

Interdepartementale Commissie  
Europees Recht (ICER)

# Handleiding rechtsgrondslag van EU-besluiten (2007)

*Uitgave* Ministerie van Buitenlandse Zaken  
*Tekst* mr. I. van der Steen  
*Grafische productie* Optima Forma bv  
*Druk* OBT, Den Haag

[www.minbuza.nl/ecer](http://www.minbuza.nl/ecer)  
december 2007

# Inhoudsopgave

<b>1</b>	<b>Algemene begrippen</b>	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>Stappenplan voor de vaststelling van de juiste rechtsgrondslag</b>	<b>13</b>
<b>3</b>	<b>Artikel 308 EG ('flexibiliteitsclausule')</b>	<b>31</b>
<b>4</b>	<b>Artikel 95 EG (harmonisatie interne markt)</b>	<b>36</b>
<b>5</b>	<b>Keuze tussen de pijlers</b>	<b>44</b>
<b>6</b>	<b>Verdragen met derde landen of internationale organisaties</b>	<b>51</b>

# 1 Algemene begrippen

## Inleiding

1. Tijdens besprekingen in Brussel over Europese ontwerp-besluiten ontstaan met enige regelmaat discussies over de juiste rechtsgrondslag van het voorgenomen besluit. Deze discussies zijn voor niet-juristen niet altijd even helder. Deze handleiding biedt onderhandelaars en andere betrokkenen inzicht in de noodzaak van een juiste rechtsgrondslag van een besluit en de relevante overwegingen bij de keuze van de rechtsgrondslag. Aan de hand van een stappenplan wordt verduidelijkt welke elementen in aanmerking moeten worden genomen bij de bepaling van de juiste rechtsgrondslag. Onderhandelaars en andere betrokkenen bij de Brusselse besluitvorming wordt aanbevolen deze richtlijnen aan te houden met het oog op een juridisch consistente Nederlandse inbreng.
2. Deze handleiding vervangt de handleiding die de ICER in 2000 heeft opgesteld. Zij is geactualiseerd aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie en adviezen van de Juridische Dienst van de Raad voor zover zij zijn overgenomen door de Raad.
3. Met de term rechtsgrondslag wordt bedoeld een bepaling in een van de oprichtingsverdragen: het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: EU-Verdrag), het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: EG-Verdrag) of het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (hierna: Euratom-Verdrag of EGA-Verdrag). Soms wordt een besluit gebaseerd op een bepaling van afgeleid recht, zoals een verordening of een richtlijn.

Zo worden EG-besluiten ter goedkeuring van reglementen van de Economische Commissie voor Europa van de Verenigde Naties gebaseerd op artikel 4 van

Besluit 97/836/EG van de Raad van 27 november 1997 (PB 1997, L 346, blz. 78).  
Ander voorbeeld: EG-besluiten over de vaststelling van vangstbeperkingen voor blauwintonijn worden gebaseerd op artikel 20 van Verordening 2371/2002 inzake de instandhouding en de duurzame exploitatie van de visbestanden in het kader van het gemeenschappelijk visserijbeleid (PB 2002, L 358, blz. 59).

Hierna wordt voornamelijk ingegaan op besluiten in het kader van het EG-Verdrag, nu de meeste vragen doorgaans hierop betrekking hebben. De andere oprichtingsverdragen komen echter ook aan bod, zowel wat betreft hun eigen bijzonderheden als de onderlinge verhouding met het EG-Verdrag.

4. Eerst zal worden ingegaan op enkele algemene noties. Vervolgens wordt het stappenplan met bijbehorende toelichting behandeld. Voorts wordt uitleg gegeven over het gebruik van enkele specifieke rechtsgrondslagen (artikel 308 EG, artikel 95 EG) die regelmatig tot vragen leiden. Daarna volgt een uiteenzetting over de onderlinge verhouding tussen de oprichtingsverdragen van de EU, de EG en Euratom. Tot slot wordt ingegaan op vraagstukken in het kader van de externe betrekkingen van de EU, EG en Euratom.

## Noodzaak van een rechtsgrondslag

5. Elk besluit heeft een rechtsgrondslag. De noodzaak van een rechtsgrondslag vloeit voort uit artikel 5 eerste alinea, EG: *“De Gemeenschap handelt binnen de grenzen van de haar door dit Verdrag verleende bevoegdheden en toegewezen doelstellingen”*.

6. Het gaat primair om besluiten als bedoeld in artikel 249 EG: verordeningen, richtlijnen, beschikkingen, aanbevelingen en adviezen. Daarnaast komen verspreid in het verdrag bijzondere besluiten voor die eveneens verbindend zijn. Ook het EU-Verdrag kent verbindende besluiten, maar onder andere benamingen dan die in artikel 249 EG.

Besluiten die geen rechtsgevolgen voor derden beogen, bevatten meestal niet een expliciete rechtsgrondslag. Het kan dan gaan om conclusies, resoluties, verklaringen, of besluiten van andere aard, zoals een interinstitutioneel akkoord, waarin de betrokken instellingen onderling afspreken een bevoegdheid op een bepaalde manier uit te oefenen. De rechtsgrondslag voor dit soort besluiten is de rechtsgrondslag die zou gelden voor besluiten op het desbetreffende beleidsterrein die wel rechtsgevolgen hebben.

Een uitzondering vormt het Interinstitutioneel akkoord “Beter wetgeven” (PB 2003, C 321, blz. 1) van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, dat werd gebaseerd op artikel 5 EG en op het Protocol betreffende de toepassing van het subsidiariteits- en het evenredigheidsbeginsel, alsmede op het EU-Verdrag.

7. Het gaat primair om de vaststelling van besluiten die uitsluitend rechtsgevolg hebben binnen de Gemeenschap of de Unie (ook wel genoemd: intern optreden). Maar ook het sluiten van verdragen met derde staten en internationale organisaties moet gebaseerd zijn op een rechtsgrondslag in het EG-Verdrag, respectievelijk het EU-Verdrag of Euratom-Verdrag. Op beide onderwerpen wordt in deze leidraad ingegaan.

## **Functies van de rechtsgrondslag**

8. De rechtsgrondslag bepaalt de bevoegdheid van de Gemeenschap of de Unie om op het betreffende terrein een besluit te nemen. Daarnaast geeft de rechtsgrondslag aan welke middelen ter beschikking staan om die bevoegdheid uit te oefenen. Bovendien bepaalt de rechtsgrondslag de procedure van besluitvorming.

### *Bevoegdheid*

9. Wat de bevoegdheid betreft bevatten de oprichtingsverdragen specifieke bepalingen en algemene bepalingen. Bij specifieke bepalingen kan bijvoorbeeld worden gedacht aan artikel 40 EG betreffende de bevoegdheid op het gebied van het vrije verkeer van werknemers verordeningen en richtlijnen vast te stellen. Een voorbeeld van een algemene bepaling is artikel 95 EG betreffende de bevoegdheid om maatregelen vast te stellen die de instelling en de werking van de interne markt betreffen.

10. Soms wordt een bepaald besluit noodzakelijk geacht, maar kan geen enkele bepaling in het EG-Verdrag worden aangewezen die de gemeenschapswetgever de bevoegdheid geeft dat besluit te nemen. In dat geval kan artikel 308 EG onder bepaalde voorwaarden in een aanvullende bevoegdheid voorzien. Deze bevoegdheid kan zich echter niet uitstrekken tot de doelstellingen en beleidsterreinen in de andere oprichtingsverdragen, zoals het EU-Verdrag. Hieraan wordt in het bijzonder aandacht besteed in punt 83 e.v.

## Middelen

11. Wat de middelen betreft geven de desbetreffende verdragsbepalingen aan welke soort besluiten op basis daarvan mogen worden genomen. Soms wordt gesproken van “maatregelen”, zonder nadere aanduiding wat daaronder moet worden begrepen. In dat geval mag elk type besluit worden genomen. Soms wordt alleen een bepaald type besluit toegestaan, zoals een verordening of een richtlijn.

12. In sommige gevallen is alleen een besluit van bepaalde aard toegestaan, zoals een stimuleringsmaatregel op basis waarvan subsidieprogramma's kunnen worden vastgesteld. Soms ook bevat het EG-Verdrag een uitdrukkelijk verbod om op een bepaald terrein harmonisatiemaatregelen, vast te stellen. Voorbeelden van dergelijke verbodsbepalingen zijn te vinden op het gebied van cultuur (artikel 151, lid 5, EG) en van volksgezondheid (artikel 152, lid 4, sub c, EG). Deze verboden mogen niet worden omzeild door een soortgelijk besluit aan te nemen op basis van een rechtsgrondslag op een ander terrein, zoals de interne markt. Wanneer de maatregel wel wordt ingegeven door overwegingen van volksgezondheid of cultuur, maar betrekking heeft op het terrein van een andere rechtsgrondslag, zoals de interne markt, bestaat daartegen geen bezwaar. Zie hierover punt 68.

13. Naast maatregelen van materiële aard kunnen op basis van een rechtsgrondslag op een materieel beleidsterrein ook institutionele maatregelen worden vastgesteld. Zie voor de oprichting van agentschappen bijvoorbeeld punten 61 en 78.

## Besluitvormingsprocedure

14. Wat de procedure van besluitvorming betreft, bepalen de Verdragsartikelen welke instanties (Raad, Europees Parlement, Commissie, Hof, of andere instellingen en organen) bij de vaststelling van een besluit moeten worden betrokken en op welke manier dit dient te gebeuren. Ook bepaalt de rechtsgrondslag met welke stemverhouding de Raad een besluit moet nemen: met eenparigheid van stemmen, of met gewone meerderheid van stemmen, of met een gekwalificeerde meerderheid van stemmen. Wordt in het verdragsartikel geen stemprocedure aangegeven dan geldt de hoofdregel van artikel 205, eerste lid: een gewone (volstrekte) meerderheid van stemmen.

15. De keuze van de rechtsgrondslag bepaalt voorts de wijze waarop het Europees Parlement kan deelnemen aan de besluitvormingsprocedure. In veel gevallen heeft het Europees Parlement een stevige stem in het kapittel (medebeslissings-

procedure, samenwerkingsprocedure, instemmingsprocedure). In andere gevallen heeft het slechts een adviesrecht. Door de keuze van de rechtsgrondslag kan de Raad dus bepalen op welke manier het Europees Parlement wordt betrokken. Het negeren van de rechten (“prerogatieven”) van het Europees Parlement kan leiden tot de nietigverklaring van een besluit.

## Toetsing door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

16. De geldigheid (“wettigheid”) van een besluit hangt mede af van de rechtsgrondslag waarop het is gebaseerd. De sanctie op een onjuiste rechtsgrondslag of het ontbreken ervan is nietigheid van het besluit.

Omdat het besluit tot goedkeuring van het PNR-Verdrag tussen de EG en de VS inzake de doorgifte van passagiersgegevens was gebaseerd op artikel 95 EG (interne markt), maar eigenlijk betrekking had op terrorisme- en criminaliteitsbestrijding, werd het besluit door het Hof nietig verklaard (arrest van het Hof van 30 mei 2006, Europees Parlement tegen Raad, C-317/04 en C-318/04, Jur. 2006, blz. I-4721). In plaats van een rechtsgrondslag in het EG-verdrag had een rechtsgrondslag in het Unie-verdrag gebruikt moeten worden.

Het Kaderbesluit inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht was gebaseerd op bepalingen in Titel VI van het EU-Verdrag (politiële en justitiële samenwerking). Het Hof oordeelde echter dat artikel 175 EG (milieu) had moeten worden gebruikt en vernietigde het kaderbesluit (arrest van het Hof van 13 september 2005, Commissie tegen Raad (milieustrafrecht), C-176/03, Jur. 2005, blz. I-7879). Hier dus de omgekeerde situatie: ten onrechte werd een derde pijler grondslag gebruikt in plaats van de eerste pijler (EG-verdrag) grondslag.

Vernietiging van het besluit is geen automatisch gevolg van het gebruik van een verkeerde rechtsgrondslag. Het komt voor dat ten onrechte twee rechtsgrondslagen zijn gebruikt, terwijl met één rechtsgrondslag had moeten worden volstaan. De rechtsgeldigheid van een maatregel wordt volgens het Hof niet aangetast wanneer weliswaar ten onrechte een dubbele rechtsgrondslag is genomen, maar de toepasselijke besluitvormingsprocedures niet onverenigbaar zijn: bijv. artikel 95 EG en artikel 133 EG, op grond waarvan de Raad in beide gevallen met gekwalificeerde meerderheid besluit (arrest van het Hof van 10 december 2002, British American Tobacco, C-491/01, 2002, blz. I-11453).



17. Alleen het Hof van Justitie van de EG is bevoegd een EG-besluit nietig verklaren, niet een nationale rechter. Wanneer de nietigheid van een besluit wordt ingeroepen in een procedure voor de nationale rechter kan deze niet zelf het besluit nietig verklaren. Wanneer de nationale rechter van mening is dat het besluit moet worden nietig verklaard, moet hij hierover een prejudiciële vraag voorleggen aan het Hof van Justitie.

Nietigverklaring brengt mee dat het besluit vanaf de vaststelling ervan (“ex tunc”) geen rechtsgevolgen meer heeft. Het Hof van Justitie kan zo nodig bepalen of en welke gevolgen van het vernietigde besluit toch gehandhaafd blijven in afwachting van een nieuw besluit.

Het Hof verklaarde de richtlijn die het verblijfsrecht van studenten regelde nietig omdat die was gebaseerd op (nu) artikel 308 EG en niet op (nu) artikel 12 EG. De gevolgen van het nietig verklaarde besluit bleven echter in stand totdat de Raad een nieuwe richtlijn op de juiste rechtsgrondslag zou hebben vastgesteld (arrest van het Hof van 7 juli 1992, Parlement/Raad, C-295/90, Jur. 1992, blz. I-4193).

De besluiten tot sluiting van verdragen met Bulgarije en Hongarije werden door het Hof nietig verklaard. Er waren echter geen nieuwe onderhandelingen met de verdragspartners nodig. De Raad hoefde slechts nieuwe besluiten vast te stellen op de juiste rechtsgrondslag. Daarom bepaalde het Hof dat de gevolgen van de nietig verklaarde besluiten in stand bleven “totdat de ter uitvoering van het arrest noodzakelijke maatregelen [waren] vastgesteld” (arrest van het Hof van 11 september 2003, Commissie tegen de Raad, C-211/01, Jur. 2003, blz. I-8913).

Het besluit tot goedkeuring van het PNR-Verdrag tussen de EG en de VS inzake de doorgifte van passagiersgegevens werd door het Hof nietig verklaard (arrest van het Hof van 30 mei 2006, Europees Parlement tegen Raad, C-317/04 en C-318/04, Jur. 2006, blz. I-4721). Deze nietigverklaring noopte tot nieuwe onderhandelingen met de VS. Het Hof bepaalde dat de gevolgen van het vernietigde besluit gedurende vier maanden na het arrest gehandhaafd bleven om de EG in de gelegenheid te stellen het verdrag met inachtneming van de opzegtermijn op te zeggen.

## Wezenlijk vormvereiste

18. Het vermelden van de rechtsgrondslag in de considerans (overwegingen) van het besluit wordt door het Hof van Justitie beschouwd als een “wezenlijk vormvereiste” voor elke gemeenschapshandeling. Het achterwege blijven van de vermelding van de rechtsgrondslag kan daarom leiden tot nietigverklaring van het besluit door het Hof van Justitie.

19. De vermelding vindt doorgaans plaats door in de eerste overweging van de considerans van het besluit de formulering op te nemen: “Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel...”.

Een enkele keer wordt een besluit vastgesteld zonder dat een specifieke rechtsgrond in het EG-Verdrag wordt vermeld (“gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap”). Meestal betreft het besluiten van de Commissie tot instelling van een comité dat haar moet bijstaan in specifieke werkzaamheden (zie bijvoorbeeld Besluit 2006/77/EG van de Commissie van 23 december 2005 tot oprichting van een groep op hoog niveau voor concurrentievermogen, energie en milieu, PB 2006, L 36, blz. 43; Besluit 2002/622/EG van de Commissie van 26 juli 2002 tot oprichting van een Beleidsgroep Radiospectrum, PB 2002, L 198, blz. 49; Besluit 2000/323/EG van de Commissie van 4 mei 2000 tot oprichting van een consumentencomité, PB 2000, L 111, blz. 30).

## Gemotiveerde keuze

20. Het is niet toegestaan een willekeurig artikel aan te wijzen in een van de verdragen: de vlag moet de lading dekken. Het is ook niet toegestaan klakkeloos een rechtsgrondslag over te nemen die eerder werd gebruikt voor een vergelijkbaar besluit, of zelfs de voorganger van het bewuste besluit. Ieder besluit moet op zichzelf worden beoordeeld. De keuze voor de rechtsgrondslag moet berusten op objectieve gegevens die vatbaar zijn voor rechterlijke controle. Tot die gegevens behoren met name het doel en de inhoud van het besluit.

