

We zullen in dit college zien hoe de doorwerking van het Europees recht nauw grenst aan zowel het Europees als nationaal procedureel recht. Wanneer lidstaten zich niet houden aan het Europees recht is doorwerking van het Europees recht mogelijk, ook in het kader van richtlijnen. Er zijn verschillende doorwerkingsmechanismen gegeven door het HvJ en deze zijn besproken in de vorige colleges. Met betrekking tot deze doorwerkingsmechanismen is in de afgelopen colleges geprobeerd een schema te creëren van 4 stappen. De laatste stap in dit stappenplan gaat over de procedurele autonomie. De doorwerkingsmechanismen worden hoofdzakelijk voor de nationale rechter behandeld, maar hoe kom je daar? Wat zijn de vormvereisten wanneer je een vraag wilt stellen aan een nationale rechter? Dit zijn procedurele aspecten die geregeld zijn onder het onderdeel procedurele autonomie (gehele stap 4).

Procedurele autonomie

Procedurele autonomie is een misleidend begrip. Het begrip stelt dat de lidstaten *vrij zijn* om iets te doen echter, worden vandaag juist de *grenzen aan de procedurele autonomie* behandeld. Lidstaten zijn dus ook in het kader van procedurele autonomie vrij om te doen wat ze willen.

Het begrip procedurele autonomie is het beste te begrijpen in het licht van het subsidiariteitsbeginsel. In het kader van harmonisatie betekent dit dat de EU met betrekking tot de gedeelde bevoegdheden, pas mag handelen wanneer de lidstaten niet in staat zijn om de kwestie zelf op te lossen. In het kader van het procedureel recht zijn lidstaten prima in staat om dit zelf te regelen en hebben dit ook altijd gedaan. In het algemeen stelt het Europees recht geen regels met betrekking tot procedurele aspecten ten aanzien van nationaal rechtelijke zaken. Dit wil niet zeggen dat het Europees recht geen procedurele bepalingen harmoniseert. Een voorbeeld hiervan is art. 267 VWEU. Dit artikel bepaalt dat op een bepaald moment de mogelijkheid voor de nationale rechter moet bestaan om een vraag te stellen aan het HvJ. Dit is een procedurele regel. Ook art. 108 lid 3 VWEU is een voorbeeld hiervan. Lidstaten moeten het voornemen om een besluit te nemen op grond van dit artikel notificeren aan de Commissie. Ten aanzien van het secundair recht kunnen er ook harmoniserende bepalingen zijn. Dit zijn bepalingen uit het Europees recht die voorschrijven of er een procedure moet zijn en hoe deze eruit moet zien. Voorbeelden zijn de Aarhus-richtlijn en de MER-richtlijn. Bij afwezigheid van procedureel recht in het Europees recht zijn lidstaten vrij om zulke regels zelf te bepalen.

Ook bij procedurele autonomie is er sprake van grenzen. De doorwerking is vaak gericht op materiële rechtsregels die voor de procesrechtelijke inbedding afhankelijk zijn van nationaal recht. De lidstaten zijn vrij om nationale procesrechtelijke regels vast te stellen binnen de voorwaarden van de "Rewe-comet"-doctrine. Deze twee arresten zeggen dat ook in de afwezigheid van Europees recht met betrekking tot het procesrecht, moeten de lidstaten procesrechtelijke bepalingen schetsen op een wijze die verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel en het doeltreffendheids-/effectiviteitsbeginsel. Deze beginselen begrenzen de vrijheid van de lidstaten in het kader van procedurele regels. Er wordt pas naar deze twee beginselen gekeken in het geval van afwezigheid van Europese procedureel rechtelijke bepalingen. Wanneer het Europees recht het procesrecht heeft geharmoniseerd, kijken wij dus niet naar deze twee beginselen maar naar de juistheid van de omzetting van de Europese bepaling (implementatie).

In de jurisprudentie wordt gesproken van een derde beginsel, het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Dit beginsel houdt in dat wanneer rechten worden geschetst in het Europees recht jegens een individu, moet het individu in staat zijn om deze rechten te beschermen. In het kader van dit vak wordt dit beginsel niet apart behandeld. Voor dit vak wordt het beginsel gezien als een onderdeel van het effectiviteitsbeginsel.

Gelijkwaardigheidsbeginsel

Maar wat betekenen deze twee beginselen? Gelijkwaardigheid betekent dat nationale procedurele bepalingen in het kader van beroepen die ertoe strekken om deze rechten te beschermen, niet ongunstiger zijn dan die voor soortgelijke nationale beroepen. Andersom is wel mogelijk. Dit beginsel leidt bijna nooit tot het buiten toepassing laten van een nationale procedurele regel. Procesregels zijn vaak ouder dan het Europees recht en zijn dus algemeen geformuleerd (zonder rekening te houden met het Europees recht). Ze zijn van toepassing op alle gedingen die zich voor de nationale rechter afspelen ongeacht zij een nationaal- of Europeesrechtelijk karakter hebben. Een probleem bij dit beginsel is de vraag wat een soortgelijke nationale procedure is. Er vindt een vergelijking plaats wat betekent dat we een equivalent moeten vinden van de Europeesrechtelijke situatie, dit is soms lastig.

