



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: HvJ EU 2009-12-02, no. C-89/08 P
Adriaanse, P.C.

Citation

Adriaanse, P. C. (2010). Annotation: HvJ EU 2009-12-02, no. C-89/08 P. *Zaak C-89/08 P, Commissie/Ierland E.a.*, 11, 481-485. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/16414>

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/16414>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

merkte op dat het bestreden besluit tot doel had het standpunt van de Gemeenschap vast te stellen ten aanzien van bepaalde voorstellen die werden behandeld tijdens de 14de vergadering van de Conferentie van de partijen bij de CITES. Dienaangaande overwoog het Hof dat het onbetwist was dat dit standpunt van de Gemeenschap overeenkomstig het bestreden besluit daadwerkelijk door de lidstaten naar voren is gebracht. Het Hof vervolgde dat 'derhalve' de gevolgen van het bestreden besluit dienden gehandhaafd te blijven om redenen van rechtszekerheid (arrest, punten 63-66). Hier lijkt een stap in de redenering te ontbreken die aangeeft dat, aangezien het standpunt reeds binnen de conferentie van de partijen bij CITES naar voren is gebracht, een eenvoudige vernietiging van de bestreden beslissing tot gevolg kan hebben dat het optreden van de lidstaten als agenten van de Gemeenschap binnen CITES in het gedrang komt, althans wat het optreden in kwestie betreft. Er zijn dus wel degelijk specifieke redenen van rechtszekerheid, die met name in een internationale context zoals in casu van groot belang zijn. Het Hof houdt daarmee terecht rekening, maar had dit misschien duidelijker kunnen motiveren, aangezien een dergelijke beslissing tot handhaving van de gevolgen van een nietig verklaarde rechtshandeling nog steeds de uitzondering vormt op de regel van de nietigheid *ex tunc*.²³

4. Conclusie

Zoals het Hof zelf aangeeft, volgt de conclusie dat de bestreden beslissing onderworpen is aan de motiveringsplicht en derhalve de rechtsgrondslag dient te vermelden, uit eerdere rechtspraak. Het belang van het geannoteerde arrest ligt hem echter in de ondubbelzinnige wijze waarop wordt gesteld dat de motiveringsplicht van toepassing is op elke handeling van de Gemeenschappen die rechtsgevolgen teweegbrengt en dit ongeacht de vraag of het een handeling betreft die binnen artikel 249 EG, nu artikel 288 VWEU, valt. Wat transparantie en rechtszekerheid betreft, overtuigt dit arrest dan ook zonder meer. Geldt hetzelfde voor de eventuele praktische implicaties van de beslissing? Er is op gewezen dat de verplichting tot het kiezen van een rechtsbasis in het Verdrag voor een beslissing zoals het in het geannoteerde arrest bestreden besluit tot gevolg kan hebben dat dergelijke besluiten, afhankelijk van de toepasselijke rechtsbasis, soms bij gekwalificeerde meerderheid zullen moeten aangegomen worden. Een lidstaat kan er met andere woorden toe gehouden zijn een positie in een internationaal institutioneel kader te verdedi-

gen waartegen hij in de Raad gestemd heeft.²⁴ Bij deze correcte observatie kunnen twee opmerkingen geformuleerd worden. Ten eerste is de praktijk in de Raad er nog steeds voornamelijk op gericht een beslissing te nemen met een zo breed mogelijke consensus en is de kans dat een dergelijke situatie zich regelmatig voordoet klein.²⁵ Ten tweede is het zich neerleggen bij en het extern verdedigen van beslissingen waarover intern gebrek aan eensgezindheid bestond niet meer dan een toepassing van het beginsel van loyale samenwerking, nu neergelegd in artikel 4 lid 3 VEU, dat van bijzonder belang is in de externe betrekkingen van de Unie.²⁶ Het geannoteerde arrest overtuigt ondanks de nu en dan wat kort door de bocht gaande redeneringen en het onhandige 'distinguishen' van het AETR-arrest. De belangrijkste conclusie, namelijk dat de categorie van de beslissingen waarop de motiveringsplicht van toepassing is en die bijgevolg hun rechtsgrond moeten vermelden gelijk is aan de categorie van beslissingen die rechtsgevolgen kunnen teweegbrengen, is dan ook een welkome bevestiging van een belangrijk principe.

