

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid

W 73

**De Europese Gemeenschappen als vierde
bestuurslaag op het terrein van onderwijs en
cultuur**

Mr. C.M.J.A. Kuypers

Den Haag, april 1993

Exemplaren van deze uitgave zijn te bestellen bij het Distributiecentrum Overheidspublikaties, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage, door overmaking van f 15,-- op giro 751 dan wel schriftelijk of telefonisch (071-352500) onder vermelding van titel en ISBN-nummer en het aantal gewenste exemplaren.

ISBN 90 346 2848 5

Publikatie van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR),
Postbus 20004, 2500 EA 's-Gravenhage (tel. 070-3564600).

INLEIDING		13
1	STRUCTUUR VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN	18
1.1	Het ontstaan en de ontwikkeling van de Europese Gemeenschappen	18
1.2	Doel en rechtskarakter van de Europese Gemeenschappen	20
1.3	Taken van de Europese Gemeenschappen	22
1.4	Bevoegdheden van de Europese Gemeenschappen	24
1.5	Werking van het Gemeenschapsrecht in de nationale rechtssfeer	25
2	INTERNE ORGANISATIE	26
2.1	De instellingen	26
2.1.1	De Raad van Ministers	26
2.1.2	De Europese Raad	27
2.1.3	Vertegenwoordigers van de Regeringen van de lidstaten in het kader van de Raad bijeen	28
2.1.4	De Europese Commissie	29
2.1.5	Het Europese Parlement	30
2.1.5.1	<i>De samenstelling</i>	30
2.1.5.2	<i>Bevoegdheden onder het huidige EEG-verdrag</i>	31
2.1.5.3	<i>Bevoegdheden na inwerkingtreding van het Europese Unie-verdrag</i>	32
2.1.6	Het Gerecht van Eerste Aanleg en het Hof van Justitie	34
2.1.7	Het Hof van Justitie	35
2.1.7.1	<i>Functies van het Hof</i>	35
2.1.7.2	<i>Het Hof toebedeelde taken</i>	38
2.1.7.3	<i>De rechtskracht van uitspraken van het Hof</i>	39
2.1.8	Het Economisch en Sociaal Comité van de Regio's	41

2.2	EG-Besluiten	42
2.2.1	De totstandkoming van EG-besluiten	42
2.2.1.1	<i>De consultatieprocedure</i>	42
2.2.1.2	<i>De samenwerkingsprocedure</i>	44
2.2.1.3	<i>De conciliatieprocedure</i>	44
2.2.2	Uitvoering en toepassing van EG-besluiten	45
2.3	Het ambtelijk apparaat van de Europese Commissie	47
3	FUNDAMENTELE UITGANGSPUNTEN EN WAARDEN BINNEN DE EUROPESE GEMEENSCHAP	50
3.1	Doelstellingen van de Gemeenschap	50
3.2	Beginnelsen in het EG-verdrag	52
3.2.1	Het subsidiariteitsbeginsel	52
3.2.2	Het gemeenschapstrouwbeginsel	57
3.2.2.1	<i>Het gemeenschapstrouwbeginsel als versterking van andere verdragsbepalingen</i>	58
3.2.2.2	<i>Het gemeenschapstrouwbeginsel als grondslag voor verplichtingen van de lidstaten</i>	59
3.2.2.3	<i>Het gemeenschapstrouwbeginsel als uitdrukking van een algemeen beginsel van wederzijdse samenwerking</i>	60
3.2.3	Het discriminatieverbod	60
3.3	Grondrechten binnen de Gemeenschap	63
4	DE RELATIE TUSSEN DE EUROPESE GEMEENSCHAP EN HET NATIONAAL CULTURBELEID	67
4.1	De reikwijdte van het EEG-verdrag respectievelijk het 'nieuw' EG-verdrag in samenhang met onderwijs en cultuur	67
4.2	Interne situatie	70
4.3	Cultuur en de integratie binnen de Europese Gemeenschap	71
4.4	Onderverdeling in de witte, grijze en zwarte zone	76

5	DE NEGATIEVE INTEGRATIE EN HET NATIONALE CULTUURBELEID	79
5.1	Bepalingen inzake het vrij verkeer	80
5.2	De reikwijdte van de bepalingen inzake het vrij verkeer	80
5.3	Het vrij verkeer van goederen	82
5.3.1	Tarifaire aspecten	83
5.3.1.1	De regel	83
5.3.1.2	De uitzondering	83
5.3.2	Non-tarifaire aspecten	85
5.3.2.1	De regel	85
5.3.2.2	De uitzondering	88
5.4	Het vrij verkeer van personen	98
5.4.1	Het vrij verkeer van werknemers	100
5.4.1.1	De regel	100
5.4.1.2	De uitzondering	102
5.4.2	De vrijheid van vestiging	106
5.4.2.1	De regel	106
5.4.2.2	De uitzondering	111
5.5	Het vrij verkeer van diensten	113
5.5.1	De regel	113
5.5.2	De uitzondering	118
5.6	Het vrij betalings- en kapitaalverkeer	124
5.6.1	De regel	124
5.6.2	De uitzondering	126
5.7	Mededinging (Kartels en machtsposities)	126
5.7.1	Kartels	127
5.7.1.1	De regel	127
5.7.1.2	De uitzonderingen	130

5.7.2	Machtsposities	132
5.7.2.1	<i>De regel</i>	132
5.7.2.2	<i>De uitzonderingen</i>	135
5.7.3	Artikelen 85 en 86 EG-verdrag en de overheid	135
5.8	Mededingingsvoorschriften en de overheid: het verlenen van bijzondere of exclusieve rechten	136
5.8.1	De regel en de uitzonderingen	136
5.8.1.1	<i>De regel</i>	136
5.8.1.2	<i>De uitzonderingen</i>	140
5.9	Mededingingsvoorschriften en de overheid: steunmaatregelen	142
5.9.1	De regel en de uitzonderingen	142
5.9.1.1	<i>De regel</i>	142
5.9.1.2	<i>De uitzonderingen</i>	145
5.9.2	De procedure	150
5.9.3	Relatie artikel 92 en andere verdragsbepalingen	152
5.10	Binnenlandse belastingen	158
5.10.1	De regel en de uitzonderingen	158
5.10.1.1	<i>De regel</i>	158
5.10.1.2	<i>De uitzonderingen</i>	159
5.10.2	Relatie artikel 95 EG-verdrag en andere verdragsbepalingen	160
5.10.2.1	<i>Artikel 9 e.v. EG-verdrag: douanerechten</i>	160
5.10.2.2	<i>Artikel 92 EG-verdrag: steunmaatregelen</i>	162
5.10.2.3	<i>Artikel 30 EG-verdrag: het vrij verkeer van goederen</i>	163

6	POSITIEVE INTEGRATIE, CULTUUR EN ONDERWIJS: DE RECHTSGRONDSLAG	165
6.1	Cultuurbeleid onder het huidige EEG-verdrag	166
6.2	Cultuurbeleid onder het 'nieuwe' EG-verdrag: de cultuurparagraaf	167
6.2.1	De totstandkoming van de cultuurparagraaf	167
6.2.2	De opdracht aan de Gemeenschap op cultuurgebied	169
6.2.3	De uitvoering van een cultuurbeleid op Gemeenschaps- niveau	171
6.2.4	Gevolgen van de opname van een cultuurparagraaf in het 'nieuwe' EG-verdrag	172
6.2.5	De cultuurparagraaf en het subsidiariteitsbeginsel	174
6.2.6	De internationale dimensie van het cultuurbeleid	176
6.3	De rechtsgrondslag voor een onderwijsbeleid	176
6.3.1	Onderwijsbeleid onder het huidige EEG-verdrag	176
6.3.2	Onderwijsbeleid onder het 'nieuwe' EG-verdrag	179
6.3.3	Consequenties voor het nationale onderwijsbeleid in verband met opnemng van de onderwijsparagraaf in het 'nieuwe' EG-verdrag	181
7	HET GEMEENSCHAPSRECHT EN CULTUUR	185
7.1	Culturele actie op Gemeenschapsniveau	185
7.1.1	Het culturele beleid binnen de Gemeenschap	186
7.1.2	Het culturele beleid in internationale context	190
7.1.3	Uitvoering van de culturele actie	192
7.2	Bescherming van het nationaal, artistiek, historisch en cultureel kunstbezit	193
7.2.1	Het vrij verkeer van cultuurgoederen	193
7.2.2	Het vrij verkeer van diensten: de toeristengidsen	199
7.2.3	Subsidieverlening voor het behoud van het nationaal, artistiek, historisch en cultureel erfgoed	202

7.3	Letteren	203
7.3.1	Boeken	203
7.3.1.1	<i>Overeenkomsten tussen uitgevers en boekhandelaren onderling</i>	204
7.3.1.2	<i>Door de nationale overheid uitgevaardigde regelingen ten aanzien van de nationale boekenmarkt</i>	208
7.3.1.3	<i>Conclusies met betrekking tot verticale prijsbinding in de boekenmarktsector</i>	211
7.3.1.4	<i>Het boek en de nationale subsidieverlening</i>	214
7.3.1.5	<i>Communautaire bevordering van het boek</i>	216
7.3.2	Taal	218
7.3.2.1	<i>Het nationale taalbeleid en de bepalingen inzake het vrij verkeer</i>	218
7.3.2.2	<i>Steunverlening en nationale taalcriteria</i>	225
7.3.2.3	<i>Het Gemeenschapsbeleid</i>	226
7.3.3	Het auteursrecht	231
7.3.3.1	<i>Het auteursrecht, het vrij verkeer van goederen en het mededingingsregiem</i>	231
7.3.3.2	<i>Communautaire maatregelen op het gebied van het auteursrecht</i>	236
7.4	De audiovisuele sector	240
7.4.1	Omroeporganisaties en het primaire Gemeenschapsrecht	241
7.4.1.1	<i>Vrije vestiging</i>	241
7.4.1.2	<i>Het vrij verkeer van diensten</i>	243
7.4.1.3	<i>De mededingingsbepalingen: de verdragsrechtelijke bepalingen</i>	245
7.4.2	Omroeporganisaties en het secundaire Gemeenschapsrecht	257
7.4.2.1	<i>De TV-richtlijn</i>	258
7.4.2.2	<i>Richtlijnen inzake het auteursrecht</i>	261
7.4.2.3	<i>Actieprogramma's voor de audiovisuele industrie</i>	263
7.4.2.4	<i>Maatregelen inzake HDTV</i>	264

7.4.3	Film	266
7.4.3.1	<i>Film en het vrij verkeer van goederen</i>	266
7.4.3.2	<i>Film en subsidieverlening</i>	267
7.4.3.3	<i>Communautaire maatregelen met betrekking tot de film</i>	268
8	HET GEMEENSCHAPSRECHT EN ONDERWIJS	270
8.1	Inleiding	270
8.2	De invloed van het Gemeenschapsrecht op onderwijsgebied onder het huidige EEG-verdrag	271
8.2.1	De onderwijs-gevenden	272
8.2.1.1	<i>De onderwijs-gevenden als werknemer</i>	272
8.2.1.2	<i>De onderwijs-gevenden als zelfstandige</i>	274
8.2.2	De onderwijs-ontvangenden	276
8.2.2.1	<i>De 'gewone' student</i>	276
8.2.2.2	<i>Migrerende werknemers</i>	281
8.2.2.3	<i>Familieleden van migrerende werknemers</i>	285
8.3	Gemeenschapsmaatregelen op onderwijsgebied	289
8.3.1	Maatregelen ter vergemakkelijking van het vrij verkeer van personen	290
8.3.2	Maatregelen op het gebied van de beroepsopleiding	295
8.3.3	Maatregelen ter bevordering van de mobiliteit van studenten en docenten	297
8.3.4	Restcategorie	302
8.4	Gevolgen positieve integratie voor de inrichting van het onderwijs	303
8.4.1	Gevolgen positieve integratie onder het huidige EEG-verdrag	303
8.4.2	Gevolgen positieve integratie onder het nieuwe' EG-verdrag	305

9	ONDERZOEK EN TECHNOLOGISCHE ONTWIKKELING, EN TRANSEUROPESE NETWERKEN	306
10	SLOT	311
10.1	De Europese integratie en cultuur: naar een meer evenwichtige afweging tussen economische en , culturele doelen	311
10.2	Centralisatie versus decentralisatie: een Europees kader voor een nationaal cultuurbeleid	314
10.2.1	Negatieve integratie	315
10.2.2	Positieve integratie	317
10.3	Conclusie	319
	AFKORTINGEN	322
	BEGRIPPEN	323
	VERDRAGEN- EN BESLUITENREGISTER	325
	JURISPRUDENTIEREGISTER	345
	ZAAKNAMENREGISTER	360

INLEIDING

De Europese Gemeenschappen hebben zich geleidelijk aan ontwikkeld tot een vierde bestuurslaag, waarmee niet alleen de nationale bestuurders maar iedere natuurlijke of rechtspersoon rekening dient te houden.¹ Nationale bestuurders zullen zich bewust moeten zijn van de ontwikkelingen die zich op het niveau van de Europese Gemeenschappen afspelen. Enerzijds om hier in een vroeg stadium adequaat op te kunnen reageren en hun nationale politiek op af te kunnen stemmen, anderzijds om op de door de Europese Gemeenschappen gevoerde politiek invloed uit te kunnen oefenen, zodat het Gemeenschapsbeleid zich ontwikkelt in de door hen gewenste richting.

Op de terreinen onderwijs en cultuur werden lange tijd de ogen gesloten voor de invloed van de Europese Gemeenschappen op deze gebieden. Het Verdrag tot oprichting van de Europese *Economische* Gemeenschap (hierna: het EEG-verdrag), dat reeds blijkens zijn naam voornamelijk betrekking had op economische sectoren en de economische politiek der lidstaten, werd in den beginne niet van toepassing geacht op onderwijs en cultuur. Geleidelijk aan bleek echter dat aan onderwijs en cultuur allerlei economische aspecten waren verbonden op grond waarvan het Gemeenschapsrecht onder bepaalde omstandigheden wel degelijk ook van toepassing moest worden geacht op deze terreinen.²

Deze studie maakte deel uit van een door de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid gestart onderzoek over cultuurpolitiek. Een eerste opzet hiervoor werd verzorgd door drs. M.G. Blomsma (stafmedewerker WRR).

Als doelstelling voor deze deelstudie is beoogd om vanuit een juridische invalshoek de invloed van de Europese Gemeenschappen als vierde bestuurslaag nader te bestuderen en de consequenties hiervan voor het nationale onderwijs- en cultuurbeleid in grote lijnen in kaart te brengen. Daartoe zal in de eerste plaats een inventarisatie plaatsvinden van de positiefrechtelijke

¹ Zie WRR, *De onvoltooide Europese integratie*; 's Gravenhage, Staatsuitgeverij, 1986, blz. 169.

² Zie hierover reeds de juridische analyse van J.M.E. Loman, K.J.M. Mortelmans en H.H.G. Post, *De Europese Gemeenschappen en cultuurbeleid*; Zeist, Kerckebosch, 1989.

regels van het Gemeenschapsrecht, die voor onderwijs en cultuur van belang zullen zijn. Vervolgens zullen deze regels, waar mogelijk, in een bredere juridische context worden geplaatst. Dit zal geschieden door aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de interpretatie en de toepassing van deze positiefrechtelijke regels in de praktijk nader toe te lichten.

In veel gevallen zal blijken dat het Gemeenschapsrecht een negatieve invloed uitoefent: de nationale overheden zullen beperkingen worden opgelegd bij de vaststelling en de uitoefening van het nationale cultuurbeleid. In bepaalde gevallen zal het Gemeenschapsrecht echter ook een positieve invloed uitoefenen op het nationale cultuurbeleid: op Gemeenschapsniveau zijn een aantal acties ondernomen ter stimulatie van zowel de nationale als een "Europese" cultuur.

Bij het onderzoek is getracht niet alleen vanuit een statische optiek de betekenis en de invloed van de Europese Gemeenschappen op het nationale onderwijs- en cultuurbeleid weer te geven, maar meer vanuit een dynamische optiek, waarbij mogelijke ontwikkelingen in de toekomst tegelijk worden geanalyseerd en beschreven. Hierbij is met name van belang het in februari 1992 in Maastricht ondertekende Verdrag tot oprichting van een Europese Unie (hierna: het Europese Unie-verdrag).

Reeds eerder werd de invloed van de Europese Gemeenschappen voor het nationale cultuurbeleid onderzocht.³ Deze studies hebben als achtergrondinformatie gediend bij het verrichten van dit onderzoek. Het huidige onderzoek gaat echter verder. Niet alleen cultuur (inclusief de media), maar ook onderwijs zal worden besproken. Dit hangt samen met de breed gekozen studieopzet door de cultuurprojectgroep van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid. De projectgroep heeft bij haar onderzoek over cultuurpolitiek gekozen voor een ruim begrip van cultuur, waaronder zowel cultuur in enge zin (kunstuitingen en cultuurbehoud), als onderwijs, wetenschap en media worden begrepen. Het betreft het beleid zoals dit gevoerd werd door het vroegere Ministerie van Onderwijs, Kunst en Wetenschappen.

³ Supra noot 2.

Hiervan is recentelijk een bijgewerkte en uitgebreidere studie verschenen: J.M.E. Loman, K.J.M. Mortelmans, H.H.G. Post, en J.S. Watson, *European Community and culture - Before and after Maastricht*; Deventer - Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992. Zie tevens het rapport van de commissie toewijzing etherfrequenties (commissie Donner), *Verdeelde frequenties, veranderde omroep*; Rijswijk, het ministerie van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur, 1992. In dit advies wordt uitgebreid ingegaan op de invloed en de consequenties van de Europese Gemeenschappen voor het nationale cultuurbeleid met betrekking tot de media.

Men dient er evenwel bedacht op te zijn, dat het begrip cultuur, zoals het in deze deelstudie zal worden gehanteerd, niet hetzelfde is als het begrip, zoals het in het kader van genoemde WRR-projectgroep is gebezigd.⁴ In deze deelstudie zal uitgegaan worden van een 'communautairrechtelijke' betekenis. Weliswaar is in het Gemeenschapsrecht nergens als zodanig een omschrijving van het begrip cultuur te vinden, maar uit de op Gemeenschapsniveau genomen beslissingen en uit de uitspraken van het Hof kan beetje bij beetje het begrip cultuur geleidelijk aan meer inhoud worden gegeven. In sommige gevallen blijkt cultuur in de meest brede, sociologische zin van het woord te worden opgevat, namelijk de waarden, normen, zeden en gewoonten van een volk of van een groep mensen. In andere gevallen blijkt cultuur in veel engere zin te worden opgevat, namelijk kunst en cultuurbehoud. Met betrekking tot onderwijs en media wordt weliswaar door de Gemeenschap heel duidelijk de culturele functie van beiden erkend, maar wordt desalniettemin als een aparte beleidscategorie opgevat.

In deze studie zal nu dit engere, communautairrechtelijk begrip cultuur worden gehanteerd, aangezien dit begrip beter aansluit bij de door de cultuurprojectgroep gehanteerde 'cultuur-definitie'. Dientengevolge zullen cultuur (kunst en cultuurbehoud), media, onderwijs en wetenschappen in deze studie apart aan de orde komen. Op alle vier de terreinen zijn verschillende, specifieke bepalingen uit het Gemeenschapsrecht van toepassing en wordt door de Gemeenschap een 'eigen' beleid gevoerd. Genoemde terreinen vallen ook onder de bevoegdheden van verschillende Directoraten-Generaal.⁵ Deze scheiding tussen cultuur, media, onderwijs en wetenschappen houdt echter niet in dat alle vier de terreinen altijd geheel los van elkaar kunnen en moeten worden gezien.

Bij de bestudering van de gevolgen van het Gemeenschapsrecht voor de nationale cultuurpolitiek zal niet slechts het materiële Gemeenschapsrecht aan de orde komen, dat wil zeggen de normen en geboden neergelegd in de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en de op grond van deze verdragen genomen besluiten, maar tevens zal het institutionele Gemeenschapsrecht uiteengezet worden, dat wil zeggen regels betreffende de structuur en de organisatie van de Europese Gemeenschappen. Een goed begrip van het materiële Gemeenschapsrecht is immers niet goed mogelijk zonder tegelijkertijd enig inzicht te hebben in het institutionele Gemeenschapsrecht. Het institutionele Gemeenschapsrecht zal in de eerste twee hoofdstukken besproken worden; het materiële Gemeenschapsrecht in de hoofdstukken

⁴ Zie de voorstudie door F.J.P.M. Hoefnagel, m.m.v. H.G.M. Hendrikx, *Cultuurpolitiek: het mogen en moeten*, 's Gravenhage, Staatsuitgeverij, 1992.

⁵ Een Directoraat-Generaal is vergelijkbaar met een nationaal ministerie.

drie tot en met negen.

Na een uiteenzetting van de fundamentele uitgangspunten en waarden binnen de Gemeenschap (hoofdstuk drie) en de reikwijdte van het Gemeenschapsrecht ten opzichte van het nationale onderwijs- en cultuurbeleid (hoofdstuk vier), zullen de verschillende bepalingen in het EEG-verdrag en het Europese Unie-verdrag aan bod komen. Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen communautairrechtelijke bepalingen tot bewerkstelling van een negatieve integratie en communautairrechtelijke bepalingen tot bewerkstelling van een positieve integratie.

Negatieve integratie omvat die verboden in het EEG-verdrag en het Europese Unie-verdrag op grond waarvan de Lid-Staten en hun organen dan wel hun onderdanen zich moeten onthouden van bepaalde maatregelen of handelwijzen, wanneer een dergelijke maatregel of handelwijze in strijd zou komen met bedoelde verdragsrechtelijke verbodsbepalingen. Negatieve integratie geeft aldus aanleiding tot een defensief beleid; bepaalde gedragingen zijn niet meer mogelijk.

Positieve integratie omvat die maatregelen die op Gemeenschapsniveau zijn vastgesteld (bepalingen in het secundaire Gemeenschapsrecht), teneinde een bepaald gemeenschappelijk beleid te voeren, welk beleid de lidstaten en hun organen vervolgens in hun nationale rechtsorde ten uitvoer moeten leggen. Positieve integratie geeft derhalve in tegenstelling tot negatieve integratie juist aanleiding tot een offensief beleid. De lidstaten werken actief mee aan de vaststelling van het communautaire beleid en zij nemen vervolgens ook actief de voor de tenuitvoerlegging van dit communautaire beleid benodigde nationale maatregelen.

In hoofdstuk vijf zal de negatieve integratie uiteengezet worden. In hoofdstuk zes zal de rechtsgrondslag voor het voeren van positieve integratie op de gebieden van onderwijs en cultuur worden behandeld. Uitwerking van de negatieve en de positieve integratie op de gebieden cultuur en onderwijs geschiedt vervolgens in respectievelijk de hoofdstukken zeven en acht.

In het negende hoofdstuk zal tot slot nog ingegaan worden op wetenschap en onderzoek. Gezien het relatief verwijderde verband tussen wetenschap en onderzoek enerzijds en nationale cultuur anderzijds, zal de bespreking van dit gebied slechts zeer summier geschieden.

Bij het schrijven van deze studie is schrijfster veel dank verschuldigd aan mr. J.P.H. Donner (voorzitter Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid), mr. F.J.P.M. Hoefnagel (stafmedewerker Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid), prof.dr. A.M.J. Kreukels (gewezen lid Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid), mw.mr. J.M.E. Loman (onderzoekster Europa Instituut, Rijksuniversiteit Utrecht), prof.mr. K.J.M. Mortelmans (hoogleraar economisch publiekrecht, Europa Instituut, Rijksuniversiteit Utrecht), en H.H.G. Temmink (onderzoeker Europa Instituut, Rijksuniversiteit Utrecht) voor hun kritische kanttekeningen, hun suggesties en hun opmerkingen bij de onderhavige tekst.

Deze tekst komt echter geheel en al voor rekening en verantwoording van de schrijfster zelf.

December 1992

1.1 Het ontstaan en de ontwikkeling van de Europese Gemeenschappen

De Europese Gemeenschappen hadden oorspronkelijk tot doel om, door een (economische) integratie van de Europese staten, een duurzame vrede in Europa tot stand te brengen, waar de staten onderling elkaar met woorden te lijf zouden gaan in plaats van met wapens. De Gemeenschap moest een waarborg bieden tegen het feit, dat ooit weer eens een staat zo machtig zou kunnen worden, dat zij de andere staten zou kunnen overvleugelen.⁶

Hiertoe werden drie Gemeenschappen opgericht. Na de instelling van een Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (EGKS) op 18 april 1951, werden bij de Verdragen van Rome nog de Europese Economische Gemeenschap (EEG) en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (EGA) opgericht. Laatstgenoemde Verdragen zijn op 1 januari 1958 in werking getreden. Tezamen vormen zij de Europese Gemeenschappen (EG). Het Gemeenschapsrecht is te vinden in deze verdragen, maar eveneens in de op deze verdragen gebaseerde EG-besluiten en algemene rechtsbeginselen, welke gemeen zijn aan de nationale Lid-Staten.

De Europese Gemeenschappen zijn aanvankelijk opgericht door Frankrijk, Italië, de BRD en de BeNeLux-landen. In de loop der jaren hebben Denemarken, Groot-Brittannië en Ierland in 1973, Griekenland in 1981, en Spanje en Portugal in 1986, zich aangesloten bij de Europese Gemeenschappen. Sindsdien wordt ook wel gesproken van "het Europa van de twaalf". Door de Duitse "Wiedervereinigung" (1990) is ook de vroegere DDR intussen in de EG opgenomen. In de toekomst zal nog verdere uitbreiding te verwachten zijn. Landen als bijv. Oostenrijk, Zwitserland, Zweden en Finland, maar ook bijv. Polen, Hongarije en Roemenië hebben het lidmaatschap van de Europese Gemeenschappen aangevraagd. Tijdens de Europese Raad van 26 en 27 juni 1992 is echter

⁶ In de preambule van het Europese Unie-verdrag wordt herinnerd aan het historisch belang van de beëindiging van de deling van het Europese continent en de noodzaak solide grondslagen voor de opbouw van het toekomstig Europa te leggen.

besloten niet over uitbreiding te praten, alvorens het EU-verdrag is geratificeerd.⁷

In de loop der jaren is niet alleen het aantal landen toegenomen, die deel uitmaken van de Europese Gemeenschappen, maar heeft ook de reikwijdte van het Gemeenschapsrecht zich verder uitgebreid; niet alleen door een extensieve interpretatie door het Hof van de bepalingen van het Gemeenschapsrecht, maar ook door wijziging van de oorspronkelijke Gemeenschapsverdragen. Het EGKS-, het EEG- en het EGA-verdrag zijn op 1 juli 1987 geamendeerd bij de "Europese Akte". De verdragen zijn zowel in materieel opzicht als in institutioneel opzicht gewijzigd en uitgebreid. Zeer vermaard is de toevoeging van de artikelen 8 A t/m C aan het EEG-verdrag, op grond waarvan de Gemeenschap vóór 1993 een interne markt moet realiseren. Daarnaast is de werkingssfeer van het EEG-verdrag uitgebreid door toekenning van nieuwe bevoegdheden op sociaal gebied (artikelen 118 A en B EEG-verdrag: sociale politiek en artikelen 130 A - 130 E EEG-verdrag: economische en sociale samenhang), op het gebied van onderzoek en technologische ontwikkeling (artikelen 130 F - 130 Q EEG-verdrag) en op het gebied van milieu (artikelen 130 R - 130 T EEG-verdrag).

Minder bekend dan de wijzigingen van het EEG-verdrag op het materiële vlak zijn de wijzigingen van het EEG-verdrag op het institutionele vlak. Zo is met betrekking tot de Raad de stemprocedure voor een aantal besluiten vergemakkelijkt door omzetting van het unanimitetsvereiste in een gekwalificeerde meerderheidsvereiste. Zo zijn naast artikel 100 EEG-verdrag, een algemene harmonisatiebepaling op unanimitetsbasis, twee nieuwe algemene harmonisatiebepalingen in het EEG-verdrag geïntroduceerd: de artikelen 100 A en B EEG-verdrag, op grond waarvan harmonisatie door middel van besluitvorming met gekwalificeerde meerderheid mogelijk is geworden. Ook voor het nemen van besluiten op het gebied van vestiging (artikel 57 EEG-verdrag) en diensten (artikel 59 EEG-verdrag) wordt sinds de inwerkingtreding van de Europese Akte niet langer unanimitet vereist.

Naast deze versoepeling van de besluitvorming, voorziet de Europese Akte ook in een uitbreiding van de bevoegdheden van de Commissie, het Europese Parlement en het Hof.

Hoewel de wijzigingen in Europese Akte niet spectaculair waren, heeft in de praktijk deze Akte aanzienlijke veranderingen teweeggebracht. Dankzij deze Akte heeft het Europese integratieproces, mede in het teken van "1992", een nieuw elan gekregen.

Na "1992" zal het reeds in de inleiding genoemde Europese Unie-verdrag (EU-verdrag) het Europese integratieproces moeten begeleiden en in goede banen gaan leiden. Dit EU-verdrag bouwt voort op de bestaande structuur van de

⁷ *Agence Europe*, van 22/23 juni 1992, nr. 5755, blz. 4.

Europese Gemeenschappen. Het omvat enerzijds een wijziging (weglating, toevoeging en herschrijving) van het huidige EEG-, het EGKS- en het EGA-verdrag en anderzijds de toevoeging van twee nieuwe elementen aan de Europese Gemeenschappen: een gemeenschappelijk buitenlands- en veiligheidsbeleid (titel V EU-verdrag), en justitionele en politionele samenwerking (titel VI EU-verdrag).

In deze studie zullen het EGKS- en het EGA-verdrag, zoals gewijzigd bij het EU-verdrag, evenals de hierboven genoemde nieuwe poten in het EU-verdrag (titel V en titel VI), verder buiten beschouwing worden gelaten. Onderwijs en cultuur zullen immers hoofdzakelijk met het EEG-verdrag te maken krijgen en in de toekomst, mogelijkerwijze, met het EG-verdrag. De in het EU-verdrag voorziene wijzigingen van het EEG-verdrag hebben namelijk niet enkel betrekking op de inhoud van de bepalingen in het EEG-verdrag, maar voorzien tegelijkertijd in een naamswijziging van het EEG-verdrag. Met de schrapping van het woord "Economische" uit het huidige EEG-verdrag, wordt voorzien in de oprichting van de Europese Gemeenschap. Dit gewijzigde EEG-verdrag zal hierna aangeduid worden als het EG-verdrag.⁸

Verder zal in deze studie zowel het EEG-verdrag als het 'nieuwe' EG-verdrag worden besproken. Met name zal getracht worden de verschillen tussen beide verdragen aan te geven, voor zover deze verschillen relevant zijn voor onderwijs en cultuur. Dit tegen de achtergrond een meer dynamisch inzicht te scheppen in de relatie tussen het Gemeenschapsrecht enerzijds en onderwijs en cultuur anderzijds.

1.2 Het rechtskarakter van de Europese Gemeenschappen

De verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen roepen een geheel nieuwe, eigen rechtsorde in het leven. Deze rechtsorde regelt de bevoegdheden, de rechten en de verplichtingen van de Gemeenschap en haar subjecten en voorziet in de noodzakelijke procedures om elke mogelijke rechtsschending te doen vaststellen en te sanctioneren. De toekenning van bevoegdheden door de lidstaten aan de Gemeenschap draagt - juridisch gezien - een onomkeerbaar

⁸ De bepalingen in het EEG-verdrag en in het EG-verdrag, voor zover deze in het laatstgenoemde verdrag ongewijzigd zijn overgenomen, zullen in dit document aangeduid worden met de toevoeging "EG-verdrag". Voor zover de bepalingen in het EG-verdrag wél gewijzigd zijn ten opzichte van het huidige EEG-verdrag, zal de desbetreffende bepaling aangeduid worden met de toevoeging " 'nieuw' EG-verdrag ". Dit ter duidelijk onderscheid van het huidig geldende EEG-verdrag.

karakter. Politiek gezien kan een lidstaat zich natuurlijk altijd terugtrekken uit de opgerichte Gemeenschappen. De Europese Gemeenschappen berusten op de politieke wil der lidstaten. Indien deze politieke wil niet langer aanwezig is, zal een juridische binding onvoldoende zijn om een lidstaat tegen zijn wil te dwingen lid te blijven van de Europese Gemeenschappen. Daarbij dienen wel twee kanttekeningen te worden gemaakt. In de eerste plaats moet niet onderschat worden de politieke druk die op een lidstaat rust om, eenmaal toegetreden tot de Gemeenschap, ook bij deze Gemeenschap te blijven behoren. Door het wegvallen van de nationale grenzen ten gevolge van de verwezenlijking van de interne markt en door de steeds verdergaande integratie, worden lidstaten steeds verder van elkaar afhankelijk. Deze interpenetratie van economiën heeft tot gevolg dat het praktisch uitgesloten is, dat een lidstaat zich in zijn ééntje terug zal trekken uit de Europese Gemeenschappen. Eénzijdige terugtrekking zou een enorme isolatie ten opzichte van de andere landen betekenen. Europa de rug toekeren, betekent in dat geval eigenlijk zichzelf in politiek opzicht buiten spel zetten.⁹ Daarentegen is de kans veel groter, dat de Europese Gemeenschappen uiteenvallen in twee of meer groepen, hetzij ten gevolge van het ontbreken van de politieke wil tot verdergaande integratie¹⁰, hetzij ten gevolge van economische problemen van een lidstaat.¹¹ Beiden zullen leiden tot een 'integratie met twee snelheden'.¹² Het Europese Unie-verdrag getuigt met betrekking tot verschillende onderdelen in dit verdrag van zo'n integratie met twee snelheden.¹³ Hoewel veel kritiek kan worden geuit op een integratie met twee snelheden, moet deze mogelijkheid niet uitgevlakt worden, gezien de politieke ontwikkelingen naar aanleiding van de ratificatie van het Europese Unie-verdrag in de verschillende lidstaten, alsmede gezien economische ontwikkelingen en de teruglopende economische vooruitgang.

⁹ De kracht van een verenigd Europa boven de onafhankelijkheid van een lidstaat moge ook blijken uit het onlangs door Zwitserland aangevraagde lidmaatschap van de EG: een staat die altijd in hoge mate onafhankelijk en soeverein wilde blijven.

¹⁰ Vergelijk bijvoorbeeld het Deense 'nee' tegen het Europese Unie-verdrag of de Engelse 'option-out'-clausule met betrekking tot de sociale paragraaf in het 'nieuwe' EG-verdrag.

¹¹ Vergelijk hierbij het opzeggen door Engeland en Italië van het stelsel tot Economische en Monetaire Samenwerking (het EMS-stelsel), uitmondend in de devaluatie van het Britse pond en de Italiaanse lire.

¹² In geval van integratie met twee snelheden, schrijft de integratie tussen de lidstaten, die verder kunnen en willen integreren, voort, terwijl de integratie tussen de lidstaten, die niet verder kunnen en willen integreren, wordt bevroren.

¹³ Eerder werd reeds gewezen op de Engelse 'option-out'-clausule met betrekking tot de zogenaamde Sociale Paragraaf in het 'nieuwe' EG-verdrag.

In de tweede plaats, zoals Verloren van Themaat ook tijdens de hoorzitting over het EU-verdrag in de Tweede Kamer de aandacht op vestigde, zijn de Gemeenschapsverdragen niet zomaar verdragen zijn; zeker niet na wat er aan uitvoeringsmaatregelen is getroffen.¹⁴ Het zijn verdragen die voor alle burgers gelden en die de burgers rechten geven. Een lidstaat zal dergelijke rechten niet zomaar opzij kunnen zetten door gewoonweg uit de Europese Gemeenschap te stappen. Afgezien nog van het feit, dat de opzegging door één lidstaat van zijn lidmaatschap zeer onwenselijk is voor de overblijvende lidstaten van de Europese Gemeenschappen of de Europese Unie. De opzegging zou namelijk voor de onderdanen van de overblijvende lidstaten een enorme rechtsonzekerheid teweeg brengen en zal ieder vertrouwen van de burgers en ondernemingen in de Europese Gemeenschappen beschamen. Zij zouden altijd erop bedacht moeten zijn dat de lidstaten in meerderheid altijd de verdragen weer kunnen opzeggen als één van hen standpunten inneemt die niet bevallen. Overigens zijn er, in tegenstelling tot Verloren van Themaat, ook juristen die menen, dat opzegging van de Europese Gemeenschapsverdragen mogelijk is, nu het EG-verdrag dat niet uitdrukkelijk uitsluit.¹⁵ Deze opzegging zal volgens hen beoordeeld moeten worden op grond van de Weense verdragen.¹⁶

1.3 Doel en taken van de EG:

Blijkens artikel 2 EEG-verdrag had de EEG oorspronkelijke tot doel het bevorderen van een harmonieuze ontwikkeling van economische activiteiten, een voortdurende en evenwichtige groei, een verhoogde stabiliteit, een versnelde stijging van de levensstandaard en het realiseren van nauwere betrekkingen tussen de lidstaten. Deze doelstellingen werden geleidelijk aan echter minder strikt-economisch geïnterpreteerd. Sociale aspecten traden steeds meer op de voorgrond. Dit blijkt o.a. uit de toevoeging aan het oorspronkelijke EEG-verdrag bij de Europese Akte van bepalingen betreffende de sociale politiek, de economische en sociale samenhang, onderzoek en technologische ontwikkeling, en het milieu. Deze socialisering van het Gemeenschapsrecht heeft zich voortgezet in het Europese Unie-verdrag.¹⁷

¹⁴ Tweede Kamer, 1991/1992, 22 647, nr. 8, blz. 9.