Doeltreffendheidsbeginsel

Het doeltreffendheidsbeginsel is meer problematisch voor het nationaal procesrecht. Nationale procedurele bepalingen mogen de uitoefening van Unierechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken. We kijken hier naar de effecten van het nationale procesrecht. Indien deze effecten nadelig zijn voor het Europees recht, dan is er een probleem. Hoe strenger het doeltreffendheidsbeginsel wordt geïnterpreteerd door het HvJ, hoe minder er ruimte is voor de lidstaten om procesregels te kunnen vaststellen. Ongeacht of ze het gelijkheidsbeginsel hebben nageleefd, kunnen nationale regels toch opzij gezet worden op basis van het doeltreffendheidsbeginsel (door de "Rewe-comet"-doctrine). Je kan daarom zeggen dat dit beginsel meer intrusief is voor de soevereiniteit van de lidstaten dan het gelijkwaardigheidsbeginsel.

De twee bovenstaande beginselen kunnen worden gezien als twee sub-stappen in het kader van stap 4 van het stappenplan met betrekking tot de doorwerkingsmechanismen. Je moet altijd beide stappen doorlopen. Samengevat houdt procedurele autonomie dus in: bij afwezigheid van Europese bepalingen ten aanzien van de nationale procedure, zijn de lidstaten vrij om zulke bepalingen vast te stellen mits zij voldoen aan het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel. Hierna gaan we verder met de vraag hoe deze beginselen het nationale recht toch hebben beïnvloed.

Elke nationale rechtsorde bevat de volgende vier fundamentele rechtsregels:

- *Legaliteits- en specialiteitsbeginsel* > is niks anders dan het beginsel van een rechtstaat. In het licht van de "Rewe-comet"-doctrine beperken deze beginselen de mogelijkheid voor rechters om een besluit te nemen. De beginselen hebben betrekken op een grondslag voor een bevoegdheid en de belangen die mogen worden afgewogen bij het nemen van een besluit. In de "Fratelli Constanzo"-zaak heeft het HvJ gezegd dat bestuursorganen rechtstreekse werking ook bij het ontbreken van een rechtsgrondslag moeten toepassen. De Boxtel paradox komt tot stand door het spanningsveld wat gecreëerd wordt door het loyaliteitsbeginsel, zoals toegepast in de "Fratelli Constanzo"-zaak. Deze spanningen zijn ook naar voren gekomen in de "Factorframe"-zaak. Deze zaak gaat over Spaanse vissers die in Engelse wateren willen vissen. Het gevolg hiervan was dat er minder vis beschikbaar was voor de Engelse vissers. Deze Engelse vissers waren niet blij met deze extra concurrentie. De Engelse regering kondigde een maatregel aan op basis waarvan alleen Engelse vissers mochten vissen in Engelse wateren. De Spaanse vissers gaan naar de rechter en beroepen zich op het vrij verkeerrecht, een fundamentele vrijheid. Op zich was dit redelijk eenvoudig maar een proces neemt tijd in beslag, dit kan zelfs een aantal jaar bedragen. De Spaanse vissers waren intussen failliet gegaan doordat ze zo lang moesten wachten tot een beslissing. Om dit probleem op te lossen hadden de advocaten van Factorframe gevraagd om een voorlopige

maatregel. Dit is een bekend rechtsinstrument in bijna elke rechtsorde maar niet in het Engelse recht. Ze kenden geen rechtsgrondslag om deze oplossing te bieden. De rechter heeft toch besloten een vraag hierover te stellen aan het HvJ. Het HvJ zei dat het feit dat nationale rechters het recht hebben om deze vraag te stellen, zij ook in staat moet zijn om antwoord te krijgen die het geschil daadwerkelijk kan beslechten en de Europese rechten te doen gelden. Als de eisende partij al failliet is dan is dit niet meer mogelijk. In dit geval heeft het HvJ dus gezegd dat op grond van het Europees recht de Engelse rechter de bevoegdheid (rechtsgrondslag) hebben om voorlopige maatregelen te treffen. Hier zien we een inperking van het legaliteitsbeginsel. Dit verandert het begrip rechtsstaat.