G. De Baere

Voetnoten

- Ondertekend op 3 maart 1973 te Washington en in werking getreden op 1 juli 1975, 993 UNTS 243.
- Zie in die zin ook recent HvJ EU 29 juni 2010, zaak C-550/09 (*E en F*), n.n.g., punten 53-54.
- Zie HvJ EG 26 maart 1987, zaak 45/86 (*Commissie/Raad*), *Jur.* 1987, p. 1493, punt 9 en HvJ EG 20 september 1988, zaak 203/86 (*Spanje/Raad*), *Jur.* 1988, p. 4563, punten 36-38.
- HvJ EG 16 juni 1993, zaak C-325/91 (*Frankrijk/Commissie*), *Jur.* 1993, p. I-3283, punt 26 en meer recent GvEA EG 1 juli 2009, zaak T-24/07 (*ThyssenKrupp Stainless/Commissie*), *Jur.* 2009, p. II-2309, punt 160 en de conclusie van A-G Jacobs van 15 september 2005 in zaak C-301/03 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 2005, p. I-10217, punt 93.
- Zie bijvoorbeeld Besluit 2010/374/EG van de Raad van 30 november 2009 betreffende de ondertekening, namens de Europese Gemeenschap, en de voorlopige toepassing van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Republiek IJsland, het Koninkrijk Noorwegen, de Zwitserse Bondsstaat en het Vorstendom Liechtenstein over extra voorschriften in verband met het Buitengrenzenfonds voor de periode 2007-2013 (*PbEU* 2010, L 169/22).
- Conclusie van A-G Geelhoed in zaak C-378/00 (*Commissie/Parlement en Raad*), *Jur.* 2003, p. I-937, punt 78.
- Het Hof verwees hierbij onder andere naar HvJ EG 31 maart 1971, zaak 22/70 (*Commissie/Raad*) (hierna: AETR-arrest), *Jur.* 1971, p. 263, punt 42. Zie ook recent HvJ EU 26 januari 2010, zaak C-362/08 (*Internationaler Hilfsfonds/Commissie*), n.n.g., punt 52.
- Cursivering toegevoegd.
- Zie HvJ EG 28 maart 1996, advies 2/94 (hierna: advies 2/94), *Jur.* 1996, p. I-1759, punt 24. Zie verder G. De Baere, *Constitutional Principles of EU External Relations*, Oxford: Oxford University Press 2008 (hierna: *Constitutional Principles*), hoofdstuk 1.
- Zie in die zin HvJ EG 6 december 2001, advies 2/00 (hierna: advies 2/00), *Jur.* 2001, p. I-9713, punt 5.
- Verder over het combineren van rechtsbassissen en de implicaties daarvan voor de institutionele balans: E. Sharpston en G. De Baere, 'The Court of Justice as a Constitutional Adjudicator', in: A. Arnulf, C. Barnard, M. Dougan en E. Spaventa (eds.), *A Constitutional Order of States: Essays in European Law in Honour of Alan Dashwood*, Oxford: Hart Publishing, publicatie voorzien in 2011.
- AETR-arrest, punt 11.
- AETR-arrest, punten 97-98.
- AETR-arrest, punt 99.
- AETR-arrest, punten 79-91.
- AETR-arrest, punt 55.
- Zie in die zin HvJ EU 2 december 2009, zaak C-89/08 P (*Commissie/Ierland e.a.*), n.n.g., punt 77, en aldaar aangehaalde rechtspraak.
- Zie advies 2/94, punt 107; advies 2/00, punt 41; HvJ EG 30 november 2009, advies 1/08 (hierna: advies 1/08), n.n.g., punt 127.
- Zie HvJ EG 16 november 2000, zaak C-291/98 P (*Sarrió/Commissie*), *Jur.* 2000, p. I-9991, punten 73 en 75 en HvJ EG 21 januari 2003, zaak C-378/00 (*Commissie/Parlement en Raad*), *Jur.* 2003, p. I-937, punt 66.
- Zie advies 1/08, punt 172.
- Ibid.*
- HvJ EG 6 november 2008, zaak C-155/07 (*Parlement/Raad*), *Jur.* 2008, p. I-8103, punt 87, en aldaar aangehaalde rechtspraak.
- Zie bijvoorbeeld AETR-arrest, punten 59-60.
- Zie M. Cremona, 'Extending the reach of the AETR principle: comment on Commission v Greece (C-45/07)', *ELR* 2009, p. 765; M. Cremona, *Member States as Trustees of the Community Interest: Participating in International Agreements on Behalf of the European Community* (EUI Working Paper LAW 2009/17), Firenze: EUI 2009, p. 14.
- Een binnen het huidige Belgische voorzitterschap actieve diplomaat vermeldt in een recente studie dat zelfs in de gevallen waarin de Verdragen voorzien in beslissingen bij gekwalificeerde meerderheid, het voorzitterschap in de praktijk nog steeds zo lang mogelijk naar een consensus zoekt: P. Van Kemseke i.s.m. W. Dendievel, *België aan het hoofd van Europa (1948-2010)*, Antwerpen/Apeldoorn, Garant 2010, p. 159.
- Zie verder *Constitutional Principles*, p. 250-263.

2.21 Zaak C-89/08 P, Commissie/Ierland e.a.

Uitspraak van 2 december 2009 (Grote kamer), n.n.g.; conclusie van A-G Y. Bot van 12 mei 2009

Hogere voorziening – Staatssteun – Accijnsvrijstelling voor minerale oliën – Verordening (EG) nr. 659/1999 – Artikel 1 sub b-v – Ontoereikende motivering – Taken en bevoegdheden van rechter

– *Middel van openbare orde ambtshalve opge-
worpen door gemeenschapsrechter – Schending
van beginsel van hoor en wederhoor – Omvang
van motiveringsplicht*

I. De feiten en het procesverloop

Ierland, Italië en Frankrijk verleenden vanaf de jaren tachtig en negentig van de vorige eeuw vrijstellingen van accijnzen op minerale oliën (in casu zware stookolie) die gebruikt worden bij de productie van aluminiumoxide.¹ Deze vrijstellingen golden voor bepaalde regio's, te weten Shannon (Ierland), Sardinië (Italië) en Gardanne (Frankrijk). In elk van de drie lidstaten was echter maar één aluminiumoxideproducent actief, waardoor de vrijstellingen feitelijk ten goede kwamen aan slechts drie bedrijven, te weten Aughinish (in Shannon), Eurallumina (op Sardinië) en Alcan (in de Gardanne). Voor de desbetreffende vrijstellingen van Ierland, Italië en Frankrijk had de Raad (op voorstel van de Commissie) in diverse beschikkingen² toestemming verleend in het kader van de toen geldende richtlijnen betreffende de onderlinge aanpassing van de accijnstarieven voor minerale oliën.³ Die toestemming was herhaaldelijk verlengd.⁴