¹⁵ Zie ook de discussie over de mogelijkheid om het huidige EEG-verdrag te wijzigen zonder deelname en instemming van Denemarken.

¹⁶ Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969, *Trb.* 1985, 79.

¹⁷ Op de doelstellingen en de middelen die de Gemeenschap ter beschikking staan tot tenuitvoerlegging van deze doelstellingen, zal in hoofdstuk 3 nader worden ingegaan.

Met de opstelling van het oorspronkelijke EEG-verdrag werd en wordt, evenals in het Europese Unie-verdrag, een steeds verdergaande vereniging van de lidstaten beoogd. Deze economische en sociale integratie kan op het ogenblik als primaire taak van de EG worden aangemerkt. Het tempo, waarmee dit getracht wordt te bewerkstelligen, levert voor een aantal lidstaten echter problemen op. Enerzijds kunnen met name de armere lidstaten de verdergaande economische integratie nog niet aan.¹⁸ Anderzijds zijn er lidstaten, zoals bijv. het Verenigd Koninkrijk, die zich verzetten tegen sociale integratie, die verder gaat dan de oorspronkelijk afgesproken economische integratie. Zoals in paragraaf 1.2 reeds opgemerkt is, leidt een dergelijke gedifferentieerde integratie tot een 'integratie met twee snelheden' met aan de ene kant de voortsnellende integratie van de lidstaten die kunnen en willen, en aan de andere kant de trager verlopende integratie van de lidstaten die niet kunnen of niet willen. In een dergelijk trapsgewijze totstandkoming van één Europa, zal het beginsel van de solidariteit een nog grotere rol spelen dan voorheen.

De EG houdt zich op grond van het EEG-verdrag bezig met het vrij verkeer van goederen, het vrij verkeer van werknemers, de vrijheid van vestiging, het vrij verkeer van diensten en kapitaal, de landbouw, het vervoerbeleid, de concurrentie, de sociale politiek en, sinds de aanvaarding van de Europese Akte, de economische en sociale samenhang, het milieu en tot slot onderzoek en technologische ontwikkeling. Door het Europese Unie-verdrag zal dit verder uitgebreid worden met nieuwe beleidsterreinen, zoals onderwijs, cultuur, de gezondheidszorg, de consumentenbescherming en de transeuropese netwerken op het gebied van vervoers-, telecommunicatie- en energieinfrastructuur.

¹⁸ De Gemeenschap tracht - op basis van het convergentiebeginsel - op allerlei manieren het economische verschil tussen noordelijke en de zuidelijke lidstaten te verminderen. Met name door oprichting van structuurfondsen, waarbij geld van het rijke Noorden overgeheveld wordt naar het Zuiden; zie onder andere het Europese Fonds voor Regionale Ontwikkeling en het in het Europese Unie-verdrag opgerichte cohesie-fonds. Het welslagen van integratie van de lidstaten zal immers in de eerste plaats niet zozeer afhankelijk zijn van de verwezenlijking van de sociale integratie van de lidstaten, maar eerder van het in economisch opzicht naar elkaar toe groeien van de lidstaten. Dit blijkt heel duidelijk bij de totstandbrenging van een monetaire unie. Een monetaire unie met één munt (en derhalve in relatie tot elkaar vaststaande wisselkoersen) is slechts mogelijk indien de economische inflatie en de economische welvaart onderling niet te veel uiteen loopt.

Het EG-verdrag kent in de regel geen algemene bevoegdheid om alle maatregelen te nemen die nodig zijn om de Verdragsdoelstellingen te kunnen realiseren. Per gebied worden de bevoegdheden van de EG nauwkeurig omschreven. De omvang van deze zgn. specifieke beslissingsbevoegdheden is, afhankelijk van de aard van de EG-taken, meer of minder nauwkeurig gedefinieerd. Op het gebied van bijv. vervoerbeleid, landbouw en het vrij verkeer van werknemers zijn de omschrijvingen zeer ruim (anders dan bijv. op sociaal gebied).

Het EG-verdrag opent tevens de mogelijkheid voor de EG-instellingen om op te treden om één van de Verdragsdoeleinden te verwezenlijken, indien een dergelijk optreden noodzakelijk is en voor zover het EG-verdrag niet in de daartoe vereiste bevoegdheden voorziet. Deze zgn. residuaire beslissingsbevoegdheid is geregeld in artikel 235 EG-verdrag. Deze bepaling verschaft geen algemene bevoegdheid tot uitvoering van taken die buiten de in het Verdrag vervatte doelstellingen liggen. Zo zal bijv. inzake defensie, buitenlands beleid (voor zover dit geen extern economisch beleid is) geen actie door de EG-instellingen ondernomen kunnen worden.

In de praktijk wordt van de residuaire beslissingsbevoegdheden steeds meer gebruik gemaakt. Dit komt omdat de EG thans voor taken staat waaraan bij het sluiten van het Verdrag nog niet was gedacht en waarvoor derhalve passende beslissingsbevoegdheden in het Verdrag ontbreken. Het is dan ook niet verwonderlijk dat de Raad en de Commissie veelvuldig van deze residuaire beslissingsbevoegdheden gebruik hebben gemaakt op het gebied van onderwijs en cultuur: twee gebieden waarvoor in het bestaande EEG-verdrag geen expliciete taken en bevoegdheden zijn toegekend aan de Raad en de Commissie. Onder het 'nieuwe' EG-verdrag zal dit echter gaan veranderen. In dit verdrag is immers voorzien in een zogenaamde onderwijs- en cultuurparagraaf, op grond waarvan de Gemeenschap bepaalde taken en bevoegdheden op het terrein van onderwijs en cultuur worden toegekend. Daarmee heeft overigens artikel 235 EG-verdrag niet iedere betekenis voor onderwijs en cultuur verloren. De onderwijs- en de cultuurparagraaf kennen maar tot op zekere hoogte bevoegdheden aan de Gemeenschap toe. Voor verdergaande bevoegdheden zal in incidentele gevallen, zij het met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, nog wel degelijk gebruik kunnen worden gemaakt van artikel 235 EG-verdrag.¹⁹

Naast de toekenning van nieuwe, zelfstandige bevoegdheden op grond van artikel 235 EG-verdrag, zijn er ook bevoegdheden om maatregelen te treffen, die voor een doeltreffende en zinvolle uitoefening van reeds uitdrukkelijk toegekende bevoegdheden noodzakelijk zijn ("implied powers"). De omvang van

¹⁹ Hetzelfde geldt voor andere bepalingen in het EG-verdrag, aan de hand waarvan de Gemeenschap bevoegdheden kan onttelen tot optreden op de gebieden onderwijs en cultuur. In hoofdstuk 6 zal hier nog op terug gekomen worden.

deze "implied powers" zal echter beperkt zijn, aangezien "implied powers" slechts een rol kunnen spelen bij reeds uitdrukkelijk toegekende bevoegdheden en deze specifieke bevoegdheden in de verdragen met de nodige zorgvuldigheid omschreven zijn. Waar deze bevoegdheden wel een rol spelen is bij de behartiging van de externe betrekkingen door de Gemeenschap. Op grond hiervan kan de EG ook tegenover niet-lidstaten, c.q. internationale organisaties verplichtingen aangaan op gebieden die tot het takenpakket van de EG behoren.

1.5 Werking van het Gemeenschapsrecht in de nationale rechts-sfeer:

Het Gemeenschapsrecht vormt een eigen rechtsorde, die voorrang heeft boven bepalingen van nationaal recht. Het vormt een eigen, in de rechtsordes van de lidstaten geïntegreerde rechtsorde, welke door de nationale rechter ook moet worden gehandhaafd.²⁰

De EG kan overeenkomstig de haar toegekende bevoegdheden, juridisch onafhankelijk van de lidstaten, als communautaire wetgever besluiten vaststellen. Afhankelijk van de aard en de functie behoeven sommige communautaire bepalingen en besluiten, om voor de lidstaten en hun organisaties en burgers verbindend te zijn, niet in het nationale recht omgezet te worden. Deze besluiten hebben rechtstreekse werking binnen de rechtsorde van de nationale lidstaten en kunnen door de onderdanen van deze lidstaten rechtstreeks in een geding voor de nationale rechter worden ingeroepen. Besluiten die daarentegen eerst omgezet moeten worden in het nationale recht hebben daarentegen in beginsel geen rechtstreekse werking. Particulieren kunnen hier geen beroep op doen voor de nationale rechter. Dit verandert, indien de lidstaten overeenkomstig hun verplichtingen de besluiten na het verstrijken van de onderling afgesproken datum, waarop de besluiten in het nationale recht hadden moeten zijn omgezet, deze besluiten nog steeds niet hebben omgezet. In dit laatste geval kunnen particulieren onder bepaalde voorwaarden zich toch beroepen op deze niet omgezette besluiten.

²⁰ In het van Gend en Loos-arrest (arrest van het Hof van 5-2-1963, zaak 26/62, Jur. 1963, 3) en het Costa/ENEL-arrest (arrest van het Hof van 15-7-1964, zaak 6/64, Jur. 1964, 1141), concludeerde het Hof dat de Gemeenschapsverdragen een nieuwe, eigen rechtsorde in het leven hebben geroepen. Deze rechtsorde regelt de bevoegdheden, rechten en verplichtingen van de Gemeenschap en haar subjecten en voorziet in de noodzakelijke procedures om elke mogelijke rechtsschending te doen vaststellen en te sanctioneren (arrest van het Hof van 13-11-1964, zaak 90 en 91/63, Zuivelprodukten-arrest, Jur. 1964, 1279).

Dankzij het Fusieverdrag van 1965 is de structuur van de drie Gemeenschappen hetzelfde. De lidstaten hebben - met behoud van hun identiteit en gezag - een aantal instellingen en organen in het leven geroepen voor overleg en gezamenlijke besluitvorming. De belangrijkste zijn: de Raad van Ministers, de Europese Commissie, het Europees Parlement, het Europese Hof van Justitie, het Economisch en Sociaal Comité en de Rekenkamer.

2.1 De instellingen

2.1.1 De Raad van Ministers

De Raad is de belangrijkste besluitvormende/wetgevende instelling van de EG. De Raad stelt het EG-beleid vast. In de Raad zijn de regeringen van de lidstaten vertegenwoordigd. Alle lidstaten vaardigen één of meer vertegenwoordigers af. Op grond van artikel 146 'nieuw' EG-verdrag zijn de lidstaten verplicht een Raadslid af te vaardigen, die bevoegd is met betrekking tot de geagendeerde onderwerpen bindende besluiten te nemen; bindend voor de regering van de lidstaten. Indien de vertegenwoordiger echter niet bevoegd is voor de geagendeerde onderwerpen, dan kan deze vertegenwoordiger niet in de Raad stemmen. Wel kan in dat geval een ander Raadslid gemachtigd worden te stemmen.

Besluitvorming in de Raad vindt meestal plaats aan de hand van voorstellen van de Europese Commissie, vaak na raadpleging van of samenwerking met het Europese Parlement en/of advies van het Economisch Sociaal Comité. Na de inwerkingtreding van het Europese Unie-verdrag zal in bepaalde gevallen ook de instemming van het Europese Parlement vereist zijn.

Voor stemming in de Raad geldt volgens het EG-Verdrag principieel de meerderheidsregel. Tenzij uitdrukkelijk anders bepaald, wordt gestemd met een gewone meerderheid, waarbij iedere staat één stem heeft. In de meeste gevallen echter is een gekwalificeerde meerderheid voorgeschreven; in dat

geval worden de stemmen van de lidstaten gewogen, waarbij de stem van de grotere lidstaten (Duitsland 10, Frankrijk 10, Italië 10, Verenigd Koninkrijk 10, Spanje 8) zwaarder wegen dan die van de kleinere lidstaten (België 5, Griekenland 5, Nederland 5, Portugal 5, Denemarken 3 en Luxemburg 2).²¹ Alleen op terreinen die voor de lidstaten extra gevoelig liggen (bijv. sociale zekerheid, belastingen, toepassing van residuaire bevoegdheden) vereist het Verdrag éénparigheid van stemmen.

De Raad bezit in het hele communautaire besluitvormingsproces finale besluitvormende bevoegdheden. Na de inwerkingtreding van de Europese Unie-verdrag zal hierin verandering komen. In geval van de conciliatie procedure (zie hierna, pag. 44) kan het Europese Parlement in laatste instantie het besluit met volstreekte meerderheid van zijn leden verwerpen.

Elke lidstaat neemt bij toerbeurt (voor zes maanden) het voorzitterschap van de Raad waar. De Raad wordt bijeengeroepen door de voorzitter, één van zijn leden of door de Commissie (artikel 147 'nieuw' EG-verdrag). Tot stemming wordt overgegaan op initiatief van de voorzitter. De voorzitter is hiertoe gehouden op initiatief van een lid van de Raad of van de Commissie, wanneer een meerderheid van de Raadsleden (d.w.z. 7 in aantal) zich hiervoor uitspreekt.

De werkzaamheden van de ministers worden voorbereid door een Comité van Permanente Vertegenwoordigers ("Coreper"). Dit comité bestaat uit de ambassadeurs van de lidstaten bij de EG. De "Coreper" heeft een belangrijke schakelfunctie in, enerzijds, het onderling overleg tussen de regeringen van lidstaten onderling, en anderzijds, het onderlinge overleg tussen de regeringen en de Europese Commissie.

2.1.2 De Europese Raad:

De Europese Raad wordt gevormd door de staatshoofden en regeringsleiders van de lidstaten (bijgestaan door de Ministers van buitenlandse zaken) en de voorzitter van de Europese Commissie. In het Europese Unie-verdrag wordt tevens bepaald, dat naast de voorzitter van de Commissie ook een lid van de Commissie zal deelnemen aan de zitting van de Europese Raad. De Europese Raad komt tenminste twee maal per jaar bijeen en zet de grote lijnen van het EG-beleid uit. In het verleden hebben deze bijeenkomsten dikwijls de aanzet gegeven tot belangrijke besluiten in EG-verband, en men mag verwachten dat, gezien de taakomschrijving in het Europese Unie-verdrag, hier in de toekomst geen verandering in zal komen.

²¹ Zie artikel 148, tweede lid, EG-verdrag.

De positie van de Europese Raad is enigszins hybride. Enerzijds vormt de Europese Raad geen instelling van de Europese Gemeenschappen als bedoeld in artikel 4 EG-Verdrag. Anderzijds vindt de Europese Raad een rechtsgrondslag in artikel 2 van de Europese Akte en in artikel D EU-verdrag. Lange tijd heeft er onduidelijkheid bestaan over de positie van de Europese Raad binnen het institutionele kader van de Gemeenschap, over de relatie van de Europese Raad tot de Raad en de andere instellingen van de Gemeenschap, over zijn rol op het terrein van de politieke samenwerking en over het rechtskarakter van de besluiten van de Europese Raad. Artikel D van het Europese Unie-verdrag brengt hier nu meer duidelijkheid in. De Europese Raad moet de Unie de nodige impulsen bieden voor de ontwikkeling van de Unie en moet algemene politieke beleidslijnen vaststellen. Verder moet zij na elke bijeenkomst verslag uitbrengen aan het Europese Parlement, en moet zij een jaarverslag opstellen over de vorderingen die de Unie heeft gemaakt en dit verslag aan het Europese Parlement overleggen. In deze taakomschrijving wordt de samenwerking tussen de Europese Raad en de Unie benadrukt. De Europese Raad blijft echter een zelfstandig orgaan en gaat geen deel uitmaken van de Unie.²²

2.1.3 Vertegenwoordigers van de Regeringen van de lidstaten in het kader van de Raad bijeen:

Naast de Europese Raad komt nog een ander intergouvernementeel overleg voor, dat ook buiten het institutionele kader van de Gemeenschappen valt. De samenstelling van de vertegenwoordigers van de Regeringen van de lidstaten in het kader van de Raad bijeen is gelijk aan de samenstelling van de Raad der EG. De besluiten die echter genomen worden in het kader van de Raad bijeen (zgn. kaderbesluiten) dienen echter goed onderscheiden te worden van de Raadsbesluiten. Op de zogenaamde kaderbesluiten zijn immers niet de bepalingen van de EG-verdragen van toepassing met betrekking tot de wijze van totstandkoming, de rechtsgevolgen, de toepassing en de aantastbaarheid in rechte van besluiten van de Gemeenschapsinstellingen. Kaderbesluiten zijn administratieve overeenkomsten naar internationaal recht. Zij vormen een goed alternatief voor de gevallen, waarin de regeringsvertegenwoordigers op eenvoudige en informele wijze het tussen regeringsvertegenwoordigers overeengekomene vast willen leggen en zij een Raadsbesluit niet mogelijk of opportuun achten. In de praktijk zal vaak gegrepen worden naar het instrument van kaderbesluiten, wanneer er onduidelijkheid bestaat omtrent de

²² Voor een verdere, zeer uitgebreide uiteenzetting over de Europese Raad en de ontwikkeling van deze instelling, zij hierbij verwezen naar het proefschrift van J. Wery, *The European Council*; 's Gravenhage, Asser Instituut, 1992.

bevoegdheid van de EG-instellingen om een bepaald besluit te nemen. Kaderbesluiten spelen een grote rol op cultuur- en onderwijsgebied, aangezien het EEG-verdrag weinig ruimte laat voor het voeren van een cultuur- of onderwijsbeleid en het desalniettemin onderwerpen betreft, die de EG direct of indirect raken. Na de inwerkingtreding van het EU-verdrag zal hierin verandering komen, aangezien in het gewijzigde EG-verdrag wel een aparte paragraaf betreffende cultuur en onderwijs is opgenomen, en daarmee cultuur en onderwijs expliciet tot de bevoegdheden van de Europese Gemeenschappen gaat behoren.

2.1.4 De Europese Commissie:

De Europese Commissie is de stuwende kracht en beheerder van de EG. Zij is niet afhankelijk van de regeringen van de lidstaten, heeft het recht van initiatief en beschikt over uitvoerende macht. De Commissie is uitsluitend onderworpen aan de controle van het Europees Parlement. Zij bestaat uit 17 leden (EG-commissarissen).²³ Zij worden voor vier jaar door de lidstaten in onderlinge overeenstemming benoemd.²⁴ Op grond van artikel 158, eerste lid, 'nieuw' EG-verdrag zal de (hernoembare) ambtstermijn met ingang van 1 januari 1995 verlengd worden van vier naar vijf jaar.

In feite hebben de vijf grote lidstaten elk twee leden in de Commissie en de zeven kleine en middelgrote staten elk één. Op grond van een aan het EU-verdrag gehechte verklaring betreffende het aantal leden van de Commissie en van het Europees Parlement, moeten de lidstaten uiterlijk eind 1992 een beslissing nemen over het aantal leden van de Commissie.

De EG-commissarissen zijn niet gehouden tot ruggespraak met het land dat hen afvaardigt.²⁵ Iedere commissaris is met een afzonderlijke portefeuille belast, maar de Commissie-besluiten worden gezamenlijk genomen.

Het recht van initiatief betekent in feite dat de Commissie als enige EG-instelling Europese "wetsontwerpen" kan opstellen. Elk optreden van de EG begint bij haar. De Raad van Ministers heeft echter de mogelijkheid de Commissie te verzoeken een voorstel uit te werken. De Commissie ontwikkelt voorstellen op een groot aantal beleidsterreinen en legt die vervolgens voor aan de Raad van Ministers, (en in geval van de conciliatie procedure in het 'nieuwe' EG-verdrag) ook aan het Europees Parlement.

²³ Artikel 10, eerste lid, Fusieverdrag; artikel 157, eerste lid, 'nieuw' EG-verdrag.

²⁴ Artikel 11 Fusieverdrag.

²⁵ Artikel 10, tweede lid, Fusieverdrag; artikel 157, tweede lid, 'nieuw' EG-verdrag.

De Commissie is - in beperkte mate - de uitvoerende instelling van de EG. Zij voert de besluiten van de Raad van Ministers en het EG-beleid op verschillende gebieden uit. Zij beschikt voorts, conform het EG-verdrag, over ruime eigen bevoegdheden in een aantal sectoren. Zij is tot optreden verplicht, indien het belang van de Gemeenschap dat gebiedt.

De Commissie stelt de EG-begroting op (artikel 203 e.v. EG-verdrag), die wordt ingediend bij de Raad van Ministers en het Europees Parlement, en zij beheert de EG-fondsen en -programma's. Belangrijker dan de "oorspronkelijke" uitvoerende bevoegdheden zijn de "delegatieve" bevoegdheden die de Raad aan de Commissie heeft overgedragen. Hierbij gaat het vooral om de vaststelling van gedetailleerde regelgeving, die voor de uitvoering van Raadsbesluiten nodig is. Over het algemeen zijn het echter de lidstaten zelf die voor de uitvoering van besluiten van de Raad van Ministers zorgdragen.

De Commissie ziet er op toe dat de EG-voorschriften en de principes van de gemeenschappelijke markt in acht worden genomen. Hiertoe zijn haar allerlei bevoegdheden toegekend. Zo kan zij onder meer een inbreukprocedure beginnen tegen een lidstaat, die zijn verplichtingen op grond van het Gemeenschapsrecht niet nakomt, of kan zij via de haar toegekende bevoegdheden ex artikelen 85 en 86 EG-verdrag jo. verordening 17/62 en artikel 93 EG-verdrag optreden ten aanzien van concurrentievervalsende gedragingen of maatregelen op de gemeenschappelijke markt.

Tenslotte heeft de Commissie de taak om op te treden als vertegenwoordigster van de belangen van de Gemeenschap. Hier is sprake van een nauwe samenhang met haar rol van hoedster van de Verdragen. De Commissie mag principieel geen andere belangen dan die van de Gemeenschap nastreven.

2.1.5 Het Europese Parlement:

2.1.5.1 *De samenstelling*

Het Europees Parlement wordt sinds 1979 via rechtstreekse algemene verkiezingen gekozen.²⁶ Het Europese Parlement bestaat uit 518 afgevaardigden.²⁷ Het aantal afgevaardigden per lidstaat is afhankelijk van de relatieve bevolkingsomvang van het land. De parlementsleden zijn niet via nationali-

²⁶ De rechtsgrondslag hiervoor is artikel 138, eerste lid, EEG-verdrag en de Akte betreffende de rechtstreekse verkiezing van de leden van het Europese Parlement.

²⁷ Stand per 31-12-1991; 25^e Algemeen Verslag over de werkzaamheden van de Europese Gemeenschappen 1991, blz 433.

teit georganiseerd, maar via fractie. Zij zijn immers geen nationale vertegenwoordigers; zij hebben een Europees mandaat. Zij oefenen derhalve hun taak uit zonder ruggespraak met of instructies van de nationale regeringen of parlementen.

Het Europese Parlement heeft 18 commissies, waaronder de commissie "jeugd, cultuur, onderwijs, media en sport".

Voor eind 1992 zal, tegelijk met een besluit over het aantal EG-commissarissen (supra blz. 29), tevens een beslissing genomen moeten worden over het aantal parlementariërs, dit mede in het licht van een zich uitdijende Gemeenschap.

2.1.5.2

Bevoegdheden onder het huidige EEG-verdrag

Het Europese Parlement heeft slechts in beperkte mate de functie van een echt parlement. De EG-rechtsorde moet dan ook worden beschouwd als een nog "onderontwikkelde democratie". Het Europese Parlement kiest geen "regering". Overeenkomstig het EEG-verdrag heeft het Parlement alleen een *controlerende* taak ten aanzien van de Commissie, maar niet ten aanzien de Raad van Ministers, een *budgettaire* functie, en een *medebeslissings*functie.

De controle van het Europese Parlement behelst de Commissie en haar beleid. De Commissie is verantwoordelijk voor haar beleid jegens het Europese Parlement. Het Parlement kan deze controle op de volgende wijze effectueren:

- de Commissie is verplicht te antwoorden op de haar door het Parlement gestelde vragen (artikel 140, derde alinea EG-verdrag).
- in het begin van het jaar houdt het Europese Parlement een debat over het algemene verslag van de werkzaamheden van de Gemeenschappen, dat de Commissie elk jaar uitbrengt.
- het Europese Parlement kan in laatste instantie de Commissie door een motie van wantrouwen tot aftreden dwingen. Het Europese Parlement heeft echter als geheel geen invloed op de nieuwe samenstelling van de Commissie. In het Europese Unie-verdrag is overigens in deze lacune voorzien (zie hieronder paragraaf 2.1.5.3).

De budgettaire bevoegdheden van het Europese Parlement omvatten de vaststelling van de begroting in samenspel met de Raad aan de hand van een door de Commissie ingediend voorontwerp van begroting. Het Europese Parlement kan wijzigingsvoorstellen (ten aanzien van de verplichte uitgaven) doen of kan amendementen (ten aanzien van de niet-verplichte uitgaven) voorstellen. Ook kan het Europese Parlement de hele begroting afwijzen. Het mag echter niet over nieuwe inkomsten beslissen.

De medebeslissingsfunctie van het Parlement komt tot uiting in de adviserende taken van het Parlement enerzijds en in het instemmingsrecht anderzijds. De *adviserende* rol van het Europese Parlement is gebaseerd op de in het EG-verdrag neergelegde verplichting van de Raad tot inwinning van het advies van het Europese Parlement bij het nemen van bepaalde besluiten. Deze verplichting geldt voor besluiten die tot stand moeten komen via de consultatieprocedure (zie paragraaf 2.2.1.1), de samenwerkingsprocedure (zie paragraaf 2.2.1.2), evenals voor de onder het EU-verdrag ingestelde conciliatieprocedure (zie paragraaf 2.2.1.3). De adviserende rol van het Europese Parlement heeft zich verder in de praktijk ontwikkeld, doordat de Raad ook het advies van het Europese Parlement pleegt in te winnen bij het nemen van belangrijke besluiten, zelfs indien dit niet verplicht is voorgeschreven. Het advies van het Parlement is *niet bindend*. Echter ondanks dit niet bindende advies oefent het Parlement soms een invloed uit, die verder reikt dan zijn formele bevoegdheden.

Het *instemmingsrecht* van het Parlement geldt voor toetreding tot de EEG van nieuwe lidstaten (artikel 237 EG-verdrag) en voor de inwerkingtreding van associatieovereenkomsten van de EG met derde staten (artikel 238 EG-verdrag). Het is echter niet duidelijk welke consequenties verbonden moeten worden aan de weigering door het Parlement om zijn instemming te verlenen.

2.1.5.3 *Bevoegdheden na inwerkingtreding van het Europese Unie-verdrag*

Na een verbetering van de positie van het Europese Parlement, voorzien in de Europese Akte²⁸, is haar positie nog verder verbeterd in het EU-verdrag. Deze verbetering komt tot uitdrukking via:

- vergroting van de politieke controle van het Europese Parlement; enerzijds door de aanvang en het einde van zittingsperiode van de leden van de Commissie te harmoniseren, waardoor een effectievere controle mogelijk is, en anderzijds door het advies voor te schrijven van het Parlement bij de benoeming van de Voorzitter van de Commissie en tegelijkertijd de instemming van het Parlement verplicht voor te schrijven met betrekking tot de te benoemen Voorzitter van de Commissie en met betrekking tot de Commissie als college in zijn geheel (zie artikel 158, tweede lid, 'nieuw' EG-verdrag).
- de opnemng van de conciliatieprocedure (artikel 189 B 'nieuw' EG-verdrag), zie hierna paragraaf 2.2.1.3;

²⁸ Zo kreeg de consultatieprocedure (het verplicht inwinnen van het advies van het Europese Parlement) een ruimer toepassingsbereik, werd de samenwerkingsprocedure (artikel 149, tweede lid, EEG-verdrag) geïntroduceerd en werd het eerder genoemde instemmingsrecht ingesteld.

- uitbreiding van het aantal gevallen, waarin instemming van het Europese Parlement wordt voorgeschreven. Zo wordt dit instemmingsrecht nu ook voorgeschreven voor besluiten op het gebied van een Europees burgerschap (artikel 8 A 'nieuw' EG-verdrag), de structuurfondsen en het Cohesiefonds (artikel 130 D 'nieuw' EG-verdrag), de Europese Centrale Bank (artikelen 105, zesde lid, en 106, vijfde lid 'nieuw' EG-verdrag) en voor de vaststelling van de procedure voor het houden van rechtstreekse algemene verkiezingen voor het Europese Parlement (besluit bij gewone meerderheid). Voor uitbreiding van de Europese Gemeenschappen moet de instemming van het Europese Parlement met absolute meerderheid worden gegeven. Ook onder het EU-verdrag blijft onduidelijk welke consequenties verbonden moeten worden aan de weigering van instemming door het Parlement.
- de uitbreiding van de gevallen, waarin de samenwerkingsprocedure wordt voorgeschreven. Dit is bijv. het geval met betrekking tot het beheer van het Sociaal Fonds (artikel 125 'nieuw' EG-verdrag), onderzoek en technologische ontwikkeling (artikel 130 O 'nieuw' EG-verdrag) en milieu (artikel 130 S 'nieuw' EG-verdrag);
- de toekenning van een beperkt recht van initiatief; het Parlement kan de leden van de Commissie verzoeken passende voorstellen in te dienen. Het Parlement kan enkel een dergelijk verzoek tot de Commissie richten, indien de desbetreffende communautaire besluiten naar het oordeel van het Parlement noodzakelijk zijn voor de tenuitvoerlegging van het Verdrag (artikel 138 B 'nieuw' EG-verdrag). Het is echter de vraag welke middelen het Parlement ter beschikking staan, indien de Commissie weigert de door het Parlement gevraagde voorstellen in te dienen. Misschien zal het Parlement een beroep wegens nalaten in kunnen stellen bij het Hof ex artikel 175 'nieuw' EG-verdrag dan wel een beroep tot nietigverklaring ex artikel 173 'nieuw' EG-verdrag, indien de Commissie uitdrukkelijk weigert een voorstel te willen indienen. Enerzijds blijkt uit de uitspraak van het Hof in de Eerste Lütticke-zaak, dat tegen een niet-verbindende handeling (en naar de letter van de bepaling is de Commissie niet verplicht voorstellen in te dienen) geen beroep ex artikel 173 'nieuw' EG-verdrag (nietigverklaring) of ex artikel 175 'nieuw' EG-verdrag (nalaten) mogelijk is. Anderzijds meent C. Reich²⁹ dat het in artikel 138 B toegekende recht toch als verbindend voor de Commissie kan worden beschouwd.
- de toekenning van de rol van een ombudsman. Op grond van artikel 138 E 'nieuw' EG-verdrag kunnen de burgers van de Unie of natuurlijke of rechtspersonen met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat, een klacht indienen bij een door het Europese Parlement te benoemen ombudsman over gevallen van wanbeheer bij het optreden van de communautaire Instel-

²⁹ C. Reich, "Le traité sur l'Union Européenne et le Parlement Européen"; *Revue du Marché Commun*, 1992, blz. 287.

lingen of organen, met uitzondering van het Hof en het Gerecht van Eerste Aanleg bij de uitoefening van hun gerechtelijke taak.

Daarnaast kan op grond van artikel 138 D 'nieuw' EG-verdrag iedere burger van de Unie, alsmede iedere natuurlijke of rechtspersoon met verblijfplaats of statutaire zetel in een lidstaat individueel of tezamen met anderen een verzoekschrift tot het Europese Parlement richten betreffende een onderwerp dat tot de werkerreinen van de Gemeenschap behoort en dat hem of haar rechtstreeks aangaat.

Hoewel de positie van het Europese Parlement in het 'nieuwe' EG-verdrag aanzienlijke verbeteringen kent, blijft er toch sprake van een democratisch deficit. Daar waar de nationale parlementen bevoegdheden ontnomen worden - zoals in het 'nieuwe' EG-verdrag op monetair gebied het geval is -, zijn geen gelijkwaardige bevoegdheden toegekend aan het Europese Parlement. Aldus verliezen de nationale parlementen hun bevoegdheden met betrekking tot het Europese wetgevingsproces, terwijl daar geen controlerende bevoegdheden van het Europese Parlement tegenover worden gesteld. Bovendien is het recht van amendement alleen bij toepassing van de conciliatieprocedure afdwingbaar, en is het nog maar de vraag in hoeverre het recht van initiatief in de praktijk een machtig instrument zal blijken te zijn.

2.1.6 Het Gerecht van Eerste Aanleg

Op grond van de "Europese Akte" heeft de Raad in 1988 aan het Hof een Gerecht van Eerste Aanleg toegevoegd. Het bestaat uit 12 leden. Dit gerecht is bevoegd uitspraak te doen in ambtenarenzaken en voor zeer bepaalde categorieën beroepen die door natuurlijke of rechtspersonen worden ingesteld in kolen- respectievelijk kartelzaken. Er gaan tegenwoordig stemmen op om de taken van het Gerecht van Eerste Aanleg uit te breiden tot mede anti-dumping en anti-subsidie maatregelen. Deze moeten nu nog bij het Hof worden aangebracht. Deze mogelijkheid bestaat op grond van het huidige artikel 168 A EEG jo. artikel 3 van het Besluit van de Raad van 24 oktober 1988. Of dit ook inderdaad zal gebeuren is nog maar de vraag. Spanje en Italië hebben zich vooralsnog hiertegen verzet.³⁰

Het Gerecht van Eerste Aanleg is in het 'nieuwe' EG-verdrag evenals onder het huidige EEG-verdrag niet bevoegd prejudiciële uitspraken te doen; daarentegen zal het wel kennis kunnen gaan nemen van zaken die door de lidstaten aanhangig worden gemaakt.

Van de uitspraken van het Gerecht van Eerste Aanleg kan alleen wat betreft rechtsvragen beroep ingesteld worden bij het Hof van Justitie.

³⁰ Agence Europe, 20/21-7-1992, nr. 5776, blz. 9.

2.1.7 Het Hof van Justitie

Het Hof bestaat uit dertien rechters en zes advocaten-generaal die door de lidstaten - in onderlinge overeenstemming - voor zes jaar zijn benoemd. Hun onafhankelijkheid is gewaarborgd.

2.1.7.1 *Functies van het Hof*

Het Hof van Justitie heeft als primaire functie het waarborgen van een uniforme toepassing van het EG-recht in de lidstaten. Zijn taak is om bij geschillen de Gemeenschapsverdragen (het primaire Gemeenschapsrecht) en de hierop gebaseerde juridische teksten (het secundaire Gemeenschapsrecht) te interpreteren en toe te passen.