- *Trias politica* > de scheiding der machten. In de "Factortame"-zaak gaat de rechter eigenlijk op de stoel van wetgever zitten en rechtsgrondslagen uit het niks gaat creëren. Zelfs de uitvoerende macht kan in zekere zin op de stoel van de wetgevende macht gaan zitten, zo blijkt uit de "Lufthansa"-zaak. In deze zaak wordt een voorlopig besluit van de Commissie ten aanzien van staatssteun bindend voor nationale rechters.
- *Res iudicata* > kracht van gewijsde. Dit bepaalt of een discussie voorgoed beslecht is. Recht is er om geschillen te beslechten. Kracht van gewijsde kan ontstaan doormiddel van het doorlopen van alle juridische stappen maar ook wanneer de eisende partij niet in staat is geweest om een vordering, hoger beroep of cassatie tijdelijk in te dienen. De discussie kan dan niet meer plaatsvinden en ontstaat er rechtszekerheid in de gekozen rechtsorde. Het Europees recht zegt hier toch iets anders over, zo blijkt uit de "Emmott"-zaak. Deze zaak gaat over een Ierse mevrouw die graag gebruik wil maken van het Ierse sociale zekerheidstelsel. De EU heeft hier een richtlijn over die te laat was omgezet door Ierland waardoor mevrouw geen gebruik kon maken van haar rechten op basis van die richtlijn. De uitkering van mevrouw was dus lager dan wat het had moeten zijn op basis van de richtlijn wanneer deze correct was omgezet. Mevrouw ging niet in hoger beroep tot het moment dat ze hoort over de beslissing van het HvJ in een vergelijkbare zaak waarin gezegd wordt dat dit Ierse recht in strijd was met het Europees recht en dat de uitkering van de eisende partij hoger had moeten zijn. Mevrouw diende een verzoek in tot herziening van haar besluit. De rechter zei echter dat dit besluit kracht van gewijsde heeft omdat de beroepstermijn is verlopen. Voor richtlijnen beginnen de termijnen echter pas te lopen na correcte omzetting omdat een particulier zijn rechten dan pas kent. In onder andere de "Kempter"-zaak wordt de "Emmott"-zaak verduidelijkt. Uit de "Kempter"-zaak vloeit een verfijning van de jurisprudentie voort waardoor er meer ruimte is voor het gezag van gewijsde. In deze zaak wordt bepaald dat er een verzoek tot heroverweging van een definitief geworden bestuursbesluit naar aanleiding van een later arrest van het HvJ pas mogelijk is nadat er aan de volgende voorwaarden is voldaan:
 - *Heroverweging moet mogelijk zijn op basis van het nationaal recht* > dit is de grootste inperking ten aanzien van de "Emmott"-zaak. Een verzoek tot heroverweging is alleen mogelijk wanneer het nationaal recht dit niet verbiedt. In Nederland is dit mogelijk wanneer er sprake van een novum is.
 - *Wanneer hier sprake van is moet er alsnog worden bekeken of alle beroepsmogelijkheden zijn doorlopen door de eisende partij* > in de "Emmott"-zaak was dit niet het geval.

- *Wanneer aan de twee bovenstaande voorwaarden is voldaan moet er gekeken worden of de nationale rechter iets fout heeft gedaan > dit heeft met name betrekking op de prejudiciële vraag. Het kan namelijk zo zijn dat de rechter geen prejudiciële vraag heeft gesteld ten aanzien van het Europees recht. Maak hierbij een link met de *ex officio toetsing*.*
- *De uitspraak van de rechter in strijd met latere interpretatie van het HvJ.*
- *Tijdig indienen van een verzoek tot heroverweging.*

Wanneer er geen mogelijkheid is om aan de eerste voorwaarde te voldoen betekent dit niet altijd dat een verzoek tot heroverweging per definitie moet worden afgewezen. Deze nuancering blijkt uit de “Byankov”-zaak. Deze zaak ging over een meneer met een geldschuld die hij nooit heeft betaald. De andere partij heeft alle rechterlijke stappen doorlopen om het geld toch te krijgen. Uiteindelijk is er een besluit genomen waaruit blijkt dat meneer Byankov zijn land van herkomst niet meer mag verlaten (door de geldschuld), dus een reisverbod. Dit is potentieel in strijd met het vrij verkeersrecht. Toch had Byankov daar geen moeite mee en betaalde de vordering nog steeds niet. Een tijd later, wanneer het besluit onherroepelijk is geworden, verandert Byankov toch van gedachte en wil gaan reizen. Hij besluit bij de nationale rechter de heroverweging van het besluit aan te vechten. In deze procedure stelt de nationale rechter een vraag aan het HvJ. Er werd duidelijk niet voldaan aan de voorwaarden uit de “Kempter”-zaak. Het HvJ zegt in deze zaak dat een recht van heroverweging kan ontstaan wanneer er een fundamentele Europese bepaling wordt geschonden, het vrij verkeersrecht is zo’n fundamentele bepaling. Het HvJ moet hierbij een afweging maken tussen het rechtszekerheidsbeginsel wat het gezag van gewijsde onderbouwd en het nuttig effect van de materiele Europese regel die wordt geschonden. Het kan dus zo zijn dat op grond van het doeltreffendheidsbeginsel een beroep kan worden gedaan op het recht van heroverweging van een definitief geworden besluit. Het gezag van gewijsde kan in dat geval dus alsnog opzij gezet worden ondanks er niet voldaan is aan de “Kempter” voorwaarden.