De keuze voor een bepaalde rechtsgrondslag is een autonoom proces. De omstandigheid dat andere gemeenschapshandelingen of zelfs de voorganger van het voorgestelde besluit gebaseerd zijn op een rechtsgrondslag die tot een ander terrein behoort, is volstrekt irrelevant (arrest van het Hof van 10 januari 2006, Commissie tegen EP en Raad, zaak C-178/03, Jur. 2006, blz. I-107, punt

55). Volgens vaste rechtspraak moet de rechtsgrondslag van een handeling immers op basis van het doel en de inhoud van de handeling zelf worden gekozen en niet op basis van de rechtsgrondslag die is gebruikt om andere gemeenschapshandelingen met, in voorkomend geval, soortgelijke kenmerken vast te stellen (zie met name arrest van het Hof van 28 juni 1994, Parlement/Raad, C 187/93, Jur. 1994, blz. I-2857, punt 28).

21. De keuze van de rechtsgrondslag kan desgewenst uitdrukkelijk worden gemotiveerd in het besluit. Dit gebeurt dan in een overweging in de considerans. De motivering voor het besluit zelf (de rechtvaardiging voor het gebruik van de bevoegdheid) moet duidelijk maken dat de rechtsgrondslag terecht is gebruikt. Een beknopte motivering is alleen toelaatbaar als aan de hand van andere elementen van het besluit de keuze voor de rechtsgrondslag kan worden verklaard.

De Commissie dient een duidelijke en uitvoerige motivering voor de rechtsgrondslag van elk voorstel te geven. In geval van wijziging van de rechtsgrondslag na indiening van een voorstel door de Commissie, wordt het Europees Parlement opnieuw naar behoren door de betrokken instelling geraadpleegd, met volledige inachtneming van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (Interinstitutioneel Akkoord “Beter wetgeven”, PB 2003, C 321, blz. 1, punt 14).

Juist in geval van discussies over de keuze tussen verschillende rechtsgrondslagen dient de keuze van de rechtsgrondslag te worden toegelicht in de overwegingen van het besluit (*Gemeenschappelijke praktische handleiding van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie ten behoeve van eenieder die binnen de Gemeenschapsinstellingen bij de opstelling van wetteksten is betrokken*, Luxemburg, 2003, punt 10.7).

## Temporele aspecten

22. De passende rechtsgrondslag moet worden vastgesteld binnen de verdragsbepalingen die gelden en zoals zij worden uitgelegd op het moment van de vaststelling van het besluit. In geval van wijziging van een bestaande tekst, moet de rechtsgrondslag van het nieuwe besluit worden gekozen binnen het rechtskader dat geldt ten tijde van de aanneming van de nieuwe wettekst. Deze regel geldt ook voor herschikking van teksten, waarbij bestaande teksten tezamen

met een wijziging worden samengevoegd in een nieuw besluit en voor codificatie van bestaande teksten in een nieuw besluit zonder dat deze teksten een wijziging ondergaan.

Voorbeeld: het oorspronkelijke besluit is op het algemene artikel 235 EG-Verdrag (tot 1 mei 1999) of artikel 308 EG (sinds 1 mei 1999) gebaseerd omdat er destijds geen specifieke bepaling in het EG-Verdrag bestond. Als zo'n specifieke bepaling inmiddels in het verdrag is opgenomen, moet nu die specifieke bepaling worden genomen als rechtsgrondslag.

De verordening tot oprichting van het Europees Waarnemingscentrum voor drugs en drugsverslaving werd in 1993 gebaseerd op artikel 235 EG-Verdrag (PB 1993, L 36, blz. 1). Het Commissievoorstel uit 2005 voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende het Europees Waarnemingscentrum voor drugs en drugsverslaving, (COM(2005) 399, dat een herschikking betreft, is gebaseerd op artikel 152 EG (volksgezondheid).

Ingeval van herschikking moet de normale wetgevingsprocedure in volle omvang in acht worden genomen (Interinstitutioneel akkoord van 28 november 2001 over een systematischer gebruik van de herschikking van besluiten, PB 2002, C 77, blz. 1, punt 5). Dat kan betekenen dat de herschikking op basis van medebeslissing moet plaatsvinden, terwijl de rechtsbasis van het oorspronkelijke voorstel slechts raadpleging van het Europees Parlement voorschreef.

## 2 Stappenplan voor de vaststelling van de juiste rechtsgrondslag

23. Hieronder wordt uiteengezet welke stappen moeten worden gezet om tot de vaststelling van de juiste rechtsgrondslag te komen. De stappen worden toegelicht in de hierna opgenomen toelichting.

24. NB: Ieder vraagstuk over rechtsgrondslagen kent bijzondere aspecten die niet in een algemene notitie zijn te vatten. Neem daarom in een vroeg stadium contact op met de juridische afdeling van uw ministerie.

Stap 1a:	Bepaal het doel en de inhoud van het besluit.
Stap 1b:	Indien het besluit meerdere doelstellingen bevat: bepaal of deze kunnen worden onderscheiden in een hoofddoelstelling en bijkomstige doelstellingen.
Stap 1c:	Ga na of het besluit een of meer bepalingen bevat op een ander beleidsterrein dan de doelstelling.
Stap 2a:	Ga na welke beleidsterreinen binnen het EG-Verdrag, respectievelijk het EU-Verdrag of het Euratom-Verdrag relevant kunnen zijn.
Stap 2b:	Indien voor (een deel van) het besluit geen enkele andere rechtsgrondslag binnen het EG-Verdrag kan worden aangewezen: ga na of het besluit eventueel (mede) op de aanvullende bevoegdheid van artikel 308 EG kan worden gebaseerd.
Stap 3:	Indien meer beleidsterreinen binnen het EG-Verdrag relevant zijn: ga na of het besluit voornamelijk betrekking heeft op één beleidsterrein, en kies de bijbehorende rechtsgrondslag.
Stap 4:	Bepaal zonodig de verhouding tussen de rechtsgrondslagen.
Stap 5a:	Indien het voorstel in gelijke mate van belang is voor twee of meer beleidsterreinen, moet in beginsel een meervoudige rechtsgrondslag worden gekozen.
Stap 5b:	Indien de voorgeschreven besluitvormingsprocedures niet met elkaar verenigbaar zijn, moet alsnog één enkele rechtsgrondslag worden gekozen.

## Inleiding

25. De Commissie heeft in haar voorstel voor het besluit al een bepaalde keuze gemaakt. Het is mogelijk dat over deze keuze verschil van mening ontstaat. Het is ook mogelijk dat het voorstel inmiddels is gewijzigd als gevolg van de besprekingen in Raadskader (werkgroepen, Coreper), of zou moeten worden gewijzigd als gevolg van een bepaald amendement van het Europees Parlement. De oorspronkelijke rechtsgrondslag die door de Commissie was gekozen, kan dan niet meer passend zijn.

26. Daarnaast kan de Raad besluiten dat een andere dan de voorgestelde rechtsgrondslag passend is.

27. Ook wanneer lidstaten wetgevingsinitiatieven in het kader van het EU-Verdrag indienen, kunnen vragen over de rechtsgrondslag opkomen. Het kan namelijk zijn dat het initiatief geen bevoegdheid van de Unie, maar van de Gemeenschap betreft en dat het besluit gebaseerd moet worden op een rechtsbasis in het EG-Verdrag.

Dit was het geval met het kaderbesluit 2003/80/JBZ inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht (PB 2003, L 29, blz. 55), dat op initiatief van Denemarken door de Raad werd aangenomen. Het Hof oordeelde dat belangrijke elementen ervan tot de bevoegdheid van de Gemeenschap behoorden en vernietigde het besluit (arrest van het Hof van 13 september 2005, Commissie tegen Raad (milieustrafrecht), C-176/03, Jur. 2005, blz. I-7879).

28. Voor de bepaling van de juiste rechtsgrondslag van het ontwerp-besluit moeten dan de volgende stappen worden gezet.

### Stap 1a: Bepaal het doel en de inhoud van het besluit

29. Allereerst moet worden vastgesteld wat het doel en de inhoud van het ontwerp-besluit is. Dit moet gebeuren naar de stand van de besprekingen op het moment waarop het geschil over de rechtsgrondslag ontstaat: het ontwerp-besluit zoals het op dat moment luidt. Het doel van het besluit staat meestal geformuleerd in een van de eerste artikelen van het besluit, en soms in de voorafgaande overwegingen.

30. Het doel moet worden gesteund door objectieve elementen in de inhoud van het besluit. De inhoud van het besluit wordt gevormd door de bepalingen ervan. Omdat in de besprekingen in Brussel vaak eerst de bepalingen van het ontwerpbesluit worden besproken en pas daarna de overwegingen, kan de (inmiddels gewijzigde) inhoud afwijken van de in het oorspronkelijke Commissievoorstel geformuleerde doelstelling.

### **Stap 1b: Indien het besluit meerdere doelstellingen bevat: bepaal of deze kunnen worden onderscheiden in een hoofddoelstelling en bijkomstige doelstellingen.**

31. Meestal kan een besluit, wat zijn doelstelling en inhoud betreft, gemakkelijk worden gekarakteriseerd. De bijpassende verdragsbepaling is dan snel gevonden. Dat is echter niet altijd het geval. Met een besluit kunnen immers meer doeleinden tegelijkertijd worden nagestreefd, bijvoorbeeld uitvoering geven aan het gemeenschappelijk landbouwbeleid en bescherming van het milieu. In dat geval kunnen namelijk meer verdragsbepalingen relevant zijn. Indien bij de vaststelling van de doelstelling van het besluit blijkt dat in wezen meer doelstellingen worden nagestreefd, moet worden gezien of één doelstelling primair wordt nagestreefd en andere doelstelling(en) eventueel van bijkomstige aard zijn.

De richtlijn 2001/37 inzake productie, presentatie en verkoop van tabaksproducten was gebaseerd op de artikelen 95 EG en 133 EG. Volgens het Hof was echter het handelspolitieke element van ondergeschikt belang. De richtlijn had dus enkel op artikel 95 EG vastgesteld moeten worden (arrest van het Hof van 10 december 2002, *British American Tobacco*, C-491/01, 2002, blz. I-11453, punt 96).

De Raad kon beschikking 96/664 tot vaststelling van een meerjarenprogramma ter bevordering van de taalverscheidenheid in de Gemeenschap rechtsgeldig vaststellen op de enkele rechtsgrondslag voor het industriebeleid (nu artikel 157 EG). De omstandigheid dat het programma gunstige gevolgen voor de verspreiding van culturele werken kan hebben, betekent volgens het Hof nog niet dat het besluit tevens op het cultuurartikel (nu artikel 151 EG) gebaseerd moest worden. Het betreft immers slechts indirecte en bijkomstige gevolgen in vergelijking met de beoogde rechtstreekse gevolgen, die economisch van aard zijn, zodat er geen grond aanwezig is om de beschikking tevens op (nu artikel 151 EG) te baseren (arrest van het Hof van 23 februari 1999, *Parlement/Raad*, C-42/97, Jur. 1999, blz. I-869, punten 39 en 40).

## **Stap 1c: Ga na of het besluit bepalingen bevat die buiten de doelstelling vallen**

32. Soms bevat een ontwerpbesluit een duidelijke doelstelling op een bepaald beleidsterrein (bijvoorbeeld de bescherming van het milieu) maar bevat het daarnaast componenten of bepalingen die (ook) op een of meer andere beleidsterreinen betrekking hebben (bijvoorbeeld de bescherming van de veiligheid van werknemers). Het identificeren van deze afwijkende bepalingen is van belang omdat ook dan verschillende verdragsbepalingen relevant kunnen zijn. Ook in dit geval is het daarom van belang te beoordelen of die andere componenten of bepalingen van bijkomstige aard zijn of niet.

## **Stap 2a: Ga na welke beleidsterreinen binnen het EG-Verdrag, respectievelijk het EU-Verdrag of het Euratom-Verdrag relevant kunnen zijn**

33. Vervolgens moet aan de hand van de doelstelling(en) van het besluit worden vastgesteld welke verdragsbepaling(en) in aanmerking zouden kunnen komen als rechtsgrondslag. Binnen het EG-Verdrag, respectievelijk het EU-Verdrag of eventueel het Euratom-Verdrag moet dan worden gezocht naar de relevante beleidsterreinen en de daarin opgenomen bepalingen op grond waarvan maatregelen kunnen worden vastgesteld.

Voor de vaststelling van de rechtsgrondslag voor een sociaal programma voor de integratie van vluchtelingen kan worden gedacht aan bepalingen betreffende asiel (artikel 63 EG), betreffende sociaal beleid (artikel 137 EG), of, omdat het niet om EU-onderdanen gaat, aan de aanvullende bevoegdheid van artikel 308 EG.

Voor maatregelen op het gebied van stralingsbescherming kan worden gedacht aan de milieu-bepalingen (artikel 175 EG), volksgezondheid (152 EG), bescherming van de gezondheid en veiligheid van werknemers (137 EG), of de stralingsbepalingen uit het Euratom-Verdrag (artikel 30 en 31 EGA).

34. Voor gevallen waarin een voorstel tegelijkertijd binnen verschillende oprichtingsverdragen kan worden gelokaliseerd, is het belangrijk hoofdstuk 5 betreffende de keuze tussen de pijlers te raadplegen (punt 79 en verder).



## **Stap 2b: Indien voor (een deel van) het besluit geen enkele andere rechtsgrondslag binnen het EG-Verdrag kan worden aangewezen: ga na of het besluit (mede) op de aanvullende bevoegdheid van artikel 308 EG kan worden gebaseerd**

35. Wanneer geen enkele verdragsbepaling binnen het EG-Verdrag kan worden aangewezen om te dienen als rechtsgrondslag voor het gehele besluit of een onderdeel daarvan, moet worden onderzocht of gebruik kan worden gemaakt van de “restbevoegdheid” in artikel 308 EG. Het EU-Verdrag kent niet een dergelijk artikel.

36. Deze bepaling kan echter niet in alle gevallen worden toegepast. Er moet voldaan worden aan de voorwaarden van artikel 308 EG om deze bepaling als rechtsgrondslag te kunnen gebruiken. Deze bepaling mag bovendien niet worden gebruikt wanneer een beleidsterrein uit het EU-Verdrag of het Euratom-Verdrag aan de orde is.

37. Op de voorwaarden voor toepassing van artikel 308 EG wordt in hoofdstuk 3 afzonderlijk ingegaan.

## **Stap 3: Indien meer beleidsterreinen binnen het EG-Verdrag relevant zijn: ga na of het besluit voornamelijk betrekking heeft op één beleidsterrein en kies de bijbehorende rechtsgrondslag**

38. Indien uit onderzoek volgt dat een gemeenschapshandeling een tweeledig doel heeft of dat sprake is van twee componenten, maar die handeling voornamelijk betrekking heeft op één beleidsterrein met slechts bijkomende, secundaire gevolgen voor andere terreinen, is één enkele rechtsgrondslag voldoende. In dat geval moet de rechtsgrondslag worden gekozen op het beleidsterrein waarop de primaire doelstelling is gelegen. Het Hof spreekt in dit verband ook wel van het hoofddoel, het hoofdelement of de voornaamste of overwegende component. Van belang is te bepalen of het effect van een maatregel op het ene terrein rechtstreeks en onmiddellijk is en op het andere terrein slechts indirect en zijdelings. In het laatste geval heeft die component slechts een ondergeschikt karakter ten opzichte van de voornaamste component. Voor de duidelijkheid zou een expliciete toelichting bij de gemaakte afweging kunnen worden opgenomen in de considerans van het besluit.

Hoe moeilijk deze afweging soms kan zijn wordt geïllustreerd door de zaak Edicom. Beschikking 94/445/EG betreffende telematicanetwerken tussen de administraties voor de statistieken van het goederenverkeer tussen lidstaten (Edicom) was door de Raad gebaseerd op (nu) artikel 308 EG. Het Hof oordeelde dat de beschikking tot hoofddoel had door operationele maatregelen van technische aard de interoperabiliteit van de nationale netwerken te verzekeren. De door het Europees Parlement bepleitte rechtsgrondslag (nu artikel 156 EG, inzake transeuropese netwerken) was de enige juiste. Het feit dat de beschikking ook de doelstellingen van de interne markt diende, kwam slechts na het hoofddoel zodat artikel 95 EG – zoals bepleit door de Commissie - geen passende rechtsgrondslag voor de vaststelling ervan kon vormen. (26 maart 1996, Parlement/Raad, C-271/94, Jur. 1996, blz. I-1689, punten 32 en 33; in deze zin ook arrest van het Hof van 4 oktober 1991, Parlement/Raad, 70/88, Jur. 1991, blz. I-4529, punt 17).