Over de (mogelijke) toepasselijkheid van de staatssteunregels op deze vrijstellingen was in de loop der jaren tussen de Commissie en de drie lidstaten wel correspondentie geweest, maar in de beschikkingen van de Raad werd lange tijd op geen enkele wijze gezinspeeld op mogelijke strijdigheid met deze regels. Integendeel, in diverse van bovenbedoelde beschikkingen werd expliciet gesteld dat de vrijstellingen geen aanleiding gaven tot concurrentievervalsingen en evenmin de werking van de interne markt verstoorden. Pas in maart 2001, bij de meest recente verlenging van de toestemming voor de vrijstellingen, werd gesteld dat de beschikking van de Raad geen afbreuk deed aan de uitkomst van in het bijzonder een procedure op basis van de staatssteunregels, en evenmin aan de toepasselijkheid van de aanmeldingsverplichting van artikel 108 lid 3 VWEU (toen nog artikel 88 lid 3 EG). Niet veel later (oktober 2001) leidde de Commissie formele onderzoeksprocedures in de zin van artikel 108 lid 2 VWEU in naar de desbetreffende vrijstellingen van de drie lidstaten.

Na meer dan vier jaar resulteerden de onderzoeksprocedures in een beschikking van de Commissie, waarin alle tot 31 december 2003⁵ verleende vrijstellingen van de drie lidstaten werden aangemerkt als nieuwe steunmaatregelen in de zin van artikel 107

lid 1 VWEU.⁶ De Commissie stelde bovendien de onverenigbaarheid van deze vrijstellingen vast voor zover de begunstigten niet minstens een bepaald tarief per 1000 kilo zware stookolie hadden betaald. Aangezien deze steunmaatregelen niet waren aangemeld bij de Commissie, werden de drie lidstaten gelast de verleende steun plus rente van de begunstigten terug te vorderen. In haar beschikking hield de Commissie evenwel rekening met het feit dat door de eerdere beschikkingen van de Raad, die nota bene op voorstel van de Commissie waren aangenomen, 'een zekere dubbelzinnigheid' was ontstaan, zodat sprake kon zijn van gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de maatregelen. Bijgevolg achtte de Commissie het gelasten van terugvordering tot aan het moment van de bekendmaking van de eerdergenoemde beschikking van de Raad van maart 2001 (te weten 3 februari 2002), gelet op de algemene beginselen van gemeenschapsrecht, niet mogelijk. Vanaf die datum gold de terugvorderingsverplichting voor de lidstaten echter onverkort.

De drie lidstaten, alsook twee van de begunstigde aluminiumoxideproducenten, stelden beroep tot gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van de beschikking van de Commissie (hierna: de bestreden beschikking) in bij het Gerecht. De zaken werden gevoegd en leidden op 12 december 2007 tot een arrest van het Gerecht.⁷ Niettegenstaande de 23 door verzoekers aangevoerde middelen, achtte het Gerecht het nodig om ambtshalve te onderzoeken of de bestreden beschikking in strijd was met de motiveringsverplichting ex artikel 296 VWEU (voorheen artikel 253 EG). Aangaande de kwalificatie van de maatregelen in kwestie als nieuwe, dan wel bestaande steun, had de Commissie in de bestreden beschikking namelijk zonder verdere onderbouwing gesteld dat artikel 1 sub b-v van Verordening (EG) nr. 659/1999⁸ in de onderhavige zaak niet van toepassing was.⁹ Volgens deze bepaling wordt onder bestaande steun mede verstaan steun die 'op het moment van inwerkingtreding geen steun vormde, maar vervolgens steun is geworden vanwege de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt, zonder dat de betrokken lidstaat er wijzigingen in heeft aangebracht'. Het ambtshalve uitgevoerde onderzoek bracht het Gerecht tot de conclusie dat in casu sprake was van bijzondere omstandigheden die de Commissie verplichten nadere onderbouwing te geven voor haar stelling. Nu deze ontbrak, oordeelde het Gerecht dat de Commissie de motiverings-

plicht had geschonden en vernietigde het Gerecht de beschikking om die reden. Alle door verzoekers aangevoerde middelen bleven onbesproken.

De Commissie stelde hoger beroep in en verzocht het Hof van Justitie op basis van zes middelen het arrest van het Gerecht te vernietigen. Voor zover relevant voor het verdere verloop van de procedure, betwistte de Commissie onder meer de bevoegdheid van het Gerecht om ambtshalve een motiveringsgebrek in de bestreden beschikking aan de orde te stellen, stelde zij dat sprake was van schending van het beginsel van hoor en wederhoor en van de rechten van de verdediging en was zij overigens van mening dat het Gerecht ten onrechte schending van de motiveringsplicht van artikel 296 VWEU had aangenomen met betrekking tot de niet-toepasselijkheid van artikel 1 sub b-v van Verordening (EG) nr. 659/1999. Na de terechtzitting in maart 2009 volgde op 12 mei van datzelfde jaar de conclusie van advocaat-generaal Bot en wees het Hof van Justitie enige maanden later op 2 december 2009 zijn arrest. De inhoud van het arrest zal hierna samengevat worden weergegeven. Voor het overzicht van het procesverloop kan op deze plaats alvast worden vermeld dat het Hof, in navolging van wat de advocaat-generaal had geconcludeerd, het arrest van het Gerecht heeft vernietigd voor zover het Gerecht schending van de motiveringsverplichting had aangenomen. De gevoegde zaken zijn na dit 'intermezzo' door het Hof terugverwezen naar het Gerecht voor behandeling van de door partijen wel aangevoerde middelen. De zaak is ten tijde van dit schrijven nog aanhangig.