Recent is uit de “Commissie vs. Duitsland”-zaak gebleken dat het gezag van gewijsde van het res iudicata beginsel nog meer wordt ingeperkt. Deze zaak ging over de MER-richtlijn. In Duitsland waren veel besluiten van nationale bestuursorganen die potentieel in strijd waren met de richtlijn maar waartegen geen beroep mogelijk was om je in Duitsland een subjectief recht moet hebben om in beroep te gaan bij de bestuursrechter. Deze regel geldt zowel voor natuurlijke personen als voor milieuorganisaties. Volgens art. 11 MER-richtlijn moeten milieuorganisaties een beroepsrecht hebben. Duitsland had dus de omzetting van de MER-richtlijn geschonden. Ook de herziening was niet goed. Duitsland beriep zich op het gezag van gewijsde en het beginsel van rechtszekerheid. Het HvJ is zeer kortaf met het antwoord op dit argument. Het HvJ zegt dat toepassing van gezag van gewijsde zou neerkomen op het toekennen van een nieuwe omzettingstermijn onder de MER-richtlijn. Dit is niet de toegestaan. Maar hoe rijmt dit met de “Emmott”-zaak? Het verschil tussen beide zaken moet duidelijk zijn. De bepaling van de richtlijn die werd geschonden door het nationaal recht in de “Commissie vs. Duitsland”-zaak beoogt het nationale procesrecht te harmoniseren. In de “Emmott”-zaak was dit niet het geval. Hier ging het om een zuivere materieel rechterlijke bepaling (recht op een uitkering). Hier beoogt het Europees secundair recht juist de procedurele autonomie van de lidstaten ten aanzien van het beroepsrecht in het kader van de MER-richtlijn te harmoniseren (in te perken). Dit geschil wordt beslecht in het licht van de voorrang van het Europees recht (de bepalingen uit de richtlijn).

- *Verbod op *ultra petita/ex officio toetsing* > de mogelijkheid voor de rechter om ambtshalve de gronden van een geding in te vullen. Ook hier zien we een verschuiving in de jurisprudentie van het HvJ. Dit is begonnen met de “van Schijndel”- en “van Veen”-zaak. In 1995 is er alleen een plicht om het nationale recht ambtshalve*

te toetsen op basis van het Europees recht indien er onder nationaal recht een plicht is om regelgeving te toetsen op basis van hogere regels. Dit is een voorbeeld van toepassing van het gelijkwaardigheidsbeginsel. In 1996 zegt het HvJ in de “Kraaijeveld”-zaak dat deze ex officio toetsing niet alleen geldt in een situatie waarin er sprake is van een verplichting op basis van het nationaal recht maar ook wanneer er sprake is van een bevoegdheid. De aanwezigheid van deze bevoegdheid is voldoende om een verplichting ten aanzien van ex officio toetsing op basis van het Europees recht in te kunnen roepen. In 2013 heeft een andere ontwikkeling plaatsgevonden in de “Krizan”-zaak. Dit was weer een zaak op basis van de MER-richtlijn. Hier hadden bevoegde organen in Slowakije een besluit genomen die in strijd was met de MER-richtlijn want er was geen milieueffectenrapportage geweest. Partijen waren in beroep gegaan hiertegen maar ze waren vergeten de MER-richtlijn in te roepen. De hoogste rechter had dit gezien en had de besluiten vernietigd op basis van ex officio toepassing van de richtlijn. De bestuursorganen waren niet blij met deze aanpak en gingen naar het grondwettelijke Hof en hebben aangekaart dat de bestuursrechter in strijd heeft gehandeld met het verbod op ex officio toetsing uit de grondwet. Het grondwettelijke Hof gaf ze gelijk en vernietigde de uitspraak van de bestuursrechter en deze moest opnieuw beslechten zonder ex officio toetsing. De bestuursrechter is het hier niet mee eens en stelt een vraag aan het HvJ. Deze vraag is of er wel of niet ex officio getoetst moet worden. Het HvJ zegt dat ambtshalve toetsing op basis van het Europees recht moet kunnen *ongeacht* of dit verboden of toestemming voor is op basis van het nationaal recht. Het lijkt alsof de ex officio toetsing niet meer behandeld is in het licht van het gelijkwaardigheidsbeginsel maar in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel. Het verschil tussen de “Krizan”-zaak en de “Mostaza Claro”-zaak is dat het gebruik van het doeltreffendheidsbeginsel in de “Mostaza Claro”-zaak beperkt is tot het bijzonder karakter van het consumentenrecht terwijl in de “Krizan”-zaak gebruik wordt gemaakt van het nuttig effect van art. 267 VWEU jo. MER-richtlijn. Op zichzelf heeft de “Krizan”-zaak een veel grotere reikwijdte dan de “Mostaza Claro”-zaak. Deze laatste is alleen relevant in het kader van het consumenten recht, de “Krizan”-zaak voor het hele Europees recht.