De Raad stelde op basis van artikel 37 EG betreffende het gemeenschappelijk landbouwbeleid verordeningen vast ter bescherming van de bossen in de gemeenschap tegen luchtverontreiniging en brand. Het Europees Parlement kwam hiertegen in beroep bij het Hof van Justitie met de stelling dat de wijzigingsverordeningen artikel 175 EG betreffende het milieubeleid als rechtsgrondslag hadden moeten hebben, omdat de verordeningen zowel vanwege hun doel als vanwege hun inhoud immers specifieke acties op milieugebied bevatten. Volgens de Raad echter betrof de communautaire actie ten gunste van de bossen aanvankelijk een actie op milieugebied maar had deze in 1992 een ander karakter had gekregen toen een bosbouwstrategie werd ingeleid die gericht was op landbouwers. Ook de Commissie was van mening dat bomen en dus bossen onder het landbouwbeleid vallen.

Het Hof concludeerde dat in dit geval artikel 175 EG als rechtsbasis had moeten worden gebruikt omdat het gaat om maatregelen die specifiek tot het milieubeleid behoren. Dat deze maatregelen ook gevolgen hebben voor andere gebieden doet daar niet aan af (arrest van het Hof van 25 februari 1999, Parlement/Raad, gevoegde zaken C-164/97 en C-165/97, Jur. 1999, blz. I-1139).

Met betrekking tot de afvalstoffenrichtlijn overwoog het Hof dat het vrije verkeer van afvalstoffen moet wijken voor de dwingende vereisten die verband houden met het milieu: de bestrijding van milieuaantastingen bij voorrang aan de bron als bedoeld in artikel 174, lid 2, EG. Wanneer de doelstelling van het besluit zich op dit laatste richt, kan als rechtsgrondslag niet worden genomen artikel 95 EG,

betreffende de verwezenlijking van de interne markt, maar moet artikel 174, lid 2, EG worden toegepast (arrest van het Hof van 17 maart 1993, Commissie/Raad, C-155/91, Jur. 1993, blz. I-939).

Het besluit van de Raad om het verdrag tussen de EG en de VS inzake het Energy Star Label goed te keuren op basis van artikel 175 EG (milieu) werd vernietigd door het Hof. Het verdrag heeft volgens het Hof zowel een handelspolitiek doel als een milieubeschermingsdoel, omdat het enerzijds de handel vergemakkelijkt (één etiketteringsnorm, één registratieprocedure) en anderzijds op de lange termijn energiebesparing beoogt te stimuleren en dus een positief effect op het milieu zal hebben.

Het handelspolitieke doel moest volgens het Hof in dit geval echter als overwegend worden beschouwd, zodat het besluit tot goedkeuring van de overeenkomst op artikel 133 EG had moeten worden gebaseerd. Het positieve effect op het milieu is namelijk slechts indirect en zijdelings in tegenstelling tot het effect op de handel in kantoorapparatuur dat rechtstreeks en onmiddellijk is. Bovendien bevat de overeenkomst zelf geen nieuwe eisen inzake energiebesparing (arrest van het Hof van 12 december 2002, Commissie tegen Raad, C-281/01, Jur. 2002, blz. I-12049).

#### **Stap 4: Bepaal zonodig de verhouding tussen de rechtsgrondslagen**

39. Het is mogelijk dat een rechtsgrondslag op het ene beleidsterrein op grond van het stelsel van het verdrag of de rechtspraak van het Hof van Justitie in beginsel voorrang heeft boven een rechtsgrondslag op een ander beleidsterrein. In dat geval moet de rechtsgrondslag worden gekozen in het beleidsterrein dat voorrang heeft.

Een bepaling als artikel 308 EG betreffende de gemeenschappelijke markt kan niet worden gekozen als rechtsgrondslag als elders in het EG-Verdrag een uitdrukkelijke bevoegdheid is opgenomen voor het aannemen van een besluit op het bewuste terrein. Een overeenkomstige bepaling als artikel 308 EG voor de gemeenschappelijke markt is artikel 18, lid 2, EG inzake de bevordering van het Burgerschap van de Unie. Ook deze bepaling kan alleen worden gebruikt als het EG-Verdrag elders niet in de vereiste bevoegdheden voorziet. Ook op de artikelen 12 en 13 EG betreffende het verbod van discriminatie naar nationaliteit en de bestrijding van andere vormen van discriminatie kan slechts een beroep worden gedaan wanneer andere bepalingen van het EG-Verdrag toepasselijk niet zijn.

De bepalingen van het EG-Verdrag hebben voorrang boven de bepalingen van het EU-Verdrag (artikel 47 EU en artikel 29 EU). Anderzijds hebben de bepalingen van het Euratom-Verdrag voorrang boven het EG-verdrag (artikel 305, lid 2 EG). Zie ook hoofdstuk 5, betreffende de keuze tussen de pijlers.

Geen voorrang achtte het Hof aanwezig tussen het gemeenschappelijk landbouwbeleid en het communautaire milieubeleid. Volgens het Hof is in de rechtspraak geen aanwijzing te vinden op grond waarvan het ene beleid in beginsel voorrang heeft boven het andere (arrest van het Hof van 25 februari 1999, Europees Parlement tegen de Raad, gevoegde zaken C-164/97 en C-165/97, Jur. 1999, blz. I-1139, punt 15).

Een ander voorbeeld waarin de keuze tussen rechtsgrondslagen dwingend uit het stelsel van het verdrag voortvloeit, is te vinden in het gebruik van artikel 308 EG, wanneer de wens bestaat dat maatregelen worden getroffen die voor alle lidstaten gelden, terwijl het gaat om besluiten op grond van Titel IV van het Derde Deel van het EG-Verdrag op de gebieden van visa, asiel of migratie, die niet voor alle lidstaten tot verplichtingen kunnen leiden. Hoe wenselijk het ook kan zijn dat EG-besluiten van toepassing zijn in alle lidstaten, de protocollen bij het EG- en EU-Verdrag zijn doelbewust opgesteld om Denemarken uit te sluiten en het VK en Ierland slechts optioneel (*à la carte*) te laten deelnemen aan deze besluiten. De keuze voor een rechtsgrondslag in deze titel is dwingend en kan niet worden vervangen door de keuze voor artikel 308 EG (zie ook punt 47 en 59).

40. Van de voorrang moet worden onderscheiden de omvang van de bevoegdheden. Zo kunnen van de werkingssfeer van een algemene bepaling expliciet bepaalde onderwerpen zijn uitgesloten.

Van het bereik van artikel 95 EG betreffende de verwezenlijking van de doelstellingen van de interne markt worden uitdrukkelijk uitgesloten maatregelen betreffende fiscale harmonisatie, het vrije personenverkeer en de rechten en belangen van werknemers (artikel 95, lid 2, EG). Voor een besluit op deze uitgesloten terreinen kan dus niet als basis artikel 95 EG worden genomen, maar moeten de toepasselijke specifieke bepalingen worden gekozen. Wat de uitleg van het begrip 'fiscale bepalingen' betreft, heeft het Hof verklaard dat daaronder moeten worden begrepen alle soorten belastingen en heffingen, en alle soorten materiële en procedurele bepalingen (arrest van het Hof van 29 april 2004, Commissie tegen de Raad, Jur. 2004, blz. I-1, punten 63-67).

Maatregelen voor de vergemakkelijking van de uitoefening van het recht om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten kunnen met toepassing van artikel 18, lid 2, EG (medebeslissing) worden vastgesteld. Deze regel geldt niet voor de vaststelling van bepalingen inzake paspoorten, identiteitskaarten, sociale zekerheid en sociale bescherming (artikel 18, lid 3, EG). Dat heeft tot gevolg dat besluiten over deze onderwerpen in beginsel alleen op basis van artikel 308 EG (met unanimiteit) kunnen worden genomen. Maatregelen met betrekking tot paspoorten die gerelateerd kunnen worden aan de personencontroles aan de buitengrenzen van de Unie kunnen worden gebaseerd op artikel 62, lid 2, onder a), EG. Zie bijvoorbeeld Verordening (EG) nr. 2252/2004 van de Raad van 13 december 2004 betreffende normen voor de veiligheidskenmerken van en biometrische gegevens in door de lidstaten afgegeven paspoorten en reisdocumenten (PB 2004, L 385, blz. 1).

41. Het ene beleidsterrein kan een algemene doelstelling nastreven, terwijl het andere terrein een specifieke doelstelling en regels bevat. Bij de keuze van de rechtsgrondslag hebben specifieke verdragsbepalingen in beginsel voorrang boven algemene bepalingen.

Als algemene verdragsbepaling kan bijvoorbeeld worden aangemerkt artikel 12 EG, op grond waarvan de Raad bevoegd is regelingen te treffen met het oog op het verbod van discriminatie naar nationaliteit, tenzij elders in het verdrag bijzondere bepalingen dienst kunnen doen als rechtsgrondslag. Wat betreft het vrije werknemersverkeer bevat artikel 40 EG zo'n specifieke bevoegdheid om maatregelen op dit terrein vast te stellen.

42. De voorrang van specifieke rechtsgrondslagen op algemene rechtsgrondslagen heeft betrekking op de systematiek binnen de verdragen en staat los van een eventuele hoofddoelstelling en bijkomende doelstelling van het besluit. Het gelijktijdig nastreven van een doelstelling op een algemeen terrein als de interne markt en van een doelstelling op een specifiek terrein als milieu verhindert niet dat de algemene rechtgrondslag kan worden gekozen. Wel moet in dat geval worden bepaald of het hoofddoel van de regeling daadwerkelijk is gelegen op het algemene beleidsterrein.

Een maatregel ter harmonisering van de nationale regelingen inzake de productievoorwaarden in een bepaalde tak van industrie waarmee wordt beoogd

mededingingsdistorsies in die industrietak uit de weg te ruimen, draagt bij aan de verwezenlijking van de interne markt en valt daarom binnen de werkingssfeer van artikel 95 EG, welke bepaling in het bijzonder is afgestemd op de voltooiing van de interne markt. De daarbij eveneens nagestreefde doelstellingen van milieubescherming kunnen doeltreffend worden nagestreefd op basis van artikel 95 EG (arrest van het Hof van van 11 juni 1991, Titaandioxide, 300/89, Jur 1991, blz. I-2867, punten 23-24).

### **Stap 5a: Indien het voorstel in gelijke mate van belang is voor twee of meer beleidsterreinen, moet in beginsel een meervoudige rechtsgrondslag worden gekozen.**

43. Wanneer twee beleidsterreinen voor het besluit even belangrijk zijn, moeten de rechtsgrondslagen op beide beleidsterreinen worden gebruikt.

Een instelling is, wanneer haar bevoegdheid op twee verdragsbepalingen berust, gehouden de desbetreffende handelingen op basis van die twee bepalingen vast te stellen (arrest van het Hof van 27 september 1988 (zaak 165/87, Commissie/Raad, Jurispr. 1988, blz. 5545, punt 11).

Indien blijkt dat het besluit tegelijkertijd meer doeleinden heeft die onverbreekelijk met elkaar verbonden zijn, zonder dat de ene secundair en indirect is ten opzichte van de andere, zal dat besluit bij wijze van uitzondering op de verschillende desbetreffende rechtsgrondslagen kunnen worden gebaseerd (arrest van het Hof van het Hof van 10 december 2002, British American Tobacco, C-491/01, Jur. 2002, blz. I-11453, punt 94; zie ook advies van het Hof 2/00 van 6 december 2001, Jur. 2001, blz. I-9713, punt 23).

De Raad had de sluiting van het Verdrag van Rotterdam inzake de procedure met betrekking tot voorafgaande [geïnformeerde] toestemming (PIC) ten aanzien van bepaalde [gevaarlijke] chemische stoffen en pesticiden in de internationale handel, uitsluitend gebaseerd op artikel 175 EG (milieu). Volgens de Commissie had dit moeten gebeuren op basis van artikel 133 EG (handelspolitiek). Het Hof oordeelt echter dat dit verdrag, zowel wat de nagestreefde doelstellingen als de inhoud ervan betreft, twee onverbreekelijk met elkaar verbonden componenten bevat, zonder dat de ene als secundair of indirect ten opzichte van de andere kan worden beschouwd. De ene valt onder de gemeenschappelijke handelspolitiek en de andere onder de bescherming van de menselijke gezondheid en het

milieu. Daarom diende het goedkeuringsbesluit te worden gebaseerd op de twee desbetreffende rechtsgrondslagen: de artikelen 133 EG en 175, lid 1, EG (arrest van het Hof van 10 januari 2006, Commissie tegen Raad, C-94/03, Jur. 2006, blz. I-1, punt 51).

Met betrekking tot de rechtsgrondslag van het besluit over de sluiting van het Internationaal Verdrag betreffende het geharmoniseerde systeem inzake de omschrijving en de codering van goederen, stelde de Commissie dat de Raad alleen artikel 133 EG betreffende de gemeenschappelijke handelspolitiek als rechtsgrondslag voor het besluit had mogen gebruiken. Het Hof bepaalde echter dat de Raad in tariefzaken over een algemene bevoegdheid beschikt die als zodanig evenzeer op artikel 26 EG als op artikel 133 EG berust, aangezien zij niet afhangt van de vraag, of de wijziging van de rechten van het Gemeenschappelijke Douanetarief autonoom tot stand is gekomen (artikel 26 EG) dan wel in het kader van tariefakkoorden of andere handelspolitieke maatregelen (artikel 133 EG). Daarom vormden beide artikelen tezamen de juiste rechtsgrondslag voor de vaststelling van een tariefnomenclatuur (arrest van het Hof van 27 september 1988, Commissie/Raad, 165/87, Jur. 1988, blz. 5545, punten 6-13; arresten van 30 mei 1989, Commissie/Raad, 242/87, Jur. 1989, blz. 1425, punten 33 tot en met 37, en 7 maart 1996, Parlement/Raad, C-360/93, Jur. 1996, blz. I-1195, punt 30).

### **Stap 5b: Indien de voorgeschreven besluitvormingsprocedures niet met elkaar verenigbaar zijn, moet echter één rechtsgrondslag worden gekozen**

44. Wanneer twee beleidsterreinen even belangrijk zijn, maar de besluitvormingsprocedures die voor de beide rechtsgrondslagen zijn voorgeschreven met elkaar onverenigbaar zijn, moet alsnog één rechtsgrondslag worden gekozen.

Het is niet toegestaan een dubbele rechtsgrondslag te gebruiken wanneer besluitvormingsprocedures onverenigbaar zijn (arrest van het Hof van 10 december 2002, British American Tobacco, C-491/01, Jur. 2002, blz. I-11453; advies van het Hof van 6 december 2001 inzake Protocol van Cartagena, advies 2/00, Jur. 2001, I-9713).

45. Een combinatie van rechtsgrondslagen is volgens het Hof van Justitie niet toelaatbaar wanneer de procedures die voor de desbetreffende rechtsgrondslagen

zijn voorgeschreven, onverenigbaar zijn en/of wanneer de cumulatie van rechtsgrondslagen de rechten van het Europees Parlement aantast. Door het gebruik van “en/of” lijkt het Hof uit te gaan van een loskoppeling van de stemregels in de Raad en de prerogatieven van het Europees Parlement.

Volgens het Hof is het gebruik van een dubbele rechtsgrondslag uitgesloten “wanneer de procedures die voor de twee rechtsgrondslagen zijn voorgeschreven, onverenigbaar zijn en/of wanneer de cumulatie van rechtsgrondslagen de rechten van het Parlement aantast” (arrest van het Hof van 10 januari 2006, Commissie tegen Raad, C-94/03, Jur. 2006, blz. I-1, punt 57). In de Engelse versie van het arrest spreekt het Hof niet van “en/of”, maar slechts van “of”, wat het alternatieve karakter van beide elementen nog versterkt.

46. Van onverenigbaarheid van procedures is in die uitleg al sprake als verschillende regels voor de stemming in de Raad toepasselijk zouden zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval indien de Raad op basis van de ene rechtsgrondslag met eenparigheid van stemmen zou moeten beslissen, terwijl hij op basis van de andere rechtsgrondslag met gekwalificeerde meerderheid van stemmen beslist. De Juridische dienst van de Raad is daarentegen van mening dat eenparigheid van stemmen en gekwalificeerde meerderheid van stemmen in beginsel wel met elkaar verenigd kunnen worden. De combinatie is alleen verboden wanneer de positie van het Europees Parlement er nadelig door wordt beïnvloed – zie punt 49. De Juridische Dienst stelt zich op het standpunt dat het Hof zich nog niet expliciet over deze vraag heeft uitgesproken.