II. Het arrest van het Hof van Justitie

In het arrest bevestigt het Hof eerdere rechtspraak, waarin reeds was aangenomen 'dat een ontbrekende of ontoereikende motivering schending van wezenlijke vormvoorschriften in de zin van artikel 230 EG [nu artikel 263 VWEU] oplevert en een middel van openbare orde vormt dat door de gemeenschapsrechter ambtshalve kan en zelfs moet worden onderzocht'.¹⁰ Door het motiveringspunt in casu ambtshalve te onderzoeken is het Gerecht volgens het Hof dus niet buiten de grenzen van zijn bevoegdheid getreden. Op dit punt wordt de Commissie in het ongelijk gesteld.

Nieuw is de erkenning dat, wanneer de gemeenschapsrechter een middel ambtshalve opwerpt, hij gehouden is het beginsel van hoor en wederhoor, als onderdeel van de rechten van de verdediging, in acht te ne-

men.¹¹ Concreet wil dat zeggen dat de gemeenschapsrechter zijn beslissing niet kan baseren op een ambtshalve opgeworpen middel, zonder partijen eerst de mogelijkheid te hebben geboden om hun opmerkingen over dat middel kenbaar te maken.¹² Wil sprake zijn van een eerlijk proces, dan moeten de partijen immers 'kennis hebben van, en op tegenspraak hun standpunt kenbaar kunnen maken over, zowel de feitelijke als de juridische aspecten die beslissend zijn voor de uitkomst van de procedure', aldus het Hof.¹³ De juridische hoedanigheid van de bij het geding betrokken partijen doet daarbij niet ter zake. Wanneer een gemeenschapsinstelling, zoals in casu de Commissie, partij is bij een geding, kan die instelling zich ook op dit beginsel beroepen.¹⁴ In de onderhavige zaak wordt dat beroep van de Commissie overigens gegrond verklaard, aangezien het Gerecht de partijen noch schriftelijk, noch mondeling de gelegenheid had geboden hun standpunten over het ambtshalve aangevoerde middel aangaande de gebrekkige motivering kenbaar te maken.¹⁵ Het niet eerbiedigen van het beginsel van hoor en wederhoor heeft naar het oordeel van het Hof afbreuk gedaan aan de belangen van de Commissie in de zin van artikel 58 van het Statuut van het Hof van Justitie.¹⁶ Het Hof stelt de Commissie op dit punt in het gelijk. Het Hof gaat nog na of het Gerecht terecht heeft aangenomen dat de Commissie in de bestreden beschikking de motiveringsverplichting ex artikel 296 VWEU heeft geschonden. Zoals hiervoor is aangegeven, had het Gerecht die schending aangenomen vanwege bijzondere omstandigheden die zouden vereisen dat de Commissie nadere onderbouwing moest geven voor de afwijzing van de toepasselijkheid van artikel 1 sub b-v van Verordening (EG) nr. 659/1999 in casu. Het Hof van Justitie is echter van oordeel dat het Gerecht daarbij is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting. De door het Gerecht bedoelde omstandigheden hielden verband met de dubbelzinnige opstelling van de Commissie over de toepasselijkheid van de staatssteunregels in de onderhavige zaak. Naar het oordeel van het Hof kunnen die omstandigheden de Commissie in beginsel echter niet verplichten de niet-toepasselijkheid van genoemde bepaling te motiveren. Het begrip – bestaande of nieuwe – 'staatssteun' beantwoordt volgens het Hof aan een objectieve situatie. Dat begrip kan niet afhangen van het gedrag of de verklaringen van de instellingen.¹⁷ In zijn arrest in de zaak *Forum 187/Commissie*¹⁸ had het Hof reeds gesteld 'dat de Commissie niet verplicht kan worden om aan te geven waarom zij de aan de orde zijnde regeling in haar vroegere

beschikkingen anders heeft beoordeeld'.¹⁹

Het Hof voegt daaraan nu toe dat dit a fortiori geldt 'wanneer de eventuele eerdere beoordeling door de Commissie van de aan de orde zijnde nationale maatregel, zoals in casu in het kader van een andere procedure dan die van controle van staatssteun heeft plaatsgevonden'.²⁰ Het Hof toetst de beschikking van de Commissie op het punt van de niet-toepasselijkheid van artikel 1 sub b-v van Verordening (EG) nr. 659/1999 vervolgens aan zijn algemene rechtspraak over de motiveringsplicht van artikel 296 VWEU. Volgens het Hof blijkt uit de context en de overige overwegingen van de bestreden beschikking dan voldoende dat de Commissie van mening was dat de desbetreffende accijnsvrijstellingen geen staatssteun waren geworden vanwege een ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt, maar dat zij dat vanaf het begin waren, zodat de genoemde bepaling uit de verordening niet van toepassing was.²¹ Verdere specifieke uitleg daarover was volgens het Hof daarom niet vereist.²² Door een schending van de motiveringsverplichting ex artikel 296 VWEU aan te nemen, is het Gerecht volgens het Hof uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting. Het bestreden arrest van het Gerecht is daarom vernietigd en de gevoegde zaken zijn, zoals hiervoor al is opgemerkt, terugverwezen naar het Gerecht voor behandeling van de wel door verzoekers aangevoerde middelen.