In het kader van elk van deze vier fundamentele onderdelen van een rechtsorde, hebben de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid de procedurele autonomie van de lidstaten ingeperkt.

In al deze ontwikkelingen komt de positie van de rechter ook vaak aan bod. De nationale rechter beoogt zich loyaal te gedragen richting de EU. Zij moet een actieve rol spelen in het verzekeren van de volle werking (art. 4 lid 3 VEU). Een voorbeeld hiervan is de “Factorframe”-zaak. De nationale rechter is tegelijkertijd de zwakste schakel. Dit hebben we al gezien in het kader van staatsaansprakelijkheid. Het komt ook naar voren in de “Kempter”-zaak en de “Köbler”-zaak. Deze zaken zijn gebaseerd op het falen van de rechter. De nationale rechter zit soms in een spagaat. De nationale rechter is namelijk in eerste instantie een ambtenaar van de Staat en moet zich loyaal gedragen jegens de Staat. De Europese Unie zegt daartegenover dat zij zich loyaal moet gedragen tegenover de EU. De rechter staat als het ware tussen de “ruzie” van de EU en de lidstaten in. Het gaat hierbij om een “ruzie” tussen twee geliefde partijen en dit kan dus soms lastig op te lossen zijn. In het kader van procedurele autonomie is er een instrument die daarvoor kan worden ingezet, de procedurele rule of reason. Dit betekent dat niet elke inbreuk van het Europees recht moet leiden tot het buiten toepassing zetten van de strijdige procedurele nationale bepaling. Er kunnen rechtvaardigingsgronden zijn die het mogelijk maken om toch te kiezen voor de nationale procedurele bepalingen. Er is een grens aan de balancerende bevoegdheid van de

nationale rechters. Dit komt naar voren in de “Commissie vs. Duitsland”-zaak. Wanneer het Europees recht procedurele bepalingen heeft geharmoniseerd, kan de nationale rechter deze balanceringslaten plaatsvinden. De voorrang van de Europese standaarden is van toepassing. De beoordelingsvrijheid van de rechter is daarmee ingeperkt maar niet volledig uitgesloten.

HC14 (10-01-2017)
Vragencollege

In dit college worden vragen van studenten behandeld naar aanleiding van de afgelopen colleges. De vragen van de studenten zijn schuin gedrukt met daaronder het antwoord van de docent(en) op deze vraag.

In de antwoorden van de werkgroep van week 6 heeft u als opmerking geschreven “rechtvaardigingsgrond op basis van het nationale level playing field moet ook besproken worden”, wat bedoelt u daarmee?

Deze werkgroep ging over de RWE-casus en de algemeen verbindende voorschriften. Er was een overeenkomst en een besluit van de vereniging van ondernemingen van energieproducten die zelf een grenswaarden stelden voor de uitstoot (van CO₂). Het ministerie heeft bepaald om deze privaatrechtelijke overeenkomst of besluit van de vereniging algemeen verbindend te verklaren, dus niet alleen de leden van de vereniging zijn verbonden aan de voorschriften maar ook derde partijen moeten deze naleven. Zulke regelingen zijn een mogelijke inbreuk op het vrij verkeersrecht en het mededingingsrecht. Met name besluiten van verenigingen kunnen de concurrentie tussen leden van ondernemingen en ook derde partijen beperken en dus art. 101 lid 1 VWEU overtreden. Wanneer de lidstaat de effecten van een (verboden) kartel versterkt, is er ook sprake van een inbreuk art. 101 lid 1 jo. art. 4 lid 3 V(W)EU. De zogenoemde nuttig effect doctrine. In de casus werden twee verschillende rechtvaardigingsgronden naar voren gebracht ten aanzien van deze regeling. Er werd in het besluit gesproken van een reductie van de uitstoot, dit is op zichzelf een goede grond voor rechtvaardiging van potentiële inbreuken op het Europees recht (in dit geval art. 101 lid 1 VWEU). Echter, in het kader van art. 101 lid 1 jo. art. 4 lid 3 V(W)EU moeten wij kijken naar de rechtvaardiging van de lidstaat. Het algemeen verbindend verklaren van dit kartel is de handeling die ons tot de conclusie brengt dat er sprake is van een schending van het mededingingsrecht door de lidstaat zelf. Nu moet er gekeken worden naar de rechtvaardigingsgrond die naar voren is gebracht door de lidstaat. In de casus werd aangegeven dat volgens Nederland het algemeen verbindend verklaren van het besluit van de vereniging van energieproducenten noodzakelijk is om de mededinging (level playing field) op de Nederlandse energiemarkt te verdedigen, daarom is er als opmerking bij het standaardantwoord toegevoegd dat deze rechtvaardigingsgrond besproken moest worden. Dit is de rechtvaardigingsgrond die de lidstaat naar voren heeft gebracht voor het rechtvaardigen van het algemeen verbindend voorschrift door het besluit van de vereniging van energieproducenten.