Bij deze uitleg vervult het Hof vaak een voortrekkersrol. Het Hof is daarbij niet wars van het nemen van politieke beslissingen en het doorbreken van politieke dilemma's. Dit hangt samen met het onderhandelingskarakter van de Europese besluitvorming en het ontbreken van een integrale belangenafweging op communautair niveau. In veel gevallen, die aan het Hof worden voorgelegd, zal het EG-verdrag en de daarop gebaseerde Gemeenschapsbesluiten niet expliciet voorzien in een oplossing van het geschil. Het Hof zal in deze gevallen uit de beginselen en andere ongeschreven regels de oplossing voor het conflict moeten afleiden. Welke beginselen en ongeschreven regels het Hof hanteert, zal eerst afgeleid kunnen worden uit de cumulatie van uitspraken van het Hof. Met het formuleren van deze ongeschreven regels komt het Hof veelvuldig op de stoel te zitten, die op nationaal niveau traditioneel aan de wetgever wordt voorbehouden.³¹

Het Hof kan niet alleen heel ver gaan met het invullen en uitleggen van bepalingen van het Gemeenschapsrecht, maar ook bij toetsing van het nationale recht aan het Gemeenschapsrecht. Zo zal het Hof in sommige gevallen ook

³¹ Hierbij kan bijvoorbeeld gewezen worden op de vergaande gevolgen van het beginsel van wederzijdse aanvaarding, dat door het Hof voor het eerst in het *Cassis de Dijon*-arrest is aanvaard. Dit beginsel heeft op vele gebieden (het vrij verkeer van goederen (onder andere technische producten), de vrije vestiging (onder andere erkenning van diploma's), dienstverlening (onder andere uitzendingen op radio en televisie) in politiek opzicht een baanbrekende rol gespeeld en heeft allerlei politieke impasses kunnen doorbreken. Een ander heel duidelijk voorbeeld van rechterlijk activisme is het 'Tschernobyl-arrest' (arrest van het Hof van 22-5-1990, zaak C-70/88, Parlement v. Raad, Jur. 1990, I-2041, m.nt. van B. de Witte, *SEW*, 1991, blz. 745), op grond waarvan het Hof aan het Europese Parlement het recht toekent tot het instellen van het beroep tot nietigverklaring ex artikel 173 EG-verdrag. Overigens wordt in het 'nieuwe' EG-verdrag in deze lacune voorzien en wordt expliciet bepaald, dat het Europese Parlement een nietigheidsactie kan instellen het beroep gericht is op de bescherming van de prerogatieven.

nationale beleidsmatige beslissingen kunnen toetsen en zijn oordeel in de plaats stellen voor het oordeel van de nationale rechterlijke of bestuurlijke instanties.³²

Op dit rechterlijk activisme is nogal wat kritiek geuit, met name vanuit het oogpunt van rechtszekerheid. In het WRR-rapport 'De onvoltooide Europese integratie'³³ werd nog gemeend dat het rechterlijk activisme met de loop der jaren zou afnemen. Het Hof zou zijn 'grote' arresten vooral kunnen wijzen bij zijn interpretatie van de negatief integrerende bepalingen: 'Deze instelling kan door het verdrag onvoorwaardelijk aan de lidstaten opgelegde verplichtingen in hun onderlinge samenhang uitleggen, *maar zij kan haar oordeel niet in de plaats stellen voor dat van de Raad en de Commissie, waar de verwezenlijking van de in het verdrag neergelegde doelstellingen een positief handelen van de instellingen vergt*'. Dit zou betekenen, aldus het rapport, dat met het voorschrijden der jaren, waarbij het accent meer op de positieve integratie komt te liggen, de rol van het Hof in het integratieproces meer bescheiden zou worden.

Wanneer ruim vijf jaar later bekeken wordt of in de praktijk ook inderdaad de rol van het Hof in het integratieproces meer bescheiden is geworden, dan blijkt deze stelling toch enige nuancering te behoeven. Ten eerste blijkt

³² Arrest van het Hof van 4 juni 1992, zaken C-13/91 en C-113/91, Debus (de Italiaanse bierzaak), nog niet gepubliceerd. In dit arrest kwam de vraag ter sprake in welke gevallen nationale autoriteiten de invoer van produkten (i.c. bier) uit andere lidstaten kunnen weigeren, wanneer deze produkten niet voldoen aan de gestelde nationale eisen (i.c. met betrekking tot het gebruik van additieven). Uit de jurisprudentie van het Hof (onder andere het Reinheitsgebot-arrest van 12 maart 1987, zaak 178/84, Jur. 1987, 1227) blijkt dat de lidstaten voor een bepaald levensmiddel verplicht mogen stellen, dat het gebruik van een bepaald additief op voorhand moet worden goedgekeurd door de nationale autoriteiten. Een dergelijk vergunningstelsel lijkt de uiteindelijke beslissing, of een bepaald additief toelaatbaar geacht moet worden of niet, bij de lidstaten te leggen. In de Italiaanse bierzaak stelden de Nederlandse en de Italiaanse regering zich ook op het standpunt, dat het aan de autoriteiten van de lidstaat van invoer overgelaten moest worden om uiteindelijk te beoordelen of, en in welke hoeveelheid, een additief in een bepaald levensmiddel kan worden toegelaten. Het Hof zou deze discretionaire bevoegdheid van de nationale autoriteiten dienen te respecteren. Een dergelijke beoordelingsvrijheid van de lidstaten vormt een potentieel gevaar voor het vrij verkeer van goederen. Het Hof heeft deze visie dan ook verworpen en toetste wel inhoudelijk of de gezondheid van de Italiaanse consument in het gedrang kon komen wanneer het Franse bier tot de Italiaanse markt zou worden toegelaten. Het Hof meende dat zulks in casu niet het geval was. Daarbij wees het Hof er nog op, dat het gebruik van het conserveringsmiddel zwaveldioxyde in andere produkten dan bier, onder andere in wijn, tot veel hogere concentraties was toegelaten.

³³ Rapport nr. 28, Den Haag 1986, blz. 161.

o.a. uit het 'Tschernobyl'-arrest³⁴ en uit het arrest Francovich en Bonifaci³⁵, dat het Hof uit expliciete bepalingen in het Gemeenschapsrecht nieuwe regels kan formuleren en daarmee eigenlijk op de stoel van de (gemeenschaps)wetgever gaat zitten. Deze bepalingen hadden overigens betrekking op het institutionele Gemeenschapsrecht en niet op het materiële Gemeenschapsrecht. Ten tweede kan het Hof bepalingen betreffende negatieve integratie zo ruim uitleggen³⁶, en kan het Hof het beginsel van wederzijdse erkenning op een zodanige wijze toepassen, dat de Europese integratie wordt bewerkstelligd op een wijze die heel dicht het effect van positieve integratie benaderd. Ten derde moet niet uit het oog worden verloren, dat ook ten aanzien van de positieve integrerende maatregelen het Hof een taak tot interpretatie is toebedeeld. Gelijk als in veel gevallen geschied is met betrekking tot de negatief integrerende bepalingen, zal het Hof ook ten aanzien van de positieve integrerende maatregelen een uitleg kunnen geven, die de lidstaten geenszins voorzien en/of bedoeld hadden. En tot slot dient nog gewezen te worden op de taak tot toetsing van het Hof van de door de lidstaten genomen nationale maatregelen ter uitvoering van communautairrechtelijke bepalingen, die een positieve integratie tussen de lidstaten beogen tot stand te brengen. Het Hof kan bij deze toetsing zeer ver gaan en iedere discretionaire marge van de lidstaten inperken. Blijkens de Italiaanse bierzaak³⁷ vat het Hof zijn toetsingstaak zeer ruim op. Deze zaak had weliswaar betrekking op communautairrechtelijke bepalingen die de negatieve integratie tussen de lidstaten betreffen, maar mogelijkwijze zal het Hof een dergelijke ruime toetsing ook door kunnen trekken naar de communautaire bepalingen die positieve integratie tot object hebben; dit ter verwezenlijking van de Europese integratie.

³⁴ Supra, noot 31.

³⁵ Arrest van het Hof van 19-11-1991, zaak C-6/90 en C-9/90, nng. In dit arrest formuleerde het Hof een algemeen aansprakelijkheidsbeginsel van lidstaten voor de schade die voortvloeit voor particulieren uit aan de lidstaten toerekenbare schendingen van het Gemeenschapsrecht. Zie hieronder noot 39.

³⁶ Vergelijk bijvoorbeeld de toekenning van een verblijfsrecht aan studenten. In het arrest Raulin (arrest van het Hof van 26-2-1992, zaak C-357/89, nng.) bepaalde het Hof dat een onderdaan van een lidstaat, die is toegelaten tot een beroepsopleiding in een andere lidstaat, aan het Gemeenschapsrecht een recht op verblijf ontleent voor de duur van de opleiding teneinde die opleiding te kunnen volgen; onafhankelijk van de afgifte van een verblijfsvergunning. Het Hof leidde dit af uit het discriminatieverbod in artikel 7 EEG-verdrag (artikel 6 'nieuw' EG-verdrag).
Op dit arrest zal nog nader worden ingegaan in par. 8.2.2.1.

³⁷ Supra, noot 32.

2.1.7.2 *Het Hof toebedeelde taken*

De taken van het Hof omvatten:

- 1) de berechting van geschillen;
- 2) uitspraak op prejudiciële vragen
- 3) bindende adviezen.

Berechting van geschillen:

De belangrijkste geschillen, die het Hof dient te berechten zijn de volgende:

- geschillen ten aanzien van de rechtmatigheid van handelingen van EG-instellingen (artikelen 173 en 184 'nieuw' EG-verdrag) of juist het nalaten van handelingen (artikel 175 'nieuw' EG-verdrag). Deze geschillen worden ter toetsing aan het Hof voorgelegd op verzoek van een EG-instelling, een lidstaat of onder bepaalde voorwaarden een particulier.
- geschillen betreffende de rechtmatigheid van een handelen (of juist niet handelen) van lidstaten. Deze geschillen komen bij het Hof terecht op verzoek van de Commissie (artikel 169 EG-verdrag) dan wel een lidstaat (artikel 171 'nieuw' EG-verdrag). Een particulier kan niet rechtstreeks een handelen of nalaten van een lidstaat bij het Hof ter discussie stellen. Dit kan wel indirect via de prejudiciële procedure (zie hieronder, blz. 38).
Een lidstaat die niet zelf direct betrokken is bij het geschil, kan zich hierbij voegen.
- geschillen omtrent de schadevergoeding op grond van niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap (artikel 178 jo. 215 'nieuw' EG-verdrag).
- geschillen omtrent door de Gemeenschapsinstellingen opgelegde boetes (artikel 172 EG-verdrag).

De prejudiciële procedure:

De prejudiciële procedure is geregeld in artikel 177 'nieuw' EG-verdrag. De nationale rechter kan - en soms moet - het Hof een vraag stellen over de uitleg van het Gemeenschapsrecht of over de geldigheid van EG-besluiten. Dit bleek in veel gevallen een effectief wapen om met EG-recht strijdige nationale wetgeving buiten toepassing te verklaren (voorrang EG-recht en directe werking van een Verdragsbepaling of een bepaling van secundair recht). In het kader van een prejudiciële procedure kan het Hof geen uitspraak doen over de verenigbaarheid van het nationale recht met het Gemeenschapsrecht. Het Hof kan de nationale rechter echter wel alle elementen verschaffen om de verenigbaarheid te kunnen beoordelen.

Bindende adviezen:

Deze adviezen kunnen slechts in enkele specifieke gevallen worden gevraagd; o.a. ter zake de verenigbaarheid met het EG-verdrag van door de EG te sluiten akkoorden (artikel 228 EG-verdrag).

2.1.7.3 *De rechtskracht van uitspraken van het Hof*

Zowel de uitspraken van het Hof ter berechting van aan hem voorgelegde geschillen als de prejudiciële uitspraken en de adviezen zijn bindend. Ten aanzien van de berechting van geschillen bepaalt artikel 171 'nieuw' EG-verdrag (gelijk het huidige artikel 171 EEG-verdrag) dat een lidstaat een der krachtens dit Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, deze staat gehouden is die maatregelen te nemen, welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof. In tegenstelling tot artikel 171 'nieuw' EG-verdrag voorzag het huidige artikel 171 EEG-verdrag niet in een sanctie op het niet naleven van de in artikel 171 neergelegde plicht. Indien een lidstaat weigerde de uitspraak van het Hof na te leven, bleef de Commissie niets anders over dan opnieuw een inbreukprocedure te beginnen; ditmaal gebaseerd op artikel 171 EEG-verdrag. Zo had bijv. het Hof in een door de Commissie gestarte inbreukprocedure Griekenland veroordeeld wegens het in strijd handelen met enerzijds artikel 48 (vrij verkeer van werknemers) EG-verdrag door onderdanen van andere lidstaten, die reeds in Griekenland werkzaam zijn, de functies van directeur van en leraar aan 'frontistiria' en particuliere muziek- en dansscholen te verbieden of te beperken en anderzijds met de artikelen 52 (vrije vestiging) en 59 (vrij verkeer van diensten) EG-verdrag door onderdanen van andere lidstaten te verbieden 'frontistiria' en particuliere muziek- en dansscholen op te richten en onderricht aan huis te verstrekken.³⁸ Griekenland had echter niet de nodige maatregelen getroffen om de door het Hof geconstateerde inbreuken op artikelen 48, 52 en 59 EG-verdrag op te heffen, waarop de Commissie een procedure ex artikel 171 EEG-verdrag tegen Griekenland is begonnen om opnieuw de onrechtmatigheid van de Griekse handelswijze vast te laten stellen. Onder het huidige EEG-verdrag kunnen de Gemeenschapsinstellingen eigenlijk niets doen tegen lidstaten die het Gemeenschapsrecht aan hun laars lappen.³⁹

³⁸ Arrest van het Hof van 15-3-1988, zaak 147/86, Commissie v. Griekenland, Jur. 1988, 1637.

³⁹ Wel kunnen particulieren naleving van het Gemeenschapsrecht door de lidstaten afdwingen. Dankzij de rechtstreekse werking van vele bepalingen in het Gemeenschapsrecht kunnen particulieren zich hierop voor de nationale rechter beroepen, waardoor strijdige nationale wetgeving buiten toepassing kan worden verklaard. Bovendien kunnen onderdanen van de Gemeenschap op grond van het
(Wordt vervolgd...)

In artikel 171 'nieuw' EG-verdrag is nu in deze lacune voorzien, door de mogelijkheid te openen om bij niet naleving van een lidstaat van een uitspraak van het Hof, de weigerende lidstaat een dwangsom op te leggen. Bij de uitspraken van het Hof in beroepen tot nietigverklaring en beroepen wegens nalaten ten aanzien van handelingen van de instellingen van de Gemeenschap bestaan dergelijke problemen niet, omdat op grond van artikel 176 EG-verdrag de instelling, die de vernietigde handeling heeft verricht of wier nalatigheid is vastgesteld, gehouden is de maatregelen te nemen, die nodig zijn voor de uitvoering van het arrest van het Hof, onverminderd de toepassing van artikel 215 EG-verdrag (niet-contractuele aansprakelijkheid van de instelling). Niet nakoming van het arrest van het Hof heeft derhalve tot gevolg, dat de Gemeenschap aansprakelijk wordt tegenover de lidstaten en hun onderdanen voor de schade die de lidstaten of hun onderdanen lijden ten gevolgen van handelingen van de Gemeenschapsinstellingen.

Over de verbindendheid van prejudiciële beslissingen is niets terug te vinden in het EG-verdrag. Op grond van de jurisprudentie moet echter aangenomen worden dat uit het doel en de draagwijdte van deze uitspraken voortvloeit, dat de lidstaten gehouden zijn de prejudiciële uitspraak van het Hof bij het nemen van hun beslissing in acht te nemen.⁴⁰ Indien een nationale rechter in strijd handelt met deze verplichting, zou mogelijkerwijze de Commissie een inbreukprocedure kunnen beginnen tegen de lidstaat; vereiste is dan dat de (onafhankelijke rechter beschouwd kan worden als een orgaan van de nationale overheid).

De adviezen van het Hof zijn in zoverre bindend, dat de Raad, de Commissie of een lidstaat op grond van artikel 228 lid, zesde lid, 'nieuw' EG-verdrag (artikel 228, eerste lid, EEG-verdrag) in zoverre slechts van een negatief advies van het Hof zullen kunnen afwijken via een herziening van het EG-

³⁹(...vervolg)

arrest Francovich en Bonifaci (arrest van het Hof van 19-11-1991, zaak C-6/90 en C-9/90, nng.) hun schade verhalen op lidstaten voor elke toerekenbare schending door lidstaten van het Gemeenschapsrecht, waarbij aan particulieren rechten worden toegekend.

Weliswaar had het Francovich en Bonifaci-arrest betrekking op het niet nakomen door lidstaten van hun verplichtingen, neergelegd in richtlijnen; echter de verplichting voor lidstaten tot schadevergoeding geldt in beginsel voor iedere schade die particulieren lijden als gevolg van een toerekenbare schending van het Gemeenschapsrecht.

Een dergelijk sanctiemiddel in handen van particulieren is echter niet in alle gevallen voldoende om een daadwerkelijke naleving door de lidstaten van hun gemeenschapsrechtelijke verplichtingen te kunnen verzekeren.

⁴⁰ Zie het arrest van 27-3-1980, gevoegde zaken 66, 127 en 128/79, Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Salumi, Vasanelli en Ultrocchi, Jur. 1980, 1237; en het arrest van 2-2-1988, zaak 309/85, Barra, Jur. 1988, 355.

verdrag overeenkomstig artikel N EU-verdrag (artikel 236 EEG-verdrag).

2.1.8 Het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's

Naast de instellingen van de Gemeenschap, die expliciet in artikel 4 'nieuw' EG-verdrag worden genoemd, kent de EG nog een aantal andere organen. De belangrijkste twee organen zijn het Economisch en Sociaal Comité (ECOSOC) en het Comité van de Regio's. Beide organen zijn een adviesorgaan en worden als zodanig ook genoemd in artikel 4, tweede lid.⁴¹

Het ECOSOC is een economisch adviesorgaan van de Raad van Ministers en de Europese Commissie, dat is ingesteld om vertegenwoordigers uit verschillende economische en sociale sectoren te betrekken bij de totstandkoming van de gemeenschappelijke markt. Dit orgaan bestaat uit afgevaardigden van werkgevers en werknemers en sociale beroepsgroepen: in totaal 186 personen, volgens een bepaalde verdeelsleutel uit de lidstaten gerecruteerd.

De Commissie en de Raad van Ministers moeten bij het ECOSOC advies inwinnen inzake het landbouwbeleid, het vrij verkeer van werknemers, het vervoersbeleid, de aanpassing van nationale wetgevingen, het sociaal beleid alsmede bepaalde aspecten van het kernenergiebeleid. Het ECOSOC kan ook onverplicht om advies gevraagd worden. Van deze mogelijkheid wordt door de Raad en de Commissie veelvuldig gebruik gemaakt. Daarnaast kan het ECOSOC ook op eigen initiatief advies uitbrengen over alle mogelijke Europese beleidszaken.

Wat de invloed van het Comité op de communautaire besluitvorming betreft, moet echter opgemerkt worden dat deze invloed gering is door het gebrek aan homogeniteit. Dit gebrek aan homogeniteit is echter inherent aan de gekozen opzet van het ECOSOC.

Het Comité van de Regio's is voor het eerst in het 'nieuwe' EG-verdrag opgenomen. Dit Comité van de Regio's heeft een organisatiestructuur, die overeenkomt met het Economisch en Sociaal Comité.⁴²

De leden van het Comité mogen niet gebonden zijn door enig imperatief mandaat, doch moeten hun ambt volkomen onafhankelijk uitoefenen in het algemeen belang van de Gemeenschap (artikel 198 A 'nieuw' EG-verdrag).

Wanneer de Raad of de Commissie advies vragen aan het Economisch en Sociaal Comité, dienen zij het Comité van de Regio's hiervan in kennis te stellen, opdat het Comité van de Regio's, indien het van mening is dat er specifieke

⁴¹ Deze bepaling luidt als volgt: "De Raad en de Commissie worden bijgestaan door een Economisch en Sociaal Comité en een Comité van de Regio's met raadgevende taak".

⁴² Zie het aan het Europese Unie-verdrag gehechte protocol betreffende het Economisch en Sociaal Comité en het comité van de Regio's.

regionale belangen op het spel staan, hieromtrent advies kan uitbrengen (artikel 198 C 'nieuw' EG-verdrag). Daarnaast kan het Comité ook op eigen initiatief advies uitbrengen.

Het advies van het Comité van de Regio's wordt in het 'nieuwe' EG-verdrag onder meer voorgeschreven bij het opstellen van richtsnoeren en andere maatregelen op het gebied van 'Transeuropese netwerken' (artikel 129 D 'nieuw' EG-verdrag) en bij allerlei maatregelen ter bevordering van de economische en sociale samenhang (artikelen 130 A t/m 130 F 'nieuw' EG-verdrag).

2.2 EG-Besluiten

EG-besluiten kunnen genomen worden in de vorm van verordeningen, richtlijnen, beschikkingen, aanbevelingen of adviezen (artikel 189 'nieuw' EG-verdrag). Verordeningen zijn algemeen van aard, in ieder opzicht bindend en direct toepasselijk in de lidstaten. Richtlijnen zijn gericht tot de lidstaten en zijn bindend ten aanzien van het te bereiken resultaat. Op welke wijze dit resultaat verwezenlijkt wordt is in beginsel vrij. De nationale instanties kunnen zelf de vorm en middelen kiezen. Beschikkingen zijn in ieder opzicht bindend voor degene tot wie zij gericht is. Aanbevelingen en adviezen hebben geen bindende werking.

Deze opsomming is overigens niet limitatief. Andere besluitvormen (zgn. besluit sui generis) zijn denkbaar, wanneer een bepaalde besluitvorm niet is voorgeschreven en het te nemen besluit niet past in één van de in artikel 189 'nieuw' EG-verdrag omschreven besluitvormen.⁴³

2.2.1 De totstandkoming van EG-besluiten

2.2.1.1 Consultatieprocedure (artikel 149 EG-verdrag)

Voor zover de Gemeenschap in het EG-verdrag bevoegdheden toegekend heeft gekregen om op te treden, vangt het besluitvormingsproces in de meeste gevallen aan met een voorstel van de Commissie (*de eerste fase*). De Commissie heeft hiertoe een exclusief initiatiefrecht. Daarmee kan de Commissie bepalen óf en wanneer zij een voorstel zal indienen. Na indiening van het

⁴³ Bijvoorbeeld besluiten tot vaststelling van reglementen van orde of tot oprichting van bepaalde comités.

voorstel bij de Raad wordt *in de tweede fase*, indien voorgeschreven het advies van het Europese Parlement, dan wel het ECOSOC of het Comité van de Regio's ingewonnen.

In de derde fase vindt ambtelijke voorbereiding plaats van het besluit binnen het Raadsapparaat door het Comité van Permanente Vertegenwoordigers. Dit Comité bestaat uit werkgroepen, elk bestaande uit nationale ambtenaren, die wel onder instructie staan van nationale regeringen. Daarnaast nemen aan de beraadslagingen ook ambtenaren deel van het secretariaat-generaal van de Raad en ambtenaren van de Commissie.

In de vierde fase volgt een beslissing van de Raad. De Raad moet beslissen op basis van het voorstel van de Commissie. Slechts met unanimiteit kan zij hiervan afwijken. Afhankelijk van het te nemen besluit, wordt dit met meerderheid, gekwalificeerde meerderheid of met unanimiteit van stemmen vastgesteld. Het exclusieve initiatiefrecht van de Commissie blijkt in de praktijk echter uitgehold te worden, doordat de Europese Raad of het Comité van Permanente Vertegenwoordigers, dan wel de Raad zelf beleidslijnen uitwerken, waarna het aan de Commissie overgelaten wordt de noodzakelijke voorstellen te doen dan wel haar voorstellen te wijzigen, teneinde overeenstemming in de Raad te kunnen bewerkstelligen. Bovendien, met name daar waar unanimiteit bij de besluitvorming vereist is, wordt door de Raad vaak een eigen onderhandeling gevoerd, los van de voorstellen van de Commissie ten einde tot een besluit te kunnen komen. Bij deze onderhandelingen spreken de Raadsleden vaak met de nationale belangen voor ogen, terwijl bij de voorstellen die door de Commissie worden ingediend het belang van de Gemeenschap voorop staat.

Hierin is ook de ratio gelegen om voor die gevallen, waarin geen voorstel van de Commissie is voorgeschreven en waarbij Raadsbesluiten genomen kunnen worden op basis van een gekwalificeerde meerderheid, als aanvullende eis wordt gesteld dat tenminste 8 lidstaten moeten instemmen. Dit teneinde de kleinere lidstaten te beschermen. Een voorstel van de Commissie wordt geacht rekening te houden met de belangen van de kleinere lidstaten. Bij het ontbreken van een dergelijk voorstel moeten de belangen van deze kleinere lidstaten door hen zelf worden beschermd. Door voor de totstandkoming van een Raadsbesluit de instemming van een groter aantal lidstaten te vereisen, neemt het relatieve gewicht van de stem van de kleinere lidstaten toe.

Nationale autoriteiten kunnen niet alleen invloed uitoefenen op het besluitvormingsproces op het niveau van de Raad van Ministers, waar de individuele belangen van lidstaten en de Gemeenschapsbelangen met elkaar verenigd dienen te worden, maar vooral ook in een eerder stadium: op het niveau van de Raadswerkgroep, of bij voorkeur nog bij het ontwerpen van een voorstel binnen de Commissie. Effectieve beïnvloeding zal grondige dossierkennis, harmonisatie van nationale deelbelangen in Brussel en coalitievorming met andere lidstaten vergen. Dit geldt met name als het gaat om besluitvorming

bij gekwalificeerde meerderheid; vgl. bijvoorbeeld de positie van kleine talen/culturen bij de behandeling van de richtlijn-"grensoverschrijdende televisie".

2.2.1.2 *De samenwerkingsprocedure*

De samenwerkingsprocedure is aan het huidige EEG-verdrag toegevoegd door de Europese Akte (zie artikel 149, tweede lid, EEG-verdrag) en is gehandhaafd in het 'nieuwe' EG-verdrag in artikel 189 C.

In de samenwerkingsprocedure dient de Raad na ontvangst van het advies van het Europese Parlement een "gemeenschappelijk standpunt" te bepalen. Vervolgens wordt dit weer aan het Europese Parlement voorgelegd. Het Parlement kan dit goedkeuren, afwijzen of amendementen op voorstellen. In tweede lezing kan de Raad een door het Europese Parlement verworpen gemeenschappelijk standpunt met eenparigheid van stemmen vaststellen. Indien het Parlement amendementen aanbrengt op het gemeenschappelijke standpunt van de Raad, kan de Commissie een herzien voorstel bij de Raad indienen, al dan niet met overneming van de voorgestelde amendementen. Ten aanzien van de niet door de Commissie overgenomen amendementen, kan het Europese Parlement in zoverre controle uitoefenen door het stellen van schriftelijke vragen aan de Commissie. Zolang de Raad nog geen besluit genomen heeft, mag de Commissie haar oorspronkelijke of haar herziene voorstel wijzigen; bijv. om de besluitvorming in de Raad te vergemakkelijken. De Raad stelt uiteindelijk het besluit vast met gekwalificeerde meerderheid van stemmen, met uitzondering van de niet door de Commissie overgenomen amendementen van het Europese Parlement. Indien de Raad deze amendementen toch wil overnemen, moet dit geschieden met unanimiteit. Hetzelfde geldt voor afwijkingen van het herziene voorstel van de Commissie; ook dit moet met unanimiteit.

2.2.1.3 *De conciliatieprocedure*

De conciliatie procedure is in het 'nieuwe' EG-verdrag opgenomen om het Europese Parlement een volledig medebeslissingsrecht te geven. De conciliatieprocedure is neergelegd in artikel 189 B, en verloopt in grote lijnen hetzelfde als de hiervoor geschetste samenwerkingsprocedure. Er zijn echter een aantal essentiële wijzigingen opgenomen. Zo worden de amendementen, die het Europese Parlement aanbrengt op het gemeenschappelijke standpunt van de Raad, rechtstreeks gezonden aan de Raad en de Commissie. De Commissie dient niet een nieuw voorstel in bij de Raad, maar brengt slechts advies uit over deze amendementen. In geval van een negatief advies van de Commissie, kan de Raad toch het amendement van het Europese Parlement aannemen met unanimiteit van stemmen. Indien de Raad in tweede lezing niet de door het Europese

Parlement voorgestelde amendementen wil overnemen, wordt een bemiddelingscomité bijeengeroepen, bestaande uit de Raad en evenveel vertegenwoordigers van het Parlement. Dit comité moet overeenstemming zien te bereiken over een gemeenschappelijke ontwerp tekst, welke tekst de instemming moet verkrijgen van een gekwalificeerde meerderheid van de Raadsleden en een gewone meerderheid van de Parlementsleden. De Commissie verleent hierbij ondersteunende werkzaamheden om de standpunten dichter tot elkaar te brengen. Indien binnen zes weken geen overeenstemming bereikt wordt, wordt het voorgestelde besluit geacht niet te zijn aangenomen, tenzij de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen het gemeenschappelijke standpunt bekrachtigt. Het Europese Parlement kan dan nog met volstrekke meerderheid van leden het besluit verwerpen.

In dit geval is het derhalve het Parlement, die het laatste woord heeft. Tegelijkertijd moet hierbij echter de kanttekening geplaatst worden dat de conciliatieprocedure slechts ten aanzien van een beperkt aantal besluiten geldt.

Zowel de conciliatieprocedure als de samenwerkingsprocedure spelen een rol bij de totstandkoming van EG-besluiten op onderwijs- of cultuurgebied, genomen op grond van de in het Europese Unie-verdrag aan het EG-verdrag toegevoegde onderwijs- en cultuurparagraaf.

2.2.2 Uitvoering en toepassing van EG-verplichtingen

De problemen die kunnen ontstaan bij de uitvoering en toepassing van EG-verplichtingen, doen zich vooral voor bij de omzetting en toepassing van richtlijnen in de nationale wetgeving. Dit hangt samen met het feit dat richtlijnen een resultaatsverplichting bevatten en de lidstaten daarbij in beginsel vrij zijn de vorm en de middelen te kiezen, om het door de richtlijn beoogde resultaat te verwezenlijken. Deze middelen moeten echter wel toereikend zijn om het in de richtlijn gestelde resultaat tot stand te kunnen brengen.⁴⁴

Het door de richtlijn beoogde resultaat moet door de lidstaten binnen een bepaalde termijn worden verwezenlijkt; m.a.w. richtlijnen moeten voor een bepaalde tijd omgezet worden in het nationale recht van de lidstaten.

⁴⁴ Arrest van het Hof van 25-5-1982, zaak 96/81, Commissie v. Nederland, Jur. 1982, 1791 (op blz. 1804).

Uit het feit dat richtlijnen gericht zijn tot lidstaten volgt, dat particulieren in beginsel voor de nationale rechter geen beroep kunnen doen op bepalingen van een richtlijn, zolang deze nog niet omgezet zijn in het nationale recht. Het Hof heeft echter bepaald⁴⁵, dat onder bepaalde voorwaarden particulieren bepalingen van een richtlijn rechtstreeks kunnen invoeren tegen een Staat. Voorwaarden hiervoor zijn, dat de uitvoeringstermijn verstreken is, de betrokken bepaling niet, niet tijdig of niet correct in het nationale recht is omgezet en de bepaling onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is of de rechten vastlegt die een particulier tegenover de Staat kan doen gelden. Uit het arrest PIAGEME⁴⁶ blijkt echter, dat een particulier bepalingen van een richtlijn niet alleen kan doen gelden tegenover de Staat, maar ook jegens andere particulieren (zgn. derdenwerking van richtlijnen). In dit arrest wijdt het Hof daar weliswaar geen overwegingen aan, maar impliciet kan uit de casus afgeleid worden dat het Hof deze mogelijkheid wel toestaat. Dit zou een ommezwaai in de jurisprudentie⁴⁷ kunnen betekenen. Hoewel het Hof niet de voorwaarden aangegeven heeft, waaronder particulieren een bepaling van een richtlijn in kunnen roepen tegenover andere particulieren, zullen waarschijnlijk in ieder geval dezelfde voorwaarden gesteld moeten worden als voor de directe werking van bepalingen van richtlijnen.⁴⁸

Een andere zeer belangrijke ontwikkeling ten aanzien van richtlijnen (alsmede ten aanzien van het Gemeenschapsrecht in het algemeen), is de aanname door het Hof van een algemeen aansprakelijkheidsbeginsel van

⁴⁵ Arrest van het Hof van 5-4-1979, zaak 148/78, Ratti, Jur. 1979, 1629, (op blz. 1645).

⁴⁶ Arrest van het Hof van 18 juni 1991, zaak 369/89, PIAGEME, nng. In dit arrest ging het om een geschil tussen twee particulieren over de mogelijke onverbindendheid van bepalingen van de Belgische wet wegens strijd met de etiketteringsrichtlijn uit 1979 (richtlijn 79/112, Pb 1980, L 33/1, zoals gewijzigd).

⁴⁷ Arrest van het Hof van 8-10-1987, zaak 80/86, Kolpinghuis, Jur. 1987, 3969 (op blz. 3985), m.nt. van C.W.A. Timmermans, AAe, 1988, blz. 329;
Arrest van het Hof van 13-11-1990, zaak C-106/89, Marleasing, Jur. 1990, I-4135.
Zie mede S. Prechal, "Remedies after Marshall"; CML-Rev., 1990, blz. 451; G. Betlem, "Een vierde type van rechtsvinding"; NJB, 1991, blz. 1363; en C.T. Dekker, "Diagonale werking van Europese richtlijnen"; SEW, 1991, blz. 782.

⁴⁸ Deze voorwaarden zijn:
1. de uitvoeringstermijn van de richtlijn is verstreken;
2. de betrokken bepaling is nog niet, niet tijdig of niet correct in nationaal recht omgezet; en
3. de bepalingen van de richtlijn zijn onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig.

lidstaten jegens particulieren voor de schade, veroorzaakt door een schending van het Gemeenschapsrecht.⁴⁹ Elke toerekenbare schending van het Gemeenschapsrecht, en niet enkel de niet- of onjuiste omzetting van richtlijnen, brengt in beginsel aansprakelijkheid van de lidstaten met zich mee. Of hieruit ook een recht op schadevergoeding voortvloeit, is afhankelijk van de aard van de geschonden rechtsnorm. In geval een lidstaat een richtlijn niet, niet tijdig, of niet correct uitvoert, stelt het Hof drie voorwaarden voor het recht op schadevergoeding:

- Ten eerste moet het door de richtlijn voorgeschreven resultaat rechten aan particulieren toekennen.
- Ten tweede is vereist, dat de inhoud van de rechten vastgesteld kan worden op basis van de bepalingen in de richtlijn zelf. Daarbij is niet vereist dat het recht, toegekend aan de particulier, rechtstreekse werking heeft. Immers ook niet rechtstreeks werkende bepalingen kunnen rechten van particulieren inhouden.⁵⁰
- Ten derde is vereist, dat er causaal verband bestaat tussen de normschending en de door de particulier geleden schade.⁵¹

⁴⁹ Zie eerdergenoemd arrest Francovich en Bonifaci, supra noot 39, op blz. 40; Voor een uitgebreid commentaar op dit arrest, zie het Themanummer "Francovich en Bonifaci"; *NJB*, 1992, nr 8.

⁵⁰ Dat het vereiste van directe werking wel geldt in geval van derdenwerking van richtlijnen, maar niet in geval van aansprakelijkstelling van de Staat voor de hieruit voortvloeiende schade, vindt mijns inziens zijn oorzaak in de verschillende aard van beide acties. In geval van aansprakelijkstelling van de Staat voor het niet, niet tijdig of niet correct uitvoeren van richtlijnen wordt geen beroep gedaan op het in de richtlijn neergelegde recht, maar op de schade die voortvloeit uit de schending van een plicht van de Staat. De inhoud van dit recht is in beginsel irrelevant voor de aansprakelijkheid van de Staat. In geval van derdenwerking daarentegen gaat het wel om de effectuering van bepalingen van de richtlijn voor de nationale rechter (om strijdige nationale bepalingen buiten toepassing te laten). Derhalve is in beginsel voor derdenwerking van richtlijnen vereist, dat zij directe werking hebben.

⁵¹ De uitspraak van het Francovich-arrest is ook voor cultuur van belang. Men kan daarbij denken aan het in strijd met het Gemeenschapsrecht toekennen van subsidies aan particulieren. Derden, die hierdoor in hun belang getroffen worden, kunnen de Staat voor de hieruit voortvloeiende schade aansprakelijk stellen.

Het ambtelijk apparaat van de Europese Commissie tenslotte verdient enige nadere aandacht. De Commissie beschikt over een ambtelijk apparaat dat in Brussel (merendeels) en in Luxemburg is gevestigd. Dit apparaat is onderverdeeld in 23 Directoraten-Generaal en 9 Administratieve Diensten. Deze onderdelen zijn vergelijkbaar met nationale ministeries. Hun respectievelijk personele omvang varieert sterk.