Het onderscheid tussen de gevallen waarin de Raad zich met gekwalificeerde meerderheid uitspreekt en die waarin hij beslist met eenparigheid van stemmen is volgens het Hof een wezenlijk element van de wetgevingsprocedure (arrest van het Hof van 11 juni 1991, Titaandioxide, C-300/89, Jur. 1991, blz. I-2867, punt 19).

In het arrest betreffende de rechtsgeldigheid van richtlijn 2001/44 inzake wederzijdse invorderingsbijstand overwoog het Hof – anders dan de Raad had bepleit - “dat de procedures van de artikelen 93 EG en 94 EG enerzijds en artikel 95 EG anderzijds, eraan in de weg staan dat laatstgenoemd artikel met een van de twee andere genoemde artikelen wordt gecumuleerd om als rechtsgrondslag te dienen voor de vaststelling van een handeling als richtlijn 2001/44. Waar immers eenparigheid is vereist om een handeling vast te stellen op basis van de artikelen 93 EG en 94 EG, volstaat een gekwalificeerde meerderheid om op rechtsgeldige



wijze een handeling vast te stellen op basis van artikel 95 EG. Van bovengenoemde bepalingen kunnen dus alleen de artikelen 93 EG en 94 EG op cumulatieve wijze als geldige rechtsgrondslag voor de vaststelling van een rechtshandeling door de Raad worden gebruikt.” (arrest van het Hof van 29 april 2004, Commissie tegen de Raad, C-338/01, Jur. 2004, blz. I-4829).

In het arrest betreffende het Verdrag van Rotterdam overwoog het Hof dat het feit dat naast artikel 175 EG voor artikel 133 EG werd gekozen, “in casu geen invloed hebben op de binnen de Raad geldende regels voor de stemming, daar artikel 133, lid 4, EG evenals artikel 175, lid 1, EG bepaalt dat de Raad bij de uitoefening van de hem bij dat artikel verleende bevoegdheden besluit met gekwalificeerde meerderheid van stemmen.” (arrest van het Hof van 10 januari 2006, Commissie tegen Raad, C-94/03, Jur. 2006, blz. I-1, punt 58). Hieruit moet worden afgeleid dat een combinatie van artikel 175, lid 1 EG met artikel 133, lid 5 of 6, EG niet toelaatbaar is, aangezien in de laatste bepalingen unanimitieit wordt voorgeschreven.

47. Van onverenigbaarheid van besluitvormingsprocedures is ook sprake wanneer de betrokken actoren niet dezelfde zijn. De Raad is namelijk voor de toepassing van bepaalde beleidsterreinen van het EG-Verdrag niet altijd samengesteld uit vertegenwoordigers van de regeringen van alle lidstaten. Een combinatie van rechtsgrondslagen waarbij de samenstelling van de Raad verschilt is dan niet mogelijk.

Aan de vaststelling van maatregelen op grond van Titel IV van het Derde Deel van het EG-Verdrag (visa, asiel, immigratie) wordt niet deelgenomen door Denemarken, en door het VK en Ierland slechts voorwaardelijk. Dit vloeit voort uit de Protocolen bij het EU-Verdrag en het EG-Verdrag betreffende de positie van Denemarken, respectievelijk het VK en Ierland. Een combinatie met rechtsgrondslagen uit een ander deel van het EG-Verdrag waaraan Denemarken (of het VK en Ierland) wel deelneemt is dan niet mogelijk.

Een ander voorbeeld is te vinden in de overgangsbepalingen voor de totstandbrenging van de EMU. Op lidstaten die niet met de euro meedoen (“lidstaten zonder derogatie”) is een aantal bepalingen van het economisch en monetair beleid niet van toepassing en de stemrechten van de lidstaten zonder derogatie worden geschorst voor besluiten op basis van die bepalingen (zie artikel 122, leden 3 en 4, EG).

48. Het gebruik van een dubbele rechtsgrondslag is eveneens uitgesloten wanneer de cumulatie van rechtsgrondslagen de rechten van het Europees Parlement aantast.

49. Indien de ene rechtsgrondslag unanimiteit voorschrijft, en de andere rechtsgrondslag gekwalificeerde meerderheid, in een procedure waarin het EP medebeslissingsrecht heeft, is sprake van aantasting van de rechten van het Europees Parlement. De inbreng van het Europees Parlement kan immers gemakkelijker worden overgenomen door de Raad met gekwalificeerde meerderheid dan wanneer hij met unanimiteit besluit. Bovendien zou het EP kunnen worden afgehouden van de inbreng van amendementen in het vooruitzicht dat het unanimitetsvereiste aan de zijde van de Raad instemming zou verhinderen. Ook hier schuilt dus het gevaar van een verstoring van het institutionele evenwicht.

Of dit ook geldt voor een combinatie van rechtsgrondslagen op grond waarvan het Europees Parlement slechts wordt geraadpleegd is niet zeker. De Raad is immers niet gehouden een advies van het Europees Parlement op te volgen. Maar ook hier kan worden gesteld dat de inbreng van het Europees Parlement gemakkelijker zou kunnen worden overgenomen door de Raad wanneer hij met gekwalificeerde meerderheid besluit en dat het EP zou kunnen worden afgehouden van de inbreng van een bepaalde opinie in het vooruitzicht dat het unanimitetsvereiste aan de zijde van de Raad overneming zou verhinderen.

Volgens het Hof moest het goedkeuringsbesluit bij het Verdrag van Rotterdam (inzake voorafgaande geïnformeerde toestemming voor in- en uitvoer van gevaarlijke chemische stoffen) niet alleen worden gebaseerd op artikel 175 EG, maar ook op artikel 133 EG. Van onverenigbaarheid van deze rechtsgrondslagen was geen sprake. Ten eerste behoorde het Verdrag van Rotterdam immers niet tot de overeenkomsten waarvoor krachtens artikel 133, lid 5, EG in de Raad eenparigheid van stemmen is vereist, zodat het feit dat daarnaast artikel 133 EG werd gekozen, in casu geen invloed kon hebben op de in de Raad geldende regels voor de stemming. De laatstgenoemde bepaling schrijft immers evenals artikel 175, lid 1, EG in beginsel een gekwalificeerde meerderheid voor. Ten tweede deed een beroep op zowel artikel 133 EG als artikel 175, lid 1, EG evenmin afbreuk aan de rechten van het Europees Parlement. Weliswaar schrijft het eerste van deze artikelen, juncto artikel 300, lid 3, eerste alinea, EG, niet voor dat deze instelling vóór de sluiting van een overeenkomst op het gebied van de handelspolitiek moet worden geraadpleegd, maar het tweede artikel leidt

wél tot een dergelijk resultaat. Anders dan de situatie in de zaak waarin het Titaandioxide-arrest is geweest, werden de rechten van het Europees Parlement door de cumulatie van de rechtsgrondslagen in casu dus niet aangetast (arrest van het Hof van 10 januari 2006, Commissie tegen Raad, C-94/03, Jur. 2006, blz. I-1, punt 52-54).

In het Titaandioxide-arrest ging het om de volgende situatie. Het toenmalige artikel 100 A (interne markt) schreef de samenwerkingsprocedure voor, terwijl volgens de andere bepaling, artikel 130 S (milieu), de Raad met eenparigheid van stemmen besliste na enkele raadpleging van het Europees Parlement. In een dergelijk geval zou de cumulatie van rechtsgrondslagen de samenwerkingsprocedure tot een dode letter maken. In de samenwerkingsprocedure besluit de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen indien hij voornemens is de door het Europees Parlement geformuleerde en door de Commissie in haar opnieuw behandelde voorstel overgenomen amendementen op zijn gemeenschappelijk standpunt te aanvaarden; hij moet daarentegen met eenparigheid van stemmen besluiten indien het Europees Parlement het gemeenschappelijk standpunt verwerpt of indien hij het opnieuw behandelde voorstel van de Commissie wenst te wijzigen. Dit wezenlijke element van de samenwerkingsprocedure zou in het gedrang komen, indien de Raad door de gelijktijdige verwijzing naar de artikelen 100 A en 130 S in elk geval met eenparigheid van stemmen zou moeten besluiten. Het doel van de samenwerkingsprocedure, versterking van de deelneming van het Europees Parlement aan het wetgevingsproces van de Gemeenschap, zou aldus op losse schroeven komen te staan. Zoals het Hof verklaarde in de arresten van 29 oktober 1980 (zaak 138/79, Roquette Frères, Jur. 1980, blz. 3333, punt 33, en zaak 139/79, Maizena, Jur. 1980, blz. 3393, punt 34), spiegelt zich in de deelneming van het Europees Parlement op communautair niveau een democratisch grondbeginsel af, volgens hetwelk de volkeren door tussenkomst van een representatieve vergadering aan de machtsuitoefening deelnemen. Derhalve is in casu het beroep op de dubbele rechtsgrondslag van de artikelen 100 A en 130 S uitgesloten, zodat moet worden vastgesteld welke van die bepalingen de passende rechtsgrondslag is (arrest van het Hof van 11 juni 1991, Titaandioxide, C-300/89, Jur. 1991, blz. I-2867, punten 18 tot en met 21).

50. Van een aantasting van de rechten van het Europees Parlement is geen sprake indien de desbetreffende besluitvormingsprocedures raadpleging van het EP combineren met medebeslissing, mits de beide rechtsgrondslagen een identieke stemprocedure in de Raad voorschrijven (dus hetzij gekwalificeerde meerderheid, hetzij unanimitéit, maar geen combinatie daarvan). Het gevolg is wel dat dan het gehele besluit aan de medebeslissingsprocedure is onderworpen, ook voor de onderdelen waarvoor een andere – of in het geheel geen – rol voor het Europees Parlement in het Verdrag is voorzien.

Dit is bijvoorbeeld het geval met de combinatie van

- artikel 175 EG (milieu, medebeslissing) en artikel 133 EG (handelspolitiek, in beginsel gekwalificeerde meerderheid, geen rol EP). Deze combinatie oordeelde het Hof toelaatbaar met betrekking tot het PIC-Verdrag: (arrest van het Hof van 10 januari 2006, Commissie tegen Raad, C-94/03, Jur. 2006, blz. I-1, punt 51);
- artikel 95 EG (interne markt, gekwalificeerde meerderheid, medebeslissing) en artikel 133 EG;
- artikel 95 EG en artikel 37 EG (landbouw, gekwalificeerde meerderheid, raadpleging);
- artikel 42 EG (sociale zekerheid migrerende werknemers, unanimitéit, medebeslissing) en artikel 308 EG (unanimitéit, raadpleging).

51. Wanneer sprake is van onverenigbare rechtsgrondslagen en dus alsnog moet worden gekozen voor één enkele rechtsgrondslag, - en geen bijzondere omstandigheid dwingt tot de keuze voor een bepaalde rechtsgrondslag - verdient de rechtsgrondslag de voorkeur die het meest recht doet aan de deelneming van het Europees Parlement aan de besluitvorming. Deze aanbeveling vloeit voort uit het algemene Nederlandse standpunt over de versterking van de positie van het Europees Parlement in de besluitvorming.

52. Ter vergemakkelijking van de keuze bevat het EG-Verdrag bovendien zgn. algemene integratiedoelstellingen waarmee bij elk optreden van de Gemeenschap rekening moet worden gehouden. Het gaat dan om doelstellingen als milieubescherming (artikel 6 EG), bescherming van de menselijke gezondheid (artikel 152, lid 1, eerste volzin, EG), bevordering van de gelijkheid van mannen en vrouwen (artikel 3 EG), ontplooiing van de culturen ter bevordering en eerbiediging van de culturele verscheidenheid (artikel 151, lid 4, EG), en consumentenbescherming (artikel 153, lid 2 EG). Wanneer de specifieke

rechtsgrondslag op deze terreinen niet kan worden gebruikt, is de bescherming van het belang dat ermee wordt beoogd langs deze weg toch afdoende gewaarborgd. Dat het besluit in het concrete geval met een dergelijke doelstelling rekening heeft gehouden, kan bovendien in een overweging in de considerans worden vermeld.

Afgezien van deze algemene integratiebepalingen, bevat het EG-Verdrag een enkele keer nog een specifieke opdracht om rekening te houden met de hiervoor weergegeven belangen. Zo moet bij de keuze voor artikel 95 EG als rechtsgrondslag ingevolge artikel 95, lid 3 EG uitdrukkelijk worden uitgegaan van een hoog beschermingsniveau op het gebied van volksgezondheid, veiligheid, milieubescherming en consumentenbescherming.

Dit aspect kwam ter sprake in het Tabaksreclame-arrest en enkele andere arresten waarin de bevoegdheid werd bestreden om op basis van de interne-markt-bepaling aspecten van volksgezondheid te regelen. Volgens het Hof kan, wanneer is voldaan aan de voorwaarden waaronder artikel 95 EG als rechtsgrondslag kan worden gebruikt, het feit dat bij de te maken keuzen de bescherming van de volksgezondheid doorslaggevend is, voor de gemeenschapswetgever geen beletsel vormen om dit artikel als rechtsgrondslag te nemen (arrest van het Hof van 5 oktober 2000, Duitsland tegen de Raad (tabaksreclame), C-376/98, Jur. 2001, blz. I-8419, punt 88). Bovendien moet volgens artikel 152, lid 1, eerste alinea, EG bij de bepaling en de uitvoering van elk beleid en elk optreden van de Gemeenschap een hoog niveau van bescherming van de gezondheid worden verzekerd, en verlangt artikel 95, lid 3, EG uitdrukkelijk, dat bij de harmonisatie een hoog niveau van bescherming van de volksgezondheid wordt gegarandeerd (arrest van het Hof van 10 december 2002, British American Tobacco, C-491/01, Jur. 2002, blz. I-11453, punt 62; arrest van het Hof van 14 december 2004, Swedish Match, C-210/03, n.n.g., punt 32; arrest van het Hof van 12 juli 2005, Alliance for Natural Health, C-154/04 en C-155/04, n.n.g., punten 30-31; arrest van het Hof van 12 december 2006, Duitsland tegen Europees Parlement en Raad, C-380/03, n.n.g., punt 40).

53. Wanneer twee onverenigbare rechtsgrondslagen niet tezamen in een besluit kunnen worden gebruikt en ze toch onmisbaar zijn, moet worden onderzocht of het mogelijk is het besluit te splitsen in twee afzonderlijke besluiten.

Op basis van artikel 123, lid 4, derde zin, EG werd met gekwalificeerde meerderheid door de eurolanden het programma Pericles inzake samenwerking bij de

bescherming van de euro tegen valsemunterij vastgesteld. Het was wenselijk hierbij ook de niet-eurolanden te betrekken. Daartoe werd bij afzonderlijk besluit op basis van artikel 308 EG de werking van Pericles uitgebreid tot deze landen (zie Besluit 2006/75/EG van de Raad van 30 januari 2006, PB 2006, L 36, blz. 40; en Besluit 2006/76/EG van de Raad van 30 januari 2006, PB 2006, L 36, blz. 42).

Een ander voorbeeld vormen de op artikel 179, lid 1, EG (medebeslissing) gebaseerde Verordening (EG) nr. 1724/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2001 inzake de bestrijding van antipersoneelmijnen in ontwikkelingslanden (PB 2001, L 234, blz. 1) en de op artikel 308 EG (unanimiteit) gebaseerde Verordening (EG) nr. 1725/2001 van de Raad van 23 juli 2001 inzake de bestrijding van antipersoneelmijnen in andere landen dan ontwikkelingslanden (PB 2001, L 234, blz. 6). Deze besluiten dateren van vóór het Verdrag van Nice, waarbij voor besluiten als het laatstgenoemde artikel 181A EG werd ingevoegd.

### 3 Artikel 308 EG (‘flexibiliteitsclausule’)

54. Regelmatig gaan stemmen op in de Raad om in een concreet geval artikel 308 EG te gebruiken om aan bepaalde problemen tegemoet te kunnen komen. Het kan bijvoorbeeld voor een lidstaat wenselijk zijn dat bij unanimité in de Raad moet worden besloten. Ook kan een snelle besluitvorming wenselijk zijn, waarin het EP slechts wordt geraadpleegd. Soms zijn er strafrechtelijke elementen of aspecten van buitenlands beleid aan een besluit verbonden.

55. Hoewel in het spraakgebruik de term ‘flexibiliteitsclausule’ wordt gehanteerd, is de toepassing van deze bepaling echter aan strikte voorwaarden verbonden.

56. Artikel 308 EG verleent de Raad de bevoegdheid passende maatregelen te treffen indien het optreden van de Gemeenschap noodzakelijk blijkt om in het kader van de gemeenschappelijke markt een van de doelstellingen van de Gemeenschap te verwezenlijken, zonder dat het Verdrag in de passende bevoegdheden voorziet.