De casus waar de bovenstaande vraag over gaat ging over mededinging die wordt beperkt waarbij de overheid het loyaliteitsbeginsel met betrekking tot de mededinging overtreedt dan laten ze bedrijven iets doen, maar hoe kan de overheid schuldig zijn aan het coördineren van bedrijven zodat ze dit doen? Hier lijken namelijk veel stappen tussen te staan. Hoe gaat dit in de praktijk?

Een heel praktisch voorbeeld hiervan is het overschot aan melkproductie in Nederland. Om de hoeveelheid koeien in Nederland terug te brengen is het noodzakelijk dat alle boeren die net nieuwe stallen hebben gebouwd hun productiecapaciteit weer terugdringt. Dit gaat echter geen enkele boer zelf doen. De zuivelbedrijven hebben gezegd dat ze dit wel gaan doen. Dit zorgt voor een stijging van de melkprijzen. Dit klinkt toch wel erg als een kartel. Martijn van Dam (de persoon die dit had bedacht) heeft toen gezegd dat ze deze afspraak algemeen verbindend laten verklaren. Dit door deze afspraak gewoon over te nemen in een ministeriele

regeling op grond van de landbouwwet 1957. Hiermee ontnemen je het nuttig effect aan het kartelverbod. Zo gaat het in praktijk.

Er is ook een voorbeeld in een oude tentamenvraag waarbij het HvJ zegt dat er wel eerst een private afspraak moet zijn tussen de, in dit geval, vereniging van tandartsen en de overheid. Zolang dit er niet is, is de overheid veilig.

Het nuttig effect van art. 101 jo. art. 4 lid 3 V(W)EU bestaat uit een twee stappen analyse. Allereerst moet er sprake zijn van een inbreuk van art. 101 lid 1 VWEU door private partijen. Een zuiver privaatrechtelijk kartel zoals bestudeerd in week 3. Daarna komt de handeling/het ingrijpen van de overheid die de privaatrechtelijke samenwerking versterkt. Als de eerste stap niet aanwezig is, kan ook de tweede er niet zijn.

Een vraag met betrekking tot art. 101 VWEU en de uitwijkingmogelijkheden daarvan. In het boek staat dat aan de voorwaarden van economische of technische vooruitgang makkelijk wordt voldaan maar in het hoorcollege werd juist aangegeven dat er snel wordt uitgeweken naar de inherente beperkingen. Hoe zit dit precies?

In de nieuwe druk van het boek is dit al aangepast om de huidige rechtspraak te duiden. De vroegere rechtspraak was dat de Commissie respectievelijk eenvoudig economische of technische vooruitgang aannam. De Commissie heeft toen gezegd dat op die manier bijna iedereen het artikel kan toepassen en heeft toen die bepaling ingeperkt doormiddel van een respectievelijk beleid. De meeste mensen zijn daardoor overgegaan naar de inherente beperkingen omdat deze ruimer is. Art. 101 lid 3 VWEU is zo goed als dicht getimmerd. Echter, is dit nog wel steeds een ontsnappingsgrond die beschikbaar is.

Een vraag met betrekking tot de mededinging. Wat was precies de uitwerking van de “Cartes Bancaires”-zaak en wat zijn de gevolgen daarvan?

In de “Cartes Bancaires”-zaak gaat het om een betaalsysteem, dit is een intermediair. Een elektronisch systeem wat consumenten in staat stelt geld over te boeken op de rekening van degen met wie wij zaken doen. Dit betekent dat Cartes Bancaires zaken doet met consumenten en met winkeliers. Zelf doen ze geen rechtstreekse zaken met de consument maar met de banken van de consument. Wanneer je zaken doet met verschillende partijen zoals Cartes Bancaires doet moet je kijken bij wie je de kosten gaat verhalen. Het is voor Cartes Bancaires aantrekkelijk om een relatief groot deel van de kosten neer te leggen bij de winkelier want die wentelt het gewoon af op de consument. Als het rechtstreeks bij de consument terecht zou komen (de issueing activiteit), dan gaan onze jaarlijkse kosten voor de betaalrekening omhoog en dat merkt de consument wel want daar kunnen banken op concurreren. De Commissie zei dat een prijsverhoging op deze manier door een private partij kartelvorming is en dat dit niet is toegestaan. Cartes Bancaires zei dat dit niet behandeld moet worden als een simpele prijsafpraak maar als een regeling van prijzen, met misschien een prijsverhogend effect, die noodzakelijk is om dit tweezijdige systeem in stand te houden. Het HvJ was het er mee eens dat het genuanceerd benaderd moet worden. Alleen als de ervaring leert dat deze afspraak altijd negatieve effecten heeft, het in de strekkingshoek zit.