De volgende administratieve diensten zijn specifiek van belang voor het "cultuur"-domein:

- a) D(-irectoraat)G(-eneraal)-X voor de "Audiovisuele sector, Voorlichting, Communicatie en Cultuur" (de dienst die zich met cultuur bezighoudt is klein en heeft slechts een bescheiden budget);
- b) DG-XII voor "Wetenschappen, Onderzoek en Ontwikkeling";
- c) 'Task-force' "Menselijke hulpbronnen, Onderwijs, Opleiding en Jeugdzaken".⁵²

Andere administratieve diensten zijn (tenminste) indirect relevant voor (delen van) het "cultuur"-domein, bijvoorbeeld:

- DG-XIII voor "Telecommunicatie, Informatie-industrieën en Innovatie";
- DG-XVI voor "Regionaal beleid";
- DG-I, "Buitenlandse betrekkingen";
- DG-III "Interne markt en industrie";
- DG-IV "Concurrentie";
- DG-V "Werkgelegenheid en Sociale Zaken";
- DG-VII "Vervoer";
- DG-XI "Milieu";
- DG-XV "Financiële instellingen en vennootschapsrecht";
- DG-XXI "Douane-Unie en indirecte belastingen".

Hoewel deze directoraten niet direct betrekking hebben op onderwijs of cultuur, zijn deze directoraten toch van belang. Het beleid op deze andere gebieden heeft aanvankelijk namelijk een voortrekkersrol gespeeld voor de bemoeienis van de EG met onderwijs en cultuur. Voor zover namelijk deze andere gebieden raakvlakken vertoonden met onderwijs en/of cultuur, kon het beleid op deze andere gebieden invloed uitoefenen op en ook allerlei gevolgen met zich meebrengen voor onderwijs en cultuur. Op zijn beurt kon dit weer tot gevolg hebben dat specifiek optreden door de Gemeenschap op onderwijs- of cultuurgebied noodzakelijk werd, zodat men eigenlijk in een

⁵² Voor een nadere administratieve indeling van deze Directoraten-Generaals en de 'task-force', zie: Bijlage I.

vicieuze cirkel terecht kwam. Een heel duidelijk voorbeeld hiervan vormt de audiovisuele sector.

Directe invloed van de EG op onderwijs- en cultuurgebied zal na inwerkingtreding van het Europese Unie-verdrag alleen maar verder toenemen. Het probleem is dat een verdere ambtelijke verkokering plaats zal vinden, waarbij men het risico loopt, dat de opsplitsing van de taken over de verschillende afdelingen leidt tot een versnippering van het werk. Hierdoor zal gemakkelijk de samenhang tussen de verschillende gebieden uit het oog verloren worden en riskeert men dat onafhankelijk en ongecoördineerd te werk zal worden gegaan.

3.1 Doelstellingen van de Gemeenschap

Zoals in paragraaf 1.1 reeds is opgemerkt, beoogde men oorspronkelijk met de oprichting van de Europese Gemeenschappen in 1958 een duurzame vrede te waarborgen door middel van een steeds verdergaande integratie.⁵³ Deze integratie kon worden verwezenlijkt met de oprichting van de Europese Economische Gemeenschap. Het doel van deze Gemeenschap wordt geformuleerd in artikel 2 EEG-verdrag: het bevorderen van "de harmonische ontwikkeling van de economische activiteit binnen de Gemeenschap, een gestadige en evenwichtige expansie, een grotere stabiliteit, een toenemende verbetering van de levensstandaard en nauwere betrekking tussen de in de Gemeenschap verenigde staten". Deze doelstellingen moeten verwezenlijkt worden door de volgende twee middelen (zie artikel 2 EEG-verdrag): het instellen van een gemeenschappelijke markt en het geleidelijk nader tot elkaar brengen van het economisch beleid van de lidstaten. Het eerste middel leidt tot het integreren in economisch opzicht van de markten der lidstaten; het tweede middel daarentegen leidt tot beleidsintegratie.⁵⁴

Beide middelen worden nader uitgewerkt in artikel 3 EEG-verdrag.

In de loop der tijd heeft de Gemeenschap zich verder ontwikkeld en heeft zij haar grenzen verlegd. De uitbreiding en versocialisering van het Gemeenschapsrecht is hier het gevolg van. Gezien deze ontwikkeling diende de Gemeenschap haar zeer economisch getinte doelstellingen aan te passen. In de meest recente wijziging van het EEG-verdrag is dit ook gebeurd. Blijkens de preambule van het EU-verdrag beoogen de lidstaten met de oprichting van

⁵³ Vergelijk de preambule van het EEG-verdrag. Hierin is het volgende neergelegd: "Vastbesloten, door deze bundeling van krachten de waarborgen voor vrede en vrijheid te versterken, en de overige Europese volkeren die hun idealen delen, oproepende zich bij hun streven aan te sluiten."

⁵⁴ Hierbij kan een parallel getrokken worden met het onderscheid tussen negatieve integratie (vergelijk de instelling van een gemeenschappelijke markt) en positieve integratie (vergelijk beleidsintegratie).

de Europese Gemeenschappen een nieuwe etappe in het proces van de Europese integratie te markeren. Daarbij wordt gerefereerd aan het belang de deling van het Europese continent te beëindigen en een solide grondslag te vormen voor de opbouw van het 'toekomstige' Europa. De lidstaten wensen met het EU-verdrag de onderlinge solidariteit te verdiepen met inachtneming van hun geschiedenis, cultuur en tradities.

Deze verlangens en achter de oprichting van de Europese Gemeenschappen liggende doelstellingen van de lidstaten, worden uitgewerkt, in een concrete formulering met betrekking tot de doelstellingen van de Europese Gemeenschap. Blijkens artikel 2 'nieuw' EG-verdrag worden de volgende doelstellingen genoemd: "het bevorderen van een harmonische en evenwichtige ontwikkeling van de economische activiteiten binnen de gehele Gemeenschap, een duurzame niet-inflatoire groei met inachtneming van het milieu, een hoge graad van convergentie van de economische prestaties, een hoog niveau van werkgelegenheid en van sociale bescherming, een verbetering van de levensstandaard en van de kwaliteit van het bestaan, de economische en sociale samenhang en de solidariteit van de lidstaten". Dit betekent een aanzienlijk ruimere doelstellingen van de Gemeenschap en daardoor verbreding van de taken van de Gemeenschap in vergelijking met de huidige Europese Economische Gemeenschap.

De hieruit voortvloeiende ruimere taakstelling van de Gemeenschap komt tot uitdrukking in de verbreding van de aan de Gemeenschap toegekende middelen waarmee deze doelstellingen kunnen worden bereikt. Als hoofdmiddelen worden in het 'nieuwe' EG-verdrag genoemd: het instellen van een gemeenschappelijke markt en een economische en monetaire unie, en de tenuitvoerlegging van het gemeenschappelijk beleid of de gemeenschappelijke activiteiten. Uitgewerkt in artikel 3 'nieuw' EG-verdrag omvat het optreden van de Gemeenschap het volgende: een beleid op sociaal gebied (sub i), de versterking van de sociale en economische samenhang (sub j), een beleid op het gebied van het milieu (sub k), het stimuleren van onderzoek en technologische ontwikkeling (sub m), het aanmoedigen van het invoeren en ontwikkelen van transeuropese netwerken (sub n), een bijdrage tot het verwezenlijken van een hoog niveau van bescherming van de gezondheid (sub o), een bijdrage tot onderwijs en opleiding van een hoog gehalte en tot ontplooiing van de culturen van de lidstaten (sub p), een beleid op het gebied van ontwikkelingssamenwerking (sub q), associatie van landen en gebieden overzee ten einde ... in gezamenlijke inspanning de economische en sociale ontwikkeling te bevorderen (sub r), een bijdrage tot de versterking van de consumentenbescherming (sub s) en maatregelen op het gebied van energie, civiele bescherming en toerisme (sub t).

De ruimere taakstelling van de Gemeenschap komt echter niet alleen tot uitdrukking in het expliciet opdragen aan de Gemeenschap van nieuwe taken, maar zal ook tot uitdrukking komen in de door de Gemeenschap aan artikel 235 EG-verdrag ontleende bevoegdheden. Deze residuaire bevoegdheden zullen zich

ook uitstrekken tot de nieuwe, aan de Gemeenschap opgedragen taken en bevoegdheden.

De doelstellingen en middelen in artikelen 2 en 3 'nieuw' EG-verdrag worden nader uitgewerkt in de verdere verdragsbepalingen van het EG-verdrag. Voor onderwijs en cultuur is dit het geval in de zogenaamde onderwijs- (artikelen 126 en 127 'nieuw' EG-verdrag) en de cultuurparagraaf (artikel 128 'nieuw' EG-verdrag).

3.2 Beginselen in het EG-verdrag

3.2.1 Het subsidiariteitsbeginsel

Hoewel het subsidiariteitsbeginsel eigenlijk al besloten lag in de bevoegdhedenverdeling tussen de Gemeenschap enerzijds en de lidstaten anderzijds, is het subsidiariteitsbeginsel nu expliciet opgenomen in het Europese Unieverdrag.

Het subsidiariteitsbeginsel geeft uiting aan het belang dat wordt gehecht aan het behoud van politieke, juridische, sociale en culturele verscheidenheid binnen de vele, verschillende regio's in de Gemeenschap. Het subsidiariteitsbeginsel vormt een rem op de voortschrijdende integratie. Integratie is dan ook geen onstuitbare, voortdenderende trein die uiteindelijk zal leiden tot één federatie. Het subsidiariteitsbeginsel zal verhinderen dat bepaalde bevoegdheden of gebieden worden overgedragen aan de Gemeenschap.

Het subsidiariteitsbeginsel is in de eerste plaats te vinden in de preambule van het Europese Unieverdrag. De lidstaten stellen vastbesloten te zijn "voort te gaan met het proces van totstandbrenging van een steeds hechter verbond tussen de volkeren van Europa, waarin de besluiten zo dicht mogelijk bij de burgers worden genomen in overeenstemming met het subsidiariteitsbeginsel".

Het subsidiariteitsbeginsel komt vervolgens terug in de Gemeenschappelijke Bepalingen van het Europese Unieverdrag, houdende algemene beginselen en grondregels van de Unie. Artikel B van deze Gemeenschappelijke Bepalingen omvat doelstellingen van de Unie, waaronder de bevordering van een evenwichtige en duurzame economische en sociale vooruitgang (met name door o.m. de totstandbrenging van een ruimte zonder binnen grenzen) en de versterking van de bescherming van de rechten en de belangen van de onderdanen van de lidstaten van de Unie door de instelling van een burgerschap van de Unie. Deze doelstellingen moeten blijkens artikel B verwezenlijkt worden met

inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel. Een nadere omschrijving van dit beginsel is te vinden in artikel 3 B 'nieuw' EG-verdrag: "Op die gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen⁵⁵, treedt de Gemeenschap, overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel, slechts op indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt en derhalve vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Gemeenschap kunnen worden verwezenlijkt. Dit optreden van de Gemeenschap mag niet verder gaan dan nodig is om de doelstellingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap te bereiken."

Artikel 3 B 'nieuw' EG-verdrag legt aldus twee beperkingen op aan de Gemeenschapsinstellingen, te weten subsidiariteit en proportionaliteit. De subsidiariteit brengt enerzijds met zich mee, dat beperkingen worden opgelegd aan Gemeenschapsinstellingen om op te treden op die gebieden waar actie op nationaal niveau voldoende effectief is om bepaalde doelstellingen te bereiken. Anderzijds brengt het subsidiariteitsbeginsel met zich mee, dat de Gemeenschap juist moet optreden op die gebieden, waar Gemeenschapsacties zijn geboden.

Het subsidiariteitsbeginsel, zoals neergelegd in het Europese Unie-verdrag heeft alleen betrekking op de bevoegdhedenverdeling tussen de Gemeenschap enerzijds en de lidstaten anderzijds. Meer in het algemeen echter kan het subsidiariteitsbeginsel ook op nog drie andere niveaus een rol spelen bij de verdeling van bevoegdheden. In de eerste plaats is dit bij de bevoegdhedenverdeling tussen de overheid en particulieren. Toepassing van het subsidiariteitsbeginsel diende als richtsnoer ter verdediging van de rechten van personen en van sociale groepen tegen mogelijke totaliteitsaanspraken van de Staat. In de tweede plaats speelt het subsidiariteitsbeginsel een rol bij de verdeling van bevoegdheden tussen de centrale en de decentrale overheid. En in de derde plaats is het subsidiariteitsbeginsel ook van belang bij de afbakening van de competenties van de Gemeenschap ten opzichte van andere internationale organisaties.

Zoals gezegd, heeft het subsidiariteitsbeginsel, zoals omschreven in artikel 3 B 'nieuw' EG-verdrag, enkel betrekking op de bevoegdhedenverdeling tussen de lidstaten en de Gemeenschap. Met de opneming van dit beginsel in het 'nieuwe' EG-verdrag heeft men willen komen tot een duidelijke en evenwichtige bevoegdhedenverdeling tussen de lidstaten enerzijds en de Gemeenschap anderzijds. Dit neemt niet weg, dat het subsidiariteitsbeginsel, zoals neergelegd in artikel 3 B 'nieuw' EG-verdrag, ook een rol zal kunnen gaan spelen bij de afbakening van de bevoegdheden van de Gemeenschap ten opzichte

⁵⁵ Onder de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap valt o.m. het landbouwbeleid, het vervoerbeleid en de internationale handelspolitiek.

van andere internationale organisaties. Op cultuurgebied zou daarbij van belang kunnen zijn de verdeling van de bevoegdheden tussen lidstaten, de Gemeenschap en andere internationale organisaties, aan wie specifiek bevoegdheden zijn toegekend op het gebied van cultuur. Op grond van de 'nieuwe' cultuurparagraaf (artikel 128, derde lid, 'nieuw' EG-verdrag) moet de Gemeenschap en de lidstaten de samenwerking bevorderen met derde landen en met de inzake cultuur bevoegde internationale organisaties, met name de Raad van Europa. Het subsidiariteitsbeginsel, neergelegd in artikel 3 B 'nieuw' EG-verdrag en zoals uitgewerkt in de 'nieuwe' cultuurparagraaf, zou zodanig geïnterpreteerd kunnen worden, dat indien andere internationale organisaties expliciete bevoegdheden toegekend hebben gekregen op een bepaald cultuurgebied, deze andere internationale organisaties met voorrang boven de Gemeenschap tot regelgeving bevoegd moeten worden geacht. Eén en ander vormt echter nog slechts speculaties.

Wat de bevoegdhedenverdeling betreft tussen de Gemeenschap enerzijds en de lidstaten anderzijds, moet men zich afvragen, in hoeverre de opnemings van het subsidiariteitsbeginsel in de praktijk ook daadwerkelijk zal leiden tot een duidelijke en evenwichtige verdeling van de bevoegdheden over de nationale overheden en de Gemeenschapsinstellingen. Geelhoed staat hier zeer kritisch tegenover.⁵⁶ Volgens hem zal dit beginsel bij gebrek aan bepaaldheid geen uitsluiting kunnen geven over de verdeling van publieke competenties over de verschillende instellingen en organen in de verschillende geledingen binnen de Gemeenschap. Het subsidiariteitsbeginsel omvat geen strak omljnd criterium voor de vraag wanneer een beleid het beste op één bepaald niveau (het Gemeenschaps- of het nationale niveau) vastgesteld en ten uitvoer gelegd dient te worden. Zowel de Gemeenschap als de lidstaten zullen bij het antwoord op deze vraag naar zichzelf toe kunnen redeneren, en zichzelf de meest geschikte achten. Een teken aan de wand is alleen al het feit, dat meerdere politici die elk de Europese federale gedachte elk zo verschillend waarderen als Thatcher en Delors zich eensgezind achter het subsidiariteitsbeginsel hebben geschaard.

Geelhoed wijst erop, dat dit beginsel in de staatkundige geschiedenis van het Amerikaanse federale bestel noch in de Duitse Bondsrepubliek een rol van betekenis heeft kunnen spelen. Maatschappelijke, technologische en economische veranderingen hebben in beide stelsels de evolutie van de verticale competentie-verdeling en uitoefening, naar het lijkt: beslissend, bepaald. Hoe het beginsel in de relatie tussen de Gemeenschap en de lidstaten zal gaan uitpakken, zal moeten worden afgewacht. Twee situaties kunnen onderscheiden worden, waar dit subsidiariteitsbeginsel een rol zal kunnen spelen.

⁵⁶ L.A. Geelhoed, "Het subsidiariteitsbeginsel: een communautair principe?", *SEW*; 1991, blz. 422.

In de eerste plaats zal dit beginsel een rol spelen bij de verdeling van bevoegdheden tussen de Gemeenschap enerzijds en de lidstaten anderzijds; deze bevoegdhedenverdeling is neergelegd in het EG-verdrag. In de tweede plaats komt het subsidiariteitsbeginsel om de hoek kijken bij de uitoefening van de aan de Gemeenschap toegekende bevoegdheden. Hoewel de Gemeenschap in sommige gevallen weliswaar op grond van het EG-verdrag expliciet bevoegd kan zijn tot het nemen van de bepaalde maatregelen, zal de Gemeenschap toch niet de haar toegekende bevoegdheden kunnen uitoefenen, voor zover de door de Gemeenschap voorgenomen maatregelen beter op nationaal niveau kunnen worden vastgesteld.

Bij ontstentenis zal het Hof zich a posteriori moeten uitspreken over de uitoefening door de Gemeenschap van de haar toegekende bevoegdheden. Het Hof zal zich daarbij moeten baseren op objectieve elementen. Hier ligt een probleem. Het subsidiariteitsbeginsel zal het Hof niet veel kunnen baten, aangezien de vraag of de lidstaten niet beter dan de Gemeenschap een bepaalde taak kunnen verrichten of een bepaalde doelstelling verwezenlijken, in wezen veelal een politieke beslissing zal zijn, hetgeen in strijd zou komen met aan de rechtsstaat ten grondslag liggende beginsel van scheiding machten.⁵⁷ De betekenis van het subsidiariteitsbeginsel voor de uitoefening van de aan de Gemeenschap respectievelijk de lidstaten toegekende bevoegdheden moet juridisch gezien zeer gering worden geacht. Van Gerven meent dat bij de beoordeling van het Hof over de geldigheid van een concrete bevoegdheidsuitoefening het subsidiariteitsbeginsel geen autonome rol zal kunnen spelen. Daarentegen zou het subsidiariteitsbeginsel wel een rol kunnen spelen in combinatie met het proportionaliteitsbeginsel en het samenwerkingsbeginsel (één element van het gemeenschapstrouwbeginnsel).⁵⁸ Laatste beginselen vormen een uiting van de eerbied die nationale en communautaire overheidsinstanties ten aanzien van elkaars bevoegdheidssfeer moeten opbrengen respectievelijk het vertrouwen dat zij voor elkaar aan de dag moeten leggen. Deze aspecten zijn weer terug te vinden in het subsidiariteitsbeginsel. Het verschil tussen beide soorten beginselen is echter gelegen in het feit, dat het proportionaliteitsbeginsel en het samenwerkingsbeginsel *objectieve* beginselen zijn in tegenstelling tot het subsidiariteitsbeginsel, dat een sterk politieke lading heeft. Als leidmotief bij toepassing van beide andere beginselen zal het subsidiariteitsbeginsel echter nog nuttige diensten kunnen bewijzen.

⁵⁷ W. van Gerven, "De beginselen "subsidiariteit, evenredigheid en samenwerking" in het Europese Gemeenschapsrecht"; *Rechtskundig Weekblad*, 1992, blz. 1241.

⁵⁸ Zie hieronder par. 3.2.2.3.

Om bovengenoemde bezwaren van het subsidiariteitsbeginsel weg te nemen, is de Raad bezig een verklaring op te stellen over de uitleg en de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel. Tijdens de Birmingham-bijeenkomst in oktober 1992 is wel over het subsidiariteitsbeginsel gediscussieerd, maar is nog geen overeenstemming kunnen worden bereikt. De verklaring wordt nu december 1992 verwacht.⁵⁹

Bij de Birmingham-bespreking is toepassing van het subsidiariteitsbeginsel wel heel duidelijk terug te vinden in de na afloop van de bespreking opgestelde verklaring:

"We must respect the history, culture and traditions of individual nations, with a clearer understanding of what Member States should do and what needs to be done by the Community"

en:

"We reaffirm that decisions must be taken as closely as possible to the citizen. Greater unity can be achieved without excessive centralisation. It is for each Member State to decide how its powers should be exercised domestically. The Community can only act where Member States have given power to do so in the treaties. Action at the Community level should happen only when proper and necessary: ... Bringing to life this principle - 'subsidiarity, or 'nearness' - is essential if the Community is to develop with the support of its citizens".

In zijn verklaring verwijst de Raad uitdrukkelijk naar de bijeenkomst in december 1992 voor het opstellen van:

- "- adapting the Council's procedures and practices - as the Commission for its part has already done - so that the principle becomes an integral part of the Community's decision-making,
- guidelines for applying the principle in practice, for instance by using the lightest possible form of legislation, with maximum freedom for the Member States on how best to achieve the objective in question. Community legislation must be implemented and enforced effectively, and without interfering unnecessarily in the daily life of our citizens".⁶⁰

Onlangs heeft het Europese Parlement een resolutie aangenomen over een juiste toepassing van het subsidiariteitsbeginsel door de Gemeenschapsin-

⁵⁹ *Europa van Morgen*, 7-10-1992, blz. 457.

⁶⁰ De verklaring is opgenomen in *Agence Europe*, 18 oktober 1992, nr. 5839, blz. 3 e.v.
Voor een verslag van Birmingham-bijeenkomst, zie *Agence Europe*, 17 oktober 1992, nr. 5838, blz. 3 e.v.

stellingen.⁶¹ Tevens heeft het Europese Parlement twee ontwerp-teksten aan de Raad en de Commissie voorgelegd over de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel.⁶²

Uit de huidige discussies rond het subsidiariteitsbeginsel blijkt dat met name een beroep gedaan wordt op het subsidiariteitsbeginsel, teneinde de bevoegdheden van de Europese Gemeenschappen in te perken. Het subsidiariteitsbeginsel is echter slechts ten dele hiertoe in staat. Het subsidiariteitsbeginsel heeft immers naar zijn aard betrekking op positieve integratie. Hieruit volgt dat het subsidiariteitsbeginsel slechts een rol speelt bij het overheveling van bevoegdheden van de nationale instanties naar de Gemeenschapsinstellingen. Negatieve integratie, dat wil zeggen de afschaffing van tussenstaatse handelsbelemmerende maatregelen, blijft echter buiten schot voor het subsidiariteitsbeginsel.⁶³

3.2.2 Het gemeenschapstrouwbeginsel

Het gemeenschapstrouwbeginsel is neergelegd in artikel 5 EG-verdrag. Dit beginsel omvat twee positieve verplichtingen en één negatieve verplichting. De twee positieve verplichtingen omvatten het volgende:

"De lidstaten treffen alle algemene of bijzondere maatregelen welke geschikt zijn om de nakoming van de uit dit Verdrag of uit handelingen van de instellingen der Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. Zij vergemakkelijken de vervulling van haar taak".

⁶¹ *Agence Europe* van 20-11-1992, nr. 5861, blz. 4.

In de eerste plaats zouden de instellingen bij een voorgenomen actie systematisch moeten checken of deze actie in overeenstemming is met artikel 3 B 'nieuw' EG-verdrag, zowel vanuit het oogpunt van de gekozen rechtsmiddelen als vanuit het oogpunt van de gekozen rechtsvorm van het besluit. In de tweede plaats zou in ieder voorstel van de Commissie een overweging opgenomen dienen te zijn, aangaande de rechtvaardiging van de voorgenomen actie bezien in het licht van het subsidiariteitsbeginsel. Bovendien zou ook ieder voorgestelde wijziging op het voorstel door het Europese Parlement of door de Raad aan het subsidiariteitsbeginsel moeten worden getoetst. Tot slot zou in de derde plaats de Commissie jaarlijks een rapport op moeten stellen over de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel.

⁶² *Agence Europe* van 28-11-1992, nr. 5867, blz. 13.

⁶³ Wel zal het subsidiariteitsbeginsel bij negatieve integratie mogelijk-kerwijs een rol kunnen spelen bij de interpretatie van de hieronder vallende verbodsbepalingen.

De negatieve verplichting luidt als volgt:

"Zij onthouden zich van alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van dit Verdrag in gevaar kunnen brengen".

Het gemeenschapstrouwbegin­sel speelt niet enkel een rol bij de naleving van en de uitvoering van de overige bepalingen van het Gemeenschapsrecht (paragraaf 3.2.2.1), maar zij heeft een hele eigen, zelfstandige betekenis. Zij vormt de rechtsgrondslag van enige verplichtingen van de lidstaten, die niet uit andere verdragsbepalingen kunnen worden afgeleid, doch die noodzakelijk zijn om de doeleinden van de Gemeenschap te bereiken (paragraaf 3.2.2.2). Tot slot kan zij tevens beschouwd worden als een uitdrukking van een algemeen beginsel van wederzijdse samenwerking (paragraaf 3.2.2.3).⁶⁴

3.2.2.1 *Artikel 5 als versterking van andere verdragsbepalingen*

Dit is wellicht de meest klassieke werking van het gemeenschapstrouwbegin­sel. Reeds in 1970 heeft het Hof artikel 5 EG-verdrag als een algemene verplichting van de lidstaten opgevat, "welker concrete inhoud van geval tot geval afhangt van de bepalingen van het Verdrag of van de regelen welke uit het algemeen stelsel van het Verdrag kunnen worden afgeleid".⁶⁵ Dezelfde gedachte is ook terug te vinden in recentere uitspraken.⁶⁶

⁶⁴ Zie hierover Ole Due, "Artikel 5 van het EEG-verdrag. Een bepaling met een federaal karakter?"; *SEW*, 1992, blz. 355.

⁶⁵ Arrest van het Hof van 8-6-1971, zaak 78/70, *Deutsche Grammophon*, Jur. 1971, 487.

⁶⁶ Zo handelt een lidstaat automatisch ook in strijd met artikel 5 EG-verdrag, indien zij de (onder andere krachtens een richtlijn) op haar rustende verplichtingen niet nakwam (arrest van het Hof van 14-6-1990, zaak C-48/89, *Commissie v. Italië*, Jur. 1990, I-2425). Dit hoefde niet apart onderzocht te worden. Dit neemt echter niet weg, dat een lidstaat niet tegelijkertijd ook met artikel 5 EG-verdrag in strijd kan handelen. Dit was bijvoorbeeld het geval in de zaak *Commissie v. België* (arrest van het Hof van 19-2-1991, zaak C-347/89, Jur. 1991, I-367). De Commissie had tegen België meerdere malen een inbreukprocedure ingeleid wegens het niet nakomen van de op haar rustende verplichtingen. Het beroep werd voor het Hof meerdere malen geschorst of ingetrokken, omdat België beloofde alsnog de noodzakelijke maatregelen te treffen, hetgeen zij vervolgens niet nakwam. Het Hof stelde vast, dat België niet alleen in strijd had gehandeld met de op haar rustende verplichtingen, maar ook haar verplichtingen krachtens artikel 5 EG-verdrag niet was nagekomen.

Het Hof heeft artikel 5 gebruikt ter versterking van de verplichtingen die krachtens enige bijzondere verdragsbepalingen op de lidstaten rusten. Zo houden de artikelen 48 en 52 EG-verdrag naar de letter slechts een verplichting in om onderdanen van andere lidstaten werkzaamheden in loondienst te laten verrichten of als zelfstandige zich te vestigen en een beroep of bedrijf uit te oefenen, onder dezelfde voorwaarden als voor de eigen onderdanen van de Staat van ontvangst gelden. Hoewel het vereisen van een bepaalde vakbekwaamheid, door het bezit van bepaalde diploma's verplicht te stellen, geen onderscheid maakt naar nationaliteit, beperken dergelijke diploma-vereisten wel degelijk het vrij verkeer van werknemers en het recht op vrije vestiging. Om dergelijke belemmeringen voor het vrij verkeer van werknemers en de vrije vestiging weg te nemen, dient op grond van artikel 57 EG-verdrag de onderlinge erkenning van diploma's door de Gemeenschapswetgever te worden geregeld. Het Hof heeft echter geoordeeld dat de Staat van ontvangst, zelfs bij het ontbreken van een regeling ter zake de onderlinge erkenning, rekening moet houden met gelijkwaardige buitenlandse diploma's.⁶⁷

3.2.2.2 *Artikel 5 als grondslag voor verplichtingen van de lidstaten*

Ondanks het ontbreken van een bijzondere verdragsbepaling, kan artikel 5 EG-verdrag de lidstaten een nochtans onontbeerlijk te achten verplichting opleggen. Een duidelijk voorbeeld hiervan is te vinden op het mededingingsgebied. De mededingingsregels in het Verdrag zijn gericht tot de ondernemingen. Op grond van artikel 5 EG-verdrag mogen de lidstaten echter geen maatregelen nemen of in stand houden, waardoor ondernemingen ertoe gebracht worden de in het Gemeenschapsrecht neergelegde mededingingsregels te overtreden. Hier kan men bijvoorbeeld denken aan een algemeen verbindend verklaring van een tussen uitgevers en boekhandelaren gesloten prijsregeling.

Een uitwerking van het gemeenschapstrouwbeginsel als rechtsgrondslag voor de verplichtingen van de lidstaten is te vinden in artikel 90, eerste lid, EG-verdrag. Op grond van deze bepaling mogen de lidstaten met betrekking tot openbare bedrijven of ondernemingen, waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, geen maatregel nemen of handhaven, die in strijd is met de regels van het EG-verdrag.⁶⁸

⁶⁷ Zie de arresten van het Hof van 15-10-1987, zaak 222/86, Heylens, Jur. 1987, 4097 en van 7-5-1991, zaak C-340/89, Vlassopoulou, Jur. 1991, I-2357.

⁶⁸ De verplichtingen van de lidstaten op grond van het gemeenschapstrouwbeginsel zullen hieronder in de paragrafen 5.3. (mededinging) en 5.4. (mededingingsbeleid en de overheid: artikel 90 EG-verdrag) nader aan de orde komen.

3.2.2.3 *Artikel 5 EG-verdrag als uitdrukking van een algemeen beginsel van wederzijdse samenwerking*

Naar de letter is artikel 5 enkel tot de lidstaten gericht. Echter in de laatste jaren ziet het Hof deze bepaling steeds meer als uitdrukking van een algemene verplichting tot loyale samenwerking tussen de lidstaten en de instellingen van de Gemeenschap. Ook verplicht het de autoriteiten van een lidstaat om de autoriteiten van een andere lidstaat bijstand te verlenen, wanneer deze bijstand noodzakelijk is om de door het Verdrag beoogde doeleinden te bereiken.

De verplichting voor de lidstaten tot samenwerking met de Gemeenschap-instellingen is vooral duidelijk wanneer de Raad niet de noodzakelijke maatregelen heeft vastgesteld op die gebieden, waarop de Gemeenschap bij uitsluiting bevoegd is (o.a. landbouw, visserij, vervoer). Echter deze verplichting speelt ook, indien bij de uitvoering van richtlijnen de lidstaten ineens voor onvoorziene moeilijkheden komen te staan.

Een voorbeeld van de samenwerkingsverplichting tussen lidstaten onderling vormt het arrest Matteucci.⁶⁹ In dit arrest bepaalde het Hof, dat lidstaten niet op grond van een bilateraal akkoord beurzen mogen voorbehouden aan onderdanen van één van beide lidstaten, ook al was het akkoord buiten het kader van het Verdrag gesloten.

3.2.3 Het discriminatieverbod

Het discriminatieverbod is neergelegd in artikel 6 'nieuw' EG-verdrag (artikel 7 huidig EEG-verdrag). Dit is de algemene bepaling in het EG-Verdrag inzake non-discriminatie naar nationaliteit. Dit houdt in, dat op de gebieden die onder de werkingssfeer van het Gemeenschapsrecht vallen, gelijke gevallen gelijk en ongelijke gevallen ongelijk behandeld moeten worden.⁷⁰ Direct of indirect onderscheid op grond van nationaliteit is verboden. Het discriminatieverbod wordt vervolgens uitgewerkt in de bijzondere bepalingen over het vrij verkeer van goederen (artikel 30), het vrij verkeer van werknemers (artikel 48), de vrijheid van vestiging (artikel 52) en het vrij verkeer van diensten (artikel 59). Deze artikelen hebben allen rechtstreekse werking en laten dus geen beoordelingsvrijheid aan EG-instellingen of lidstaten. Particulieren kunnen zich bij de nationale rechter op deze artikelen beroepen. Het discriminatieverbod geldt niet alleen voor

⁶⁹ Arrest van het Hof van 27-9-1988, zaak 235/87, Jur. 1988, 5589.

⁷⁰ Arrest van het Hof van 13-12-1984, zaak 106/83, Sermide SpA v. Cassa Conguaglio Zuccheri et al., Jur. 1984, 4209.

overheidshandelingen⁷¹ maar zal onder omstandigheden ook kunnen gelden voor handelingen van particulieren.⁷²

De genoemde artikelen zijn nader uitgewerkt in secundair EG-recht.

In het Nederlandse cultuurbeleid lijkt tot op zekere hoogte sprake van discriminatie naar nationaliteit: de toegang tot bepaalde vormen van ondersteuning voor kunstenaars wordt bijvoorbeeld beperkt tot personen met de Nederlandse nationaliteit (vgl. reisbeurzenvoorziening, Fonds voor de letteren en Fotografie-opdrachten WVC).

Naast directe discriminatie naar nationaliteit is ook indirecte discriminatie verboden. De regeling is dan formeel voor allen gelijk, maar sluit de facto nationalen van andere lidstaten zo goed als uit. Dit kan onder andere via het stellen van aanvullende voorwaarden in de regeling (bijvoorbeeld een vestigingseis). Dit betekent niet dat een vestigingseis nooit kan worden toegestaan. In bepaalde omstandigheden zal de uit de vestigingseis voortvloeiende belemmering voor het vrij verkeer van goederen, personen of diensten toegestaan kunnen worden. Een dergelijke eis zal dan gerechtvaardigd moeten worden op grond van één van de op het beginsel van het vrij verkeer toegestane uitzonderingen. Zie hieronder paragraaf 5.3.2 op pag. 89. Bovendien zal een vestigingseis onder bepaalde omstandigheden als voorwaarde gesteld kunnen worden bij nationale subsidieverlening; zie hieronder paragraaf 5.9.3.

Naast directe en indirecte discriminatie is ook "omgekeerde discriminatie" mogelijk; dat wil zeggen dat een lidstaat zijn eigen nationalen (en hun goederen) slechter behandelt dan die van andere lidstaten. Het Hof heeft zich hiertegen uitgesproken, althans voor wat het vestigingsrecht betreft.⁷³ Voorwaarde is evenwel, dat het nationale Gemeenschapsrecht van toepassing is. Dit betekent dat een lidstaat zijn eigen onderdanen wél slechter mag en kan behandelen, wanneer er sprake is van een interne situatie. Zo zijn bijv. prijsmaatregelen ten aanzien van eigen, nationale boeken toegestaan, zolang zij niet het land verlaten hebben om vervolgens weer ingevoerd te worden (de zgn. U-bocht constructie).⁷⁴

⁷¹ Blijkens het arrest *Aragonesa de Publicidad* (arrest van het Hof van 25-7-1991, zaak C-1/90 en 176/90, nng.) bepaalde het Hof, dat ook maatregelen van lagere overheidsorganen onder de bepalingen van het EG-verdrag vallen.

⁷² Arrest van het Hof van 12-12-1974, zaak 36/74, *Jur.* 1974, 1405.

⁷³ Arrest van het Hof van 7-2-1979, zaak 115/78, *Knors*, *Jur.* 1979, 399.

⁷⁴ Arrest van het Hof van 23-10-1986, zaak 355/85, *Cognet*, *Jur.* 1986, 3231.

Het Hof legt het verbod op discriminatie naar nationaliteit, ondanks de fundamentele betekenis in het EEG-verdrag, niet uit als een differentiatieverbod. Beide begrippen zijn als volgt te onderscheiden: Differentiatie kan leiden tot distorsies binnen de EG, als gevolg van verschillen tussen de lidstaten wat betreft hun wettelijke of bestuursrechtelijke regelingen. Discriminaties, echter, zijn het gevolg van ongelijke behandeling binnen één wettelijke of bestuursrechtelijke regeling. Doorgaans worden de distorsies weggenomen door een harmonisatie van de nationale wetgevingen, terwijl discriminaties verdwijnen door het intrekken van de betreffende regeling door de lidstaat zelve.