57. Belangrijk is dus dat het voorgenomen optreden binnen de doelstellingen van het EG-Verdrag moet vallen. Deze doelstellingen staan opgesomd in artikel 2 EG en worden uitgewerkt in artikel 3 EG. Alleen in dat geval kan artikel 308 EG volgens de rechtspraak van het Hof als rechtsbasis dienen.

Wanneer wel een doelstelling of taak in het EG-Verdrag is opgenomen zonder dat daarbij een bevoegdheid is verleend om een bepaalde maatregel te treffen om dat doel te bereiken, is een beroep op artikel 308 EG gerechtvaardigd (zie ook arrest van het Hof van het Hof van 18 november 1999, Commissie tegen de Raad, C-209/97, Jur. 1999, I-8067, punt 33 (over bestrijding van fraude ter bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap – voorafgaand aan de invoering van artikel 280 EG).

Uit de rechtspraak van het Hof valt af te leiden dat niet alleen aan de in artikel 308 EG gestelde bijzondere eisen moet zijn voldaan, maar ook dat “de verdragsregels inzake de wilsvorming van de Raad of de bevoegdheidsverdeling tussen de instellingen niet worden doorkruist.” (arrest van het Hof van 12 juli 1973, Massey-Ferguson, 8/73, Jur. 1973, blz. 897, punt 4).

58. De voorwaarde dat het Verdrag verder geen specifieke bepaling bevat die voorziet in de daartoe vereiste bevoegdheden vergt nauwkeurig onderzoek. Soms kan met een ruime interpretatie van de bestaande bepalingen toch een specifieke bevoegdheid worden aangewezen. Of een bepaald besluit op grond van een bepaling elders in het verdrag kan worden vastgesteld, is niet altijd even duidelijk. Soms kan het gebruik van een algemene verdragsbepaling als rechtsgrondslag aangewezen zijn omdat het Hof die bepaling op een bepaalde manier heeft uitgelegd.

Een voorbeeld. De Raad stelde op basis van artikel 308 EG een richtlijn vast betreffende het verblijfsrecht van studenten met het oog op het volgen van een opleiding. Het Europees Parlement stelde hiertegen een beroep tot nietigheid in, stellende dat de richtlijn had moeten worden vastgesteld op basis van artikel 12 EG, betreffende het verbod van discriminatie naar nationaliteit ‘binnen de werkingssfeer van dit verdrag’. Op basis van eerdere rechtspraak over de rechten van studenten waarin het Hof zijn oordeel had doen steunen op bepalingen in het verdrag inzake beroepsopleiding, stelde het Hof het EP in het gelijk (arrest van het Hof van 7 juli 1992, Parlement/Raad, C-295/90, Jur. 1992, blz. I-4193).

59. Sinds het Verdrag van Amsterdam bevat het EG-Verdrag een aantal nieuwe bepalingen in het kader van de Ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid. Maatregelen op basis van deze bepalingen zijn niet van toepassing op Denemarken, het Verenigd Koninkrijk en Ierland. Uitwijken naar artikel 308 EG lijkt dan aantrekkelijk om een maatregel aan te nemen die voor alle lidstaten geldt. De nieuwe bepalingen hebben echter voorrang op artikel 308 EG.

De invoeging van Titel IV van het derde deel van het EG-Verdrag biedt een aantal rechtsgrondslagen voor het treffen van maatregelen met betrekking tot onderdanen van derde landen. Vroeger zouden deze maatregelen met toepassing van artikel 308 EG kunnen worden vastgesteld. Sinds het Verdrag van Amsterdam moeten zij een rechtsgrondslag in Titel IV krijgen, indien die passend is. De omstandigheid dat Denemarken in het geheel niet deelneemt aan maatregelen



op basis van Titel IV, en het VK en Ierland slechts voorwaardelijk (*à la carte*), is geen rechtvaardiging om met het oog op hun deelname toch uit te wijken naar artikel 308 EG. Zie bijvoorbeeld Verordening (EG) nr. 859/2003 tot uitbreiding van de bepalingen van Verordening (EEG) nr. 1408/71 en Verordening (EEG) nr. 574/72 tot de onderdanen van derde landen die enkel door hun nationaliteit nog niet onder deze bepalingen vallen, PB 2003, L 124, blz. 1. Verordening 1408/71 en 574/72, vastgesteld op basis van artikel 42 en 308 EG, zijn van toepassing in alle lidstaten. Verordening 859/2003 werd vastgesteld op basis van artikel 63, lid 4 EG en is niet van toepassing in Denemarken. Het VK en Ierland hebben in dit geval wel deelgenomen aan de besluitvorming en de verordening geldt ook voor deze lidstaten. Zie ook punt 39 en 47.

60. Het feit dat een besluit op een bepaald beleidsterrein in het EG-Verdrag ook raakpunten heeft met het gebied van politieke en justitiële samenwerking of met het terrein van openbare veiligheid en defensie, rechtvaardigt niet het gebruik van artikel 308 EG. Zie hierover ook punt 87.

De verordening tot oprichting van het Europees waarnemingscentrum voor drugs en drugsverslaving werd destijds gebaseerd op artikel 235 EG-Verdrag (thans 308 EG). De omstandigheid dat de drugsproblematiek in het algemeen raakpunten heeft met de bestrijding van de drugshandel, rechtvaardigt echter naar de huidige inzichten niet het gebruik van deze bepaling. De nieuwe verordening is vastgesteld op basis van artikel 152 EG (Verordening 1920/2006 van 12 december 2006, PB 2006, L 376, blz. 1).

Ander voorbeeld: de oprichting van het Europees Agentschap voor netwerk- en informatiebeveiliging had raakpunten met openbare orde en veiligheid. Desondanks werd het besluit op artikel 95 EG gebaseerd (verordening 460/2004, PB 2004, L 77, blz.1).

61. Op basis van de materiële beleidsterreinen in het EG-Verdrag kunnen ook maatregelen van institutionele aard worden vastgesteld (zie punt 13). Daarvoor is een beroep op artikel 308 EG niet nodig. Ook de oprichting van een agentschap vereist op zich geen beroep op artikel 308 EG. De gemeenschapswetgever baseert zich op de verdragsartikelen die de specifieke rechtsgrondslag vormen voor communautair optreden op de betrokken gebieden, afhankelijk van het doel en de inhoud van het desbetreffende voorstel tot oprichting van een agentschap.

Zo is de verordening tot oprichting van het Europees Milieuagentschap aangenomen op basis van het voormalige artikel 130 S (het huidige artikel 175) EG (Verordening 1210/90, PB 1990, L 120, blz. 1); de verordening tot oprichting van het Europees Agentschap voor de veiligheid van de luchtvaart en de verordening tot oprichting van het Europees Agentschap voor maritieme veiligheid zijn aangenomen op basis van artikel 80, lid 2, EG (Verordening 1592/02, PB 2002, L 240, blz. 1, en Verordening 1406/02, PB 2002, L 208, blz. 1); de verordening tot oprichting van de Europese Voedselautoriteit op basis van de artikelen 37, 95, 133 en artikel 152, lid 4, onder b, EG (Verordening 178/02, PB 2002, L 31, blz. 1); de oprichting van het Europees agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie is gebaseerd op artikel 62, lid 2, onder a), en artikel 66 EG (Verordening 2007/2004, PB 2004, L 349, blz. 1); de oprichting van het Europees Agentschap voor netwerk- en informatiebeveiliging werd op artikel 95 EG gebaseerd (verordening 460/2004, PB 2004, L 77, blz. 1).

62. Soms kan een deel van het besluit wel specifiek worden gelocaliseerd binnen het verdrag en een ander deel niet. In het geval dat andere deel binnen de doelstellingen van het Verdrag valt, moet worden onderzocht of het noodzakelijk is artikel 308 EG mede als rechtsgrondslag te nemen.

Slechts wanneer voor een deel van het besluit een bevoegdheid in het Verdrag kan worden aangewezen, en voor een ander deel niet, kan mede als rechtsgrondslag artikel 308 EG worden genomen (arrest van het Hof van 30 mei 1989, Commissie/Raad, zaak 242/87, Jur 1989, blz. 1425, punt 37).

Een voorbeeld kan worden gevonden in Verordening 1408/71, betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen van de lidstaten op werknemers en zelfstandigen. Voor werknemers bestaat een uitdrukkelijke rechtsgrondslag (artikel 42 EG, voorheen artikel 51 EG-Verdrag). Voor zelfstandigen ontbreekt een overeenkomstige bepaling. Bij de uitbreiding van de verordening tot zelfstandigen in 1982 werd daarom mede als rechtsgrondslag artikel 235 EG-Verdrag (thans artikel 308 EG) gebruikt. (PB 1997, L 28, blz. 1, laatstelijk gewijzigd bij PB 2005, L 117, blz. 1). Deze combinatie wordt nog steeds aangehouden. Zie ook de opvolger: verordening 883/2004 (PB 2004, L 200, blz. 1).

Een ander voorbeeld is verordening 881/2002 inzake beperkende maatregelen tegen personen met banden met Usama bin Laden, het Al-Quaïda-netwerk en de

Taliban, die gebaseerd is op de artikelen 60, 301 en 308 EG (PB 2002, L 139, blz. 9). In de arresten van het Gerecht van eerste aanleg van 21 september 2005 in de zaken T-306/01 (Yusuf) en T-315/01 (Kadi) werd het gebruik van deze combinatie van rechtsgrondslagen toelaatbaar geoordeeld.

63. De keuze voor een dubbele rechtsgrondslag, waaronder artikel 308 EG, mag echter niet leiden tot onverenigbare besluitvormingsprocedures (zie stap 5 b). Artikel 308 EG vereist unanimiteit in de besluitvorming, terwijl de andere rechtsgrondslag een minder zware eis zou kunnen stellen. In dat geval moet worden onderzocht of het mogelijk is het besluit te splitsen in twee afzonderlijke besluiten.

Op basis van artikel 123, lid 4, derde zin, EG werd met gekwalificeerde meerderheid door de eurolanden het programma Pericles inzake samenwerking bij de bescherming van de euro tegen valsemunterij vastgesteld. Het was wenselijk hierbij ook de niet-eurolanden te betrekken. Daartoe werd bij afzonderlijk besluit op basis van artikel 308 EG de werking van Pericles uitgebreid tot deze landen (zie Besluit 2006/75/EG van de Raad van 30 januari 2006, PB 2006, L 36, blz. 40; en Besluit 2006/76/EG van de Raad van 30 januari 2006, PB 2006, L 36, blz. 42).

Een ander voorbeeld vormen de op artikel 179, lid 1, EG (medebeslissing) gebaseerde Verordening (EG) nr. 1724/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2001 inzake de bestrijding van antipersoneelmijnen in ontwikkelingslanden (PB 2001, L 234, blz. 1) en de op artikel 308 EG (unanimiteit) gebaseerde Verordening (EG) nr. 1725/2001 van de Raad van 23 juli 2001 inzake de bestrijding van antipersoneelmijnen in andere landen dan ontwikkelingslanden (PB 2001, L 234, blz. 6). Deze besluiten dateren van vóór het Verdrag van Nice, waarbij voor besluiten als het laatstgenoemde artikel 181A EG werd ingevoegd.

64. Deze regels gelden ook met betrekking tot de sluiting van internationale akkoorden als bedoeld in artikel 300 EG. Slechts wanneer geen (expliciete of impliciete) bevoegdheid tot het sluiten van akkoorden met derden aanwijsbaar is, maar wel een van de doelstellingen van de artikelen 2 en 3 EG aan de orde is, kan artikel 308 EG onder de daarin bepaalde voorwaarden als rechtsgrondslag worden gekozen (zie ook hoofdstuk 6, Verdragen met derde landen of internationale organisaties).

## 4 Artikel 95 EG (harmonisatie interne markt)

65. Vanwege het bijzondere belang van artikel 95 EG voor de harmonisatie van de interne markt en de overlap van deze bepaling met andere bepalingen uit het EG-Verdrag wordt hierna een kort overzicht gegeven van de mogelijkheden om deze bepaling als rechtsgrondslag te nemen.

### *Hoofddoel harmonisatie*

66. Artikel 95 EG vormt de rechtsbasis voor interne markt-maatregelen die gericht zijn op de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten. De maatregelen mogen niet slechts als bijkomstig gevolg de voorwaarden voor de interne markt harmoniseren.

Deze bepaling mag slechts als rechtsgrondslag worden gebruikt wanneer objectief en daadwerkelijk uit de rechtshandeling blijkt dat die tot doel heeft de voorwaarden voor de instelling en de werking van de interne markt te verbeteren (arresten van 11 juni 1991, I-2867, punt 10), van 14 april 2005, België tegen Commissie, C-110/03, n.n.g., punt 78); arrest van het Hof van 5 oktober 2000, Duitsland tegen EP en Raad (tabaksreclame) C-376/98, Jur. 2000, I-8419, punten 84 en 85).

Volgens vaste rechtspraak is een beroep op artikel 95 EG niet gerechtvaardigd wanneer harmonisatie van de voorwaarden van de interne markt van de Gemeenschap en de onderlinge aanpassing van de nationale wetgevingen slechts een bijkomstig gevolg van de vast te stellen handeling is (zie arresten van 4 oktober 1991, Parlement/Raad, C-70/88, Jur. 1991, blz. I-4529, punt 17; 17 maart 1993, Commissie/Raad, C-155/91, Jur. 1993, blz. I-939, punt 19; en 18 november 1999, zaak C-209/97, Commissie/Raad, Jur. 1999, I-8067, punten 35-37).

### *Beperkte werkingssfeer*

67. Op artikel 95 EG mag geen beroep worden gedaan voor de vaststelling van maatregelen op de uitdrukkelijk uitgesloten gebieden, als elders in het Verdrag specifieke bevoegdheden zijn opgenomen, of als het aannemen van de maatregel wegens de aard ervan door andere verdragsbepalingen worden verboden.

Artikel 95 EG vangt aan met de woorden "...tenzij in dit verdrag anders is bepaald...".

Bovendien bevat artikel 95, lid 2 een uitdrukkelijke uitzondering voor bepalingen op fiscaal gebied, het vrij verkeer van personen en de rechten van werknemers. Zo oordeelde het Hof dat voor de samenwerking op BTW-gebied artikel 95 niet mocht worden gebruikt. Daarvoor had de Raad terecht artikel 93 EG inzake de harmonisatie van wetgevingen op het gebied van indirecte belastingen ingezet (arrest van het Hof van 26 januari 2006, Commissie tegen Raad, C-533/03, n.n.g.).

68. Het EG-Verdrag bevat soms een uitdrukkelijk verbod om harmonisatiemaatregelen vast te stellen op een bepaald terrein, zoals op het gebied van cultuur (artikel 151, lid 5, EG) en van volksgezondheid (artikel 152, lid 4, sub c, EG). Deze verboden mogen niet worden omzeild door een soortgelijk besluit aan te nemen op basis van artikel 95 EG. Wanneer de maatregel wel wordt ingegeven door overwegingen van volksgezondheid of cultuur, maar betrekking heeft op het terrein van een andere rechtsgrondslag, zoals de interne markt, bestaat daartegen geen bezwaar.

Artikel 152, lid 4, onder c, EG sluit harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten ter bescherming en verbetering van de menselijke gezondheid uit. Deze bepaling houdt evenwel niet in, dat op basis van andere verdragsbepalingen vastgestelde harmonisatiemaatregelen geen invloed kunnen hebben op de bescherming van de volksgezondheid. In artikel 152, lid 1, EG wordt trouwens bepaald, dat de eisen inzake bescherming van de gezondheid een bestanddeel van het gemeenschapsbeleid op andere gebieden zijn. Het gebruik van andere artikelen van het Verdrag als rechtsgrondslag mag er echter niet toe leiden, dat de uitdrukkelijke uitsluiting van harmonisatie in artikel 152, lid 4, onder c, EG wordt omzeild (arrest van het Hof van 5 oktober 2000, Duitsland tegen EP en Raad (tabaksreclame) C-376/98, Jur. 2000, I-8419, punten 77-79).

In casu was geen sprake van omzeiling. In dit arrest moest het Hof onderzoeken

of voor de tabaksreclame-richtlijn terecht gebruik was gemaakt van artikel 95 EG inzake harmonisatie van de interne markt om regels te stellen die reclame voor roken aan banden moesten leggen. Dergelijke maatregelen worden ingegeven door overwegingen van volksgezondheid, maar mogen volgens het Hof wel tot doel hebben de voorwaarden te reguleren waaronder reclame vanuit een andere lidstaat mag worden gemaakt.

### *Niet alleen richtlijnen*

69. Artikel 95 EG ziet niet alleen op richtlijnen die door de lidstaten moeten worden omgezet in nationale wetgeving teneinde harmonisatie van nationale wetten te bereiken. Deze bepaling bestrijkt elke soort maatregel (verordening, richtlijn, beschikking) die harmonisatie van voorwaarden van de interne markt van de Gemeenschap tot gevolg heeft of kan vergemakkelijken.