III. Annotatie

De aandacht voor dit arrest van het Hof van Justitie gaat uiteraard in de eerste plaats uit naar de belangrijke overwegingen van het Hof dat de gemeenschapsrechter het beginsel van hoor en wederhoor dient te respecteren wanneer hij ambtshalve een middel aan de orde stelt. In eerdere rechtspraak was reeds bepaald dat dit beginsel deel uitmaakt van de rechten van de verdediging en dat het van toepassing is 'op alle procedures die tot een beslissing van een gemeenschapsinstelling kunnen leiden die de belangen van een persoon aanmerkelijk kunnen raken'.²³ Bij gebreke van eigen precedenteren in de context van ambtshalve toetsing, valt op dat het Hof ter onderbouwing van zijn overweging 'naar analogie' verwijst naar diverse uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, gewezen in de context van artikel 6 EVRM waarin het beginsel van hoor en wederhoor is bevestigd. Het betreft de arresten *Skondrianos/Griekenland*,²⁴ *Clinique des Aca-cias e.a./Frankrijk*²⁵ en *Prikyan en Angelova/Bulgarije*.²⁶ Op de stelling van verweerders

dat de Commissie zich als rechtspersoon naar publiek recht niet zou kunnen beroepen op artikel 6 EVRM wordt door het Hof niet nader ingegaan. Het Hof overweegt zonder verdere verwijzing in algemene zin dat het beginsel (naar valt aan te nemen Unierechtelijk) ten goede moet komen aan elke partij in een geding dat bij de gemeenschapsrechter aanhangig is, ongeacht de juridische hoedanigheid van deze partij.²⁷ Zoals hiervoor is aangegeven, was het Gerecht naar het oordeel van het Hof aan deze fundamentele eis voorbijgegaan. Dat het Hof van Justitie in hoger beroep zelf wel kan overgaan tot inhoudelijke behandeling van het door het Gerecht ambtshalve opgeworpen punt, valt te verklaren uit het feit dat partijen in de aanloop naar de behandelingen van de zaak door het Hof inmiddels hun standpunt kenbaar hebben kunnen maken. Het fundamentele belang van voornoemde overwegingen van het Hof van Justitie over het beginsel van hoor en wederhoor in de onderhavige zaak neemt niet weg dat op de achtergrond ook een interessante staatssteunrechtelijke kwestie speelt, namelijk die van de kwalificatie van de betrokken accijnsvrijstellingen in het kader van de Europese staatssteunregels. Strikt genomen speelt die kwestie in de tot op heden gewezen arresten van het Gerecht en het Hof alleen nog maar via de band van de motiveringsplicht in relatie tot artikel 1 sub b-v van Verordening (EG) nr. 659/1999 waarvan de Commissie de toepassing in de onderhavige zaak zonder nadere motivering had uitgesloten. Gelet op de door partijen aangevoerde middelen zal de kwestie echter in volle omvang nog verder aan de orde komen bij de behandeling van de zaak door het Gerecht na de terugverwijzing door het Hof van Justitie. Hierna alvast enkele opmerkingen.

Voor de toepasselijkheid van het Europese staatssteunrecht is de juiste kwalificatie van een bepaalde maatregel van groot belang. Alleen als sprake is van staatssteun zijn de staatssteunregels, zoals vervat in het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en secundaire regelgeving, van toepassing. Van staatssteun is sprake als een maatregel voldoet aan alle criteria van artikel 107 lid 1 VWEU, zo bepaalt artikel 1 sub a van Verordening (EG) nr. 659/1999 en wordt overigens ook aangenomen in vaste rechtspraak.²⁸ In de bestreden beschikking gaat de Commissie ervan uit dat dat van meet af aan het geval is geweest in de onderhavige zaak. De tot 31 december 2003²⁹ verleende accijnsvrijstellingen zijn volgens haar daarom te kwalificeren als staatssteun. Gelet op de voorgeschiedenis kan