Niet alleen discriminatie naar nationaliteit is verboden, maar ook discriminatie naar geslacht. In artikel 119 EEG-verdrag is discriminatie tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers verboden, voor wat hun beloning voor gelijke arbeid betreft. In de jurisprudentie⁷⁵ en in het secundaire Gemeenschapsrecht⁷⁶ is verder inhoud gegeven aan dit verbod van discriminatie naar geslacht, en wordt dit beginsel gewaarborgd als algemeen beginsel van het Gemeenschapsrecht. Ook in dit geval is zowel directe als indirecte discriminatie op grond van geslacht verboden⁷⁷ en heeft het beginsel rechtstreekse werking.

⁷⁵ Zie o.m. de arresten van het Hof van 8-4-1976, zaak 43/75, Defrenne, Jur. 1976, 455; van 13-5-1986, 170/84, Bilka-Kaufhaus, Jur. 1986, 1607; van 17-5-1990, zaak C-262/88, Barber, Jur. 1990, I-1889.

⁷⁶ Richtlijn 75/117 van de Raad van 10-2-1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der lidstaten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers, *Pb* 1975, L 45/19.
Richtlijn 76/207 van de Raad van 9-2-1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, *Pb* 1976, L 39/40.
Richtlijn 79/7 van de Raad van 19-12-1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid, *Pb* 1979, L 6/23.
Richtlijn 86/378 van de Raad van 24-7-1986 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid, *Pb* 1986, L 225/40.

⁷⁷ Defrenne, supra noot 74.

Vóór de totstandkoming van het Europese Unie-verdrag was de bescherming van grondrechten binnen de Gemeenschap niet verdragsrechtelijk geregeld. De oprichters van de EG waren ervan overtuigd dat, indien de EG-activiteiten zich zouden beperken tot het economische en sociale terrein, een schending van de grond- en vrijheidsrechten niet erg waarschijnlijk zou zijn. Gaande weg bleek dat bepalingen in het Gemeenschapsrecht wel degelijk op gespannen voet konden staan met individuele grondrechten. De veelzijdige activiteiten van de EG-instellingen, die het leven van de EG-burgers steeds sterker beïnvloeden, laten de grondrechten van deze burgers geenszins onberoerd. Het Hof heeft reeds in een vroeg stadium het grondrechten-probleem onderkend. Voor zover het in zijn bevoegdheden lag, heeft het Hof in dit probleem trachten te voorzien door te bepalen, dat grondrechten deel uitmaken van algemene beginselen van Gemeenschapsrecht, op wiens naleving het Hof moet toezien (arrest Stauder⁷⁸). Daarbij liet het Hof zich leiden door de gemeenschappelijke constituties van de lidstaten en door internationale verdragen inzake de bescherming van de rechten van de mens, waarbij de lidstaten partij zijn (m.n. is het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens hierbij van belang).

Stappen door de Gemeenschap om te voorzien in de ontoereikende bescherming van grondrechten in de EG-rechtsorde, zijn o.m.:

- Een gemeenschappelijke verklaring ter bescherming van de grondrechten, van het Europese Parlement, de Raad en de Commissie (5/4/1977).
- De Europese Raad van 7/4/1978 heeft zich, in zijn verklaring over de democratie, bij voornoemde gemeenschappelijke verklaring aangesloten. EG-burgers kunnen aan deze verklaringen niet rechtstreeks rechten ontleenen, maar ze zijn als algemene erkenning van grondrechten op EG-niveau politiek en juridisch van groot belang.
- Ook de preambule van de "Europese Akte" benadrukt het belang van bescherming van de grondrechten voor de EG-rechtsorde, en verwijst in dit verband naar grondrechten in de constituties van de lidstaten, naar het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en het Sociaal handvest.
- De ondertekening door elf van de twaalf lidstaten van het Europese Sociale Gemeenschapshandvest. Dit handvest is niet ondertekend door het Verenigd Koninkrijk.

⁷⁸ Arrest van het Hof van 12-11-1969, zaak 29/69, Stauder, Jur. 1969, 419.

Deze ontwikkeling, zowel in de jurisprudentie als in de Gemeenschapswetgeving, heeft nu een neerslag gevonden in de preambule en artikel F van het Europese Unie-verdrag. In de preambule verklaren de ondertekenaars plechtig hun gehechtheid aan de beginselen van vrijheid, democratie en eerbiediging van de mensenrechten en de fundamentele vrijheden en van de rechtsstaat. In artikel F wordt dit meer inhoud gegeven: "De Unie eerbiedigt de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden⁷⁹ en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien als algemene principes van het Gemeenschapsrecht".

Dit wil geenszins zeggen, dat hiermee de oplossing op alle problemen en vragen geboden wordt. Ten eerste blijft de vraag bestaan, welke rechten precies beschermd worden. Zijn dit ook sociale en culturele rechten? En welke rechten zijn gemeenschappelijk aan de nationale constituties der lidstaten? Zijn dit rechten, neergelegd in alle constituties of slechts in het merendeel? Immers het grote probleem bij de constituties van de lidstaten is dat deze van Staat tot Staat verschillen en er weer andere accenten worden gelegd. Zo worden een aantal culturele rechten in de verschillende constituties erkend; echter de vorm waarin zij geformuleerd worden en de inhoud van deze culturele rechten variëren van Staat tot Staat. Verder is onduidelijk hoe de doelstellingen van de EG zich verhouden tot de grondrechten? De Economische doelstellingen van de EG kunnen in conflict komen met de sociale en culturele grondrechten. Zo kan het recht op arbeid en op zelfontplooiing met zich meebrengen, dat de overheid een bedrijf in moeilijkheden moet subsidiëren. Aan de andere kant zou de Commissie een dergelijke steunverlening in strijd kunnen oordelen met het verbod tot steunverlening, wanneer zij meent dat de steun niet in aanmerking komt voor één van de in artikel 92 'nieuw' EG-verdrag genoemde rechtvaardigingsgronden voor steunverlening.

Ten tweede blijven er vragen bestaan omtrent de bevoegdheid van het Hof tot toetsing van handelingen van de nationale lidstaten aan grondrechten; dit mede in verband met de jurisdictie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg ten aanzien van dergelijke vraagstukken.

In het arrest *Cinéthèque*⁸⁰ had het Hof nog gesteld dat het niet bevoegd is om de verenigbaarheid met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens te beoordelen van een nationale wet die onder de bevoegdheid van de nationale wetgever valt. Aan de andere kant heeft de uitleg van 's Hofs overwegingen ertoe geleid dat de toetsingsbevoegdheid van het Hof verder is uit-

⁷⁹ In de Griekse TV-zaak (arrest van 18 juni 1991, zaak 260/89, ERT, nng.) had het Hof reeds uitdrukkelijk bepaald, dat de Gemeenschap in ieder geval gebonden is aan de eerbiediging van het EVRM.

⁸⁰ Arrest van het Hof van 11 juli 1985, zaken 60 en 61/84, *Cinéthèque SA e.a. v. Fédération nationale des cinémas français*, Jur. 1985, 2605, O. 25 en 26.

gebreed.⁸¹ Uit het arrest Demirel⁸² kan worden afgeleid, dat een nationale regeling die zich bevindt binnen het kader van het Gemeenschapsrecht in overeenstemming moet zijn met de algemene beginselen van Gemeenschapsrecht. De zaak Grogan⁸³ bouwt op deze problematiek voort. Deze zaak betrof het verbod in Ierland tot verspreiding van informatie over abortusklinieken in Engeland. Of de Ierse wet in strijd is met het recht op vrije meningsuiting, zal volgens de Advocaat-Generaal slechts getoetst kunnen worden, indien de kwestie valt binnen het kader van het Gemeenschapsrecht. Indien dit het geval is, zal de nationale regeling ook moeten voldoen aan de eisen van het EVRM.⁸⁴ Volgens de Advocaat-Generaal kan van het informatieverbod niet gezegd worden, dat zij een doel nastreeft dat op zich zelf onverenigbaar is met de algemene beginselen van Gemeenschapsrecht. Over de verenigbaarheid van het informatieverbod met artikel 10 EVRM overweegt de AG, dat de nationale rechter hierbij een ruime beoordelingsvrijheid heeft. Wel gaat de AG nog een stap verder door te onderzoeken of de nationale rechter zijn beoordelingsmarge niet heeft overschreden. Het is de vraag of met deze laatste toetsing, het zwaartepunt van de toetsing niet teveel van de nationale rechter verschoven is naar het Hof. Sevinga⁸⁵ wijst daarbij erop, dat de AG slechts het beginsel van proportionaliteit toepast, waarbij aan de lidstaten opnieuw een grote mate van beoordelingsvrijheid wordt gelaten. Dit hangt echter samen met het feit dat het recht van vrije meningsuiting in tegenstelling tot het proportionaliteitsbeginsel als zodanig geen onderdeel uitmaakt van het Gemeenschapsrecht, zodat directe toetsing aan dit recht op vrije meningsuiting moeilijker is. Indirect moet dit beginsel echter wel degelijk binnen de Gemeenschap worden gehandhaafd.

⁸¹ O. 25 en 26 luiden:

O. 25: "Verzoeksters.. hebben nog de vraag opgeworpen of..de Franse wet .. geen inbreuk maakt op de vrijheid van meningsuiting als erkend door artikel 10 EVRM, en uit dien hoofde onverenigbaar is met het Gemeenschapsrecht" (cursivering toegevoegd).

O. 26: "Weliswaar heeft het Hof tot taak, de eerbiediging van de grondrechten op de door het Gemeenschapsrecht geregelde gebieden te verzekeren, doch ...".

⁸² Arrest van het Hof van 30-9-1987, zaak 12/86, Jur. 1987, 3719.

⁸³ Arrest van het Hof van 4-10-1991, zaak C-159/90, nng.

⁸⁴ Vergelijk de overwegingen van het Hof in de Griekse TV-zaak waarin het Hof overweegt, dat een nationale regeling alleen maar gerechtvaardigd kan zijn op grond van artikel 56/66 EG-verdrag, indien deze regeling in overeenstemming is met de fundamentele mensenrechten.

⁸⁵ K. Sevinga, "EG, Grondrechten en Grondwet"; *NJB* 1991, blz. 1667.

Hoever het Hof zal willen gaan wat betreft de toetsing van nationale wetten aan 'internationale' grondrechten, in de vorm van algemene rechtsbeginselen en internationale verdragen, is vooralsnog niet duidelijk. Het Hof is in de zaak Grogan niet aan deze toetsing toe kunnen (of willen) komen, aangezien het Hof meende, dat er in casu sprake was van een interne situatie⁸⁶ en er derhalve geen aanknopingspunten waren met het Gemeenschapsrecht.

Indien het Hof ertoe zou besluiten wel tot een dergelijke toetsing over te gaan, rijst het grote probleem, dat het Hof en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens eerder in elkaars vaarwater terecht komen en de kans op conflicterende uitspraken tussen beiden groter wordt; met name daar waar het Hof te Straatsburg zich nog niet over een bepaalde kwestie uitgesproken heeft.⁸⁷

⁸⁶ Zie hieronder par. 4.1.

⁸⁷ In een vergelijkbare zaak, ook over het Ierse verbod van abortus en de verspreiding van informatie hierover, bestaat wel al een uitspraak van de Commissie voor de Rechten van de Mens (uitspraak van 7-3-1991, Open Door Counselling Ltd. en Dublin Well Woman Centre Ltd e.a. tegen Ierland, European Human Rights Reports, 1992, 131). De Commissie achtte een schending van zowel het recht van vrije meningsuiting (8 tegen 5 stemmen) als het recht om informatie te ontvangen (7 tegen 6 stemmen) aanwezig.

4 DE RELATIE TUSSEN DE GEMEENSCHAP EN HET NATIONAAL CULTUUR-
BELEID

4.1 De reikwijdte van het EEG-verdrag respectievelijk het 'nieuwe' EG-verdrag in samenhang met onderwijs en cultuur

Gezien de economische opzet van het huidige EEG-verdrag is het ook niet zo verwonderlijk dat, om onder de werkingssfeer van het huidige EEG-verdrag te vallen, er sprake moest zijn van een economische activiteit in de zin van artikel 2 EEG-verdrag.⁸⁸ Met uitzondering van de expliciete verwijzing naar cultuur in artikel 36 EG-verdrag, was cultuur als zodanig niet opgenomen in het EEG-verdrag. De Gemeenschap had dan ook geen aparte taak toebedeeld gekregen met betrekking tot cultuur. Lange tijd hebben de Europese Commissie, de Raad en het Hof van Justitie - op enkele uitzonderingen na, zoals film - zich dan ook niet met aspecten van cultuur beziggehouden.

In de jaren zeventig, met name de jaren tachtig kwam het EG-integratieproces in een stroomversnelling terecht en bleek enerzijds dat voor de verwezenlijking van een verdergaande integratie tussen de verschillende lidstaten puur en alleen economische integratie onvoldoende was. De integratie diende een breder draagvlak te hebben, en diende zich ook uit te strekken tot culturele en sociale gebieden.

Bovendien waren vaak aan de nationale cultuur en het nationale cultuurbeleid allerlei economische aspecten verbonden, zodat cultuur in die opzichten wel degelijk onder de werkingssfeer van het EEG-verdrag kwam te liggen.

Een terrein waarop heel duidelijk blijkt, dat aan cultuur en culturele activiteiten allerlei economische aspecten verbonden kunnen zijn, waardoor ook culturele activiteiten binnen de werkingssfeer van het E(E)G-verdrag kunnen komen te vallen, is het terrein van de media. Enerzijds vormt de media een middel tot verspreiding van cultuur, in de ruimste zin van het woord⁸⁹, en geven zij uiting aan de culturele verscheidenheid binnen de

⁸⁸ Arrest van het Hof van 12-12-1974, zaak 36/74, Walrave/Koch, Jur. 1974, 1405.

⁸⁹ Dit omvat het geheel van leefpatronen en daarmee verband houdende waarden, normen en opvattingen, zoals geleefd en beleefd door een sociale groepering (vergelijk M. Mourik, *Culturele existentie*, (Wordt vervolgd...))

samenleving. Anderzijds vormen zij een bron van commerciële activiteiten, zoals de produktie en verhandeling van televisie-films, de verkoop van nieuws- en weekbladen, het uitzenden van televisieprogramma's, het uitzenden van reclame, het doorgeven van televisieprogramma's via de kabel door kabel-exploitanten, kabelabonnee-televisie, etc., etc. Zo heeft het Hof ook reeds ten aanzien van verschillende activiteiten op mediagebied vastgesteld, dat zij onder de werkingssfeer van het EEG-verdrag vallen.⁹⁰

Als andere voorbeelden voor de nauwe betrokkenheid tussen cultuur en economie kan naast de media ook gedacht worden aan de handel in kunst(vorwerpen)⁹¹, het optreden van artiesten⁹² en de arbeidsbemiddeling hiervan⁹³,

⁸⁹(...vervolg)

Amsterdam 1989, blz. 22) of anders omschreven 'het gehele complex van geestelijke, materiële en emotionele kenmerken, dat een samenleving of groep karakteriseert' (vergelijk Unesco, Wereldcultuurconferentie in 1982 in Mexico City).

⁹⁰ In het arrest Sacchi (arrest van het Hof van 30-4-1974, zaak 155/73, Jur. 1974, 313) bepaalde het Hof, dat het uitzenden van televisieberichten, met inbegrip van reclameberichten, beschouwd moet worden als een dienstverrichting in de zin van de verdragsregels (en derhalve binnen de werkingssfeer van het EG-verdrag valt). Uit het Debaue-arrest (arrest van 18-3-1980, zaak 52/79, Jur. 1980, 833) blijkt, dat ook het doorgeven van televisieberichten via de kabel een dienstverrichting in de zin van de verdragsbepalingen kunnen opleveren. Uit de Kabelregelingszaak (arrest van 26-4-1988, zaal 352/85, Jur. 1988, 2085) wordt duidelijk, dat het doorgeven van televisieprogramma's met reclameberichten opgesplitst kan worden in meerdere diensten. Het Hof specificceert hierbij twee soorten diensten, maar andere diensten zouden hieraan toegevoegd kunnen worden. Ten eerste is er volgens het Hof sprake van een dienst van de kabelexploitant ten op zichte van de uitzender door de programma's van de uitzender aan zijn abonnees door te geven. Ten tweede is er sprake van een dienst van de uitzender ten opzichte van de adverteerders, door reclameberichten van de adverteerders in zijn programma's op te nemen en deze zodoende te doen verspreiden. Een andere dienst, die door het Hof in de Mediawetzaak (arrest van 25-7-1991, zaak C-353/89, Commissie v. Nederland, nng.) werd geformuleerd, betreft de dienst aan omroepinstellingen door ondernemingen, die technische faciliteiten verrichten.

⁹¹ Vergelijk Beschikking van de Commissie inzake RAI/UNITEL, waarin de Commissie zich op het standpunt stelde, dat kunstenaars die hun artistieke prestaties economisch exploiteren, ondernemingen zijn in de zin van artikel 85 EG-verdrag.

⁹² Vergelijk onder andere een schriftelijke vraag van mevrouw Lizin (nr. 2917/87, Pb 1989, C 180/7), betreffende buitenlandse musici bij de Waalse opera in Luik, die anders behandeld werden dan Belgische musici.

⁹³ Arrest van het Hof van 18-1-1979, zaken 110, 111/78, van Wesemael, Jur. 1979, 35.

de produktie en verspreiding van films in bioscopen, de auteursrechten op kunstwerken, films, muziekwerken en boeken, het gebruik van de taal⁹⁴, het begeleiden van toeristen op culturele reizen⁹⁵, de handel in boeken⁹⁶, etc., etc.

Dat ook onderwijs tot de werkingssfeer van het EEG-verdrag moest worden gerekend, vloeit voort uit artikel 128 EEG-verdrag. Deze bepaling verleent de Gemeenschap uitdrukkelijk de bevoegdheid tot het vaststellen van algemene beginselen voor de toepassing van een gemeenschappelijk beleid met betrekking tot de beroepsopleiding. Dit begrip beroepsopleiding is in de jurisprudentie van het Hof zo ruim uitgelegd, dat daardoor praktisch iedere vervolgopleiding na de middelbare school onder de werkingssfeer van het EEG-verdrag is komen te vallen.

In het Europese Unie-verdrag zal de werkingssfeer van het 'nieuwe' EG-verdrag niet meer slechts beperkt zijn tot economische activiteiten. Op grond van het 'nieuwe' EG-verdrag moet er namelijk sprake zijn van een gemeenschappelijk activiteit als bedoeld in artikel 3 en 3 A 'nieuw' EG-verdrag. Onderwijs en cultuur zijn als zodanig activiteiten, die in deze bepalingen worden genoemd. Beiden moeten dan ook tot het werkingsgebied van het 'nieuwe' EG-verdrag worden gerekend. Ook de opnemng van de onderwijs- en cultuurparagraaf⁹⁷ in het 'nieuwe' EG-verdrag spreekt boekdelen. Opnemng van deze paragrafen in het 'nieuwe' EG-verdrag betekent - niet alleen formeel maar ook materieel gezien - een verruiming van de bevoegdheden van de EG op deze gebieden.

In de cultuurparagraaf wordt de Gemeenschap expliciet 'nieuwe' bevoegdheden verleend actie te ondernemen op cultuurgebied. In de onderwijsparagraaf worden de bestaande bevoegdheden van de EG op onderwijsgebied verruimd. Deze paragraaf heeft namelijk een ruimere strekking dan artikel 128 in het huidige EEG-verdrag. De Gemeenschap wordt immers niet alleen bevoegdheden verleend ten aanzien van het beroepsonderwijs, zoals geschiedde in artikel 128 EEG-verdrag, maar ook ten aanzien van onderwijs in het algemeen.

⁹⁴ Denk bijvoorbeeld aan tolk- en vertaalkosten

⁹⁵ Vergelijk de arresten van het Hof van 26-2-1991 in de zaken: C-154/89, Commissie v. Frankrijk, Jur. 1991, I-659; C-180/89, Commissie v. Italië, Jur. 1991, I-709; en C-198/89, Commissie v. Griekenland, Jur. 1991, I-727.

⁹⁶ Zie het arrest van het Hof van 17-1-84, gevoegde zaken 43 en 63/82, VBVB en VBBB v. Commissie, Jur. 1984, 19 en het arrest van 10-1-1985, zaak 229/83, Leclerc, Jur. 1985, 1.

⁹⁷ Deze cultuur- en onderwijsparagraaf zullen hieronder nog nader aan de orde komen in respectievelijk paragraaf 6.2.2 en 6.3.

Ook al is vastgesteld, dat een bepaald onderwerp onder de werkingssfeer van het EEG-verdrag valt, zal echter in bepaalde individuele gevallen dit Verdrag toch niet van toepassing zijn. Dit zal zich voordoen, indien er sprake is van een zgn. *interne situatie*; d.w.z. dat alle relevante aspecten zich afspelen binnen één lidstaat en er geen relevante bepalingen van secundair recht zijn uitgevaardigd (d.w.z. er mag nog geen positieve harmonisatie hebben plaatsgevonden).⁹⁸ Harmonisatie heeft immers in beginsel tot gevolg, dat de bevoegdheid, om een bepaalde materie te regelen, onttrokken wordt aan de nationale overheid (zie hieronder paragraaf 4.3, ad (c), de zwarte zone). De Gemeenschapsregeling treedt in de plaats van de nationale wetgeving.

Van een zuiver interne situatie is bijv. sprake indien onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van die lidstaat een beroepswerkzaamheid uitoefenen waarvoor zij niet in een andere lidstaat zijn opgeleid en die zij niet eerder in een andere lidstaat hebben uitgeoefend.⁹⁹ Terugkeer naar eigen land na in een andere lidstaat gewerkt te hebben brengt met zich mee, dat het niet meer om een interne situatie gaat, en dat het Gemeenschapsrecht van toepassing is. Echter ook het hebben gevolgd van een beroepsopleiding in een andere lidstaat, waarna men terugkeert naar zijn eigen land betekent dat het geval niet meer als een interne situatie kan worden geclassificeerd. Interne situatie beperkt zich dus eigenlijk tot gevallen, die in het heden, noch in het verleden aanknopingspunten hebben gehad met het Gemeenschapsrecht.¹⁰⁰

Een voorbeeld van een interne situatie op het gebied van cultuur deed zich onlangs voor in het arrest *Camille Petit*.¹⁰¹ *Camille Petit*, Belgische, werkte in België en woonde ook in België. In verband met een geschil tussen haar en het 'office national des pensions' had *Camille Petit* een geding bij

⁹⁸ Een voorbeeld op cultuurgebied, waar er sprake was van een interne situatie, is het arrest van het Hof van 23-10-1986, zaak 355/85, *Cognet*, Jur. 1986, 3231. Dit arrest had betrekking op een Franse maatregel, waarin voor in Frankrijk uitgegeven en verkochte boeken een vaste boekenprijs werd voorgeschreven.

⁹⁹ Arrest van het Hof van 3-10-1990, gevoegde zaken C-54/88, C-91/88 en C-14/89, *Nino e.a.*, Jur. 1990, I-3537.

¹⁰⁰ Zie recent nog het arrest van het Hof van 28-1-1992, zaak C-332/90, *Volker Steen v. Deutsche Bundespost*, nng. In deze zaak classificeerde Advocaat-Generaal M. Darmon als zuiver interne situatie: "het geval van een onderdaan van een lidstaat die nimmer in een andere lidstaat heeft gewoond, gewerkt of daar een beroepsopleiding heeft gevolgd of een diploma heeft verkregen" (Conclusie van 5-11-1991).

¹⁰¹ Arrest van het Hof van 22-9-1992, zaak C-153/91, nng.

de Belgische rechter aangespannen. De dagvaarding was opgesteld in de Franse taal. Op grond van de Belgische wetgeving diende de dagvaarding op straffe van nietigheid opgesteld te zijn in het Nederlands. De Belgische rechter legde het Hof een paar vragen voor over de verenigbaarheid van de Belgische taalvoorschriften aangaande rechtszaken. Het Hof wees echter erop dat hier sprake was van een interne situatie, zodat het Gemeenschapsrecht in casu helemaal niet van toepassing was. De totstandkoming van Verordening 1408/71 kon hier niets aan veranderen.

In hoeverre de interne situatie zich ook onder het 'nieuwe' EG-verdrag zal kunnen voordoen en in hoeverre de interne situatie ook toegepast zal kunnen worden ten aanzien van de nieuwe terreinen, toegevoegd aan het huidige EEG-verdrag, is vooralsnog onzeker. De interne situatie hangt immers nauw samen met het bestaan van 'landsgrenzen' tussen de lidstaten. Wanneer daarentegen een interne markt wordt beoogd¹⁰², vervallen blijkens artikel 7 A 'nieuw' EG-verdrag (artikel 8 A huidig EEG-verdrag) de binnengrenzen.

4.3 Cultuur en de integratie binnen de Europese Gemeenschap

Het Europese integratieproces kan, naar gelang de intensiteit van de (beoogde) integratie, onderscheiden worden in vijf stadia:

- a) Er is nog helemaal geen integratie tot stand gekomen.
- b) "Negatieve integratie"; de lidstaten moeten de maatregelen, die de Europese integratie (kunnen) belemmeren, afschaffen. Bovendien moeten zij zich onthouden van het nemen of handhaven van dergelijke integratie-belemmerende maatregelen. In feite gaat het dan om verbodsbepalingen.
- c) "Wederzijdse erkenning" of "wederzijdse aanvaarding"; de lidstaten moeten de tussen elkaars wetgevingen bestaande verschillen accepteren. Basis hiertoe werd gelegd in het Cassis de Dijon-arrest.¹⁰³ Deze wederzijdse erkenning is een belangrijke tussenstap naar algehele (positieve) integratie toe. Het beginsel van wederzijdse erkenning is ontwikkeld in de jurisprudentie van het Hof.

¹⁰² Zie artikel 3 sub c en g 'nieuw' EG-verdrag.

¹⁰³ Arrest van het Hof van 20-2-1979, zaak 120/78, REWE, 1979, 649.

- d) "Positieve integratie"; in dit geval gaat het om de realisering van EG-regelgeving en -subsidieprogramma's op bepaalde terreinen teneinde de verschillen tussen de lidstaten onderling weg te nemen. In tegenstelling tot de door de Gemeenschap genomen liberalisatiebesluiten, moeten de nationale overheden hier actief optreden teneinde de beoogde (Europese) integratie te realiseren. Verschillen tussen nationale wetgevingen zullen moeten worden weggenomen en wetgevingen zullen onderling moeten worden aangepast.

Al naar gelang het stadium, waarin het integratieproces zich bevindt, oefent het Gemeenschapsrecht meer of minder invloed uit op de nationale rechtsorde der lidstaten. Deze nationale rechtsorde zou grofweg onderverdeeld kunnen worden in drie zones, afhankelijk van de invloed die het Gemeenschapsrecht uitoefent op deze rechtsgebieden. Daarbij kan een witte, een zwarte en een grijze zone onderscheiden worden¹⁰⁴:

- a) *witte zone*: Onder deze zone vallen beleidsterreinen waarop het E(E)G-Verdrag geen of indirect invloed uitoefent.
- b) *grijze zone*: Hieronder vallen de beleidsterreinen waarop nationale overheden weliswaar nog bevoegd zijn het door hen gewenste beleid vast te stellen, maar zij moeten daarbij echter rekening houden met de grenzen die het Gemeenschapsrecht hen daarbij stelt (non-discriminatie, vrij verkeer).
- c) *zwarte zone*: Hiertoe moeten die beleidsterreinen gerekend worden, die door het EG-recht worden bepaald of direct worden beïnvloed. Op Gemeenschapsniveau wordt het beleid vastgesteld; de nationale overheden voeren het uit, passen het toe, en handhaven het.

Afhankelijk van de reikwijdte van de werkingssfeer van het E(E)G-verdrag, moet een rechtsgebied tot de ene dan wel de andere zone gerekend worden. Daarbij kan een parallel getrokken worden naar de stand van integratie, die op dat desbetreffende terrein is bereikt. Deze relatie zou als volgt kunnen worden uitgebeeld:

¹⁰⁴ Voor de driedeling: witte, grijze en zwarte zone, zie J.M.E. Loman, K.J.M. Mortelmans, H.H.G. Post en J.S. Watson, *Culture and Community Law - Before and after Maastricht*; Deventer - Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, blz. 19 e.v.

witte zone

grijze zone

zwarte zone

stadium 1:

stadium 2:

stadium 3:

stadium 4:

GEEN INTEGRATIE -> NEGATIEVE INTEGRATIE -> WEDERZIJDE ERKENNING -> POSITIEVE INTEGRATIE

of

INTERNE SITUATIE

/

\

Minimum

Totale

} Harmonisatie

harmonisatie

ad (a) *De witte zone*

Indien een rechtsgebied in het geheel niet onder de werkingssfeer van het E(E)G-verdrag valt, wordt dit rechtsgebied tot de witte zone gerekend. Het stadium van integratie in deze zone is nihil. De nationale overheid is nog autonoom bevoegd tot vaststelling en uitvoering van het nationale beleid op dit gebied. Daarbij is zij echter wel gebonden aan een aantal randvoorwaarden; m.n. het beginsel van gemeenschapstrouw (artikel 5 EG-verdrag) is hierbij van belang. Zo mag het nationale beleid niet de doelstellingen van het E(E)G-verdrag doorkruisen of belemmeren. Een voorbeeld hiervan op het gebied van cultuur geeft het Hof in het arrest-Matteucci.¹⁰⁵ In deze zaak stond een cultureel akkoord tussen België en (West-)Duitsland centraal. Op grond van dit akkoord konden alleen beurzen toegekend worden aan onderdanen van één van beide landen. Hoewel dit akkoord buiten de werkingssfeer van het E(E)G-verdrag valt, bepaalde het Hof dat lidstaten, op grond van het in het E(E)G-verdrag neergelegde beginsel van gemeenschapstrouw, zich dienen te onthouden van maatregelen, die een belemmering vormen voor de toepassing van uit het E(E)G-Verdrag voortvloeiende bepalingen.

ad (b) *De grijze zone*

Indien een rechtsgebied wel onder de werkingssfeer van het E(E)G-verdrag valt, maar nog geen volledige integratie heeft plaats gevonden, moet een rechtsgebied tot de grijze zone gerekend worden. Binnen de grijze zone kunnen drie stadia van integratie worden onderscheiden: negatieve integratie, "wederzijdse erkenning" en liberalisatie. Zoals uiteengezet in paragraaf 4.1 moet, om onder de werkingssfeer van het huidige Gemeenschapsrecht te vallen, er sprake zijn van een economische activiteit in de zin van artikel 2 EEG-verdrag. Uit de in paragraaf 4.1 genoemde voorbeelden (zie pag. 67 en pag. 68) moge reeds gebleken zijn, dat cultuur zeker niet een terrein is, dat tot de witte zone behoort. Hiertoe is het weliswaar lange tijd gerekend, vanwege het feit dat in het EEG-verdrag (m.u.v. artikel 36 EEG-verdrag) niet gesproken wordt over cultuur. Echter cultuur en culturele activiteiten kunnen vaak niet gescheiden worden van economische activitei-

¹⁰⁵

Arrest van het Hof van 27-9-1988, zaak 235/87, Matteucci, Jur. 1988, 5589.

ten. Het opstarten van een cultuurbeleid door de Gemeenschap is in eerste instantie dan ook een sterk economisch getint beleid geweest. Cultuur kon hierin niet tot zijn volle recht komen.¹⁰⁶

Met de inwerkingtreding van het Europese Unie-verdrag zal hierin verandering komen. Onderwijs en cultuur zullen dan door opneming van de zogenaamde onderwijs- en cultuurparagraaf in het 'nieuwe' EG-verdrag, in beginsel onder de werkingssfeer van het 'nieuwe' EG-verdrag (zie supra par 4.1 op pag. 69) komen te vallen, ongeacht of er specifiek economische aspecten aan verbonden zijn.

ad (c) *De zwarte zone*

Wanneer binnen een rechtsgebied de nationale rechtsstelsels geharmoniseerd zijn, wordt het beleid op dat gebied op Gemeenschapsniveau bepaald en zijn de nationale autoriteiten niet meer bevoegd zelfstandig aanvullende maatregelen te treffen. In deze gevallen valt het rechtsgebied binnen de zwarte zone. Bij deze harmonisatie moet echter een onderscheid gemaakt worden tussen minimum-harmonisatie en harmonisatie op grond van artikel 100 A 'nieuw' EG-verdrag enerzijds en totale harmonisatie anderzijds. Minimum-harmonisatie en harmonisatie op grond van artikel 100 A 'nieuw' EG-verdrag vormen een uitzondering op de regel, dat ten gevolge van harmonisatie een verschuiving optreedt van regelgeving op nationaal niveau naar regelgeving op Gemeenschapsniveau. Lidstaten kunnen m.n. niet meer de in het EG-verdrag neergelegde uitzonderingen inroepen ter rechtvaardiging van de nationale regels, aangezien de aan deze uitzonderingen ten grondslag liggende belangen nu op Gemeenschapsniveau worden beschermd.

Echter zowel in geval van minimum-harmonisatie als in geval van artikel 100 A 'nieuw' EG-verdrag¹⁰⁷ zijn de lidstaten onder bepaalde omstandigheden nog

¹⁰⁶ Zolang de behartiging van de economische aspecten samenging met de behartiging van de culturele aspecten waren er niet zoveel problemen. Indien echter de economische belangen in botsing kwamen met de culturele belangen, werd vaak de voorrang gegeven aan de economische belangen. Een duidelijk voorbeeld vormt de boekensector. In deze sector werden tussen boekhandelaren en uitgevers prijsafspraken gemaakt, teneinde uitgevers ruimere financiële mogelijkheden te bieden om ook minder rendabele boeken uit te geven en de consument zodoende een ruim assortiment aan te kunnen bieden. Dergelijke mededingingsafspraken zijn in strijd met het beginsel van de vrije mededinging binnen de gemeenschappelijk markt. De Commissie heeft in casu de economische belangen zwaarder laten wegen dan de culturele belangen en is tegen deze prijsafspraken opgetreden. Deze afspraken zullen hieronder nog nader aan de orde komen in par. 7.3.1.1.

¹⁰⁷ Artikel 100 A EG-verdrag bepaalt dat de Raad met eenparigheid van stemmen op voorstel van de Commissie richtlijnen vaststelt voor het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuurlijke bepalingen der lidstaten welke rechtstreeks van invloed zijn op de instel-
(Wordt vervolgd...)

wel bevoegd tot het zelfstandig nemen van aanvullende maatregelen. In deze laatstbedoelde gevallen zal het rechtsgebied dan ook ergens liggen op de grens tussen de grijze en de zwarte zone.

Economische, culturele activiteiten behoren weliswaar als zodanig niet tot de zwarte zone. Met betrekking tot bepaalde aspecten zullen zij echter wél hiertoe moeten worden gerekend. Een brede interpretatie van E(E)G-Verdragsbepalingen heeft de regeling van bepaalde aspecten van cultuur in EG-besluiten mogelijk gemaakt (vgl. de vier EG-richtlijnen begin jaren zestig voor respectievelijk het filmbedrijf, het vestigingsrecht en de vrijmaking van het dienstenverkeer). Ook het mediabeleid zou (gelet op de richtlijn "grensoverschrijdende televisie"¹⁰⁸) tot op zekere hoogte¹⁰⁹ reeds nu in de zwarte zone kunnen vallen. In de toekomst zou dit ook voor andere aspecten van cultuur kunnen gaan gelden; met name nu ten gevolge van het Europese Unie-verdrag onderwijs en cultuur in een aparte titel in het EG-verdrag

¹⁰⁷(...vervolg)

ling of de werking van de gemeenschappelijke markt. Op grond van 100 A, vierde lid, EG-verdrag kan een lidstaat echter nationale maatregelen toepassen, indien deze maatregelen hun rechtvaardiging vinden in gewichtige eisen als bedoeld in artikel 36 EG-verdrag of verband houden met de bescherming van het arbeidsmilieu of het milieu. Voor cultuur is met name de verwijzing naar artikel 36 EG-verdrag van belang. Als belangrijkste uitzondering voor cultuur noemt artikel 36 EG-verdrag de bescherming van het nationaal artistiek, historisch en archeologisch bezit.