Deze bepaling bevat geen exclusieve bevoegdheid om de economische activiteiten in de interne markt te reglementeren. Deze bepaling geeft de Gemeenschapswetgever enkel een bevoegdheid om de voorwaarden voor de instelling en de werking van de interne markt te verbeteren. Dit moet plaatsvinden door belemmeringen van het vrije verkeer van goederen en van de vrijheid van dienstverrichting weg te nemen of mededingingsverstoringen op te heffen (arrest van het Hof van 5 oktober 2000, Duitsland tegen EP en Raad (tabaksreclame) C-376/98, Jur. 2000, I-8419 punten 83 en 95).

### *Reële belemmeringen handelsverkeer*

70. Artikel 95 EG geeft de gemeenschapswetgever de bevoegdheid in te grijpen door de vereiste maatregelen te nemen in geval van belemmeringen voor het handelsverkeer. Deze belemmeringen voor het handelsverkeer moeten daadwerkelijk bestaan of het moet waarschijnlijk zijn dat dergelijke belemmeringen zich in de toekomst zullen voordoen. Dit is het geval wanneer de lidstaten ten opzichte van een product of een categorie van producten uiteenlopende maatregelen hebben genomen of zullen gaan nemen die geen gelijk beschermingsniveau verzekeren. Daardoor kan het vrije verkeer van het betrokken product of de betrokken producten in de Gemeenschap worden belet.

Artikel 95 EG kan weliswaar als rechtsgrondslag worden gebruikt ter voorkoming van toekomstige belemmeringen van het handelsverkeer die het gevolg zouden zijn van een heterogene ontwikkeling van de nationale wetgevingen, maar het ontstaan van die belemmeringen moet wel waarschijnlijk zijn en de betrokken

maatregel moet ertoe strekken die belemmeringen te voorkomen (zie in die zin arrest van het Hof van 13 juli 1995, Spanje/Raad, C-350/92, Jur. 1995, blz. I-1985, punt 35; arrest van het Hof van 5 oktober 2000, Duitsland tegen de Raad (tabaksreclame), C-376/98, Jur. 2000, blz. I-8419, punt 86; arrest van het Hof van 9 oktober 2001, Nederland/Parlement en Raad (biotechnologie), C-377/98, 2001, blz. I-7079, punt 15; arrest van het Hof van 10 december 2002, British American Tobacco, C-491/01, 2002, blz. I-11453, punt 61).

### *Beoordelingsmarge gemeenschapswetgever*

71. Uit de bewoordingen „maatregelen inzake de onderlinge aanpassing” blijkt dat artikel 95 EG de gemeenschapswetgever een beoordelingsmarge toekent ten aanzien van de meest geschikte harmonisatietechniek om het gewenste resultaat te bereiken. Dit naargelang de algemene context en de specifieke omstandigheden van de te harmoniseren materie, en met name op gebieden die worden gekenmerkt door ingewikkelde technische bijzonderheden.

Zie het arrest van het Hof van 6 december 2005, Verenigd Koninkrijk tegen het EP en de Raad, zaak C-66/04, Jur. 2005, blz. I-10553, punt 45; arrest van het Hof van 2 mei 2006, Verenigd Koninkrijk tegen het EP en de Raad, zaak C-66/04, Jur. 2006, blz. I-3771, punt 43; arrest van het Hof van 12 december 2006, Duitsland tegen Europees Parlement en Raad, C-380/03, n.n.g., punt 42.

Naar gelang van de omstandigheden kunnen deze maatregelen daarin bestaan, dat alle lidstaten worden verplicht het op de markt brengen van het betrokken product of de betrokken producten toe te staan, aan welke verplichting bepaalde voorwaarden kunnen worden verbonden, of zelfs dat het op de markt brengen van een product of van bepaalde producten voorlopig of voorgoed wordt verboden (arrest van het Hof van 14 december 2004, Arnold André, C-434/02, Jur. 2004, blz. I-11825, punt 35; arrest van 14 december 2004, Swedish Match, C-210/03, Jur. 2004, blz. I-11893, punt 34; arrest van 12 juli 2005, Alliance for Natural Health e.a., C-154/04 en C-155/04, Jur. 2005, blz. I-6451, punt 33; arrest van het Hof van 12 december 2006, Duitsland tegen Europees Parlement en Raad, C-380/03, n.n.g., punt 43).

Deze beoordelingsmarge kan met name worden gebruikt om de meest geschikte harmonisatietechniek te kiezen wanneer voor de voorgenomen onderlinge aanpassing fysische, chemische of biologische analyses nodig zijn en rekening moet worden gehouden met de wetenschappelijke ontwikkelingen op het

gebied van de betrokken materie. Dergelijke beoordelingen betreffende de veiligheid van de producten voldoen aan de bij artikel 95, lid 3, EG aan de gemeenschapswetgever opgedragen doelstelling om op het gebied van de volksgezondheid een hoog beschermingsniveau te verzekeren (arrest van het Hof van 6 december 2005, Verenigd Koninkrijk tegen het EP en de Raad, zaak C-66/04, Jur. 2005, blz. I-10553, punt 46).

72. Het is daarentegen niet mogelijk op artikel 95 EG een maatregel te baseren die op geen enkele wijze de wetgevingen van de lidstaten harmoniseert.

Zo leidde het Hof uit de bepalingen van de verordening tot invoering van de Europese coöperatieve vennootschap als rechtsvorm naast de bestaande nationale vormen van coöperatieve vennootschappen, af dat deze verordening de diverse nationale wetgevingen ongewijzigd laat, en niet tot doel heeft de nationale wetgevingen op het gebied van coöperatieve vennootschappen te harmoniseren. Daarom kon de verordening niet worden gebaseerd op artikel 95 EG en had de Raad terecht artikel 308 EG gebruikt (arrest van het Hof van het Hof van 2 mei 2006, Europees Parlement tegen de Raad, C-436/03, n.n.g.).

### *Merkbare opheffing mededingingsverstoringen*

73. Maatregelen op grond van artikel 95 moeten ook op merkbare wijze bijdragen aan de opheffing van mededingingsverstoringen tussen de lidstaten.

Bij de toetsing van de wettigheid van een op basis van artikel 95 van het Verdrag vastgestelde richtlijn gaat het Hof na, of de mededingingsverstoringen die de handeling wil opheffen, merkbaar zijn (arrest van het Hof van van 11 juni 1991, Titaandioxide, 300/89, Jur 1991, blz. I-2867, punt 23). Zonder die voorwaarde zou de bevoegdheid van de gemeenschapswetgever nagenoeg onbegrensd zijn. De nationale regelingen verschillen immers vaak wat de voorwaarden voor de uitoefening van de betrokken activiteiten betreft, hetgeen een rechtstreekse of onrechtstreekse weerslag op de mededingingsvoorwaarden van de betrokken ondernemingen heeft. Daaruit volgt, dat een uitlegging van de artikel 95 EG, als zou de wetgever zich op die artikelen zou kunnen baseren om minieme mededingingsverstoringen weg te werken, onverenigbaar zou zijn met het beginsel dat het bij de bevoegdheden van de Gemeenschap om toegekende bevoegdheden gaat (arrest van het Hof van 5 oktober 2000, Duitsland tegen EP en Raad (tabaksreclame) C-376/98, Jur. 2000, I-8419, punten 106-107).



Wanneer echter eenmaal het bestaan van handelsbelemmeringen is vastgesteld, is het hoe dan ook niet meer nodig om mededingingsverstoringen aan te tonen (arrest van het Hof van 10 december 2002, *British American Tobacco*, C-491/01, 2002, blz. I-11453, punt 60; arrest van het Hof van 12 december 2006, *Duitsland tegen Europees Parlement en Raad*, C-380/03, n.n.g., punt 67).

### *Integratie met andere beleidsterreinen*

74. Vaak bevatten interne-marktmaatregelen ook componenten als volksgezondheid, veiligheid, milieubescherming, of consumentenbescherming. Toch kan dan worden volstaan met enkel artikel 95 EG als rechtsgrondslag. Zie hierover ook punt 52.

Maatregelen op grond van artikel 95 EG moeten namelijk de in artikel 95, lid 3 EG opgesomde belangen in acht nemen (volksgezondheid, veiligheid, milieubescherming, consumentenbescherming), en anderzijds de in het EG-Verdrag genoemde of in de rechtspraak ontwikkelde rechtsbeginselen (arresten van 14 december 2004, *Arnold André*, C-434/02, Jur. 2004, blz. I-11825 punt 34, en *Swedish Match*, C210/03, Jur. 2004, blz. I-11893, punt 33, en 12 juli 2005, *Alliance for Natural Health e.a.*, C-154/04 en C-155/04, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 32).

### *Directe en indirecte aanpassing nationale wetgevingen*

75. Besluiten die gebaseerd zijn op artikel 95 EG bevatten vaak bepalingen van met name institutionele aard die er op zichzelf niet toe leiden dat de nationale voorschriften onderling worden aangepast, maar die de onderlinge aanpassing alleen maar vergemakkelijken. Zie ook punt 13 en punt 61. Uit de praktijk blijkt dat de wetgever van artikel 95 EG als rechtsgrondslag gebruik heeft gemaakt voor alle bepalingen die, hoewel ze geen rechtstreekse onderlinge aanpassing van nationale bepalingen teweegbrengen, rechtstreeks bijdragen tot een dergelijke onderlinge aanpassing (ongeacht of het normen of praktijken van de nationale autoriteiten betreft) en op die manier de totstandbrenging van de interne markt vergemakkelijken.

Dit is bijvoorbeeld het geval met een groot deel van de douanewetgeving, zoals de oprichting van het Douane-Informatiesysteem (DIS), en met programma's zoals *Karolus* (Beschikking 92/481/EEG, PB L 286 van 1.10.1992, blz. 65), *Fiscalis* (Beschikking 888/98/EG, PB L 126 van 28.4.1998, blz. 1), *Douane 2000* (Beschikking 210/97/EG, PB L 33 van 4.2.1997, blz. 24), of *Robert Schuman*

(Besluit 1496/98/EG, PB L 196 van 14.7.1998, blz. 24), die in wezen alleen de toepassing van de geharmoniseerde bepalingen vergemakkelijken zonder zelf een harmonisatie tot stand te brengen.

### *Centrale vergunningsprocedures*

76. De Raad heeft artikel 95 EG als rechtsgrondslag ook aanvaardbaar geacht voor de instelling van een gecentraliseerde vergunningprocedure op communautair niveau.

Zie bijvoorbeeld verordening (EG) nr. 2065/2003 van het Europees Parlement en de Raad van 10 november 2003 inzake in of op levensmiddelen gebruikte of te gebruiken rookaroma's (PB 2003, L309, blz. 1) en verordening (EG) nr. 726/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 tot vaststelling van communautaire procedures voor het verlenen van vergunningen en het toezicht op geneesmiddelen voor menselijk en diergeneeskundig gebruik en tot oprichting van een Europees Geneesmiddelenbureau, (PB 2004, L 136, blz. 1).

77. Het Hof van Justitie acht de vaststelling van dergelijke communautaire procedures passend binnen het stelsel van artikel 95 EG. Het Hof heeft hieraan wel twee voorwaarden gesteld: (1) In het basisbesluit moeten de essentiële onderdelen van de betrokken harmonisatiemaatregel worden bepaald en (2) het mechanisme ter uitvoering van die onderdelen moet zo zijn ontwikkeld dat het tot harmonisering in de zin van artikel 95 EG leidt.

Dit is het geval wanneer de gemeenschapswetgever gedetailleerd de modaliteiten vaststelt volgens welke de besluiten in elke fase van een dergelijke toelatingsprocedure moeten worden genomen en nauwkeurig de bevoegdheden van de Commissie als instantie die de eindbeslissing neemt, bepaalt en afbakt. Met name is dit zo wanneer de betrokken harmonisatie bestaat in het opstellen van een lijst van in de gehele Gemeenschap toegelaten producten met uitsluiting van elk ander product. (arrest van het Hof van het Hof van 6 december 2005, Verenigd Koninkrijk tegen het EP en de Raad, zaak C-66/04, n.n.g.).

### *Oprichting agentschappen*

78. Ook is het mogelijk de oprichting van een bureau of agentschap op artikel 95 EG te baseren. Uit de bewoordingen van artikel 95 EG kan namelijk niet worden afgeleid dat de door de communautaire wetgever op basis van deze bepaling vastgestelde maatregelen zich, wat de adressaat ervan betreft, tot de lidstaten

moeten beperken. De oprichting van een communautair orgaan kan nodig zijn om bij te dragen aan de verwezenlijking van een harmonisatieproces in situaties waarin de vaststelling van niet-bindende begeleidende en ondersteunende maatregelen gepast lijkt voor de eenvormige uitvoering en toepassing van op artikel 95 EG gebaseerde maatregelen. Zie ook punt 13 en punt 61. Aangezien op basis van artikel 95 EG ook procedures kunnen worden vastgesteld op grond waarvan bindende besluiten van individuele aard kunnen worden genomen (zie punt 76 kunnen op basis van artikel 95 EG ook agentschappen met een dergelijke bevoegdheid (zgn. regelgevende agentschappen) worden opgericht.

De aan een dergelijk orgaan toevertrouwde taken moeten wel nauw aanknopen bij de materies die voorwerp zijn van harmoniserende maatregelen op basis van artikel 95 EG. Dit is met name het geval wanneer het aldus opgerichte communautaire orgaan diensten verstrekt aan nationale autoriteiten en/of marktdeelnemers die invloed hebben op de homogene uitvoering van harmonisatie-instrumenten en die de toepassing ervan kunnen vergemakkelijken, zoals het Europees Agentschap voor netwerk- en informatiebeveiliging (arrest van het Hof van 2 mei 2006, Verenigd Koninkrijk tegen het Europees Parlement en de Raad, C-217/04, n.n.g., punten 44 en 45).

## 5 Keuze tussen de pijlers

79. Vanwege de toename van vragen over de inzetbaarheid van rechtsgrondslagen uit andere verdragen dan het EG-Verdrag wordt daaraan in deze paragraaf afzonderlijk aandacht besteed. Hier wordt voornamelijk ingegaan op de verhouding tussen het EU-Verdrag en het EG-Verdrag en zijdelings op het Euratom-Verdrag. Benadrukt wordt dat het hier gaat om afzonderlijke verdragen, met elk een eigen werkingssfeer en bevoegdheden.

### *Voorrangsregelingen*

80. De verhouding tussen het EG-Verdrag en het EU-Verdrag wordt primair bepaald door artikel 47 EU. Krachtens artikel 47 EU kan aan geen enkele bepaling van het EG-Verdrag of het Euratom-Verdrag afbreuk worden gedaan door een bepaling van het EU-Verdrag. Dat wil zeggen dat de Raad in het kader van het EU-Verdrag geen bevoegdheid mag uitoefenen die thuishoort in het EG-Verdrag, respectievelijk het Euratom-Verdrag. De Raad heeft zich altijd op het standpunt gesteld dat “afbreuk doen aan” alleen kan betekenen het amenderen of veranderen daarvan.

Deze opvatting staat er dus niet aan in de weg dat in EU-besluiten op het gebied van Titel V van het EU-Verdrag, betreffende het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid (GBVB), doelstellingen en instrumenten van de Gemeenschap mogen worden “vermeld”, respectievelijk dat naar die doelstellingen of instrumenten wordt “verwezen” of dat daarmee “rekening wordt gehouden”. Zo geformuleerd beperkt de EU-wetgever op geen enkele wijze de uitoefening van de bevoegdheden van de EG-wetgever.

Zie bijvoorbeeld Gemeenschappelijke Strategie 1999/414/GBVB van de Europese Unie van 4 juni 1999 ten aanzien van Rusland (PB 1999, L 157, blz. 1), waarin bepaalde initiatieven zijn opgenomen op het gebied van handel en investeringen, alsmede uitwisselingsprogramma's voor studenten en jonge wetenschapsbeoefenaren, Gemeenschappelijk Standpunt 2004/85/GBVB van

de Raad van 26 januari 2004 over de preventie, beheersing en oplossing van conflicten in Afrika (PB 2004, L 21, blz. 25), in artikel 5 waarvan is bepaald dat “de Europese Unie ernaar streeft om conflictpreventieaspecten te integreren in al het communautaire ontwikkelings- en handelsbeleid” en Gemeenschappelijk Standpunt 97/484/GBVB van 24 juli 1997 (PB 1997, L 213, blz. 1) door de Raad vastgesteld op basis van artikel J.2 EU-Verdrag inzake de Organisatie voor energieontwikkeling op het Koreaanse schiereiland (Kedo), waarin bepaald wordt dat “de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (EGA) heeft onderhandeld over toetreding tot de Organisatie voor energieontwikkeling op het Koreaanse schiereiland (Kedo) met de bedoeling de doelstellingen van de Kedo te steunen, en dat zij daartoe over een periode van vijf jaar aanzienlijke middelen ter beschikking stelt”.