Een vraag over de rechtstreekse werking en de MER-richtlijn. Is deze richtlijn onvoorwaardelijk of niet?

De MER-richtlijn kent meerdere bepalingen. Art. 2 lid 1 MER-richtlijn legt het basisverbod op. Op zichzelf is deze bepaling voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk. Het is een verplichting voor overheidsorganen om de effecten op het milieu van activiteit waarvoor vergoeding wordt aangevraagd, te rapporteren voordat de vergoeding wordt verleend. In dit artikel is te zien dat er een aantal woorden wellicht niet helemaal duidelijk zijn. Termen zoals “nodig”, “aanzienlijk” en “onder andere” tasten de duidelijkheid van de bepaling wellicht een klein beetje aan maar toch blijft de basisverplichting duidelijk.

Onvoorwaardelijk betekent dat de naleving van de verplichting niet rust op de naleving van een eerdere verplichting. Dit passen wij toe door als eerste te kijken naar de aanwezigheid van public policy choices. Dit zijn clausules die aan de overheid, wetgever en/of uitvoerende macht vereisen om een afweging van (publieke) belangen te maken. Zo'n clausule is *niet*

aanwezig in de MER-richtlijn. We weten namelijk wanneer een stof bijvoorbeeld dodelijk is en wanneer deze grens overschreden wordt, er effecten zullen zijn. Dit is wetenschap die we kunnen toepassen voordat er toestemming zoals in de MER-richtlijn wordt gegeven. De lidstaten kunnen op grond van art. 4 lid 2 MER-richtlijn een keuze maken ten aanzien van hoe ze de wetenschap vaststellen. Het is dus geen keuze tussen publieke belangen die ruimte biedt voor meer economische ontwikkeling. Art. 4 lid 2 MER-richtlijn is dus op zichzelf geen public policy choice. Dit verklaart waarom in de “Salzburg Flughafen”-zaak de combinatie van deze twee bepalingen door het HvJ wordt bestempeld als voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk en dus rechtstreeks werkend. Toch werden deze begrippen in dezelfde zaak aangeduid onder de objectieve rechtmatigheidstoets. Dit zijn bepalingen die hoe dan ook wat discretionaire ruimte bieden aan de lidstaten maar uiteindelijk is er een grens door de wetenschap. We kijken of discretionaire ruimte wordt beïnvloed door de aanwezigheid van public policy choice.

Een vraag met betrekking tot de werkgroep antwoorden van week 3 over mededinging. Zijn de begrippen upstream- en downstreammarkt van belang voor het tentamen?

Dit betekent gewoon de toeleveringsmarkt en de afnemersmarkt (onder- en bovenstroom). Van belang is dat je een industrie pakt en die indeelt in toeleveringsrelaties. Wie levert aan wie? Probeer de productie- en distributiekolom in kaart te brengen en ga daarna kijken naar de geldstromen.

Een vraag over de MER-richtlijn. In het boek wordt objectieve rechtmatigheidstoets en conforme interpretatie met betrekking tot de doorwerking alleen onder de richtlijn geschaard maar dit onderscheid is tijdens de colleges niet duidelijk. Is dit onderscheid er wel of kan er ook conform geïnterpreteerd worden ten aanzien van bijvoorbeeld verordeningen?

Conform interpreteren kan je bij alle bepalingen van het Europees recht doen en dus ook bij het verdrag. Ook bij Nederlands recht geldt dit.

Als bepaald moet worden of de bepaling voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk is moet er ook gekeken worden of er sprake is van een voorverplichting. Hoe ziet dit eruit?

De voorverplichting is een verplichting om een keuze te maken. De “Francovich”-zaak is daar een voorbeeld van. In die zaak moesten lidstaten een keuze maken wie de niet betaalde salarissen zou betalen, de onderneming of de belastingbetalers? Dus privaatrechtelijke of publiekrechtelijke rechtsbescherming? Deze keuzes zijn niet voor de rechter maar voor de overheid.

Een vraag met betrekking tot het stappenplan van art. 101 VWEU. In het boek wordt gesproken over de persoonlijke werkingsfeer van het mededingingsrecht, het begrip onderneming. Dit wordt bij stap 1 behandeld. Daarna wordt er gesproken over de territoriale werkingsfeer van het mededingingsrecht. Bij welke stap moet dit behandeld worden? Of moet dit niet in het stappenplan worden opgenomen?

Het stappenplan is slechts een korte samenvatting. De volgorde waarin je de vragen stelt maakt op zich niet zoveel uit zolang alle stappen er maar in zitten.