Nu artikel 100 A, vierde lid, niet uitdrukkelijk de in de jurisprudentie ontwikkelde uitzonderingen noemt als grondslag om afwijkende nationale regelingen vast te stellen, heeft dit tot gevolg dat deze jurisprudentiële uitzonderingen geen grond kunnen opleveren om van de tot stand gekomen harmonisatie af te wijken (zie H. von der Groeben, J. Thiesing en C.-D. Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag*; Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991, blz. 2881). Dit betekent dat het in de jurisprudentie erkende belang om afwijkende nationale regelingen te mogen vaststellen ter bescherming en bevordering van de nationale cultuur, niet van toepassing is ten aanzien van de op grond van artikel 100 A totstandgekomen harmonisatie.

¹⁰⁸ Richtlijn 89/552 van de Raad van 3-10-1989, betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuurlijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten, *Pb* 1989, L 298/23.

¹⁰⁹ 'Tot op zekere hoogte' omdat ten eerste de TV-richtlijn in bepaalde gevallen de lidstaten de mogelijkheid laat tot het nemen van verdergaande maatregelen; ten tweede omdat de TV-richtlijn niet alleen harmonisatie tot stand brengt, maar ook liberalisatie (de grijze zone); en ten derde omdat de toegang tot communicatienetwerken weliswaar een steeds duidelijker aandachtsgebied van de Raad en de Commissie vormt, maar de infrastructuur van deze communicatienetwerken daarentegen als zodanig nog aan de lidstaten wordt overgelaten. Zie ook de conclusies van de Commissie toewijzing etherfrequenties (commissie Donner), *Verdeelde frequenties, veranderde omroep*; Rijswijk 1992, blz. 156 en 157.

zullen worden opgenomen. Hierdoor zullen de mogelijkheden voor de Gemeenschap om op onderwijs- en cultuurgebied actie te ondernemen - binnen zekere grenzen - worden vergroot.

De harmonisatie kan tot stand komen op initiatief van de Commissie zelf dan wel op verzoek van één der lidstaten. Hoewel de Commissie in beginsel het recht van initiatief heeft¹¹⁰, kan een lidstaat (alleen of met meerdere) tezamen met de Commissie werken aan een voorstel tot harmonisatie. Daarnaast kan echter ook het bedrijfsleven aandringen op harmonisatie. Met name internationaal opererende bedrijven zullen in bepaalde gevallen gebaat zijn bij harmonisatie van de verschillende nationale wetgevingen.¹¹¹

4.4 Overlapping tussen de witte, de grijze en de zwarte zone

De onderverdeling van de rechtsgebieden in de witte, grijze of de zwarte zone is om meerdere redenen in de praktijk niet gemakkelijk. Ten eerste blijken de grenzen tussen deze zones vloeiend te zijn; bijvoorbeeld in geval van minimum-harmonisatie (grens grijze en zwarte zone) of in geval van afspraken in het kader van de Raad bijeen op gebieden, die niet rechtstreeks tot het Gemeenschapsrecht gerekend (moesten) worden, zoals onderwijs en cultuur (grens witte en grijze zone).

Ten tweede valt één rechtsgebied vaak binnen meerdere zones tegelijk, al naar gelang de verschillende onderwerpen; bijvoorbeeld heeft het Hof in geval van onderwijs duidelijk bepaald, dat de inrichting van het onderwijs en het onderwijsstelsel tot de autonome bevoegdheden behoren van de nationale lidstaten (de witte zone), maar dat de toegang tot het beroepsonderwijs wel onder het Gemeenschapsrecht valt (de grijze zone). Tegelijkertijd moet

¹¹⁰ Supra blz. 29.

¹¹¹ Een voorbeeld hiervan vormen de EG-onderhandelingen over de HDTV. Philips is voor de introductie van de High Definition Television afhankelijk van de medewerking van omroepen. Zij moeten hun programma's uitzenden in een nieuwe code (de HD-MAC-norm), welke geschikt is om door HDTV's te worden ontvangen. Philips trachtte via Europese regelgeving te bewerkstelligen, dat satellietexploitanten en commerciële omroepen gedwongen werden snel over te stappen op de nieuwe technologie. Na maanden van lobbyen lijkt eind december 1991 eindelijk een doorbraak tot stand te zijn gekomen in de onderhandelingen over de richtlijn inzake de vaststelling van normen voor het per satelliet uitzenden van televisiesignalen (voorstel van de Commissie voor een richtlijn van de Raad van 15-7-1991, Pb 1991, C 194/20, zoals gewijzigd bij het voorstel van 6 december 1991, Pb 1991, C 332/13). Op 19 december heeft de Raad hier een gemeenschappelijk standpunt over bereikt (Agence Europe nr. 5634 van 20 december 1991, blz. 7), hetgeen het Europese Parlement nu ook heeft goedgekeurd (Agence Europe nr. 5690 van 16/17 maart 1991, blz. 12).

de inrichting van beroepsopleidingen, wanneer deze geharmoniseerd zijn in verband met de onderlinge erkenning van diploma's¹¹², weer gerekend worden tot de zwarte zone.

Ten derde wordt de indeling bemoeilijkt doordat zij niet statisch maar dynamisch is en wisselt in de tijd. In de loop der tijd is de werkingssfeer van het Gemeenschapsrecht aanzienlijk uitgebreid, met name dankzij de voortvarende opstelling van het Hof. De ruime interpretatie van het Hof kan zelfs zover gaan dat bepaalde verdragsbepalingen gaandeweg een betekenis hebben gekregen, waaraan ten tijde van de opstelling van het Verdrag nooit is gedacht.¹¹³ Dit kan vaak zeer vergaande consequenties hebben.¹¹⁴

¹¹² In de jaren zeventig werd op Gemeenschapsniveau getracht de onderlinge erkenning van diploma's te bewerkstelligen door de nationale opleidingen te harmoniseren. Zie bijvoorbeeld de richtlijnen inzake de onderlinge erkenning van de diploma's, certificaten en andere titels van algemeen ziekenverpleger (richtlijn 77/452, *Pb* 1977, L 176/1), van tandartsen (richtlijn 78/686, *Pb* 1978, L 233/1), van dierenartsen (richtlijn 78/1026, *Pb* 1978, L 362/1), verloskundige (richtlijn 80/154, *Pb* 1980, L 33/1).

Gezien de problemen die de Commissie daarbij ondervond, is de Commissie in de jaren tachtig overgegaan tot toepassing van een algemene wederzijdse erkenning van diploma's, certificaten en andere titels, zoals gebeurd is op het gebied van architectuur (richtlijn 85/384, *Pb* 1985, L 253/37), op het gebied van de farmacie (richtlijn 85/433, *Pb* 1985, L 253/37) en een algemene richtlijn voor de erkenning van hogere beroepsopleidingen van drie jaar of langer (richtlijn 89/48, *Pb* 1989, L 19/16).

Voor zover er ook harmonisatie heeft plaatsgevonden van de opleidingen zal de inrichting van deze opleidingen onder het Gemeenschapsrecht vallen, te weten in de zwarte zone. Voor zover er enkel wederzijdse erkenning van diploma's is afgesproken, zal de inrichting van de desbetreffende beroepsopleidingen in de grijze zone vallen.

¹¹³ Zie bijvoorbeeld de interpretatie van het Hof, gegeven aan artikel 119 EEG-verdrag in het arrest van 8-4-1976, zaak 43/75, Defrenne, *Jur.* 1976, 455 en het vervolg hierop, arrest van 15-6-1978, zaak 149/77, Defrenne II, *Jur.* 1978, 1365, inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen; arrest van 13-2-1985, zaak 293/83, Gravier, *Jur.* 1985, 593, inzake de uitleg van artikel 128 EEG-verdrag; arrest van 30-4-1974, zaak 155/73, Sacchi, *Jur.* 1974, 409, inzake de uitleg van artikel 59 in verband met het uitzenden van televisieprogramma's; en arrest van 7-2-1984, zaak 238/82, Duphar, *Jur.* 1984, 523, inzake het van toepassing verklaren van het Gemeenschapsrecht op het nationale gezondheidsstelsel.

¹¹⁴ Zie bijvoorbeeld de discussies over pensioenaanspraken op grond van artikel 119 EEG-verdrag en de werking in de tijd van dit artikel. In het arrest Barber (arrest van het Hof van 17-5-1990, zaak C-262/88, *Jur.* 1990, I-1889) bevestigt het Hof, dat de norm van gelijke beloning van mannen en vrouwen, zoals vervat in artikel 119 EEG-verdrag ook betrekking heeft op aanvullende pensioenen. Het Hof heeft slechts in beperkte mate de werking in de tijd van zijn uitspraak beperkt. Bij de wijziging van het Europese Unie-verdrag hebben de
(Wordt vervolgd...)

Ten gevolge van deze dynamische interpretatie kan een gebied opschuiven van de witte of de grijze zone naar respectievelijk de grijze en de zwarte zone. Een omgekeerde verschuiving zal niet zo snel worden aangetroffen. Wel is het denkbaar, dat bijvoorbeeld bij 'herverdeling' van de bevoegdheden van respectievelijk de Gemeenschap en de lidstaten zou kunnen blijken dat met toepassing van het subsidiariteitsbeginsel een bepaalde materie beter op nationaal niveau geregeld zou kunnen worden. Dergelijke gevallen zullen zich bij de huidige stand van integratie slechts sporadisch voordoen.

Tegelijkertijd dient wel opgemerkt te worden, dat het subsidiariteitsbeginsel met zich meebrengt, dat de zwarte zone niet als 'eindstation' moet worden beschouwd voor iedere materie. Toepassing van het subsidiariteitsbeginsel brengt immers met zich mee, dat bepaalde onderwerpen beter op nationaal niveau kunnen worden geregeld, zodat deze onderwerpen tot de bevoegdheden van de nationale lidstaten moeten blijven behoren. Deze onderwerpen zullen dan ook blijven steken in de witte of de grijze zone.

¹¹⁴(...vervolg)

lidstaten getracht de werking van dit arrest in de tijd nog verder te beperken. Echter het is nog maar de vraag, in hoeverre dit gelukt is (zie S. Prechal, "Bommen ruimen in Maastricht: wijziging van artikel 199 EEG-verdrag"; *NJB* 1992, blz. 349).

Uit het vorige hoofdstuk is gebleken dat culturele activiteiten vaak tevens te beschouwen zijn als economische activiteiten. Daarmee is cultuur binnen de werkingssfeer van het EG-verdrag komen te vallen (de grijze zone). Het nationale cultuurbeleid zal dan ook moeten voldoen aan de ge- en verboden, neergelegd zijn in het EG-verdrag (negatieve integratie).

Deze ge- en verboden hebben de vorm van een aantal beginselen (zie paragraaf 3.2) en regels. Deze regels en beginselen zijn onlosmakelijk verbonden met de doelstellingen van de Gemeenschap en de hiertoe gekozen middelen.¹¹⁵ Zo vloeit uit de instelling van een gemeenschappelijke markt niet alleen het verbod van discriminatie naar nationaliteit voort, maar ook de realisering van een vrij verkeer van goederen, personen, diensten, betaling en kapitaal en het verbod van concurrentievervalsing (verbod van steunverlening) voort.

Bij het vaststellen en het tenuitvoerleggen van hun onderwijs- en cultuurbeleid handelen de nationale overheden nogal eens in strijd met de in het Gemeenschapsrecht neergelegde regels en beginselen. Discriminaties, vergunningen, subsidies e.d. worden door nationale overheden gehanteerd als instrumenten voor hun beleid. Toepassing van het Gemeenschapsrecht zal echter tot gevolg hebben, dat dergelijke instrumenten niet of slechts onder beperkte voorwaarden gehanteerd zullen kunnen worden door de nationale overheden.

In dit hoofdstuk zullen de verscheidene bepalingen in het EG-verdrag worden besproken, voor zover deze regels beperkingen opleggen aan de nationale overheden bij het vaststellen en het tenuitvoerleggen van het nationale onderwijs- en cultuurbeleid (de negatieve integratie).

In hoeverre de Gemeenschap ook actief een beleid op het gebied van onderwijs en cultuur voert en op grond van welke bevoegdheden de Gemeenschap hiertoe de mogelijkheden heeft, zal in de volgende hoofdstukken worden besproken.

¹¹⁵

Zie par. 3.1.

5.1 Bepalingen inzake het vrij verkeer

Met de verwezenlijking van een interne markt, dient een vrij verkeer van goederen, personen, diensten, en kapitaal te worden bewerkstelligd.¹¹⁶ Uitwerking van dit vrij verkeer geschiedt in de verdere verdragsbepalingen van het EG-verdrag. Voor het vrij verkeer van goederen gebeurt dit in de artikelen 9 t/m 17 en 30 t/m 37 EG-verdrag; het vrij verkeer van personen en diensten in de artikelen 48 t/m 51 (vrij verkeer van werknemers), 52 t/m 58 (vrijheid van vestiging) en 59 t/m 66 (vrij verkeer van diensten) van het EG-verdrag; het vrij verkeer van kapitaal in de artikelen 67 t/m 73 EG-verdrag. Deze laatste vrijheid zal hier echter verder buiten beschouwing blijven, aangezien deze minder relevant is voor onderwijs en cultuur.

De bepalingen inzake het vrij verkeer kunnen onderverdeeld worden in de volgende twee-deling: enerzijds de (zeer ruime) *regel* en anderzijds de (beperkte) *exceptie*. Aan de hand van deze twee-deling zullen de vier vrijheden van goederen, personen, diensten en kapitaal worden besproken. Daarbij zal eerst de desbetreffende EG-regel worden besproken; aansluitend zal bezien worden in hoeverre nationale overheden van deze regel nog kunnen afwijken.

5.2 De reikwijdte van de bepalingen inzake het vrij verkeer

De bepalingen hebben rechtstreekse werking en kunnen derhalve tegen de overheid door particulieren voor de nationale rechter worden ingeroepen. Een stap verder is de vraag of deze bepalingen ook derdenwerking hebben. Hiermee wordt bedoeld dat bepalingen van het Gemeenschapsrecht ingeroepen kunnen worden tegenover andere particulieren. Derdenwerking zal samenhangen met de al dan niet directe werking van Gemeenschapsbepalingen.

In beginsel lijken de direct werkende bepalingen van het Gemeenschapsrecht ook ingeroepen te kunnen worden tegenover andere particulieren.

Derdenwerking van de bepalingen inzake het vrij verkeer van goederen blijkt voor artikel 30 EG-verdrag o.a. heel duidelijk uit het arrest GB-INNO.¹¹⁷ De Belgische vennootschap GB-INNO had reclamefolders verspreid in Luxemburg, welke reclamefolders identiek waren aan degenen die zij ook in België had verspreid. De reclamefolders waren wel in overeenstemming met de Belgische

¹¹⁶ Zie artikel 3 sub c 'nieuw' EG-verdrag. Deze bepaling noemt als kenmerk van de interne markt de verwezenlijking van een vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal. Deze interne markt dient voor 31 december 1992 tot stand te zijn gekomen (artikel 7 A 'nieuw' EG-verdrag).

¹¹⁷ Arrest van het Hof van 7-3-1990, zaak C-362/88, GB-INNO-BM v. Confédération Luxembourgeoise, Jur. 1990, I-667.

wetgeving, maar niet met de Luxemburgse wetgeving. De vereniging zonder winstoogmerk, Confédération du commerce luxembourgeois dagvaarde GB-INNO voor de luxemburgse rechter. GB-INNO beriep zich op de strijdigheid van de luxemburgse wetgeving met de bepalingen inzake het vrij verkeer van goederen. De Luxemburgse rechter stelde naar aanleiding van het verweer van GB-INNO het Hof een prejudiciële vraag. Het Hof stelde uiteindelijk GB-INNO in het gelijk. Uit dit arrest volgt, dat een particulier zich tegenover een andere particulier kan beroepen op artikel 30 EG-verdrag. ,

Dat ook artikel 34 EG-verdrag derdenwerking heeft, blijkt heel duidelijk uit het recente arrest Delhaize.¹¹⁸ In deze zaak was het volgende het geval. In de Spaanse wetgeving werden kwantitatieve restricties gesteld aan de levering van wijn in bulk buiten het produktiegebied. Dit om te waarborgen dat de aanduiding van oorsprong ook waarheidsgetrouw is. Ten gevolge van deze aan de uitvoer van wijn in bulk gestelde beperkingen, kon Promalvin niet meer aan Delhaize de tussen hen overeengekomen hoeveelheden wijn in bulk leveren. Het Hof bepaalde, dat de Spaanse maatregel in strijd was met artikel 34 EG-verdrag. Tevens stelde het Hof uitdrukkelijk vast, dat particulieren zich voor rechterlijke instanties van de lidstaten zich op artikel 34 konden beroepen (directe werking). Uit het feit dat artikel 34 EG-verdrag met succes door een particulier tegenover een andere particulier kan worden ingeroepen, blijkt, dat artikel 34 derdenwerking heeft.

Ook richtlijnen lijken derdenwerking te hebben. Dit kan afgeleid worden uit het arrest PIAGEME.¹¹⁹ Hoewel het Hof in dit arrest geen overwegingen wijdde aan de vraag of richtlijnen derdenwerking kunnen hebben en onder welke voorwaarden, honoreerde het Hof desalniettemin een beroep van een particulier op een richtlijn tegenover een andere particulier.¹²⁰

Uit dit arrest blijkt echter niet onder welke voorwaarden een dergelijke derdenwerking aan bepalingen van richtlijnen kunnen worden toegekend. In ieder geval zal het om direct werkende bepalingen in de richtlijn moeten gaan.

Wanneer derdenwerking van bepalingen van het Gemeenschapsrecht moet worden aangenomen, betekent dit nog niet dat deze bepalingen ook horizontale

¹¹⁸ Arrest van het Hof van 9-6-1992, zaak C-47/90, Delhaize Frères et Compagnie Le Lion SA v. Promalvin SA en AGE Bodegas Unidas SA, nng.

¹¹⁹ Arrest van het Hof van 18-6-1991, zaak C-369/89, nng.

¹²⁰ J. Stuyck en P. Wytinck, annotatie bij het arrest Marleasing (arrest van het Hof van 13-11-1990, zaak C-106/89, Jur. 1990, I-4135), CML-Rev. 1991, 205.

Stuyck en Wytinck verwijzen in hun annotatie naar het arrest PIAGEME, als zou uit dit arrest kunnen voortvloeien dat bepalingen van richtlijnen horizontale werking kunnen hebben. Deze situatie zou ik niet aan willen duiden als horizontale werking, maar als derdenwerking.

werking zouden hebben. Bepalingen van het Gemeenschapsrecht zullen ook horizontale werking hebben, wanneer zij, hoewel zij gericht zijn tot de lidstaten, niet alleen ingeroepen kunnen worden tegenover andere particulieren, maar ook rechtstreeks bindend zullen zijn voor de particulieren zelf.

Of de bepalingen van het Gemeenschapsrecht horizontale werking kunnen hebben is niet geheel duidelijk. Op grond van het arrest Walrave/Koch¹²¹ wordt in de literatuur wel betoogd dat de artikelen 7, 48 en 59, EG-verdrag wel rechtstreekse werking hebben. In dit arrest ging het om een het reglement van de Union Cycliste Internationale (UCI), waarin verplicht werd gesteld dat de gangmaker dezelfde nationaliteit bezat als de wielrenner. Walrave en Koch, twee Nederlandse gangmakers, achtten de desbetreffende bepaling in het UCI-reglement discriminatoir. In zijn uitspraak wijst het Hof erop dat artikelen 7, 48 en 59 EEG-verdrag in hun onderscheidene toepassingsgebieden *alle* discriminaties op grond van nationaliteit verbieden. Dit verbod geldt niet alleen voor het optreden van het openbaar gezag maar strekt zich ook uit tot bepalingen van andere aard, strekkende tot collectieve regeling van arbeid in loondienst en dienstverrichten.

Als kanttekening hierbij moet echter opgemerkt worden dat de internationale wielvereniging (de UCI) aangemerkt kan worden als een soort pseudo-publiekrechtelijke organisatie. Men kan zich afvragen in hoeverre ook een individuele onderneming gebonden zal zijn aan bepalingen van het Gemeenschapsrecht, wanneer deze bepalingen gericht zijn tot de lidstaten. Aan de andere kant zal de privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid nooit als dekmantel mogen worden gebruikt om als overheidsorgaan te kunnen ontsnappen aan de verplichtingen der lidstaten, die uit het Gemeenschapsrecht voortvloeien.

5.3 Het vrij verkeer van goederen

Binnen de bepalingen inzake het vrij verkeer van goederen kan een onderscheid gemaakt worden tussen enerzijds de bepalingen ter wegneming van tarifaire belemmeringen voor het vrij verkeer van goederen (douanerechten en heffingen van gelijke werking) en anderzijds bepalingen ter wegneming van non-tarifaire belemmeringen voor het vrij verkeer van goederen (contingenten, vergunningen e.d.). Hieronder zal eerst ingegaan worden op het wegnemen van tarifaire belemmeringen (paragraaf 5.3.1); vervolgens zullen de non-tarifaire belemmeringen voor het vrij verkeer van goederen aan de orde komen (paragraaf 5.3.2).

¹²¹

Arrest van 12-12-1974, zaak 36/74, Jur. 1974, 1405.

5.3.1 Tarifaire belemmeringen

5.3.1.1 *De Regel*

Artikelen 9, 13 en 16 EG-verdrag, die ongewijzigd zijn overgenomen in het 'nieuwe' EG-verdrag, beogen de totstandbrenging van een douane-unie voor het hele goederenverkeer. Dit impliceert een verbod op alle nationale in- en uitvoerrechten of heffingen van gelijke werking.¹²² Blijkens drie, onderling samenhangende arresten van het Hof, valt ook de handel in cultuurgoederen, zijnde een onderdeel van het goederenverkeer, onder dit verbod¹²³. Zo werd in Italië ter bescherming van cultuurgoederen van artistiek of historisch belang een progressief uitvoerrecht geheven op de waarde van het desbetreffende cultuurobject. De Commissie vond een dergelijk recht een heffing van gelijke werking als een uitvoerrecht en dus in strijd met artikel 16 EG-verdrag. De Italiaanse regering bestreed dit, aangezien cultuurgoederen niet onder deze verdragsbepaling zou vallen. De Italiaanse regering deed daarbij een beroep op het bijzondere karakter van cultuurgoederen. Het Hof bepaalde echter dat de Gemeenschap krachtens artikel 9 EG-verdrag 'gegrondvest was op een douane-unie welke zich over het gehele goederenverkeer uitstrekt'. Alle op geld waardeerbare goederen vallen volgens het Hof onder de bepaling inzake het goederenverkeer.

De artikelen 9 t/m 16 EG-verdrag hebben rechtstreekse werking, en kunnen derhalve voor de nationale rechter ingeroepen worden.¹²⁴

Douane-rechten zijn intussen binnen de EG afgeschaft; de heffingen van gelijke werking daarentegen nog niet. Als voorbeeld van een heffing van gelijke werking kan men bijv. denken aan het verplicht laten taxeren van kunstvoorwerpen, alvorens dit voorwerp uit te mogen voeren.

5.3.1.2 *De uitzonderingen*

Douanerechten of heffingen van gelijke werking zijn in drie - door het Hof limitatief geïnterpreteerde - gevallen toegestaan, namelijk:

¹²² Zie de lijst met definities voor een omschrijving van het begrip heffing van gelijke werking. Een voorbeeld van een heffing van gelijke werking als een douanerecht zijn onder andere geldelijke heffingen in verband met aan de grens verrichte keuringen.

Heffingen van gelijke werking als douanerechten moeten goed onderscheiden worden van binnenlandse belastingen (artikel 95 EG-verdrag).

¹²³ Arresten van het Hof van 10-12-1968, zaak 7/68, Commissie v. Italië, Jur. 1968, 590; van 26-10-1971, zaak 18/71, Eunomia, Jur. 1971, 811; en 13-7-1972, zaak 48/71, Commissie v. Italië, Jur. 1972, 529.

¹²⁴ Zie het arrest Eunomia, supra noot 123.

- 1) De last vormt een tegenprestatie voor een werkelijk verleende dienst (een retributie; overigens zelden als exceptie door het Hof gehonoreerd);

Een voorbeeld van de toepassing van deze exceptie in verband met cultuur, vormt de zaak Donner/Nederland.¹²⁵ A.M. Donner (hoogleraar Staatsrecht te Groningen) had in Duitsland boeken besteld, die hem per post werden toegestuurd. De douane-aangifte, in verband met het betalen van omzetbelasting over de ingevoerde boeken, werd door de PTT verzorgd. Hiervoor bracht de PTT Donner inkларingsrechten en commissieloon in rekening. Donner stelde daarop voor de kantonrechter een vordering in wegens onverschuldigde betaling met het betoog, dat de inkларingsrechten en het commissieloon een verboden heffing van gelijke werking vormde. De kantonrechter vroeg het Hof in een prejudiciële vraag of inkларingsrechten en/of het commissieloon te beschouwen is als een heffing van gelijke werking als een douanerecht. Het Hof antwoordde, dat het door de postrijen geheven recht voor aanbidding bij de douane van een postpakket, afkomstig uit een andere lidstaat, valt onder het verbod van artikel 12 e.v. EEG-verdrag, indien dat recht een eenzijdig geldelijke last vormt en niet de tegenprestatie voor een daadwerkelijk verleende dienst, die evenredig is aan de kosten hiervan. De kantonrechter meende dat hier sprake was van een retributie, zodat in casu het door de PTT geheven bedrag een gerechtvaardigde uitzondering op het verbod van artikel 12 e.v. EEG-verdrag vormde.

- 2) De last wordt geïnd in uitvoering van een EG-richtlijn (voor cultuur niet van relevant);
- 3) De last maakt deel uit van een algemeen stelsel van binnenlandse heffingen dat nationale en ingevoerde produkten volgens dezelfde criteria stelselmatig worden belast. Een voorbeeld van deze exceptie op cultuurgebied is de Franse Reprozaak.¹²⁶ In de Franse wetgeving was een heffing ingesteld van 3 % over de verkoop en levering aan eigen bedrijf van repro-apparaten door ondernemingen die deze apparaten vervaardigen of invoeren. De opbrengst van deze heffing is bestemd voor het Centre National des Lettres. Dit centrum bevordert de aanschaf van kwaliteitswerken door bibliotheken, evenals de publikatie en de vertaling van deze werken in de Franse taal. De Commissie meende dat deze heffing in strijd was met artikel 12 EG-verdrag. Het Hof daarentegen achtte de heffing als deel uitmakend van een algemeen stelsel van binnenlandse belastingen.

Andere uitzonderingen dan hier genoemd, zijn niet mogelijk. Met name niet de uitzonderingen die betrekking hebben op het in artikel 30 neergelegde

¹²⁵ Arrest van het Hof van 12-1-1983, zaak 39/82, Jur. 1983, 19.

¹²⁶ Arrest van het Hof van 3-2-1981, zaak 90/79, Commissie v. Frankrijk, Jur. 1981, 283.

verbod op non-tarifaire belemmeringen voor het vrij verkeer van goederen. Dit blijkt heel duidelijk uit de reeds hiervoor genoemde arresten van het Hof terzake het Italiaanse uitvoerrecht op cultuurgoederen¹²⁷. De in artikel 36 EG-verdrag voorziene uitzondering op het vrij verkeer van goederen ter bescherming van 'het artistieke, historische of archeologische bezit' ziet enkel op de bepalingen die betrekking hebben op het afschaffen van kwantitatieve beperkingen tussen de lidstaten (de non-tarifaire belemmeringen). Ten gevolge van het wezenlijke verschil in aard van de bepalingen tot afschaffing van non-tarifaire belemmeringen (artikelen 30 t/m 36 EG-verdrag) en de bepalingen tot afschaffing van tarifaire belemmeringen (artikelen 9 t/m 16 EG-verdrag), kan artikel 36 niet van toepassing worden verklaard op laatstbedoelde maatregelen.

5.3.2 Non-tarifaire belemmeringen:

5.3.2.1 *De regel*

Naast douanerechten en andere heffingen van gelijke werking, verbiedt het EEG-verdrag ook kwantitatieve beperkingen of maatregelen van gelijke werking voor zover deze maatregelen de tussenstaatse handel kunnen belemmeren. Dit verbod is met betrekking tot de invoer neergelegd in artikel 30 EG-verdrag en met betrekking tot de uitvoer in artikel 34 EG-verdrag. Ook deze bepalingen zijn niet gewijzigd in het 'nieuwe' EG-verdrag. Beide verboden hebben rechtstreekse werking¹²⁸.

Onder kwantitatieve beperkingen van het vrij verkeer van goederen dienen die beperkingen begrepen te worden, ten gevolge waarvan de tussenstaatse handel van goederen nadelig wordt beïnvloed naar hoeveelheid¹²⁹ of naar waarde van produkten.¹³⁰ Op het tijdstip van inwerkingtreding van het EEG-verdrag, waren de naoorlogse contingenteringen van het intra-Europese goederenverkeer al grotendeels afgeschaft. Van veel groter belang zijn dan ook het verbod op maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen.

¹²⁷ Supra noot 123.

¹²⁸ Arrest van het Hof van 14-7-1976, gevoegde zaken 3, 4 en 6/76, Kramer, Jur. 1976, 1279 (artikel 30 EG-verdrag) en het Delhaize-arrest (artikel 34 EG-verdrag), supra noot 118.

¹²⁹ Bijvoorbeeld door het opleggen van quota met betrekking tot het aantal in of uit te voeren goederen.

¹³⁰ Bijvoorbeeld maatregelen die de in- of uitvoer toestaan tot een bepaald maximum geldbedrag.

Het begrip maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperking is door het Hof zeer ruim uitgelegd in het Dassonville-arrest.¹³¹ Het omvat: iedere handelsregeling der lidstaten die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentiëel, kan belemmeren.¹³² Deze zeer ruime formulering is van zeer groot belang geweest voor de verwezenlijking van de integratie der lidstaten.

Om als *invoerbeperkende* maatregel van gelijke werking beschouwd te worden, is het niet van belang, of de maatregel feitelijk dan wel alleen theoretisch een beperking van de tussenstaatse handel met zich meebrengt. Ook is niet van belang of de daadwerkelijke of potentiële beperking van het goederenverkeer opzettelijk beoogd werd door de nationale autoriteiten. Evenmin is vereist dat de nationale maatregel een onderscheid maakt tussen nationale produkten en produkten uit andere lidstaten. Ook maatregelen zonder onderscheid tussen nationale en geïmporteerde produkten kunnen de invoer belemmeren en derhalve een maatregel van gelijke werking vormen, als bedoeld in de Dassonville-formule. Er zijn echter ontwikkelingen in de jurisprudentie en de literatuur waar te nemen, waarin aan het begrip 'maatregel van gelijke werking' een beperktere betekenis wordt toegekend dan voorheen. Zo zijn er stemmen om artikel 30 te beperken tot maatregelen die onderscheid maken tussen nationale en geïmporteerde produkten. Dit is in de doctrine echter verworpen.¹³³ De hedendaagse tendens gaat meer in de richting om een onderscheid te maken naar de verschillende categorieën maatregelen¹³⁴:

- a) maatregelen, die de import en het vervaardigen of commercialiseren van bepaalde goederen verbiedt; deze maatregelen moeten als kwantitatieve beperkingen onverenigbaar met artikel 30 beschouwd worden.
- b) maatregelen, die de voorwaarden (aard of samenstelling, omvang, vorm, verpakking, etikettering en benaming van produkten) regelen waaraan produkten moeten voldoen om tot de markt toegelaten te worden; dispariteiten tussen dergelijke nationale maatregelen leveren onvermijdelijk handelsbelemmeringen op, en zijn derhalve in beginsel als een maatregel van gelijke werking onverenigbaar met artikel 30 EG-verdrag.

¹³¹ Arrest van het Hof van 11-7-1974, zaak 8/74, Dassonville, Jur. 1974, 837.

¹³² Zie tevens de achterin opgenomen lijst met definities.

¹³³ Zie E.L. White, "In Search of the Limits to Article 30 of the EEC Treaty"; *CML-Rev.*, 1989, blz. 246; P. Oliver, *The Movement of Goods in the EEC*, 2nd edition, London, Eastern Press Ltd., 1988, blz. 90.

¹³⁴ Arrest van het Hof van 23-11-1989, zaak 145/88, Torfaen Borough Council v. B&Q PLC, Jur. 1989, 3851.

c) maatregelen betreffende de omstandigheden waarin goederen mogen worden verkocht of gebruikt. Deze maatregelen verhinderen de invoer niet, maar verminderen deze mogelijkwijze wel door beperkingen op te leggen aan de afzet of gebruiksmogelijkheden van goederen die onder het toepassingsgebied van de regeling vallen. Gezien het verwijderde verband tussen deze maatregelen en de invoer, zal artikel 30 niet snel van toepassing geacht moeten worden. Mortelmans bepleit alleen die marktomstandighedenregelingen, die verband houden met goederen en waarbij de verhandeling van deze goederen niet territoriaal gebonden is, onder de werkingssfeer van artikel 30 te laten vallen.¹³⁵

Voor cultuur zou bovengenoemd onderscheid betekenen dat nationale maatregelen betreffende de omstandigheden, waaronder cultuurgoederen vertoond of verkocht mogen worden, minder snel als een maatregel van gelijke werking in de zin van artikel 30 EG-verdrag aangemerkt zullen worden. Zo zal een verbod op de verkoop van videocassettes gedurende een bepaalde periode na exploitatie van de op deze cassettes vertoonde films in de bioscopen, onder het verbod van artikel 30 EG-verdrag vallen¹³⁶, gezien het directe verband tussen het verbod en de goederen zelf. Dit overigens behoudens de eventuele rechtvaardigingen die voor een dergelijk verbod zouden kunnen worden aangevoerd. Anderzijds zou een beperking van de openingstijden van kunsthandelaren mogelijkwijze niet onder artikel 30 EG-verdrag vallen, gezien het verwijderde verband met het goederenverkeer. Dit neemt niet weg, dat mogelijke handelsbelemmerende effecten van dergelijke niet onder artikel 30 EG-verdrag vallende maatregelen, wel proportioneel aan het met deze regelingen beoogde doel moeten zijn.¹³⁷

¹³⁵ Zie K.J.M. Mortelmans, "Artikel 30 en marktomstandighedenwetgeving: op de drempel van een nieuwe definitie?"; *TvC*, 1990, blz. 278.

¹³⁶ In de zaak *Cinéthèque* (arrest van het Hof van 11-7-1985, zaken 60 en 61/84, *Jur.* 1985, 2605) meende het Hof namelijk, dat een dergelijke maatregel niet onder de werkingssfeer van artikel 30 EG-verdrag viel.

¹³⁷ Vergelijk *Torfaen*-zaak, *supra* noot 134. Het Hof acht artikel 30 EG-verdrag niet van toepassing op een nationale regeling, die winkels verbiedt om op zondag open te zijn, indien dit verbod zonder onderscheid van toepassing is op ingevoerde en nationale produkten. Het Hof overweegt, dat de handel in uit andere lidstaten niet moeilijker gemaakt wordt dan die in nationale produkten. Daarentegen stelt het Hof wel de eis, dat de intracommunautaire handelsbelemmeringen ten gevolge van het eerdergenoemd verbod niet verder gaan dan ter bereiking van het beoogde doel noodzakelijk is. Eénzelfde problematiek speelde ook in de zaken *Conforama e.a.* (zaak C-312/89, *Jur.* 1991, I-997) en *Marchandise e.a.* (zaak C-332/89, *Jur.* 1991, I-1027). In deze zaken werden respectievelijk de Franse en de Belgische regeling inzake verplichte rusttijden van werknemers op zondag aan het Hof voorgelegd.

Vooralsnog is het echter de vraag in hoeverre het in de literatuur gemaakte onderscheid door het Hof zal worden overgenomen. Vooralsnog lijkt dit niet het geval.¹³⁸

Uitvoerbeperkende maatregelen van gelijke werking (artikel 34 EG-verdrag) worden door het Hof strikter uitgelegd dan *invoerbeperkende* maatregelen van gelijke werking. Om onder het verbod van artikel 34 EG-verdrag te vallen, is vereist dat er sprake is van onderscheid tussen produkten, bestemd voor de thuishmarkt, en produkten, bestemd voor de export, waardoor aan de nationale productie of de binnenlandse markt een bijzonder voordeel wordt verzekerd.¹³⁹ Het verschil in interpretatie tussen maatregelen van gelijke werking bij invoer en bij uitvoer kan wellicht verklaard worden uit het feit, dat bij uitvoer het gevaar van protectionistische maatregelen aanmerkelijk kleiner is dan bij invoer.¹⁴⁰

Een voorbeeld van een uitvoerbeperkende maatregel op het gebied van cultuur is het verbod op de export van kunstvoorwerpen.