81. Een specifiek voorbehoud ten aanzien van de voorrang van het EG-Verdrag is neergelegd in de eerste alinea van artikel 29 EU, dat de inleiding vormt van titel VI van het EU-Verdrag betreffende de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken (PJS).

82. Op hun beurt hebben de bepalingen van het Euratom-Verdrag voorrang boven het EG-verdrag (artikel 305, lid 2 EG).

83. Uit dit samenstel van bepalingen moet worden afgeleid dat een optreden dat wegens zijn doelstelling, aard en inhoud thuishoort op het gebied van het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid of op het gebied van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken, niet kan worden geregeld in een besluit op grond van het EG-Verdrag. De Gemeenschap - in tegenstelling tot de Europese Unie - heeft namelijk geen bevoegdheid op deze gebieden.

De Raad had een maatregel betreffende het verblijf van personen in de internationale transitzone van vliegvelden vastgesteld. Volgens het Hof had deze maatregel geen betrekking op het overschrijden van de buitengrenzen van de Gemeenschap. Vaststelling van de maatregel kon dus niet, zoals de Commissie bepleitte, op basis van de bepaling in het EG-Verdrag die de overschrijding van de buitengrenzen tot onderwerp heeft (destijds art. 100c EG-Verdrag) en was dus terecht door de Raad in het kader van de derde pijler vastgesteld (arrest van het Hof van 12 mei 1998, Commissie/Raad, C-170/96, Jur. 1998, blz. I-2763).

84. Dit gebrek aan EG-bevoegdheid kan ook niet worden verholpen door een beroep te doen op artikel 308 EG, aangezien deze bepaling geen uitbreiding van de communautaire bevoegdheden toestaat.

Artikel 308 EG vormt een bestanddeel van een bestel dat berust op het beginsel van attributie van bevoegdheid. Het kan daarom geen grondslag zijn voor een uitbreiding van het competentiegebied van de Gemeenschap tot buiten het algemene kader dat gevormd wordt door het geheel van de bepalingen van het Verdrag, en in het bijzonder die waarin de taken en het optreden van de Gemeenschap worden omschreven (Advies 2/94 van het Hof van Justitie van 28 maart 1996, Jur. 1996, I-1759, punt 30; advies 1/03 van het Hof van Justitie van 7 februari 2006, Jur. 2006, blz. I-0000, punt 124).

85. Ook wanneer in het EU-Verdrag bepaalde procedures uit het EG-Verdrag van toepassing worden verklaard, rechtvaardigt dit nog niet de keuze voor een bepaling in het EG-Verdrag als rechtsgrondslag voor een besluit waarvan doel, aard en inhoud gelokaliseerd moeten worden in de tweede of derde pijler.

Zie bijvoorbeeld artikel 28 en 41 van het EU-Verdrag, waarin onder meer de begrotingsprocedure van het EG-Verdrag van toepassing worden verklaard op beleidsuitgaven op het terrein van het GBVB respectievelijk de PJS. Subsidieprogramma's op bijvoorbeeld het terrein van PJS worden echter niet gebaseerd op het EG-Verdrag, maar op de rechtsgrondslagen van de beleidsterreinen in het EU-Verdrag die specifiek worden geraakt door de inhoud ervan. Zo is het kaderprogramma AGIS, dat projecten ondersteunt op enkele welomschreven gebieden van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken, gebaseerd op artikel 30, lid 1, artikel 31 en artikel 34, lid 2, onder c, EU (PB 2002, L 203, blz. 5).

86. De eerbiediging van de respectieve bevoegdheden verhindert ook dat besluiten op gemengde rechtsgrondslagen worden gebaseerd, bijvoorbeeld een besluit dat tegelijkertijd is gebaseerd op een artikel uit het EG-Verdrag en een artikel uit het EU-Verdrag. In zo'n geval moet worden onderzocht of het besluit kan worden gesplitst in twee besluiten met elk hun eigen rechtsgrondslag in het respectieve verdrag.

De ondertekening van het verdrag tussen de EU, de EG en Zwitserland waarbij de Schengenregels ook van toepassing werden op Zwitserland vond plaats op

basis van twee afzonderlijke besluiten. Het ene was gebaseerd op het EG-Verdrag en het andere op het EU-Verdrag. Een deel van het verdrag betrof namelijk Schengenbesluiten die op het EG-Verdrag waren gebaseerd, terwijl andere Schengenbesluiten een rechtsgrondslag in het EU-Verdrag hadden gekregen (zie de ondertekeningsbesluiten van de Raad van 25 oktober 2004 in PB 2004, L 368, blz. 26, respectievelijk PB 2004, L 378, blz. 78, met rectificatie in PB 2005, L 125, blz. 18). Zie ook punt 104.

### *Vorrang EG-Verdrag*

87. Het enkele feit dat een besluit op een bepaald beleidsterrein in het EG-Verdrag ook raakpunten heeft met het gebied van politieke en justitiële samenwerking of met het terrein van openbare veiligheid en defensie, sluit niet uit dat toch een rechtsgrondslag in het EG-Verdrag kan worden gekozen.

De oorspronkelijke verordening tot oprichting van een Europees waarnemingscentrum voor drugs en drugsverslaving werd destijds gebaseerd op artikel 235 EG-Verdrag (thans artikel 308 EG). Het Commissievoorstel uit 2005 betreffende het Europees Waarnemingscentrum voor drugs en drugsverslaving [COM(2005) 399], herschikking] is gebaseerd op artikel 152 EG (volksgezondheid).

Ander voorbeeld: de oprichting van het Europees Agentschap voor netwerk- en informatiebeveiliging had raakpunten met openbare orde en veiligheid. Desondanks werd het besluit op artikel 95 EG gebaseerd (verordening 460/2004, PB 2004, L 77, blz.1).

88. Maatregelen van strafrechtelijke aard hoeven ook niet uitsluitend op basis van Titel VI van het EU-Verdrag inzake politieke en justitiële samenwerking in strafzaken (de zgn. derde pijler) worden vastgesteld. Soms *moeten* zij zelfs worden vastgesteld op basis van een bepaling in het EG-Verdrag (de zgn. eerste pijler).

Dit kan worden afgeleid uit een uitspraak van het Hof van Justitie over de rechtsgeldigheid van kaderbesluit 2003/80/JBZ van de Raad betreffende de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht. Volgens het Hof kon de Raad deze maatregel niet baseren op een bepaling uit Titel VI van het EU-Verdrag. Omdat het hoofddoel van de maatregel was gelegen in de bescherming van het milieu, een wezenlijke doelstelling van de Gemeenschap, moest het besluit worden gebaseerd op de milieubepaling uit het EG-Verdrag (artikel

175 EG) (arrest van het Hof van 13 september 2005, Commissie tegen Raad (milieustrafrecht), C-176/03, Jur. 2005, blz. I-7879, punten 46-50).

89. Bij de keuze voor een rechtsbasis in het EG-Verdrag voor maatregelen van strafrechtelijke aard dienen de door de Ministerraad vastgestelde aanbevelingen van de ICER in acht te worden genomen:

1. **Bevoegdheid:** Duidelijk dient te zijn dat de Gemeenschap bevoegd is om op basis van de desbetreffende rechtsgrondslag te besluiten tot een instrument dat (mede) een verplichting tot strafbaarstelling bevat. Uit doel en inhoud van het instrument moet kunnen worden afgeleid dat het hoofddoel een uitdrukkelijke gemeenschapsbevoegdheid betreft tot het stellen van bindende normen. Daarbij is in ieder geval vereist dat het te beschermen belang een wezenlijke doelstelling van de Gemeenschap betreft; van milieubescherming staat dat vast.
2. **Motivering:** Uitdrukkelijk dient te worden getoetst of voor de strafbaarstelling een deugdelijke motivering wordt gegeven, waaruit blijkt dat de voorgestelde maatregelen noodzakelijk zijn en onontbeerlijk om de volledige doeltreffendheid van de gestelde normen te verzekeren.
3. **Behoud instrumentenmix:** Er dient voor te worden gezorgd dat handhavings- en sanctieverplichtingen in EG-besluiten niet (mede) inhouden dat toepassing van andere, in Nederland effectievere, handhavingsinstrumenten onmogelijk wordt gemaakt. Daarom dient bezwaar te worden gemaakt tegen een ontwerp-EG-besluit dat geen keuzeruimte met betrekking tot handhaving(sinstrumente n) laat en wordt gestreefd naar het uitdrukkelijk in de tekst van het EG-besluit opnemen van keuzevrijheid van de lidstaten terzake.
4. **Uitdrukkelijk woordgebruik:** Een eventuele verplichting te voorzien in strafrechtelijke sancties dient altijd expressis verbis in een EG-besluit te zijn opgenomen om onduidelijkheid over de - in de ogen van de Commissie en Hof - noodzakelijke sancties achteraf voor te zijn. Het gebruik van het woord sanctie of pendanten daarvan in andere talen (zoals “penalties”) betekent niet automatisch dat deze ook strafrechtelijk van aard zullen zijn. Het gebruik van het woord “strafrechtelijk” (“criminal”) geeft dat wel duidelijk aan.
5. **Alleen delictsomschrijving en strafbaarstelling:** De sanctiebepaling in een EG-besluit dient zich in beginsel niet uit te strekken tot het type en de hoogte van de strafrechtelijke sanctie; eventuele verwijzingen daarnaar moeten zoveel mogelijk worden beperkt tot voorbeelden. Bepalingen inzake rechtsmacht en politieke en justitiële samenwerking in strafzaken dienen in een EG-besluit niet te worden opgenomen.



6. **Behoud opportuniteitsbeginsel:** De ruimte voor opportuniteitsafwegingen dient in het EG-besluit zelf niet verder beperkt te worden dan tot de volgende, reeds op grond van de rechtspraak van het EG Hof bestaande eisen: Een effectief toezicht is noodzakelijk en, indien is gekozen voor straf- of bestuursrechtelijke handhaving, moet tegen geconstateerde overtredingen van EG-recht worden opgetreden. Bovendien moeten de te nemen maatregelen “passend” zijn, d.w.z. doeltreffend, evenredig, niet-discriminerend, afschrikwekkend en conform de Europese grondrechten.
7. **Inschakeling wetgevingsjuristen:** Indien specifieke handhaving- en sanctioneringsbepalingen worden voorgesteld, dient tijdig de wetgevingsafdeling van het eigen departement te worden ingeschakeld.
8. **Inschakeling ministerie van Justitie:** Indien de voorgestelde sanctioneringsbepaling van strafrechtelijke aard is, dient bovendien tijdig het Ministerie van Justitie te worden betrokken, mede in verband met de voorbereiding van behandeling en besluitvorming in Brussel (zie in dit verband het Haags programma, nummer 3.3.2, en de procedurele afspraken die in Brussel zijn gemaakt om JBZ-betrokkenheid te verzekeren).

### *Toezicht Hof van Justitie*

90. Het Hof van Justitie is bevoegd erop toe te zien dat de handelingen waarvan de Raad stelt dat zij onder titel VI vallen, geen inbreuk maken op de bevoegdheden die de bepalingen van het EG-Verdrag aan de Gemeenschap toekennen.

Dit blijkt uit het arrest van het Hof van 12 mei 1998, Commissie/Raad, C-170/96, Jur. 1998, blz. I-2763, punt 16). Zie hierover ook punt 83.

In zijn uitspraak over de rechtsgeldigheid van kaderbesluit 2003/80/JBZ van de Raad betreffende de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht onderzocht het Hof of de Raad deze maatregel terecht kon baseren op een bepaling uit Titel VI van het EU-Verdrag. Omdat het hoofddoel van de maatregel was gelegen in de bescherming van het milieu, een wezenlijke doelstelling van de Gemeenschap, moest het besluit echter worden gebaseerd op de milieubepaling uit het EG-Verdrag (artikel 175 EG). Het kaderbesluit werd nietig verklaard (arrest van het Hof van 13 september 2005, Commissie tegen Raad (milieustrafrecht), C-176/03, Jur. 2005, blz. I-7879, punten 46-50).

91. Het ligt voor de hand dat deze rechtspraak ook gevolgen heeft voor het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid. Een besluit dat op basis van de tweede pijler is genomen, kan door het Hof worden getoetst op de verenigbaarheid ervan met het EG-Verdrag. De enkele reden dat in een besluit raakvlakken aanwijsbaar zijn met het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid rechtvaardigt op zich namelijk nog niet een rechtsgrondslag in de tweede pijler. Hieraan doet niet af dat het Hof volgens artikel 46 EU formeel geen bevoegdheid heeft maatregelen in de tweede pijler te toetsen. Immers, omdat het Hof volledig bevoegd is in het kader van het EG-Verdrag kunnen GBVB-besluiten altijd worden beoordeeld op hun eerbiediging van de communautaire bevoegdheden.

Deze bevoegdheid is door het Gerecht van eerste aanleg erkend in een beroep tegen de vaststelling van het gemeenschappelijk standpunt betreffende de toepassing van specifieke maatregelen ter bestrijding van het terrorisme, dat was vastgesteld op basis van onder meer artikel 15 EU (arrest van het Gerecht van 12 december 2006, *Organisatie van Volksmujahedeeden van Iran tegen de Raad*, T-228/02, n.n.g., punt 56).

## 6 Verdragen met derde landen of internationale organisaties

92. Niet alleen voor de besluiten met interne werking binnen de EU, ook in de externe betrekkingen van de EU vormt de keuze van de rechtsgrondslag een regelmatig terugkerende bron van vragen. Uitgangspunt is dat dezelfde stappen in het stappenplan moeten worden doorlopen. Enkele bijzonderheden verdienen daarbij de aandacht.

### *Materiële en formele rechtsgrondslag*

93. Voor de ondertekening en de goedkeuring (sluiting) van een verdrag met een derde land of een internationale organisatie zijn besluiten nodig die, omdat zij rechtsgevolg hebben, moeten worden gebaseerd op een rechtsgrondslag. Ook een besluit tot toetreding tot een multilateraal verdrag of een internationale conventie vereist een rechtsgrondslag. Wat het EG-Verdrag betreft zal daarvoor vaak meer dan één artikel worden aangewezen. Naast een artikel met een beleidsinhoudelijke bevoegdheid zal de toepasselijke procedure op basis van artikel 300 EG worden aangewezen (zie ook punt 99).

Een besluit waarbij de Commissie mandaat wordt verleend hoeft niet per se een rechtsgrondslag te bevatten, omdat er geen rechtsgevolgen aan verbonden zijn. Het is een zgn. voorbereidingshandeling. Wel kan een aanduiding worden opgenomen van de bevoegdheid van de Gemeenschap tot het aangaan van internationale verbintenissen op het desbetreffende terrein.

94. De enkele reden dat sprake is van betrekkingen met andere staten of internationale organisaties heeft niet tot gevolg dat een besluit inzake een verdrag zou moeten worden gelokaliseerd in Titel V van het EU-Verdrag, betreffende het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid.

### *Bevoegdheid tot het sluiten van verdragen*

95. Wat betreft het EG-Verdrag bestaat de bevoegdheid tot het sluiten van verdragen wanneer het gaat om onderwerpen waarvoor a) een expliciete externe bevoegdheid is toebedeeld (visserijbeleid, handelspolitiek, milieubescherming) of b) waarvoor de externe bevoegdheid noodzakelijkerwijs voortvloeit uit een interne bevoegdheid. Dit laatste is het geval wanneer de interne bevoegdheid door de Gemeenschap daadwerkelijk is uitgeoefend en de totstandgekomen besluiten zouden kunnen worden aangetast door het verdrag, of wanneer het extern optreden noodzakelijk is voor het bereiken van de doelstellingen waarvoor de interne bevoegdheid is verleend. Zie hierover, en in het bijzonder over de rechtspraak van het Hof van Justitie over dit onderwerp, uitgebreid de ICER-handleiding externe betrekkingen (2003).

### *Externe en interne functie van de rechtsgrondslag*

96. De keuze van een juiste rechtsgrondslag voor ondertekenings- en goedkeuringsbesluiten ter zake van verdragen met derde staten of internationale organisaties heeft een externe en een interne functie. Naar buiten toe verstrekt de rechtsgrondslag aan de *andere partijen bij het verdrag* aanwijzingen over de omvang van de communautaire bevoegdheid met betrekking tot het verdrag (bijvoorbeeld of het tot de gemeenschappelijke handelspolitiek behoort, of tot het communautaire milieubeleid). Intern binnen de Gemeenschap geeft de rechtsgrondslag aanwijzingen over de *bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de lidstaten*, waarmee bij de uitvoering van de overeenkomst op gemeenschapsniveau rekening moet worden gehouden.