daarbij wel een kanttekening worden geplaatst. In de beschikkingen van de Raad, die op voorstel van de Commissie waren aangenomen, werd met betrekking tot de accijnsvrijstellingen immers lange tijd onder meer expliciet gesteld dat de vrijstellingen geen aanleiding gaven tot concurrentievervalsingen (een van de criteria van artikel 107 lid 1 VWEU). De Commissie erkent in de bestreden beschikking dat hierdoor 'voor de lidstaten en begunstigde ondernemingen enige dubbelzinnigheid' kan zijn ontstaan. Zij heeft die dubbelzinnigheid vervolgens verdisconteerd in haar beslissing over de terugvorderingsverplichting, die beperkt is in de tijd, wat heel redelijk lijkt. Overigens moet daarbij direct worden opgemerkt dat uit de bestreden beschikking van de Commissie blijkt dat vanaf begin jaren tachtig (althans voor Ierland, voor Italië en Frankrijk iets later) door de Commissie in correspondentie met de betrokken lidstaten wel is gewezen op mogelijke toepasselijkheid van de staatssteunregels. Geheel onwetend waren de drie lidstaten dus zeker niet. Wat er verder ook van deze dubbelzinnigheid zij, in het onderhavige arrest maakt het Hof van Justitie duidelijk dat de Commissie niet verplicht kan worden om aan te geven *waarom* zij de aan de orde zijnde regelingen eerder, in een ander verband (lees: dat van de raadsbeschikkingen), anders beoordeelde. Het begrip 'staatssteun' beantwoordt volgens het Hof aan een objectieve situatie. In het arrest *Forum 187/Commissie* overwoog het Hof reeds dat die objectieve situatie wordt beoordeeld op de datum waarop de Commissie haar beschikking vaststelt.³⁰ Aangenomen dat sprake is van staatssteun, is vervolgens van belang te bepalen of het gaat om nieuwe dan wel bestaande steun. Dit belang is gelegen in de procedureregels die van toepassing zijn en de consequenties die aan schending daarvan kunnen worden verbonden. Voornemens tot verlening van nieuwe steun (daaronder begrepen wijzigingen in bestaande steun) moeten overeenkomstig artikel 108 lid 3 VWEU (behoudens enkele uitzonderingen³¹) worden aangemeld bij de Commissie en mogen pas ten uitvoer worden gelegd wanneer de Commissie daarvoor haar goedkeuring heeft gegeven. Indien deze verplichtingen niet worden nageleefd, kan dat ertoe leiden dat de onrechtmatig verleende steun zal moeten worden teruggevorderd. Voor bestaande steunmaatregelen gelden de genoemde verplichtingen niet (meer). Op grond van artikel 108 lid 1 VWEU staan bestaande steunmaatregelen wel onder voortdurend toezicht van de

Commissie. Op de lidstaten rust daarom een algemene rapportageplicht over de voortgang van deze steunmaatregelen. Wanneer de Commissie van oordeel is dat een bestaande steunmaatregel niet langer verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, kan zij wel dienstige maatregelen voorstellen (bijvoorbeeld om de maatregel inhoudelijk te wijzigen, procedurele vereisten in te voeren, of de steunregeling af te schaffen³²), maar niet meer de terugvordering gelasten. In het onderhavige arrest overweegt het Hof van Justitie dat ook de kwalificatie bestaande dan wel nieuwe steun beantwoordt aan een objectieve situatie, die niet kan afhangen van het gedrag of de verklaringen van de instellingen. Gelet op de omschrijvingen van de beide begrippen in artikel 1 van Verordening (EG) nr. 659/1999 is dat in ieder geval voor sommige varianten van bestaande steun een lastig te plaatsen overweging. Als bestaande steun wordt in artikel 1 namelijk onder meer aangemerkt 'goedgekeurde steun, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die door de Commissie of de Raad zijn goedgekeurd' (artikel 1 sub b-ii). Men mag, gelet op deze bepaling, toch veronderstellen dat, wanneer de goedkeuringsbeschikking in rechte onaantastbaar is geworden, juist door de verklaring van de Commissie dan wel de Raad in een dergelijk geval objectief komt vast te staan dat sprake is van bestaande steun. Interessant in dit verband is dat van de vijf in artikel 1 genoemde varianten van bestaande steun, er door verzoekers vier waren ingeroepen om de stelling van de Commissie dat sprake was van nieuwe steun tegen te spreken.³³ Laat het nu net de niet door verzoekers genoemde variant zijn (artikel 1 sub b-v) die door de ambtshalve toetsing van het Gerecht aan de motiveringsplicht tot op heden de gemoederen in rechte heeft beziggehouden. Het Hof is op dit punt van oordeel dat uit de bestreden beschikking duidelijk blijkt dat de Commissie van mening was dat de accijnsvrijstellingen in casu geen (bestaande) staatssteun waren geworden vanwege de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt, maar dat zij vanaf het begin staatssteun waren. Aangezien de maatregelen destijds niet volgens de procedure van artikel 108 lid 3 VWEU zijn aangemeld, moet de onrechtmatig verleende en onverenigbaar bevonden staatssteun nu (behoudens de eerdergenoemde uitzondering in verband met de dubbelzinnige uitlatingen van de Commissie) inclusief rente worden terugge-

vorderd van de begunstigden, aldus de Commissie. De zaak wordt vervolgd.