5.3.2.2 *De uitzonderingen*

Er laten zich twee soorten excepties onderscheiden:

1. verdragsrechtelijk excepties:
2. de buiten-verdragsrechtelijke, of eigenlijk, de 'rule of reason'-excepties¹⁴¹; ook wel de Cassis de Dijon-excepties genoemd, naar het arrest waarin het Hof dergelijke excepties met betrekking tot het vrij verkeer van goederen voor het eerst heeft aanvaard.

¹³⁸ Op dit moment is bij het Hof een zaak aanhangig (gevoegde zaken C-306/88, C-304/90 en C-169/91, Rochdale Borough Council e.a.), waarin het Hof nadere uitleg wordt gevraagd van 's Hofs uitspraak in de Torfaen-zaak (supra noot 134).

Indien het Hof de conclusie van Advocaat-Generaal Van Gerven zal volgen (conclusie van 8-7-1992, nng., m.n. O. 14 e.v.), zal artikel 30 en de door het Hof in eerdere jurisprudentie hieraan gegeven uitleg, onverkort blijven gelden. Beperking van de reikwijdte van artikel 30 EG-verdrag zal dan niet zozeer gezocht moeten worden in beperking van het toepassingsgebied van artikel 30 EG-verdrag, als wel in ruimere uitzonderingsmogelijkheden op het in artikel 30 EG-verdrag neergelegde begrip maatregel van gelijke werking.

¹³⁹ Arresten van het Hof van 8-11-1979, zaak 15/79, Groenveld, Jur. 1979, 3409; 15-12-1982, zaak 286/81, Oosthoek, Jur. 1982, 4575; 12-12-1990, zaak C-302/88, Hennen Olie, Jur. 1990, I-4625.

¹⁴⁰ Zie R.H. Lauwaars en C.W.A. Timmermans, *Europees Gemeenschapsrecht in kort bestek*, Groningen, Wolters-Noordhoff, 1991, blz. 169.

¹⁴¹ De 'rule of reason'-excepties zijn excepties die, zoals de naam ook al doet vermoeden, uit hoofde van de redelijkheid en de bilijkheid moeten worden toegestaan.

De verdragsrechtelijke excepties zijn zowel van toepassing op 'met onderscheid'-regelingen¹⁴² als op 'zonder onderscheid'-regelingen¹⁴³; de 'rule of reason'-excepties alleen op 'zonder onderscheid'-regelingen.

1. Verdragsrechtelijke excepties

In het verdrag (artikel 36 EG-verdrag) worden een aantal gronden genoemd, op grond waarvan een uitzondering kan worden gemaakt op het vrij verkeer van goederen. Cultuur wordt niet als een dergelijke rechtvaardigingsgrond genoemd.¹⁴⁴ In artikel 36 EG-verdrag worden vier excepties genoemd, die voor cultuurbeleid van belang zijn, te weten de bescherming van:

- a) de openbare orde;
- b) het nationaal artistiek, historisch en archeologisch bezit;
- c) de industriële en commerciële eigendom;
- d) de openbare zedelijkheid.

ad a) De openbare orde

Inzake cultuur zijn geen gevallen bekend waarin een beroep op deze uitzondering is gedaan.

ad b) Het nationaal artistiek, historisch en archeologisch bezit;

De meeste lidstaten kennen een met de Wet tot behoud van cultuurbezit vergelijkbare wetgeving. De beperking van de uitvoer van culturele goederen beoogt de bescherming van het nationaal artistiek, historisch en archeologisch bezit te waarborgen, en vormt in beginsel dan ook een uit hoofde van artikel 36 EG-verdrag gerechtvaardigde doelstelling. De Commissie heeft dit ook erkend in de mededeling van november 1989, zij het dat volgens de Commissie bepaalde controlemiddelen ten gevolge van de totstandkoming van de interne markt zullen verdwijnen (bijv. controle van personen en goederen bij het overschrijden van interne grenzen). Deze mededeling, evenals een nadere uitleg van deze uitzonderingsgrond komt hierna nog nader aan de orde bij bespreking van het behoud van het culturele erfgoed (zie par 7.2).

¹⁴² 'Met onderscheid'-regelingen zijn die nationale regelingen bedoeld, die nationale en ingevoerde produkten op ongelijke wijze behandelen. Het gaat derhalve om direct of indirect discriminerende maatregelen.

¹⁴³ 'Zonder onderscheid'-regelingen zijn die nationale regelingen, die gelijkelijk van toepassing zijn op nationale zowel als ingevoerde produkten. Het gaat derhalve om niet-discriminerende nationale maatregelen.

¹⁴⁴ Bij de voorbereiding van het Europese Unie-verdrag is wel sprake geweest van opneming van de 'cultuur-exceptie' in artikel 36 EG-verdrag. In de definitieve versie van het Europese Unie-verdrag heeft men hier echter vanaf gezien.

ad c) De industriële en commerciële eigendom

Deze exceptie is indirect van belang. Het omvat de bescherming van letterkundige en artistiek eigendom, waaronder het auteursrecht. Het Hof heeft getracht deze exceptie zoveel mogelijk te verenigen met het vrij verkeer van goederen. Zo heeft het Hof het uitputtingsbeginsel geaccepteerd, op grond waarvan een rechthebbende zich niet kan beroepen op zijn exclusieve recht om de invoer te verhinderen van een voortbrengsel dat door hem zelf dan wel met zijn toestemming rechtmatig in het verkeer is gebracht.¹⁴⁵ Echter dispariteiten, die tussen de verschillende nationale rechtstelsels bestaan ten aanzien van de voorwaarden voor en de omvang van de bescherming van exclusieve rechten, moeten op grond van artikel 36 EG-verdrag in beginsel aanvaard worden. Zo staan artikelen 30 en 36 EG-verdrag niet in de weg aan onderlinge verschillen in tijdsduur van de bescherming van exclusieve rechten.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Arrest van het Hof van 20-1-1981, zaken 55 en 57/80, Musik-Vertrieb Membran, Jur. 1981, 147.

¹⁴⁶ Arrest van het Hof van 24-1-1989, zaak 341/87, EMI Electrola, Jur. 1989, 79. In Duitsland had Electrola voor het Duitse grondgebied de alleenrechten op het produceren en verkopen van platen van Cliff Richard. De Duitse ondernemingen Patricia en Lüne-Ton produceerden in opdracht van een Deense onderneming platen en cassettes met opnamen van Cliff Richard, welke platen en cassettes werden uitgevoerd naar Denemarken (of naar een ander land, afhankelijk van de opdracht van de Deense onderneming). Via een omweg kwamen deze platen en cassettes echter weer in Duitsland terecht. Electrola dagvaarde Patricia en Lüne-Ton voor de Duitse rechter en vorderde een verbod voor beide ondernemingen om de platen en cassettes in Duitsland verder te verkopen, zich daarbij beroepende op de aan hen gecedeerde auteursrechten op geluidsdragers Cliff Richard, aan welke auteursrechten zij een exclusief verveelvoudigings- en verspreidingsrecht ontlenen. Patricia en Lüne-Ton daarentegen meenden dat de platen en cassettes van Cliff Richard, die rechtmatig in een andere lidstaat in het verkeer waren gebracht, onder het beginsel van het vrij verkeer van goederen vielen, zodat Electrola zich niet meer op haar exclusieve verveelvoudigings- en verspreidingsrechten kon beroepen. De cassettes waren namelijk reeds in Denemarken vrijelijk op de markt gebracht, aangezien daar de beschermingstermijn voor het auteursrecht op platen en cassettes reeds was verstreken. In Duitsland echter was deze termijn langer en was het nog niet verstreken. Het Hof wees erop, dat "bij het ontbreken van harmonisatie of onderlinge aanpassing van de wettelijke regelingen inzake de bescherming van de letterkundige en artistieke eigendom, het aan de nationale wetgevers staat, de voorwaarden en modaliteiten van die bescherming te bepalen". Dergelijke dispariteiten, die kunnen leiden tot een beperking van het vrij verkeer van goederen, moeten volgens het Hof in beginsel worden aanvaard, voor zover zij onlosmakelijk verbonden zijn met het bestaan van de exclusieve rechten en zij ook aan de overige voorwaarden van artikel 36 EG-verdrag voldoen.

ad d) De openbare zedelijkheid

Een lidstaat kan een invoerverbod instellen voor goederen die niet voldoen aan normen van de openbare zedelijkheid in dat land en waarin de handel verboden is, zelfs indien in dat land verschillen bestaan tussen de wettelijke regelingen van de verschillende delen van de betrokken lidstaat.¹⁴⁷ De lidstaat kan deze exceptie echter niet inroepen, wanneer een nationaal wettelijk verbod op het verhandelen van dergelijke goederen ontbreekt ten aanzien van in eigen land vervaardigde goederen.¹⁴⁸

Op deze exceptie hoeft echter niet in alle gevallen een beroep te worden gedaan. In een aantal gevallen zal de nationale regeling helemaal niet onder het verbod in artikel 30 EG-verdrag vallen. Zie hierna: de 'rule of reason'-excepties (blz. 92).

De in artikel 36 EG-verdrag genoemde gronden betekenen niet, dat deze gebieden voorbehouden zijn aan de exclusieve bevoegdheden der lidstaten. Slechts zolang er nog geen harmonisatie tot stand gekomen is, blijven de nationale wetgevers bevoegd maatregelen te treffen ter bescherming van deze gebieden. Zij kunnen autonoom de voorwaarden en de omvang van deze bescherming bepalen. Daarbij zijn zij gebonden aan een aantal in artikel 36 genoemde voorwaarden. Zo mogen de nationale maatregelen geen middel tot willekeurige discriminatie vormen. Bovendien moeten de nationale maatregelen noodzakelijk zijn ter bescherming van de in artikel 36 EG-verdrag genoemde gronden, en mogen zij niet de tussenstaatse handel verder beperken, dan voor het bereiken van de doelstelling noodzakelijk is (het noodzakelijkheidsvereiste). Bovendien mogen de nadelen van de nationale maatregelen voor de tussenstaatse handel niet onevenredig zijn aan de belangen die met de nationale maatregelen worden gediend (proportionaliteitsvereiste). Bovendien zullen de nationale maatregelen ook doelmatig moeten zijn om de met de maatregelen beoogde doeleinden te kunnen bereiken (het doelmatigheidsvereiste).

Het bewijs, dat voldaan is aan de voorwaarden voor toepassing van de in artikel 36 genoemde excepties, ligt bij de lidstaten.¹⁴⁹

Als uitzondering op een fundamenteel beginsel (te weten het vrij verkeer van goederen) moeten de in artikel 36 EG-verdrag genoemde gronden strikt worden uitgelegd en kunnen er geen nieuwe doelstellingen van algemeen belang aan

¹⁴⁷ Arrest van het Hof van 14-12-1979, zaak 34/79, Henn en Darby, Jur. 1979, 3795.

¹⁴⁸ Arrest van het Hof van 11-3-1986, zaak 121/85, Conegate, Jur. 1986, 1007.

¹⁴⁹ Zie het arrest van het Hof van 12-3-1987, zaak 148/84, Commissie v. Duitsland, Jur. 1987, 1227.

worden toegevoegd.¹⁵⁰

2. 'Rule of reason'-excepties

Hoewel het resultaat van de zogenaamde 'rule of reason'-excepties en de excepties, genoemd in artikel 36 EG-verdrag, hetzelfde is, hebben beide excepties toch een geheel verschillend karakter.

Toepassing van de excepties, genoemd in artikel 36 EG-verdrag, brengt met zich mee dat een nationale maatregel als zodanig weliswaar onder het in artikel 30 EG-verdrag neergelegde verbod valt, maar dat onder bepaalde omstandigheden dergelijke maatregelen toch 'gerechtvaardigd' moeten worden geacht.

De 'rule of reason'-excepties daarentegen zien op het in artikel 30 EG-verdrag neergelegde begrip 'maatregel van gelijke werking'. Indien voldaan is aan de vereisten voor toepassing van de 'rule of reason'-excepties, is er überhaupt geen sprake van een maatregel van gelijke werking in de zin van artikel 30 EG-verdrag, zodat de nationale maatregel ook in het geheel niet binnen de werkingssfeer van artikel 30 EG-verdrag en het daarin neergelegde verbod komt te liggen. Aan de toepassing van eventuele uitzonderingen op het in artikel 30 neergelegde verbod komt men dan ook geheel niet toe.

Een voorbeeld hiervan vormen bijvoorbeeld twee recente arresten van het Hof¹⁵¹. Deze arresten hadden betrekking op de verkoop en de distributie van pornografisch materiaal (marktomsandighedenregelingen). In deze zaken overwoog het Hof, dat de nationale maatregelen geen verstrekkender gevolgen hadden voor de handel in geïmporteerde produkten dan voor de handel in nationale produkten, en bovendien geen effecten hadden op de tussenstaatse handel, zodat deze maatregelen niet binnen de werkingssfeer van artikel 30 kwamen te vallen.

Zoals hiervoor reeds is opgemerkt op blz. 86, zijn er in de jurisprudentie en in de literatuur ontwikkelingen gaande tot beperking van de draagwijdte van het in artikel 30 neergelegde verbod. Toen reeds is opgemerkt dat een dergelijke beperking van de draagwijdte waarschijnlijk niet zozeer gezocht moest worden in een beperking van de definitie van het begrip maatregel van gelijke werking, zoals met name in de doctrine bepleit is, als wel in de uitbreiding van de uitzonderingsmogelijkheden bij de kwalificatie van een nationale maatregel als een maatregel van gelijke werking; vergelijk de

¹⁵⁰ Zie onder andere arresten van het Hof van 19-12-1961, zaak 7/61, Commissie v. Italië, Jur. 1961, 673; 10-12-1968, zaak 7/68, Commissie v. Italië, Jur. 1968, 590; 25-1-1977, zaak 46/76, Bauhuis, Jur. 1977, 5; 17-6-1981, zaak 113/80, Commissie v. Ierland, Jur. 1981, 1625.

¹⁵¹ Arresten van het Hof van 11-7-1990, zaak C-23/89, Quietlynn, Jur. 1990, I-3059 en 7-5-1991, zaak C-350/89, Sheptonhurst Limited, Jur. 1991, I-2387.

conclusie van de Advocaat-Generaal Van Gerven in de Rochdale-zaak.¹⁵² Beide manieren om de draagwijdte van artikel 30 EG-verdrag te beperken, te weten beperking van de definitie enerzijds en verruiming van de uitzonderingsmogelijkheden anderzijds, leidden weliswaar tot hetzelfde resultaat, maar zijn in wezen toch heel anders. Het laatste woord is hierover in ieder geval nog niet gevallen.¹⁵³

Wanneer de doelstellingen op een rijtje worden gezet, op grond waarvan een nationale maatregel onder bepaalde voorwaarden niet onder de draagwijdte van het verbod van artikel 30 EG-verdrag komt te vallen, blijkt geleidelijk aan deze doelstellingen door het Hof zijn uitgebreid.

Om niet onder het in artikel 30 neergelegde verbod te vallen moet, blijkens verschillende arresten van het Hof, aan een aantal voorwaarden zijn voldaan:

- a) er is nog geen gemeenschappelijke regeling van toepassing; aan deze voorwaarde is ook reeds voldaan, wanneer er weliswaar een gemeenschappelijke regeling tot stand gekomen is, maar deze gemeenschappelijke regeling zich beperkt tot minimum-harmonisatie. De lidstaten zijn dan immers bevoegd tot het nemen van verdergaande maatregelen. Willen deze verdergaande maatregelen gerechtvaardigd zijn, dan zullen zij moeten voldoen aan de eisen, gesteld in het primaire Gemeenschapsrecht en de hierop toegestane uitzonderingen (i.c. de 'rule of reason'-excepties);
- b) de nationale maatregel is zonder onderscheid van toepassing op nationale en geïmporteerde goederen; dit betekent dat direct noch indirect gediscrimineerd mag worden. Uit de Torfaen-zaak¹⁵⁴ blijkt dat de nationale regeling ook qua gevolg niet mag discrimineren. De handel in uit andere lidstaten ingevoerde produkten mag niet moeilijker worden gemaakt dan die in nationale produkten.¹⁵⁵
- c) de nationale maatregel moet dienen ter bescherming van een 'dwingend belang'. Dit moet worden vastgesteld aan de hand van het algemeen belang. Als dergelijke dwingende belangen zijn reeds door het Hof erkend o.a. de doeltreffendheid der fiscale controles, de bescherming van de volksgezondheid, de eerlijkheid der handelstransacties en de bescherming van de consumenten. Deze opsomming is geenszins limitatief. In latere

¹⁵² Zie noot 138.

¹⁵³ Zie onder andere J. Steiner, "Drawing the line: uses and abuses of article 30 EEC"; *CML-Rev.*, 1992, 29e jaargang, blz. 749.

¹⁵⁴ *Supra* noot 134.

¹⁵⁵ Een en ander hangt samen met de door Van Gerven bepleitte drempeldefinitie in zijn conclusie in de Torfaen-zaak; conclusie van 29-6-1989, *Jur.* 1989, 3865 e.v.

jurisprudentie zijn hier nog andere gronden aan toegevoegd, zoals bijvoorbeeld milieu.¹⁵⁶

Ook doelstellingen van het sociaal-economisch beleid die in de lijn liggen van de in het Verdrag nagestreefde doelstellingen van algemeen belang, kan een mogelijke rechtvaardigingsgrond opleveren.¹⁵⁷ De toets of een bepaalde maatregel in de lijn ligt van de in het Verdrag nagestreefde doelstellingen van algemeen belang, dient in onderlinge samenwerking tussen de nationale rechter en het Hof te geschieden. Van Gerven duidt deze toetsing in zijn conclusie bij de Rochdale-zaak¹⁵⁸ aan als de "rechtvaardigheidstoets". De nationale rechter dient daartoe zo goed mogelijk de beleidsdoeleinden van de nationale regeling af te bakenen en ter kennis van het Hof te brengen. Het Hof dient binnen de aldus afgeleide doelstellingen vast te stellen of een bepaalde nationale doelstelling geacht moet worden in de lijn te liggen van de door de Gemeenschap nagestreefde doelstelling.

- d) De nagestreefde doelstellingen zijn, evenals de in artikel 36 EG-verdrag genoemde gronden, in beginsel niet van economische aard te mogen zijn. Deze eis lijkt gesteld te moeten worden om te voorkomen, dat het beginsel van het vrij verkeer van goederen wordt uitgehold.¹⁵⁹ Het is echter geen absoluut vereiste. Gelijk de doelstellingen van artikel 36 in exceptionele gevallen economisch van aard kunnen zijn¹⁶⁰, zo moet ook

¹⁵⁶ Arrest van het Hof van 20-9-1988, zaak 302/86, Commissie v. Denemarken, Jur. 1988, 4607; m.nt. J.H. Jans, *SEW*; 1990, blz. 482. Overigens valt milieu mede onder artikel 36 EG-verdrag, voor zover de gezondheid van mens, dier of plant in het geding is.

¹⁵⁷ Arrest van het Hof van 14-7-1981, zaak 155/80, Oebel, Jur. 1981, 1993; het betrof in dit arrest een nachtbakverbod voor bakkerijen. In het arrest Torfaen (arrest van het Hof van 23-11-1989, zaak 145/88, Jur. 1989, 3851) verduidelijkte het Hof, dat deze doelstellingen van sociaal-economisch beleid in overeenstemming moeten zijn met de in het Verdrag nagestreefde doelstellingen van algemeen belang. Hiermede wordt een communautairrechtelijke toetsing geïntroduceerd ten aanzien van de nationaal gekozen beleidskeuzes.

¹⁵⁸ Supra noot 138.

¹⁵⁹ Zie het arrest van het Hof van 9-6-1982, zaak 95/81, Commissie v. Italië, Jur. 1982, 2187.

¹⁶⁰ Zie het arrest van het Hof van 10-7-1984, zaak 72/83, Campus Oil, Jur. 1984, 2727. In dit arrest bepaalde het Hof, dat indien met een wettelijke regeling naast doelstellingen van openbare veiligheid nog andere, eventueel door de lidstaat nagestreefde doelstellingen van economische aard kunnen worden bereikt, deze doelstellingen van economische aard op zichzelf nog niet in de weg staan aan de toepassing van artikel 36 ten aanzien van de nationale wettelijke regeling.

Hieruit volgt wel, dat het nastreven van puur economische doeleinden (Wordt vervolgd...)

aangenomen worden, dat doelstellingen in de zin van de 'rule of reason'-excepties onder bepaalde, uitzonderlijke omstandigheden van economische aard kunnen zijn.¹⁶¹

- e) de nationale maatregel heeft niet tot doel de handel tussen de lidstaten te beheersen; dit vereiste hangt nauw samen met de voorwaarde sub c). Hoewel deze voorwaarde in de doctrine nog niet als zodanig is geformuleerd, zou ik op grond van de arresten Torfaen¹⁶², Conforama¹⁶³ en Marchandise¹⁶⁴ deze voorwaarde toch als zodanig toe willen voegen.
- f) de nationale maatregel is objectief noodzakelijk in verband met het beoogde doel (objectieve noodzakelijkheidsvereiste); dit houdt tevens in dat het met de nationale maatregel beoogde doel niet met minder vergaande maatregelen kan worden bereikt.
- g) de nadelen die uit de nationale maatregel voortvloeien voor het tussenstaatse handelsverkeer, moeten niet onevenredig zijn met het doel dat met de nationale maatregel wordt beoogd (het proportionaliteitsvereiste). Van Gerven duidt dit in zijn conclusie bij de Rochdale-zaak¹⁶⁵ aan als de "evenredigheidstoetsing". Deze toetsing kan en moet volgens Van Gerven alleen door het Hof gebeuren.
- h) de nationale maatregel moet effectief zijn om het met de nationale maatregel beoogde doel te kunnen bereiken (het doelmatigheidsvereiste).

¹⁶⁰(...vervolg)

nooit te rechtvaardigen zullen zijn met een beroep op artikel 36 EG-verdrag.

¹⁶¹ Hierbij zou men kunnen denken aan een nationale maatregel, waarbij het gebruik van een nationale afvalverwerkingsinstallatie verplicht wordt voorgeschreven. Enerzijds is een dergelijke maatregel economisch van aard, terwijl anderzijds deze maatregel tot doel heeft het nationale milieu te beschermen.

¹⁶² Supra noot 134, O. 14.

¹⁶³ Arrest van het Hof van 28-2-1991, zaak C-312/89, Union departementale des syndicats CGT de l'Aisne v. Sidef Conforama, Société Arts et Meubles, Société Jima, Jur. 1991, I-997, O. 8.

¹⁶⁴ Arrest van het Hof van 28-2-1991, zaak C-332/89, Strafzaak tegen Marchandise e.a., Jur. 1991, I-1027, O. 9.

¹⁶⁵ Supra noot 138.

Het bewijs, dat aan de voorwaarden voor toepassing van de 'rule of reason'-excepties is voldaan, ligt, evenals bij de verdragsrechtelijke excepties, bij de lidstaten.¹⁶⁶

Hoe verhouden echter de 'rule of reason'-excepties zich tot doelstellingen van nationale cultuurpolitiek? Vooralsnog zijn doelstellingen van het nationale cultuurbeleid als zodanig niet expliciet erkend als een dwingende eis (sub c) op grond waarvan uitzonderingen op het vrij verkeer van goederen kunnen worden gerechtvaardigd. Impliciet lijken dergelijke doelstellingen weldegelijk een dergelijke rechtvaardiging te kunnen vormen.

Zo verwees het Hof in het Cinéthèque-arrest¹⁶⁷ weliswaar niet expliciet naar de 'Cassis de Dijon'-jurisprudentie, waarin het leerstuk van de 'rule of reason'-uitzonderingen zich heeft ontwikkeld, maar de in dit arrest door het Hof toegepaste 'redeneerwijze' komt overeen met de gebruikelijke 'rule of reason'-redenering.¹⁶⁸ Het Hof overwoog in het Cinéthèque-arrest dat als gevolg van dispariteiten tussen de onderscheidene in de lidstaten geldende regelingen en de voorwaarden voor vertoning van films in de bioscopen, belemmeringen van het intra-communautaire handelsverkeer kunnen ontstaan. Een exploitatieverbod ingevolge de nationale regelingen is volgens het Hof slechts dan verenigbaar met het in het EEG-verdrag neergelegde beginsel van het vrij verkeer van goederen, indien 'de daardoor veroorzaakte belemmeringen noodzakelijk zijn om het beoogde doel te bereiken, en dit doel naar *Gemeenschapsrecht gerechtvaardigd is*'. Hieraan was volgens het Hof voldaan, aangezien het doel van de regeling gelegen was in de aanmoediging van de produktie van films van welke oorsprong ook.

Aldus blijkt het Hof wel impliciet cultuur en culturele doelstellingen te erkennen als een rechtvaardiging voor tussenstaatse handelsbelemmeringen.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Zie het arrest van het Hof van 12-3-1987, zaak 148/84, *Commissie v. Duitsland*, Jur. 1987, 1227.

¹⁶⁷ Zie blz. 87.

¹⁶⁸ Zie ook de conclusie van Van Gerven in de Torfaen- en in de Rochdale-zaak.

¹⁶⁹ Een kans om meer duidelijkheid te verkrijgen omtrent de al dan niet erkenning van cultuur als dwingend belang, op grond waarvan beperkingen van het vrij verkeer van goederen toegelaten is, hebben de lidstaten voorbij laten gaan in het arrest PIAGEME (arrest van het Hof van 18-6-1991, zaak 369/89, nng., betreffende het verplicht gebruik van de nationale taal op etiketten). Door voor het Hof geen beroep te doen op de noodzaak de eigen taal beschermen, is het Hof niet op de al dan niet toelaatbaarheid van een dergelijke doelstelling om inbreuken op het vrij verkeer van goederen te kunnen rechtvaardigen.

Hiermee in strijd lijkt de uitspraak van het Hof in de zaak Leclerc.¹⁷⁰ Ter rechtvaardiging van een nationale maatregel waarbij de importeur de verkoopprijs van boeken moet vaststellen, beriep de Franse regering zich op het feit, dat deze maatregel diende ter bescherming van het boek als cultuurdrager. Het Hof verwierp dit, stellende dat een nationale regeling slechts gerechtvaardigd kan worden op de in artikel 36 EG-verdrag genoemde gronden. Loman, Mortelmans, Post en Watson¹⁷¹ voeren hiervoor twee verklaringen aan. De eerste verklaring is gelegen in het feit, dat een nationale maatregel die voor bepaalde aspecten niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de rule of reason of artikel 36 EG-verdrag, ook voor andere aspecten, die onlosmakelijk hiermee verbonden zijn, niet gerechtvaardigd kan worden. De tweede verklaring is dat prijsmaatregelen nooit door de 'rule of reason'-regel kunnen worden gerechtvaardigd, maar enkel alleen op grond van artikel 36 EG-verdrag.

Het is echter de vraag of de uitspraak van het Hof in het arrest Leclerc überhaupt nog wel toonaangevend is. In de zaak Daras en Tostain¹⁷² kwam namelijk de Franse 'boekenprijs-regeling' opnieuw aan de orde. En met verwijzing naar zijn uitspraak in het arrest Leclerc, overwoog het Hof uitdrukkelijk, dat "ter rechtvaardiging van dergelijke maatregelen geen beroep kan worden gedaan op artikel 36 EG-verdrag, *noch op dwingende eisen verband houdende met de bescherming van de belangen van consumenten of met het behoud van de creativiteit en de culturele diversiteit in de boekensector.*" Uit deze uitspraak van het Hof blijkt, dat culturele diversiteit in de boekensector wel degelijk een dwingende eis vormt in de zin van de 'rule of reason'-excepties; alleen het Hof acht in casu de uitzondering niet toepasselijk. Het Hof geeft helaas geen motivering, waarom deze exceptie niet opgaat. Mogelijk acht het Hof de prijsmaatregel, gezien zijn ingrijpend karakter op het vrije marktmechanisme, niet proportioneel aan het met deze prijsmaatregel beoogde doel, te weten het behoud van de boekensector. Subsidies aan uitgeverijen vormen een minder zware ingreep op het vrije marktmechanisme, terwijl hetzelfde doel zal kunnen worden bereikt.

In de toekomst zullen doelstellingen van nationale cultuurpolitiek expliciet binnen de reikwijdte van de 'rule of reason'-exceptie komen te liggen. Door cultuur onder de werkingssfeer van het 'nieuwe' EG-verdrag te brengen, gaan doelstellingen van nationale cultuurpolitiek tot de door de EG nagestreefde doelstellingen behoren en komen deze doelstellingen zodoende ook in aanmerking voor toepassing van 'rule of reason'-excepties.

¹⁷⁰ Arrest van het Hof van 10-1-1985, zaak 229/83, Jur. 1985, 1.

¹⁷¹ Zie J.M.E. Loman, K.J.M. Mortelmans, H.G. Post en J.S. Watson, *Culture and Community Law - Before and after Maastricht*; Deventer - Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, blz. 46.

¹⁷² Arrest van het Hof van 10-7-1986, zaak 95/84, Jur. 1986, 2253.

Het vrij verkeer van personen omvat krachtens artikel 48 e.v. EG-verdrag uitsluitend het vrij verkeer van werknemers (artikel 48), de vrijheid van vestiging (artikel 52) en de vrijheid van dienstverrichting (artikel 59). Het vrij verkeer van personen tussen de lidstaten is aldus gekoppeld aan een één of andere economische activiteit.

In de loop der tijd echter is de werkingssfeer van deze vrijheden zoveel mogelijk 'uitgebreid', zodat een zo groot mogelijke groep personen binnen het bereik van deze bepalingen kwamen te vallen. Deze uitbreiding van de werkingssfeer werd bereikt door een zo ruim mogelijke uitleg te geven aan de begrippen 'werknemer', 'vestiging', en 'dienstverrichting' in het secundaire Gemeenschapsrecht alsmede in de jurisprudentie van het Hof. Zo is bijvoorbeeld het vrij verkeer uitgebreid naar werkzoekenden¹⁷³, naar bepaalde groepen (gepensioneerden, arbeidsongeschikten, etc.) die na beëindiging van hun economische activiteiten in de lidstaat willen verblijven, waar zij gewerkt hebben¹⁷⁴ en naar mensen die economische diensten ontvangen bijvoorbeeld als patiënt (voor medische behandeling) of als toerist.¹⁷⁵ Echter hoe ruim, met name ook het Hof, de begrippen werknemer, zelfstandige, dienstverrichter en -ontvanger ook heeft gedefinieerd, het vrij verkeer van de artikelen 48, 52 en 59 EG-verdrag bleef, tot voor kort, gekoppeld aan een economische activiteit.

Pas recentelijk is die exclusieve relatie met economische activiteiten verlaten. Dit gebeurde in drie richtlijnen van de Raad van 13 juni 1990, betreffende het verblijfsrecht van iedere EG-onderdaan, gepensioneerden en studenten.¹⁷⁶ Wel geldt onder meer als voorwaarde voor de toekenning van dit verblijfsrecht, dat men over voldoende bestaansmiddelen beschikt, om te voorkomen dat men ten laste zou komen te vallen van de gemeenschap van de ontvangende lidstaat, en moet men in voldoende mate tegen ziektekosten zijn verzekerd.

Deze richtlijnen breiden aldus de werkingssfeer van het Gemeenschapsrecht uit tot personen die in beginsel geen rechten kunnen ontlenen aan de

¹⁷³ Zie vooral arrest van het Hof van 26-2-1991, zaak C-292/89, Antonissen, Jur. 1991, I-745.

¹⁷⁴ Verordening 1251/70 van 29-6-1970, Pb 1970, L 142/24.

¹⁷⁵ Zie onder andere respectievelijk de arresten van het Hof van 31-1-1984, zaken 286/82 en 26/83, Luisi en Carbone, Jur. 1984, 401; van 2-2-1989, zaak 186/87, Cowan, Jur. 1989, 220.

¹⁷⁶ Respectievelijk richtlijnen 90/364, 90/365 en 90/366, Pb 1990, L 180/26 e.v.
Deze richtlijnen zijn in Nederland uitgevoerd via Besluit van 23-6-1992 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit, Stb. 1992, nr. 329.

artikelen 48, 52 en 59 EG-verdrag. Tegelijkertijd worden wèl allerlei beperkingen gesteld, die niet gelden voor de personen die een economische activiteit verrichten, bedoeld in de artikelen 48, 52 en 59 EG-verdrag.

Na de inwerkingtreding van het Europese Unie-verdrag zal iedere burger van de Unie het recht wordt toegekend vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, zij het onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij dit Verdrag, en de bepalingen ter uitvoering daarvan, zijn vastgesteld (artikel 8 A 'nieuw' EG-verdrag). Op grond van artikel 8 A, tweede lid, 'nieuw' EG-verdrag wordt de Raad de bevoegdheid verleend bepalingen vast te stellen om dit reis- en verblijfsrecht te vergemakkelijken.¹⁷⁷

Dit reis- en verblijfsrecht wordt alleen toegekend aan "burgers van de Unie". Op grond van artikel 8 'nieuw' EG-verdrag zijn dit alleen diegenen, die in het bezit zijn van een nationaliteit van een lidstaat. Evenals nu het geval is, kunnen onderdanen uit derde landen derhalve geen rechten ontleen aan de bepalingen inzake het vrij verkeer van personen. Dit is slechts anders wanneer zij familielid zijn van een onderdaan van één van de lidstaten van de Gemeenschap, die gebruik heeft gemaakt van het vrij verkeer van personen.¹⁷⁸

Hoewel onderdanen uit derde landen praktisch geen rechten kunnen ontleen aan het Gemeenschapsrecht, wordt de roep om hun positie te verbeteren steeds sterker.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Maatregelen die onder andere op grond van artikel 8 A, tweede lid, 'nieuw' EG-verdrag gebaseerd zouden kunnen worden, zijn maatregelen op het terrein van de sociale zekerheid.

P. van Dijk ziet daarbij overigens een duidelijke spanning met de maatregelen te nemen op grond van de Overeenkomst met betrekking tot het sociale beleid, gesloten tussen de elf lidstaten (met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk). Op grond van de Overeenkomst blijven maatregelen op sociaal terrein beperkt tot werknemers. Dit zou kunnen betekenen, dat het vrij verkeer van "Unie-burgers" wel eens gerelateerd zou kunnen worden aan economische activiteiten of voldoende middelen van bestaan.

Zie P. van Dijk, "Free Movement of persons: towards European citizenship"; *SEW*, 1992, blz. 277, met name blz. 290.

¹⁷⁸ Zie onder andere het arrest van het Hof van 18-10-1991, zaak C-297/88 en C 197/89, Dzodzi, nng.

¹⁷⁹ Vervolgadvies Economisch en Sociaal Comité over de 'Rechtspositie van in de EG werkzame migranten uit derde landen' van 26-9-1991, SOC/217; W.R. Böhning en J. Werquin, "Some economic, social and human rights considerations concerning the future status of third country nationals in the single European Market"; ILO-working paper, april 1990; Oratie R. Fernhout, "Vrij werknemersverkeer binnen EG moet ook gelden voor gevestigde migranten"; *Stcrt.* van 26-3-1992, nr. 61, blz. 8.

5.4.1 Het vrij verkeer van werknemers

5.4.1.1 De regel

Op grond van artikel 48 EG-verdrag moeten de lidstaten iedere, directe en indirecte discriminatie¹⁸⁰ op grond van nationaliteit tussen werknemers van de lidstaten afschaffen, voor wat betreft de werkgelegenheid, beloning en overige arbeidsvoorwaarden (artikel 48, tweede lid). Tevens kent artikel 48 EG-verdrag werknemers het recht toe om in te gaan op een feitelijk aanbod tot tewerkstelling, zich te dien einde vrij te verplaatsen, in een lidstaat te verblijven teneinde er een beroep uit te oefenen, en er ook nadien verblijf te houden (artikel 48, derde lid). Artikel 48 heeft, volgens het Hof, rechtstreekse werking in de lidstaten.¹⁸¹

Als werknemer in de zin van artikel 48 EG-verdrag moet worden beschouwd iedereen die reële en daadwerkelijke arbeid verricht, welke niet van zo'n geringe omvang is, dat het louter marginaal en bijkomstig blijkt¹⁸². Dit dient vastgesteld te worden aan de hand van objectieve criteria die kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding; het hoofdkenmerk hiervoor is het gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties leveren en als tegenprestatie hiervoor een beloning ontvangen.¹⁸³ Derhalve kunnen ook werknemers in deeltijd¹⁸⁴, werknemers met een oproepcontract¹⁸⁵ of degene die een bezoldigde stage vervult in het kader van een beroepsop

¹⁸⁰ Zie onder andere het arrest van het Hof van 15-1-1986, zaak 41/84, Pinna, Jur. 1986, 1.