Zie arrest van het Hof van 10 januari 2006, Commissie tegen Raad, C-94/03, Jur. 2006, blz. I-1, punt 55.

97. Een juiste keuze tussen de rechtsgrondslagen uit de verschillende oprichtingsverdragen is ook van belang voor de geldigheid van de goedkeuringsbesluiten van verdragen met derde staten of internationale organisaties. Wanneer het besluit op een onjuiste rechtsgrondslag is gebaseerd, kan het Hof om die reden het goedkeuringsbesluit vernietigen. Daarmee ontvalt de juridische basis aan de goedkeuring, tenzij het Hof bijzondere gevolgen aan zijn arrest verbindt. Met de nietigverklaring vervalt echter niet de externe binding aan het verdrag. De volkenrechtelijke gebondenheid van de EU of de EG blijft in stand zodat een nieuw besluit kan worden genomen op basis van de juiste rechtsgrondslag of, indien dat niet mogelijk is, totdat de regels voor de beëindiging van het verdrag in acht genomen zijn.

Het Hof vernietigde het besluit tot sluiting van het Energy Star-Verdrag tussen de EG en de VS inzake etikettering van energiezuinige kantoorapparatuur, omdat het was gebaseerd op artikel 175 EG milieu in plaats van op artikel 133 EG (handelspolitiek) (arrest van het Hof van 12 december 2002, Commissie tegen Raad, C-281/01, Jur. 2002, blz. I-12049). De Raad nam vervolgens een nieuw besluit aan op basis van artikel 133 EG ter vervanging van het vernietigde besluit (PB 2003, L 99, blz. 47).

Het besluit tot goedkeuring van het verdrag tussen de Europese Gemeenschap en de VS over de doorgifte van passagiersgegevens (Passenger Name Records) was gebaseerd op artikel 95 EG. Omdat de doorgifte van de PNR-gegevens aan de VS volgens het Hof een verwerking is die betrekking heeft op de openbare veiligheid en de activiteiten van de staat op strafrechtelijk gebied, kon niet artikel 95 EG worden gebruikt. Het Hof vernietigt het goedkeuringsbesluit, maar laat de gevolgen ervan in stand gedurende een periode van vier maanden om de EG de gelegenheid te geven het verdrag met inachtneming van de opzegtermijn op te zeggen (arrest van het Hof van 30 mei 2006, Europees Parlement tegen Raad, C-317/04 en C-318/04, Jur. 2006, blz. I-4721).

98. Om het stappenplan in hoofdstuk 2 toe te passen in de externe betrekkingen, dient niet alleen het doel en de inhoud van het besluit tot ondertekening of tot sluiting te worden onderzocht, maar ook doel en inhoud van het desbetreffende verdrag.

99. Naast de beleidsinhoudelijke rechtsgrondslag(en), waaronder in voorkomend geval ook artikel 308 EG (zie punt 64), wordt/worden bovendien de toepasselijke procedurebepaling(en) uit artikel 300 EG vermeld om duidelijk te maken welke regels voor de stemming in de Raad gelden en op welke manier het Europees Parlement betrokken is.

Voor een voorbeeld hoe de vermelding van de rechtsgrondslagen in goedkeuringsbesluiten van veelomvattende verdragen een uitgebreide vorm kan aannemen: het besluit van de Raad betreffende de sluiting van het Verdrag tot oprichting van de energiegemeenschap door de Europese Gemeenschap (PB 2006, L 198, blz. 15) is gebaseerd op artikel 47, lid 2 EG (toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst), artikel 55 EG (diensten), artikel 83 (mededinging), artikel 89 (staatssteun), artikel 95 (harmonisatie interne markt), artikel 133 (handelspolitiek) en artikel 175 (milieu) in samenhang met artikel

300, lid 2, eerste alinea, eerste zin, (gekwalificeerde meerderheid in de Raad) en artikel 300, lid 3, tweede alinea, (instemmingsrecht Europees Parlement).

Een ander voorbeeld is het besluit van de Raad betreffende de sluiting van een kaderovereenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Republiek Albanië inzake de algemene beginselen voor de deelname van de Republiek Albanië aan communautaire programma's (PB 2005, L192, blz. 78). Dit besluit is gebaseerd op de artikelen 13, 71, 80, 95, 127, 137, 149, 150, 151, 152, 153, 157, 166, 175, 280 en 308, in samenhang met artikel 300, lid 2, eerste alinea, tweede zin, lid 3, tweede alinea, en lid 4, EG. Met betrekking tot het gebruik van artikel 308 EG vermeldt de vijfde overweging van de considerans uitdrukkelijk: "Ten aanzien van enkele van de programma's waarop de overeenkomst betrekking heeft, voorziet het Verdrag niet in andere bevoegdheden dan die van artikel 308."

100. Bij de keuze van een rechtsgrondslag in het EG-Verdrag doen zich regelmatig verschillen van mening voor over de vraag of een verdrag hoofdzakelijk betrekking heeft op het terrein van de milieubescherming, inclusief de bescherming van de gezondheid van mens en dier, dan wel op het terrein van de handelspolitiek.

In het protocol van Cartagena zijn voorschriften vastgesteld over de kennisgevingen aan de autoriteiten van grensoverschrijdend vervoer van veranderde levende organismen. Volgens de Commissie moest het goedkeuringsbesluit worden gebaseerd op artikel 133 (handelspolitiek), en had de Raad ten onrechte artikel 175 EG (milieu) als rechtsgrondslag genomen. Volgens het Hof was het hoofddoel van het protocol de bescherming van de biodiversiteit en bevatte het ook inhoudelijke regels voor milieubescherming. Het ging bovendien om iedere vorm van vervoer en niet alleen in het kader van handelstromen. De Raad had dus een juiste keuze gemaakt (advies 2/00 van het Hof van Justitie van 6 december 2001, Jur. 2001, blz. I-9713).

De Raad had het verdrag tussen de EG en de VS inzake het Energy Star Label goedgekeurd op basis van artikel 175 EG (milieu). De Commissie stelde hiertegen beroep in bij het Hof. Volgens het Hof heeft het verdrag zowel een handelspolitiek doel als een milieubeschermingsdoel, omdat het verdrag enerzijds de handel vergemakkelijkt (één etiketteringsnorm, één registratieprocedure) en anderzijds, op de lange termijn energiebesparing beoogt te stimuleren, en dus een positief effect op het milieu zal hebben.

Het handelspolitieke doel moet echter volgens het Hof als overwegend worden beschouwd, zodat het besluit tot goedkeuring van het verdrag op artikel 133 EG had moeten worden gebaseerd. Het positieve effect op het milieu is namelijk slechts indirect en zijdelings in tegenstelling tot het effect op de handel in kantoorapparatuur dat rechtstreeks en onmiddellijk is. Bovendien bevat de overeenkomst zelf geen nieuwe eisen inzake energiebesparing (arrest van het Hof van 12 december 2002, Commissie tegen Raad, C-281/01, Jur. 2002, blz. I-12049).

101. Een enkele keer moet het goedkeuringsbesluit op beide rechtsgrondslagen worden gebaseerd, omdat het verdrag in gelijke mate de desbetreffende terreinen bestrijkt.

De Raad had de sluiting van het Verdrag van Rotterdam inzake de procedure met betrekking tot voorafgaande geïnformeerde toestemming (PIC) ten aanzien van bepaalde gevaarlijke chemische stoffen en pesticiden in de internationale handel, uitsluitend gebaseerd op artikel 175 EG (milieu). Volgens de Commissie had dit moeten gebeuren op basis van artikel 133 EG (handelspolitiek). Het Hof oordeelt echter dat dit verdrag, zowel wat de nagestreefde doelstellingen als de inhoud ervan betreft, twee onverbreeklijk met elkaar verbonden componenten bevat, zonder dat de ene als secundair of indirect ten opzichte van de andere kan worden beschouwd en waarvan de ene onder de gemeenschappelijke handelspolitiek en de andere onder de bescherming van de menselijke gezondheid en het milieu valt. Daarom diende het goedkeuringsbesluit te worden gebaseerd op de twee desbetreffende rechtsgrondslagen: de artikelen 133 EG en 175, lid 1, EG (arrest van het Hof van 10 januari 2006, Commissie tegen Raad, C-94/03, Jur. 2006, blz. I-1, punt 51).

102. Uit de hiervoor weergegeven jurisprudentie van het Hof blijkt dat de uitkomst van de beoordeling sterk afhangt van de appreciatie van de concrete inhoud en onderdelen van het desbetreffende besluit. Er kan niet duidelijk een consistente lijn worden gedestilleerd (ene keer milieu, andere keer handel en de derde keer allebei, zonder dat meteen duidelijk is waarom het Hof de verschillen op deze wijze waardeert. De uitspraken van het Hof hebben dan ook geleid tot kritiek, o.a. van de Juridische Dienst van de Raad.

103. Echter, bij de keuze voor een dubbele rechtsgrondslag voor besluiten als deze gelden dezelfde beperkingen die het Hof voor interne besluiten heeft aangelegd. Het gebruik van een dubbele rechtsgrondslag is uitgesloten wanneer de

procedures die voor de twee rechtsgrondslagen zijn voorgeschreven, onverenigbaar zijn en/of wanneer de cumulatie van rechtsgrondslagen de rechten van het Europees Parlement aantast (zie stap 5 b).

Niet toelaatbaar was de combinatie van rechtsgrondslagen in het besluit tot goedkeuring van het verdrag tussen de EG en Bulgarije en het verdrag tussen de EG en Hongarije inzake voorwaarden voor het vervoer van goederen over de weg en de bevordering van het gecombineerd vervoer. Dit besluit was gebaseerd op artikel 71 EG (vervoer, gekwalificeerde meerderheid in de Raad) en artikel 93 EG (fiscale harmonisatie, unanimiteit in de Raad). Volgens het Hof streefden deze verdragen een doel van vervoersbeleid na en bevatten zij tevens fiscale bepalingen. Deze laatste waren volgens het Hof echter secundair en bijkomstig van aard, en waren ook in de verdragen zelf aangemerkt als 'begeleidende maatregelen'. Daarom had de Raad moeten volstaan met artikel 71 EG. Het Hof vernietigde de besluiten tot goedkeuring omdat geen sprake was van een louter formeel gebrek. Een wijziging van de stemwijze kan immers gevolgen hebben voor de inhoud van de vastgestelde handeling, aldus het Hof (arrest van het Hof van 11 september 2003, Commissie tegen de Raad, C-211/01, Jur. 2003, blz. I-8913).

Een voorbeeld waarin wel een dubbele rechtsgrondslag toelaatbaar werd gevonden: Volgens het Hof moest het goedkeuringsbesluit bij het Verdrag van Rotterdam (inzake voorafgaande geïnformeerde toestemming voor in- en uitvoer van gevaarlijke chemische stoffen) niet alleen worden gebaseerd op artikel 175 EG, maar ook op artikel 133 EG. Van onverenigbaarheid van deze rechtsgrondslagen was geen sprake. Ten eerste behoorde het Verdrag van Rotterdam immers niet tot de overeenkomsten waarvoor krachtens artikel 133, lid 5, EG in de Raad eenparigheid van stemmen is vereist, zodat het feit dat daarnaast artikel 133 EG werd gekozen, in casu geen invloed kon hebben op de in de Raad geldende regels voor de stemming. De laatstgenoemde bepaling schrijft immers evenals artikel 175, lid 1, EG in beginsel een gekwalificeerde meerderheid voor. Ten tweede deed een beroep op zowel artikel 133 EG als artikel 175, lid 1, EG evenmin afbreuk aan de rechten van het Europees Parlement. Weliswaar schrijft het eerste van deze artikelen, juncto artikel 300, lid 3, eerste alinea, EG, niet voor dat deze instelling vóór de sluiting van een overeenkomst op het gebied van de handelspolitiek moet worden geraadpleegd, maar het tweede artikel leidt wél tot een dergelijk resultaat. Anders dan de situatie in de zaak waarin het Titaandioxide-arrest is geweest, werden de rechten van het Europees Parlement door de cumulatie van de rechtsgrondslagen in casu dus niet aangetast (arrest



van het Hof van 10 januari 2006, Commissie tegen Raad, C-94/03, Jur. 2006, blz. I-1, punt 52-54).

104. Verdragen die zowel betrekking hebben op onderwerpen in het EU-Verdrag als in het EG-Verdrag kunnen niet bij één besluit worden ondertekend of goedgekeurd. Het is immers niet mogelijk rechtsgrondslagen uit de eerste pijler enerzijds en tweede of derde pijler anderzijds met elkaar te combineren. In dat geval moet de oplossing worden gezocht door het verdrag bij twee afzonderlijke besluiten goed te keuren. Voor het ene besluit wordt dan een rechtsgrondslag in het EG-Verdrag, terwijl voor het andere besluit een rechtsgrondslag in het EU-Verdrag wordt genomen.

Wat betreft de combinatie van derde-pijleronderwerpen (strafrecht) en eerste-pijleronderwerpen (personenverkeer) kan gewezen worden op het verdrag tussen de EU, de EG en Zwitserland waarbij de Schengenregels ook van toepassing werden op Zwitserland. De ondertekening ervan vond plaats op basis van twee afzonderlijke besluiten. Het ene was gebaseerd op het EG-Verdrag en het andere op het EU-Verdrag. Een deel van het verdrag betrof namelijk Schengenbesluiten die op het EG-Verdrag waren gebaseerd, terwijl andere Schengenbesluiten een rechtsgrondslag in het EU-Verdrag hadden gekregen (zie de ondertekeningsbesluiten van de Raad van 25 oktober 2004 in PB 2004, L 368, blz. 26, respectievelijk PB 2004, L 378, blz. 78, met rectificatie in PB 2005, L 125, blz. 18).

Van de combinatie van tweede-pijleronderwerpen (bijvoorbeeld non-proliferatie van massavernietigingswapens) en eerste-pijleronderwerpen (handel) zijn nog geen voorbeelden. Wel zijn, naar aanleiding van de wens om de genoemde tweede-pijleronderwerpen in te voegen in EG-akkoorden, discussies in de Raad gaande over de vraag of hier een “klassiek gemengd” akkoord (is EG en lidstaten) moet worden gesloten, of toch een enkel EU/EG-verdrag (een zgn. “nieuw gemengd” akkoord).

### *Uitvoeringshandelingen*

105. De omstandigheid dat een of meer bepalingen van het EG-Verdrag zijn gekozen als rechtsgrondslag voor de sluiting van een verdrag waarbij de EG partij is, bewijst op zich nog niet dat deze bepalingen ook als rechtsgrondslag moeten worden gekozen voor de vaststelling van handelingen die deze overeenkomst op gemeenschapsniveau beogen uit te voeren. Ook hier zijn doel en inhoud van het

desbetreffende uitvoeringsbesluit doorslaggevend voor de te maken keuze (arrest van het Hof van 10 januari 2006, Commissie tegen EP en Raad, zaak C-178/03, Jur. 2006, blz. I-107, punt 46). Slechts wanneer duidelijke overeenstemming bestaat tussen de bepalingen van het goedkeuringsbesluit en het uitvoeringsbesluit is het gebruik van dezelfde rechtsgrondslag toegestaan.

Het herziene besluit tot sluiting van het Energy Star-Verdrag tussen de EG en de VS inzake etikettering van energiezuinige kantoorapparatuur werd gebaseerd op artikel 133 EG inzake handelspolitiek (PB 2003, L 99, blz. 47, zie ook, hiervoor, punten 97 en 100). Het besluit tot instelling van het EG-Energy Starbestuur met het oog op de uitvoering van het Energy Star-Verdrag werd echter gebaseerd op artikel 175 EG inzake milieu (PB 2003, L 67, blz. 22).

Het besluit inzake de sluiting van het Verdrag van Rotterdam (inzake voorafgaande geïnformeerde toestemming voor in- en uitvoer van gevaarlijke chemische stoffen) namens de Gemeenschap en de verordening die dit verdrag op gemeenschapsniveau uitvoert, moesten volgens het Hof daarentegen dezelfde rechtsgrondslagen hebben, gelet op de duidelijke overeenstemming tussen de bepalingen van deze twee handelingen. Daarin komt zowel het streven om het handelsverkeer van gevaarlijke chemische stoffen te regelen tot uiting, als het streven om een verantwoord beheer van deze stoffen te verzekeren en/of de gezondheid van de mens en het milieu te beschermen tegen de schadelijke gevolgen van de handel in deze stoffen (arrest van het Hof van 10 januari 2006, Commissie tegen EP en Raad, zaak C-178/03, Jur. 2006, blz. I-107, punt 47).