P.C. Adriaanse

Voetnoten

- 1 Aluminiumoxide is een wit poeder dat met name in smelterijen gebruikt wordt voor de productie van aluminium. Bron: Beschikking van de Commissie van 7 december 2005, nr. 2006/323/EG, *PbEU* 2006, L 119/12, par. 16.
- 2 Beschikking 92/510/EEG van de Raad van 19 oktober 1992, *PbEG* 1992, L 316/16; Beschikking 93/697/EG van de Raad van 13 december 1993, *PbEG* 1993, L 321/29; Beschikking 97/425/EG van de Raad van 30 juni 1997, *PbEG* 1997, L 182/22.
- 3 Richtlijn 92/81/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 betreffende de harmonisatie van de structuur van de accijns op minerale oliën, *PbEG* 1992, L 316/12; Richtlijn 92/82/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 betreffende de onderlinge aanpassing van de accijnstarieven voor minerale oliën, *PbEG* 1992, L 316/19.
- 4 Laatstelijk bij Beschikking 2001/224/EG van de Raad van 12 maart 2001, *PbEG* 2001, L 84/23.
- 5 De datum van inwerkingtreding van Richtlijn 2003/96/EG van de Raad van 27 oktober 2003 tot herstructurering van de communautaire regeling voor de belasting van energieproducten en elektriciteit, *PbEU* 2003, L 283/51. Vanaf die datum was geen minimumaccijnstarief meer van toepassing op zware stookolie die bij de aluminiumproductie wordt gebruikt.
- 6 Beschikking 2006/323/EG van de Commissie van 7 december 2005 betreffende de door, onderscheidelijk, Frankrijk, Ierland en Italië ten uitvoer gelegde accijnsvrijstelling voor bij de productie van aluminiumoxide in de Gardanne, in de regio Shannon en op Sardinië als brandstof gebruikte minerale oliën, *PbEU* 2006, L 119/12.
- 7 GvEA EG 12 december 2007, gevoegde zaken T-50/06 e.a. (*Ierland e.a./Commissie*), *Jur.* 2007, p. 11-172.
- 8 Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 2009, *PbEG* 1999, L 83/1.
- 9 Par. 69 van de bestreden beschikking.
- 10 Zaak C-89/08 P (*Commissie/Ierland e.a.*), r.o. 34.
- 11 Zaak C-89/08 P (*Commissie/Ierland e.a.*), r.o. 54.
- 12 Zaak C-89/08 P (*Commissie/Ierland e.a.*), r.o. 57.
- 13 Zaak C-89/08 P (*Commissie/Ierland e.a.*), r.o. 56.
- 14 Zaak C-89/08 P (*Commissie/Ierland e.a.*), r.o. 53.
- 15 Zaak C-89/08 P (*Commissie/Ierland e.a.*), r.o. 60.
- 16 Zaak C-89/08 P (*Commissie/Ierland e.a.*), r.o. 61. Artikel 58 van het Statuut bepaalt voor zover hier relevant: 'Het verzoek aan het Hof van Justitie om hogere voorziening kan alleen rechtsvragen betreffen. Het moet gebaseerd zijn op middelen, ontleend aan onbevoegdheid van het Gerecht, onregelmatigheden in de procedure voor het Gerecht waardoor aan de belangen van de verzoekende partij afbreuk is gedaan, dan wel schending van het recht van de Unie door het Gerecht.'
- 17 Zaak C-89/08 P (*Commissie/Ierland e.a.*), r.o. 72.

- 18 HvJ EG 22 juni 2006, gevoegde zaken C-182/03 en C-217/03 (*België en Forum 187/Commissie*), *Jur.* 2006, p. 1-5479.
- 19 Zaak C-89/08 P (*Commissie/Ierland e.a.*), r.o. 73.
- 20 Zaak C-89/08 P (*Commissie/Ierland e.a.*), r.o. 74.
- 21 Zaak C-89/08 P (*Commissie/Ierland e.a.*), r.o. 81.
- 22 Zaak C-89/08 P (*Commissie/Ierland e.a.*), r.o. 84.
- 23 Zie HvJ EG 10 juli 2001, zaak C-315/99 P (*Ismeri Europa/Rekenkamer*), *Jur.* 2001, p. 1-5281, r.o. 28; HvJ EG 10 juli 2008, zaak C-413/06 P (*Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala*), *Jur.* 2008, p. 1-4951, r.o. 61.
- 24 EHRM 18 december 2003, nr. 63000/00.
- 25 EHRM 13 oktober 2005, nr. 65399/01 e.a.
- 26 EHRM 16 februari 2006, nr. 44624/98.
- 27 Deze overwegingen van het Hof zijn later bevestigd in HvJ EU 17 december 2009, zaak C-197/09 RX-II (*M/Europes Geneesmiddelenbureau (EMA)*), n.n.g., r.o. 40-42. Zie ook de conclusie van A-G Mengozzi van 23 februari 2010 in zaak C-290/07 P (*Commissie/Scott SA*), n.n.g., r.o. 38.
- 28 Zie artikel 1 sub a van Verordening (EG) nr. 659/1999, *PbEG* 1999, L 83/1 en recentelijk bijvoorbeeld Gerecht EU 1 juli 2010, zaak T-335/08 (*BNP Paribas/Commissie*), n.n.g., r.o. 158 en 159.
- 29 Zie *supra*, noot 5.
- 30 HvJ EG 22 juni 2006, gevoegde zaken C-182/03 en C-217/03 (*België en Forum 187/Commissie*), *Jur.* 2006, p. 1-5479, r.o. 137. Zie voor een kritische bespreking mijn annotatie bij deze uitspraak in *SEW* 2007-6, p. 241-244.
- 31 Zie Verordening (EG) nr. 800/2008 van de Commissie van 6 augustus 2008 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag [nu 107 en 108 VWEU] met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard, *PbEU* 2008, L 214/3.
- 32 Zie de artikelen 17 en 18 van Verordening (EG) nr. 659/1999, *PbEG* 1999, L 83/1.
- 33 Zie voor een opsomming voetmoot 16 van de conclusie van A-G Bot in zaak C-89/08 P (*Commissie/Ierland e.a.*).

222 Zaak C-229/08, Wolf/Stadt Frankfurt am Main

Zaak C-341/08, Petersen/
Berufungsausschuss für
Zahnärzte

Zaak C-555/07, Küçükdeveci/
Swedex GmbH & Co. KG

Arrest van 12 januari 2010 (Grote kamer),
zaak C-229/08, n.n.g.

Arrest van 12 januari 2010 (Grote kamer),
zaak C-341/08, n.n.g.

Arrest van 19 januari 2010 (Grote kamer),
zaak C-555/07, n.n.g.

