaam zijn. Deze overeenkomst bevatte een uitzonderingsbepaling die ruimer was dan haar tegenhanger in de richtlijn ten aanzien van de dekking van schade die door niet-geïdentificeerde voertuigen wordt veroorzaakt. In de overeenkomst was die dekking namelijk uitgebreid tot gevallen waarin de identiteit van de chauffeur niet kan worden achterhaald. Het Hof heeft voor recht verklaard dat de richtlijn op een verkeerde manier is omgezet. Bovendien moest volgens het Circuit Court het MIBI als partner van de staat, aan die staat worden verbonden, gezien de methode die de Ierse autoriteiten hadden gekozen om de richtlijn om te zetten. Het Circuit Court heeft derhalve het MIBI als vertegenwoordiger van de staat aangemerkt, waarvan de wettelijke aansprakelijkheid voor een voldoende kenmerkende omzettingfout zou kunnen worden vastgesteld. Aangezien het MIBI reeds wist dat de uitzonderingsbepaling in de overeenkomst te ruim was en het zich reeds bereid had verklaard zich daarop in andere zaken niet te beroepen, heeft het Circuit Court bepaald dat aan de voorwaarden als vermeld in de arresten *Francovich* en *British Telecom* was voldaan, en het MIBI veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan de partij die door de foutieve omzetting van de richtlijn benadeeld was.

In **Nederland** heeft de Hoge Raad in een BTW-arrest van 29 maart 2000¹³⁹ geoordeeld dat een naheffingsaanslag door de fiscale autoriteiten, die in strijd was met een bepaling van de Wet op de omzetbelasting, een bepaling die in overeenstemming met de Zesde BTW-Richtlijn 77/388¹⁴⁰ werd geacht, geen schending van het Gemeenschapsrecht betekende en dat er derhalve krachtens het Gemeenschapsrecht geen aanleiding was om aan de benadeelde belastingplichtige schadevergoeding toe te kennen. De Hoge Raad heeft onderstreept dat Nederland de richtlijn weliswaar correct had omgezet, maar dat de omstreden wijziging niet gebaseerd was op belastbare feiten in de zin van de betreffende bepaling en dat de BTW in dit geval dus niet verschuldigd was. De belastingplichtige, die slechts het vaste bedrag terugbetaald had gekregen dat in de Wet op de fiscale procedures genoemd wordt, eiste voor de Hoge Raad vergoeding van de schade die bestond uit de werkelijk gemaakte kosten vanwege de procedure die hij tegen de naheffingsaanslag had aangespannen. Deze eis is derhalve verworpen.

¹³⁶ Arrest van 23 maart 1995, zaak C-365/93, Jurispr. blz. I-499.

¹³⁷ McMahon J., nog niet gepubliceerd.

¹³⁸ Tweede Richtlijn 84/5/EEG van de Raad van 30 december 1983 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende de verzekering tegen de wettelijke aansprakelijkheid waartoe de deelneming aan het verkeer van motorrijtuigen aanleiding kan geven (PB 1984 L 8 van 15.2.1984, blz. 17).

¹³⁹ Hoge Raad, arrest van 29 maart 2000, Beslissingen in belastingzaken, 2000, 342.

¹⁴⁰ Zie noot nr. 20.

In het **Verenigd Koninkrijk** heeft het House of Lords¹⁴¹ zich, in het kader van procedures die door duizenden spaarders tegen de Bank of England zijn ingesteld na de liquidatie van de Bank of Credit and Commerce International SA (“BCCI”), enerzijds uitgesproken over de bestanddelen van de civielrechtelijke onrechtmatige daad van misbruik van bevoegdheid bij de uitoefening van een overheidsfunctie (“misfeasance in public office”) en anderzijds over de vraag of Richtlijn 77/780 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen¹⁴², particulieren het recht op schadevergoeding door de staat geeft, waarop zij zich bij de nationale rechterlijke instanties kunnen beroepen. In 1980 had de Bank of England (de Bank) als toezichhoudende instantie in de zin van de Banking Act 1979, die de richtlijn in nationaal recht omzette, de BCCI toestemming gegeven om als deposito-instelling op te treden (*licensed deposit-taking institution*). In 1991 benoemde het High Court op verzoek van de Bank de voorlopige liquidatoren van de BCCI. Deze beslissing leidde tot de sluiting van de BCCI in het Verenigd Koninkrijk en tot grote verliezen voor duizenden spaarders. De ondergang van de BCCI was hoofdzakelijk te wijten aan grootscheepse fraude op hoog niveau binnen de BCCI. Vervolgens hebben de spaarders rechtsvervolgung tegen de Bank ingesteld, op basis van enerzijds het vergrijp van “misfeasance in public office” – zij beweerden dat bepaalde hoge functionarissen te kwader trouwe hadden gehandeld door de BCCI op onwettige wijze toestemming te verlenen, terwijl zij de ogen sloten voor hetgeen na het verlenen van de toestemming gebeurde en verzuimden de maatregelen te treffen die voor de sluiting van de BCCI noodzakelijk waren – en anderzijds Richtlijn 77/780.

Wat betreft het op de richtlijn gefundeerde bezwaar was het House of Lords van mening dat deze de lidstaten niet verplichtte particulieren rechten te geven waarop zij een eis tot schadevergoeding konden baseren. Volgens het House of Lords is het namelijk niet nodig dergelijke rechten te erkennen om het doel van de richtlijn te verwezenlijken, die een eerste stap vormt in de richting van de onderlinge aanpassing van de wetgevingen betreffende de activiteiten van kredietinstellingen binnen de Gemeenschap en die beoogt de belemmeringen voor het recht van vestiging weg te nemen, waarbij wel erkend wordt dat er ter bescherming van de spaargelden regelgeving moet komen die op dergelijke instellingen van toepassing is. Hieruit volgt dat de maatregelen met het oog op de onderlinge aanpassing aan twee eisen moeten voldoen: bescherming van de spaargelden en het scheppen van geheel gelijkwaardige mededingingsvoorwaarden voor kredietinstellingen die hun activiteiten in meerdere lidstaten verrichten. Volgens het House of Lords verplicht de richtlijn de bevoegde autoriteiten weliswaar tot samenwerking wanneer een kredietinstelling haar activiteiten verricht in een of meer andere lidstaten dan de lidstaat waar zij haar hoofdkantoor heeft, maar is de bevoegde autoriteit niet gehouden binnen iedere lidstaat toezicht uit te oefenen. Op grond van de “acte clair”-theorie van de heeft het House of Lords uitspraak gedaan zonder het Hof een prejudiciële vraag voor te leggen.

¹⁴¹ House of Lords, 18 mei 2000, *Three Rivers District Council and others tegen The Governor and Company of the Bank of England*, *Common Market Law Reports* 2000, Vol. 3, blz. 205-269.

¹⁴² Eerste Richtlijn 77/780/EEG van de Raad van 12 december tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (PB L 322 van 17.12.1977, blz. 30).