Bij het stappenplan over doorwerking is de eerste vraag of er sprake is van onjuiste implementatie. Hierbij doorloop je vier stappen. Waar kijk je bij die vier stappen precies naar?

Stap 1 is het kijken of er sprake is van een onjuiste implementatie. Implementatie is uitgelegd doormiddel van vier verschillende begrippen die in vier verschillende fasen worden opgevat. Het eerste begrip is “omzetting” en is vooral relevant voor richtlijnen. Gebeurt dit niet of anders dan is voorgeschreven, dan is er sprake van een onjuiste implementatie. Het kan ook fout gaan bij de fase van operationalisatie. In art. 2 lid 1 MER-richtlijn wordt gesproken van een verplichting van de lidstaten om voordat er een vergunning wordt verleend voor de desbetreffende activiteiten, de effecten van deze activiteiten op het milieu worden beoordeeld (MER-richtlijn). Er moet een structuur ontwikkeld worden voor de

toepassing van de verplichting. Wie moet de milieueffectenrapportage maken? Wie moet de vergoeding verlenen? Bij wie moet het verzoek van verlenen van de vergoeding ingediend worden? Dit zijn vragen met betrekking tot de operationalisering.

Zodra bovenstaande stappen doorlopen zijn kan je naar fase 3, de toepassing/handhaving. Dat betekent dat de bepaling uit de richtlijn omgezet moeten worden of gebruiken in het kader van verordeningen. Ook hier kan het fout gaan.

Ook in de fase van de sanctionering kan het fout gaan. Hieronder valt bijvoorbeeld het handhavend optreden. Er moeten sancties zijn om te voorkomen dat deze fouten zich herhalen. De mogelijkheid tot vernietigen kan onder een sanctie vallen. Het moet een sanctie zijn om de schade om te draaien en het voorkomen van herhaling van de fouten.

Elke van deze fasen is op zichzelf in staat om tot de conclusie te komen dat er sprake is van onjuiste implementatie. Het zijn dus *niet* vier cumulatieve voorwaarden maar alternatieven.

Een vraag met betrekking tot de rechtstreekse werking van het primaire Unierecht. In het boek staan een aantal artikelen uit het VWEU waarover in jurisprudentie is bepaald dat deze voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk zijn. Mag je daar op het tentamen rechtstreeks refereren?

Ja, dit is de beste manier om dit vast te stellen.

De laatste groep van beroepsrechten was rechtstreekse geraakten en dan zijn er geen uitvoerende maatregelen nodig. Wat zijn uitvoerende maatregelen?

Hierbij zitten wij in het kader van art. 263 lid 4 VWEU, dus een rechtstreekse actie. Er zijn verschillende groepen die beroepsrecht kunnen hebben op grond van dit artikel. Onder art. 263 lid 4 VWEU zijn drie verschillende scenario's geregeld. De eerste gaat over de normadressant van de handeling. De tweede gaat over rechtstreeks geraakten van een handeling van de EU en de derde is een restcategorie. Dit zijn personen die rechtstreeks geraakt worden door een regelgevende handeling die geen uitvoeringsmaatregelen vereist. Er zijn verschillende vormen van uitvoeringsmaatregelen. Het voorbeeld wat is gebruikt in het hoorcollege of de werkgroep is die met betrekking tot het douanerecht. Er zijn Europese algemeen verbindende voorschriften die stellen hoeveel invoerrechten betaald moeten worden voor de invoer van elke categorie goederen. Dit moet toegepast worden door de nationale autoriteiten. Pas op dat moment wordt de rechtspositie van een persoon veranderd. Dit is een vorm van een uitvoeringsmaatregel.

In het boek stond dat horizontale rechtstreekse werking onderscheiden moet worden van de mogelijkheid om in een horizontaal geschil een beroep te doen op bepalingen uit het verdrag. Wat betekent dit?

Horizontale rechtstreekse werking betekent dat iemand zich beroept op het Europees recht jegens een andere particulier. Het verbod op horizontale rechtstreekse werking geldt alleen voor richtlijnen omdat deze alleen plichten creëren voor lidstaten. Voor andere bepalingen geldt deze beperking niet.

In het kader van rechtstreekse geraaktheid is er gesteld dat wanneer er nationale uitvoeringsmaatregelen zijn genomen, er nog steeds sprake kan zijn van rechtstreekse geraaktheid. Hoe zit dit dan bij richtlijnen?

Richtlijnen zijn gericht aan de lidstaten en laten deze dus per definitie vrij om vorm en inhoud te kiezen ten aanzien van de omzet van deze bepalingen. Dat betekent dat in het kader van richtlijnen het *nooit* de richtlijn zelf is die verplichtingen voor de particulier creëert. Deze kunnen alleen gecreëerd worden door de omzettingsmaatregelen. Dit zijn nationale verbindende voorschriften.