Discriminatie op basis van leeftijd – Richtlijn 2000/78 – Legitiem doel – Proportionaliteit – Horizontale directe werking richtlijnen – Beoordelingsruimte lidstaten

I. Inleiding

1. Het Hof van Justitie luidde 2010 in met enkele opvallende arresten over leeftijdsdiscriminatie. Deze arresten sluiten aan bij een evolutie in het EU-recht die leeftijdsdiscriminatie steeds sterker beschermt. In het arrest *Mangold* van 2005 erkende het Hof dat het EU-recht discriminatie op basis van leeftijd bestrijdt op basis van het algemeen beginsel van non-discriminatie.¹ De Richtlijn 2000/78/EG concretiseert dit verbod op het terrein van arbeid en beroepsbeoefening. Artikel 21 van het Handvest van de Grondrechten van de EU neemt leeftijd op als een verboden discriminatiegrond. De vraag rijst in welke mate een nationaal onderscheid op basis van leeftijd nog gerechtvaardigd is op basis van sociale doelstellingen en/of het algemeen belang. Artikel 6 lid 1 van de richtlijn bepaalt dat verschillen in behandeling op basis van leeftijd geen discriminatie uitmaken als ze objectief en redelijk gerechtvaardigd worden door een legitiem doel, in het bijzonder (1) de doelstellingen van het werkgelegenheidsbeleid en de arbeidsmarkt, en (2) de middelen om dit doel te bereiken passend en noodzakelijk zijn. De arresten *Wolf*, *Petersen* en *Küçükdeveci* bieden enige houvast naar de toekomst over de grenzen van de beoordelingsruimte van de lidstaten. *Küçükdeveci* verfijnt bovendien de rechtspraak met betrekking tot het principiële verbod op horizontale directe werking.

II. Feiten en prejudiciële vragen

(a) Het arrest Petersen

2. In de zaak *Petersen* vraagt het Sozialgericht in Dortmund of de Richtlijn 2000/78/EG toelaat dat een nationale regel een leeftijdsgrens van 68 jaar instelt voor de uitoefening van het beroep van tandarts in het kader van de verplichte zorgverzekering. Het Hof stelt vast dat deze regel de toegang tot het beroep van tandarts wezenlijk bepaalt omdat 90% van de patiënten onder het stelsel van de verplichte zorgverzekering valt. Deze situatie valt dus onder het toepassingsgebied van de richtlijn. Het Sozialgericht merkt op dat deze regel op basis van verschillende doelstellingen werd verantwoord. Ten eerste stelde het Duits Grondwettelijk Hof dat de regel volgde uit de inschatting dat oudere artsen niet meer optimaal presteren wat een risico voor patiënten en dus de volksgezondheid inhoudt. Ten tweede rechtvaardigde de Duitse regering de regel met de redenering dat een overaanbod aan artsen leidt tot overconsumptie wat weer een risico meebrengt voor de financiële stabili-

teit van de verplichte zorgverzekering. Ten slotte meende het Bundessozialgericht dat de regel volgde uit de intergenerationale verdeling van de werkgelegenheidskansen binnen een beroepsgroep. Het Hof aanvaardt de drie redenen als legitiem (r.o. 33). Het Hof van Justitie stelt dat de lidstaten een ruime beoordelingsmarge hebben voor de inrichting van het sociale zekerheidsstelsel (r.o. 42). Het Hof legt de focus op de beoordeling van de proportionaliteit van de regel. Het Hof onderzoekt of de maatregel in verhouding is tot het nagestreefde doel en noodzakelijk is. Het Hof kijkt voor de beoordeling van een algemene leeftijdslimiet naar de coherentie van de regelgeving. De Grote kamer stelt vast dat de Duitse overheid de leeftijdslimiet niet kan verantwoorden op basis van de bescherming van de patiënt tegen artsen met mindere fysieke capaciteiten aangezien de regel niet van toepassing is buiten de verplichte zorgverzekering. Een maatregel die een dergelijke ruime uitzondering toelaat, kan niet essentieel zijn voor de bescherming van de volksgezondheid. Het Hof van Justitie beschouwt de maatregel wel als proportioneel ten aanzien van het financiële evenwicht van de sociale zekerheid en de intergenerationale verdeling van de werkgelegenheid (r.o. 64). De voorzienne uitzonderingen doen geen afbreuk aan deze doelstelling en zijn gerechtvaardigd om de doelstellingen te bereiken. Bovendien, de leeftijdsgrens werd op een voldoende gevorderde leeftijd gelegd om in verhouding te staan tot de bereiken doelstelling. Het Hof besluit dat de nationale regel verzoekenbaar is met de richtlijn in zoverre deze nastreeft de werkgelegenheidskansen tussen de gecontracteerde tandartsen over de generaties te verdel en het financiële evenwicht van het sociale zekerheidsstelsel te garanderen. De bepaling van de doelstelling achter de maatregel valt echter enkel binnen de bevoegdheid van de nationale rechter. Indien de rechter vaststelt dat de regel tot doel heeft de patiënt te beschermen, moet deze de regel buiten toepassing laten.

(b) Het arrest Wolf

3. In de zaak *Wolf* stelt het Verwaltungsgericht aan het Hof van Justitie de vraag of een nationale regel die een leeftijdsgrens van 30 jaar instelt voor de aanwerving van het middenkader van de brandweertechnische dienst strijdig is met de Richtlijn 2000/78/EG. De vraag rijst of het Hof wel moet nagaan of de leeftijdslimiet een legitiem doel nastreeft en proportioneel is in het licht van artikel 6 lid 1 van de richtlijn. Het Hof van Justitie benadrukt dat volgens artikel 4 lid 1 van deze