¹⁸¹ Arrest van het Hof van 4-12-1974, zaak 41/74, van Duyn, Jur. 1974, 1337.

¹⁸² Arresten van het Hof van 23-3-1982, zaak 53/81, Levin, Jur. 1982, 1035; van 3-6-1986, zaak 139/85, Kempf, Jur. 1986, 1741; van 3-7-1986, zaak 66/85, Lawrie-Blum, Jur. 1986, 2121. Bij de beoordeling of er sprake is van werkzaamheden met een daadwerkelijk karakter speelt de duur van de werkzaamheden een rol (arrest van het Hof van 26-2-1992, zaak 357/89, Raulin, nng.).

¹⁸³ Zie het arrest Lawrie-Blum, supra noot 182.

¹⁸⁴ Als fundamenteel beginsel van het Gemeenschapsrecht moet het begrip 'werknemer' ruim worden uitgelegd. Een bestaansminimum-inkomen is derhalve niet vereist (arrest van het Hof van 23-3-1982, zaak 53/81, Levin, Jur. 1982, 1035; vergelijk mede arrest 3-6-1986, zaak 139/85, Kempf, Jur. 1986, 1741).

¹⁸⁵ Arrest van het Hof van 26-2-1992, zaak 357/89, Raulin, nng.

leiding onder de werkingssfeer van artikel 48 EG-verdrag vallen.¹⁸⁶ Daarnaast kunnen ook werkzoekenden aanspraak maken op artikel 48 EG-verdrag.¹⁸⁷ Ook vissers die een aandeel van de visvangst krijgen verliezen hierdoor nog niet de hoedanigheid van werknemer.¹⁸⁸

Op grond van artikel 49 EG-verdrag heeft de Raad van Ministers in 1968 een verordening¹⁸⁹ en een richtlijn¹⁹⁰ vastgesteld, die een nadere uitwerking bevatten van het vrij verkeer van werknemers. Deze verordening en richtlijn kennen de migrerende werknemers en hun familieleden rechten toe, teneinde bepaalde belemmeringen voor een vrij verkeer van werknemers weg te nemen. Zo moet de werknemer gelijk behandeld worden als de nationale werknemer voor wat betreft de uitoefening van arbeid in loondienst en de toegang tot huisvesting. Dit omvat mede het recht op toegang tot en het volgen van onderwijs op vakscholen onder dezelfde voorwaarden als gelden voor de nationale werknemers. Ook worden familieleden¹⁹¹ het recht toegekend zich bij de werknemer te vestigen en hebben kinderen van een werknemer onder dezelfde voorwaarden als de nationale onderdanen toegang tot het algemene onderwijs en de beroepsopleiding.

¹⁸⁶ Arrest van het Hof van 21-6-1988, zaak 197/86, Brown, Jur. 1988, 3205; zie mede arrest van het Hof van 26-2-1992, zaak C-3/90, Bernini, nng.

¹⁸⁷ Arresten van het Hof van 8-4-1976, zaak 48/75, Royer, Jur. 1976, 497; van 23-3-1982, zaak 53/81, Levin, supra noot 182; van 18-6-1987, zaak 316/85, Lebon, Jur. 1987, 2813; van 21-11-1991, zaak C-27/91, Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales de la Savoie (URSSAF) v. Sàrl Hostellerie Le Manoir, nng.

¹⁸⁸ Arrest van het Hof van 14-12-1989, zaak C-3/87, strafzaak tegen Agegate Ltd, Jur. 1989, 4459.

¹⁸⁹ Verordening 1612/68 van de Raad van 15-10-1968, betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, Pb 1968, L 257/2.

¹⁹⁰ Richtlijn 68/360 van de Raad van 15-10-1968, inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der lidstaten en van hun familie binnen de Gemeenschap, Pb 1968, L 257/13.

¹⁹¹ Onder familieleden moet worden verstaan: de echtgenoot, kinderen beneden de 21 jaar of die ten laste van de werknemer zijn, andere familieleden van de werknemer of zijn echtgenoot, die te hunne laste zijn.

5.4.1.2 De uitzonderingen

Op artikel 48 EG-verdrag kan geen beroep gedaan worden, indien:

1. de bescherming van de openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid dit vereist (artikel 48, derde lid);
2. het betrekkingen in overheidsdienst betreft (artikel 48, vierde lid);
Hier moet mogelijkerwijze nog een derde uitzonderingsmogelijkheid aan worden toegevoegd:
3. de zgn. 'rule of reason'-excepties.

Er bestaat echter nog verschil van mening over de vraag of de zgn. 'rule of reason'-excepties, gelijk het Hof heeft geaccepteerd ten aanzien van het vrij verkeer van goederen, ook van toepassing zijn ten aanzien van het vrij verkeer van werknemers.

ad 1.: De openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid

De lidstaten beschikken bij de toepassing van de openbare orde-clausule een ruime beoordelingsvrijheid, zij het dat zij wel aan grenzen gebonden zijn, die het Gemeenschapsrecht hen stelt. Zo is een nationale maatregel ter bescherming van de openbare orde slechts 'gerechtvaardigd', indien een 'werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging voor de openbare orde' kan worden aangetoond, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.¹⁹² Daarnaast dienen de lidstaten de voorwaarden in acht te nemen, zoals neergelegd in de richtlijn 64/221.¹⁹³ Deze richtlijn bevat een nadere omschrijving van de toelaatbare beperkingen van de openbare orde, veiligheid en gezondheid. Zo zijn openbare-orde-maatregelen enkel gerechtvaardigd voor zover zij gebaseerd zijn op het persoonlijke gedrag van de betrokkenen.¹⁹⁴ Het uitwijzen van een buitenlandse werknemer uit overwegingen van algemene preventie bijvoorbeeld is daarmee niet verenigbaar.¹⁹⁵

¹⁹² Arresten van het Hof van 28-10-1975, zaak 36/75, Rutili, Jur. 1975, 1219, en van est van 27-10-1977, zaak 30/77, Bouchereau, Jur. 1977, 1999.

¹⁹³ Richtlijn van 25-2-1964, voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid, Pb 1964, 850. Bij richtlijn 72/194 (Pb 1972, L 121/32) is de werkingssfeer van de richtlijn uitgebreid tot werknemers die het recht van verblijf uitoefenen op het grondgebied van een lidstaat na er een betrekking te hebben vervuld.

¹⁹⁴ Zie het arrest van Duyn, supra noot 181.

¹⁹⁵ Arrest van het Hof van 26-2-1975, zaak 67/74, Bonsignore, Jur. 1975, 297.

Overigens zij nog opgemerkt, dat de openbare veiligheid-exceptie alleen de openbare veiligheid betreft en niet de produktveiligheid.¹⁹⁶

ad 2.: Betrekkingen in overheidsdienst

De betrekkingen die voor deze uitzondering in aanmerking kunnen komen, dient volgens het Hof eng te worden geïnterpreteerd (vgl. arresten Levin en Lawrie/Blum¹⁹⁷). Enkel betrekkingen, die rechtstreeks verband houden met de specifieke taak van de overheid, zijn te beschouwen als 'betrokkingen in overheidsdienst'.¹⁹⁸ Dit betrekkingen, waarin men belast is met de uitoefening van het openbaar gezag en waar men verantwoordelijk is voor de bescherming van de algemene belangen van de staat. Betrokkingen in het onderwijs of in musea vallen hier bijvoorbeeld niet onder.

De Commissie heeft in maart en april 1991 een aantal inbreukprocedures ex artikel 169 EEG-verdrag ingeleid tegen een aantal lidstaten om te zorgen voor de juiste toepassing van artikel 48, vierde lid EEG-verdrag. De Commissie beoogt hiermee vier zogeheten "prioritaire" sectoren van de nationale overheid open te stellen, te weten de volksgezondheid, het onderwijs, het onderzoek in openbare instellingen en instellingen belast met het beheren van commerciële diensten (b.v. openbaar vervoer, PTT-diensten, radio- en TV-omroeporganisaties). Alleen tegen Nederland en Ierland werden geen algemene inbreukprocedures ingeleid.¹⁹⁹

Een andere restrictie tot toepassing van de in artikel 48, vierde lid, EG-verdrag genoemde uitzondering is gelegen in het feit, dat ook wanneer het gaat om een betrekking in overheidsdienst in de zin van deze bepaling, artikel 48, vierde lid, EG-verdrag blijkens het Hof²⁰⁰ geen rechtvaardiging kan opleveren voor discriminerende maatregelen op het gebied van de bezoldiging of andere arbeidsvoorwaarden jegens werknemers uit andere lidstaten, die eenmaal tot de overheidsdienst zijn toegelaten. Artikel 48, vierde lid, EG-verdrag heeft enkel betrekking op de toegang tot bepaalde werkzaamheden in overheidsdienst. Bovendien moet de nationale maatregel proportioneel zijn

¹⁹⁶ Arrest van het Hof van 10-7-1984, zaak 72/83, Campus Oil, Jur. 1984, 2727.

¹⁹⁷ Supra noot 182.

¹⁹⁸ Arrest van het Hof van 3-6-1986, zaak 307/84, Commissie v. Frankrijk, Jur. 1986, 1725.

¹⁹⁹ Zie schriftelijke vraag nr. 785/91 van R. Dury aan de Commissie, Pb 1991, C 281/20. Thans bevinden deze procedures zich in het stadium van schriftelijke aanmaning.

²⁰⁰ Onder andere het arrest van het Hof van 16-6-1987, zaak 225/85, Commissie v. Italië, Jur. 1987, 2625.

aan het doel dat met artikel 48, vierde lid, EG-verdrag beschermd wordt.²⁰¹

ad 3.: De 'Rule of reason'-excepties

Door het ruime toepassingsgebied van de bepalingen inzake het vrij verkeer van werknemers ten gevolge van de brede uitleg die het Hof aan deze bepalingen heeft gegeven, kan men zich afvragen in hoeverre buiten de expliciet in het Verdrag genoemde uitzonderingen nog andere uitzonderingen op het vrij verkeer van werknemers, de zogenaamde 'rule of reason'-excepties, kunnen worden toegestaan.

Tot dusverre heeft het Hof nog niet expliciet erkend, dat om andere dan de in het EG-verdrag neergelegde redenen het vrij verkeer van werknemers zou kunnen worden beperkt. Desalniettemin zou het arrest Groener²⁰² een eerste aanzet kunnen zijn tot acceptatie door het Hof van de rule of reason ten aanzien van het vrij verkeer van werknemers.

Dit arrest speelde zich af in Ierland. Op grond van de Ierse wetgeving was voor een full-time aanstelling als docent aan instellingen voor beroepsonderwijs het bezit vereist van een bewijs van beheersing van de Ierse taal (Ceard-Teastas Gaeilge), dan wel moest een dergelijke taalbeheersing blijken uit een speciaal daartoe afgelegde mondelinge test. Anita Groener, een Nederlandse, solliciteerde naar een vaste, volledige betrekking als docent kunst bij het College of Marketing and Design te Dublin. Na gezakt te zijn voor de mondelinge test, werd Anita Groener de aanstelling geweigerd.

Artikel 3, eerste lid, tweede streepje, Vo. 1612/68²⁰³ verbiedt dat door nationale bepalingen of administratieve handelwijzen, hoewel zij zonder onderscheid naar nationaliteit toegepast worden, de toegang tot arbeid voor onderdanen van andere lidstaten wordt belemmerd. Een uitzondering hierop wordt echter gemaakt in verband met de voorwaarden ten aanzien van de talenkennis, voor zover deze voorwaarden verband houden met de aard van de te verrichten arbeid.

Ierland beriep zich ter rechtvaardiging van de Ierse maatregel op de bescherming van de nationale identiteit en cultuur. Het Hof overwoog, dat het EEG-verdrag zich er niet tegen verzet, *"dat een lidstaat een beleid voert tot bescherming en stimulering van een taal, die zowel de nationale taal als de eerste officiële taal is. De uitvoering van dat beleid mag echter niet leiden tot aantasting van een fundamentele vrijheid als het vrij*

²⁰¹ Arrest van het Hof van 12-2-1974, zaak 152/73, Sotgiu, Jur. 1974, 153.

²⁰² Arrest van het Hof van 28-11-1989, zaak 379/87, Jur. 1989, 3967.

²⁰³ Verordening van de Raad van 15-10-1968, betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, Pb 1968, L 257/2.

verkeer van werknemers". Het Hof vervolgt, dat de uitvoering van een dergelijk beleid in geen geval onevenredig mag zijn aan het nagestreefde doel en niet zodanig mag geschieden, dat zij leidt tot discriminatie van de onderdanen van andere lidstaten. Gezien het belang van het onderwijs voor de verwezenlijking van het Ierse cultuurbeleid, in verband met de essentiële rol die docenten spelen door het onderwijs dat zij geven en door hun geprivilegeerde relatie met hun leerlingen, is het volgens het Hof niet onredelijk om van hen een zekere kennis van de eerste nationale taal te verlangen.

Enerzijds kan men bezien vanuit het vrij verkeer van werknemers, kritiek op dit arrest uitoefenen; anderzijds kan toegejuicht worden, dat het Hof in dit arrest welwillend lijkt te staan ten opzichte van nationale cultuurpolitieke maatregelen. Hoewel het Hof uitdrukkelijk bepaalt, dat deze maatregelen geen inbreuk mogen vormen op het in het EEG-verdrag neergelegde, fundamentele vrij verkeer van werknemers, accepteert het Hof in feite dat maatregelen ter uitvoering van doelstellingen van nationale cultuurpolitiek onder voorwaarden wel degelijk beperkingen van het vrij verkeer van werknemers kunnen rechtvaardigen.

Deze tegenstrijdigheid roept veel vragen op. Het expliciete van toepassing verklaren van de 'rule of reason'-excepties zou meer duidelijkheid hebben geschapen. Daar het Hof zich echter nog op een bepaling van het secundaire Gemeenschapsrecht kon baseren ter rechtvaardiging van de Ierse maatregel, kwam het Hof aan de toepassing van de 'rule of reason'-exceptie eigenlijk helemaal niet toe. Het is dan ook de vraag of het Hof in de toekomst, wanneer de nationale cultuurpolitieke maatregel niet te rechtvaardigen valt onder bepalingen van het secundaire Gemeenschapsrecht, ook zo afwijzend zal blijven staan ten aanzien van inbreuken door nationale cultuurpolitieke maatregelen op de fundamentele vrijheden.

Aan de andere kant, gelet op de welwillendheid van het Hof om doelstellingen van nationale cultuurpolitiek als gerechtvaardigde doelstellingen te zien op grond waarvan bepaalde nationale maatregelen wel degelijk een inbreuk mogen maken op de in het EEG-verdrag neergelegde fundamentele vrijheden, lijkt de kans groot dat het Hof in toekomstige rechtspraak de zgn. 'rule of reason'-excepties zal willen aanvaarden ten aanzien van inbreuken op het vrij verkeer van werknemers. Welke doelstellingen van nationale cultuurpolitiek onder de 'rule of reason'-exceptie aanvaard zullen worden blijft vooralsnog onzeker. In ieder geval zal de desbetreffende doelstelling moeten voldoen aan de voor de toepassing van de rule of reason geldende voorwaarden, met name het noodzakelijkheids- en het proportionaliteitsvereiste.

5.4.2 De vrijheid van vestiging

5.4.2.1 De regel

Het recht op vrije vestiging is neergelegd in artikel 52 EG-verdrag. Dit houdt in dat één ieder vrije toegang heeft tot een beroep of bedrijf en ook dit beroep of bedrijf vrij kan uitoefenen.²⁰⁴ Het moet daarbij wel gaan om werkzaamheden verricht als zelfstandig ondernemer of beroepsbeoefenaar, 'anders dan in loondienst'. Dit ter onderscheiding van het vrij verkeer van werknemers. Verder omvat het recht op vrije vestiging het recht tot oprichting en het beheer van ondernemingen²⁰⁵ overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn gesteld.

Het recht op vrije vestiging maakt het mogelijk zich op meerdere plaatsen tegelijk binnen de Gemeenschap te vestigen.²⁰⁶

In 1961 heeft de Raad van Ministers het algemene programma voor de opheffing van beperkingen van de vrijheid van vestiging vastgesteld. Dit besluit geeft o.a. regels met betrekking tot het opheffen van beperkingen van de vrijheid van vestiging op het gebied van films.²⁰⁷ Het recht op verblijf, noodzakelijk voor de uitoefening van het recht op vrije vestiging, is neergelegd in een richtlijn van de Raad van 21 mei 1973.²⁰⁸

²⁰⁴ Arrest van het Hof van 18-6-1985, zaak 197/84, Steinhauser, Jur. 1985, 1819.

²⁰⁵ Zogenaamde secundaire vestigingen: nevenvestigingen van elders in de Gemeenschap gevestigde rechtspersonen of van natuurlijke personen met de nationaliteit van één van de tot de Gemeenschap behorende lidstaten.

²⁰⁶ Arrest van het Hof van 28-1-1986, zaak 270/83, Commissie v. Frankrijk, Jur. 1986, 285; in gelijke zin het arrest Commissie v. Luxemburg (arrest van het Hof van 16-6-1992, zaak C-351/90, nng.). Dit arrest had betrekking op het recht van artsen zich in meerdere plaatsen tegelijk te vestigen. Ook het feit dat men werknemer is in één bepaalde lidstaat, staat er niet aan in de weg dat men zich in een andere lidstaat vestigt (arrest van het Hof van 7-7-1988, zaak 143/87, Stanton, Jur. 1988, 3879).

²⁰⁷ Besluit van de Raad van 18-12-1961 tot vaststelling van het algemeen programma voor de opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging, *Pb* 1962, blz. 36.

²⁰⁸ Richtlijn 73/148 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten, *Pb* 1973, L 172/14.

(Wordt vervolgd...)

Het verdrag omschrijft het begrip vestiging niet. Met name rijst daarbij de vraag naar de afbakening met het hierna nog te bespreken vrij verkeer van diensten (ook een activiteit, welke niet in loondienst wordt verricht). Wil er sprake zijn van een vestiging, dan dient de onderneming duurzaam in de betrokken lidstaat aanwezig te zijn. Daarbij is niet vereist, dat de aanwezigheid de vorm heeft van een kantoor of agentschap (geen formeel criterium). Voldoende is een eenvoudig bureau, beheerd door eigen personeel die gemachtigd is duurzaam voor die onderneming op te treden, zoals een agentschap zou doen.²⁰⁹

In de Factortame-zaak²¹⁰ overwoog het Hof dat het begrip vestiging inhield het daadwerkelijk uitoefenen van een economische activiteit door middel van een vaste basis in een lidstaat voor een onbepaalde tijd. Uit deze omschrijving blijkt, dat vestiging een duurzaam karakter heeft. Deze duurzaamheid vormt ook de basis van het criterium voor de beoordeling of er sprake is van vestiging dan wel van dienstverlening.

Het onderscheid tussen vestiging enerzijds en arbeid in loondienst²¹¹ anderzijds moet worden vastgesteld aan de hand van het criterium of er al dan niet sprake is van een hiërarchische verhouding.²¹²

Artikel 52 EG-verdrag heeft rechtstreekse werking²¹³ en bevat een verbod van zowel directe als indirecte discriminatie.²¹⁴ Het in deze bepaling neerge-

²⁰⁸(...vervolg)

Deze richtlijn heeft alleen betrekking op de verplaatsing en het verblijf van natuurlijke personen en niet van rechtspersonen.

²⁰⁹ Arrest van het Hof van 4-12-1986, zaak 205/84, Duitse Verzekeringszaak, Jur. 1986, 3755.

²¹⁰ Arrest van het Hof van 25-7-1991, zaak C-221/89, nng.

²¹¹ Denk bijvoorbeeld aan een kunstenaar die in deeltijd of incidenteel naast zijn (onbeloonde) activiteiten als kunstenaar andere betaalde arbeid verricht, c.q. van een bijstandsregeling gebruik maakt. In dat geval rijst de vraag of de kunstenaar geacht moet worden te vallen onder de bepalingen inzake het vrij verkeer van werknemers dan wel onder de bepalingen betreffende het recht op vrije vestiging.

²¹² Zie het arrest van het Hof van 5-10-1988, zaak 196/87, Steymann, Jur. 1988, 6159.

²¹³ Arrest van het Hof van 21-6-1974, zaak 2/74, Reyners, Jur. 1974, 631.

²¹⁴ Zie onder andere de arresten van het Hof van 28-4-1977, zaak 71/76, Thieffry, Jur. 1977, 765; van 29-10-1980, zaak 22/80, Boussac, Jur. 1980, 3427; van 12-7-1984, zaak 107/83, Ordre des avocats au barreau (Wordt vervolgd...)

legd discriminatieverbod reikt echter minder ver dan de in het vrij verkeer van goederen en het vrij verkeer van werknemers toegepaste discriminatieverbod en het hierna nog te bespreken discriminatieverbod ten aanzien van het vrij verkeer van diensten.²¹⁵ Immers nationale vestigingsmaatregelen, die zonder onderscheid van toepassing zijn op binnenlandse en buitenlandse vestigingen, zijn in beginsel toegestaan ondanks het feit dat zij de vestiging voor buitenlanders kunnen bemoeilijken. De bepalingen inzake de vrijheid van vestiging berusten namelijk, in tegenstelling tot de bepalingen inzake het vrij verkeer van goederen, van werknemers en van diensten, op het beginsel dat de migrant in de ontvangende lidstaat principieel onderworpen is aan alle verplichtingen die deze lidstaat aan zijn eigen onderdanen oplegt. Zolang er geen specifieke Gemeenschapsvoorschriften tot stand zijn gekomen, is elke lidstaat vrij regels te stellen voor de vestiging en de toegang tot en de uitoefening van een beroep op zijn grondgebied, mits deze regels maar geen discriminerende werking hebben t.a.v. de onderdanen van andere lidstaten. De nationale regeling is dus in beginsel zelfs toegestaan, indien zij grensoverschrijdende vestigingen bemoeilijkt.

Dit betekent echter niet, dat een lidstaat zo maar iedere willekeurige regeling zou kunnen vaststellen, zolang deze maar niet (in)direct discrimineert. In zijn conclusie bij het arrest Vlassopoulou leidt de Advocaat-Generaal Van Gerven²¹⁶ uit de arresten Klopp²¹⁷ en Wolf en Dorchain²¹⁸ af, dat nationale vestigingsregelingen toch met het Gemeenschapsrecht onverenigbaar zijn, wanneer zij grensoverschrijdende vestiging bemoeilijken of belemmeren, zonder dat daarvoor een objectieve rechtvaardiging kan worden aangewezen. Het Hof²¹⁹ volgt een iets andere weg dan de Advocaat-Generaal Van Gerven. Lidstaten moeten volgens het Hof een soort vergelijkingstoets toepassen

²¹⁴(...vervolg)

de Paris v. Klopp, Jur. 1984, 2971; van 12-2-1987, zaak 221/85, Commissie v. België, Jur. 1987, 719.

²¹⁵ In geval van het vrij verkeer van goederen, van werknemers en van diensten geldt dat nationale maatregelen, die het tussenstaatse handels-, werknemers- of dienstenverkeer kunnen belemmeren, in beginsel verboden zijn, tenzij zij uitdrukkelijk gerechtvaardigd kunnen worden op grond van een gemeenschapsrechtelijke bepaling.

²¹⁶ Conclusie van 28-11-1990 in zaak 340/89, Vlassopoulou, Jur. 1991, I-2365.

²¹⁷ Supra noot 214.

²¹⁸ Arrest van het Hof van 7-7-1988, gevoegde zaken 154 en 155/87, RSVZ v. Wolf en Dorchain, Jur. 1988, 3897. Zie ook het gelijklopende arrest van dezelfde datum in zaak 143/87, Stanton v. RSVZ, Jur. 1988, 3877.

²¹⁹ Arrest van het Hof van 7-5-1991, zaak 340/89, Vlassopoulou, Jur. 1991, I-2357.

tussen de in hun eigen land geldende regelingen en de regelingen, welke gelden in het land van herkomst van de migrerende EG-onderdaan. Zo moeten de lidstaten bij het vereisen van een bepaalde vakkennis of vakbekwaamheidsbewijzen (diploma's, stages, etc.) op grond van deze vergelijkingstoets letten op het niveau van de kennis en de bekwaamheden en op de aard en de duur van de studie en de praktijkopleiding.²²⁰ Indien na vergelijking blijkt, dat de eigen regeling te zeer afwijkt van die in de lidstaat van herkomst, is een lidstaat gerechtigd aanvullende regelingen, ten aanzien van deze migrerende EG-onderdaan toe te passen, opdat deze persoon alsnog aan de eisen van zijn eigen regeling kan voldoen.²²¹

Het Vlassopoulou-arrest is van groot belang, aangezien hieruit blijkt dat het in artikel 52 EG-verdrag neergelegde verbod op beperkingen van de vrijheid van vestiging toch verder strekt dan enkel een (in)direct discriminatieverbod. Een lidstaat zal rekening moeten houden met in andere lidstaten bestaande regelingen, hetgeen kan betekenen dat zijn eigen regeling buiten toepassing moet blijven. Dit nieuwe criterium van het Hof roept echter weer tal van nieuwe vragen en problemen op, zoals wat te doen in het geval er in de lidstaat van herkomst helemaal geen vergelijkbare nationale regeling bestaat. Het is niet duidelijk of in dat geval een lidstaat zijn eigen nationale regeling zal mogen toepassen, ongeacht de belemmerende effecten hiervan voor grensoverschrijdende vestigingen. Mogelijkerwijze zal dan het door de Advocaat-Generaal genoemde criterium van een gerechtvaardigd belang een rol gaan spelen.

Verder zal de vergelijkingstoets allerlei problemen opleveren door de onderling verschillende nationale wetgevingen; verschillend qua inhoud, maar ook verschillend qua structuur, opbouw, uitvoerende organen etc. Wanneer zullen dergelijke, onderling verschillende, nationale regelingen als 'gelijkwaardig' kunnen worden beschouwd?

²²⁰ Zie het arrest van het Hof van 15-10-1987, zaak 222/86, Union nationale des entraineurs et cadres techniques professionnels du football v. G. Heylens e.a., Jur. 1987, 4097.

²²¹ In de zaak Vlassopoulou ging het om een Griekse onderdaan die in Griekenland ingeschreven was aan de balie te Athene als advocaat. Zij wilde zich laten inschrijven bij de Duitse balie, om in Duitsland zelfstandig als advocaat op te kunnen treden. Dit werd haar geweigerd, aangezien zij niet voldeed aan de eisen voor de toegang tot de advocatuur, nl. een voltooide studie aan een Duitse universiteit, het afgelegd hebben van een "Erste Staatsexamen", en het vervuld hebben van een stage afgesloten met een "Zweite Staatsexamen".

Het Hof bepaalde nu dat een lidstaat moet onderzoeken, in hoeverre het Griekse diploma equivalent is aan het eigen Duitse diploma. Slechts wanneer deze diploma's slechts gedeeltelijk overeenkomen, kunnen lidstaten eisen dat de migrerende EG-onderdaan de ontbrekende kennis alsnog verwerft.

Ook zal de vergelijkingstoets vanuit het oogpunt van rechtsongelijkheid problemen op kunnen gaan leveren. Immers het zal de nationale rechter zijn, die de 'gelijkwaardigheid' van de nationale vestigingsregelingen zal moeten onderzoeken. Dit zal niet alleen per lidstaat maar ook binnen één lidstaat zelf kunnen verschillen.

Toekomstige jurisprudentie zal meer duidelijkheid moeten verschaffen ten aanzien van al deze vragen en problemen. Eén ding lijkt wel duidelijk. De vrijheid van vestiging omvat vooralsnog geen algemeen erkenningsprincipe, zoals het geval is met het vrij verkeer van goederen en van diensten, zolang althans nog geen harmonisatie heeft plaats gevonden. De vrijheid van de lidstaten om eigen nationale vestigingsregels toe te passen ten aanzien van migrerende EG-onderdanen wordt daarentegen wel beperkt.

Het principe van onderlinge erkenning van diploma's, waarbij de gelijkwaardigheid van de diploma's moet worden getoetst, is onlangs opnieuw bepaald in het arrest van het Hof in de zaak Aguirre Newman.²²² De toetsing op gelijkwaardigheid dient door de lidstaat van ontvangst te gebeuren. Daarbij moet de lidstaat wel bepaalde vereisten in acht nemen, zoals een deugdelijke motivatie van een afwijzende beschikking ten aanzien van de gelijkwaardigheid alsmede in de mogelijkheid om hiertegen beroep in rechte in te stellen.²²³

Indien de diploma's of beroepskwalificaties slechts gedeeltelijk overeenstemmen kunnen de autoriteiten van het gastland van de betrokkene het bewijs verlangen dat hij de ontbrekende kennis en bekwaamheden toch heeft verworven en hem zo nodig een examen afnemen. Daarmee wordt het bewijs bij de betrokkene zelf gelegd, evenals in de richtlijn 89/48 inzake de onderlinge erkenning van hoger onderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van tenminste drie jaar worden afgesloten.²²⁴

Toepassing van strafrechtelijke sancties op niet naleving van de nationale voorschriften voor de uitoefening van een bepaald beroep, kunnen slechts worden toegepast, nadat de lidstaat van ontvangst de vergelijkingstoets van beide diploma's heeft toegepast.

In het kader van een nationaal vestigingsbeleid is het mogelijk om een spreidingsbeleid te voeren, ook ten aanzien van EG-onderdanen uit andere

²²² Arrest van het Hof van 7-5-1992, zaak C-104/90, nng.

²²³ Zie zaak 222/86, Heylens e.a., supra, noot 220 en zaak C-340/89, Vlassopoulou, supra noot 219.

²²⁴ Richtlijn van 21-12-1988, Pb 1989, L 19/16.

lidstaten.²²⁵ De nationale overheid kan er voor zorgen dat de culturele voorzieningen zoveel mogelijk gelijkelijk verspreid over het hele land worden aangeboden. Wel zal zij daarbij voorzichtig te werk moeten gaan, en de fundamentele eisen van het Gemeenschapsrecht in acht moeten nemen, waaronder met name het discriminatieverbod naar nationaliteit. Deze randvoorwaarden gelden overigens niet, indien de lidstaten hun spreidingsbeleid beperken tot alleen de nationale onderdanen. In dat geval is er sprake van een interne situatie. Het Gemeenschapsrecht is in dat geval helemaal niet van toepassing. Het Gemeenschapsrecht verzet zich niet tegen een dergelijke omgekeerde discriminatie van de eigen onderdanen van een lidstaat.

5.4.2.2 *De uitzonderingen*

Op het in artikel 52 EG-verdrag neergelegde recht op vrije vestiging kan geen beroep worden gedaan, indien:

1. het werkzaamheden ter uitoefening van openbaar gezag betreft (artikel 55 EG-verdrag);
2. een bijzondere regeling van kracht is voor vreemdelingen, die gerechtvaardigd is uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid en de volksgezondheid (artikel 56 EG-verdrag).
3. een beroep op de zgn. 'rule of reason'-excepties zou kunnen worden gedaan. Het is echter de vraag of deze excepties ook van toepassing zijn ten aanzien van het vrij verkeer van vestiging.

ad 1.: Uitoefening van het openbare gezag

Evenals de uitzondering op het vrij verkeer van werknemers in artikel 48, vierde lid, EG-verdrag voor betrekkingen in overheidsdienst, moet ook de in artikel 55 genoemde uitzondering voor werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag beperkt worden uitgelegd. Het moet gaan om werkzaamheden, die op zichzelf een rechtstreekse en specifieke deelneming aan de uitoefening van het openbaar gezag meebrengen.²²⁶ Dit betekent ten eerste dat niet iedere overheidstaak als een uitoefening van het openbaar gezag zal kunnen gelden. Zo heeft het Hof bepaald, dat in geval van particulier onderwijs er

²²⁵ Dit kan afgeleid worden uit het arrest van het Hof van 28-10-1975, zaak 36/75, Rutili, Jur. 1975, 1219.

²²⁶ Zie Arrest van het Hof van 21-6-1974, zaak 2/74, Reyners, Jur. 1974, 631.

geen sprake is van deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag.²²⁷ Evenzo stelt de Commissie in de overwegingen van de richtlijn 90/388²²⁸ zich op het standpunt, dat - wat betreft de exceptie van artikel 55 EG-verdrag - geen enkele telecommunicatiedienst onder de uitoefening van het openbaar gezag valt. Het openbaar gezag houdt, volgens de Commissie, slechts de mogelijkheid in om "buitengewone bevoegdheden die het gemeen recht te buiten gaan, aan te wenden, of voorrechten van de openbare macht of eenzijdig dwingende maatregelen aan de burgers op te leggen".

Ten tweede zal, zelfs indien het om een uitoefening van het openbaar gezag gaat, niet iedere nationale maatregel gerechtvaardigd kunnen worden, aangezien de beperking van het vrij verkeer van vestiging zowel noodzakelijk als proportioneel moet zijn voor de bescherming van de belangen, welke door artikel 55 EG-verdrag worden opgesomd.²²⁹

ad 2.: Openbare orde, openbare veiligheid en de volksgezondheid

De in artikel 56, eerste lid, EG-verdrag neergelegde uitzondering komt overeen met de reeds hierboven besproken uitzondering in artikel 48, derde lid, EG-verdrag ten aanzien van het vrij verkeer van werknemers. Hetgeen reeds daarbij werd opgemerkt, is hier van overeenkomstige toepassing. Richtlijn 64/221 EG-verdrag geldt ook ten aanzien van artikel 56 EG-verdrag. Doelstellingen van economische aard kunnen geen redenen van openbare orde vormen in de zin van artikel 56 EG-verdrag. Verder zijn op grond van artikel 56 EG-verdrag slechts die nationale maatregelen gerechtvaardigd, welke noodzakelijk zijn voor de bescherming van de in artikel 56 EG-verdrag

²²⁷ Arrest van het Hof van 15-3-1988, zaak 147/87, Commissie v. Griekenland, Jur. 1988, 1637. Hierbij overwoog het Hof, dat particuliere werkzaamheden wel onder toezicht blijven staan van het openbaar gezag, zodat een lidstaat bevoegd is, in verband met de goede functionering van het onderwijs in de lidstaat, de uitoefening van dit particuliere onderwijs te reguleren. Een beperking van de vrijheid van vestiging is volgens het Hof hiervoor geenszins noodzakelijk.

²²⁸ Richtlijn van de Commissie van 28-6-1990, betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten, Pb 1990, L 192/10.

²²⁹ Zie arrest Commissie v. Griekenland, supra noot 227, waarin het Hof overwoog dat artikel 55 EG-verdrag niet verder gaat dan strikt noodzakelijk is ter vrijwaring van de belangen, die het de lidstaten toestaat te beschermen. Voor het proportionaliteitsvereiste, zie arrest Sotgiu (arrest van het Hof van 12-2-1974, zaak 152/73, Jur. 1974, 153), welk arrest betrekking had op artikel 48, vierde lid, EG-verdrag, maar van ook relevant is voor artikel 55 EG-verdrag.

genoemde belangen en hieraan proportioneel zijn.²³⁰

3. 'Rule of reason'-exceptie?

Het is vooralsnog onduidelijk of deze exceptie ook van toepassing is op het recht op vrije vestiging. Zolang er nog geen brede definitie van het discriminatieverbod in artikel 52 is, en dispariteiten tussen nationale (vestigings)wetgevingen aanvaard moeten worden, zal de 'rule of reason'-exceptie nooit van toepassing kunnen zijn. De 'rule of reason'-exceptie gaat namelijk pas een rol spelen, indien tussen lidstaten bestaande dispariteiten in nationale vestigingswetgevingen belemmerende effecten hebben voor grensoverschrijdende vestigingen. Uit het Vlassopoulou-arrest volgt nu, dat het Hof een breder discriminatieverbod hanteert ten aanzien van dit vrije vestigingsverkeer dan voorheen, waardoor bepaalde tussen de nationale vestigingswetgevingen bestaande dispariteiten, welke belemmerend zijn voor een vrije vestiging, verboden moeten worden geacht. In deze gevallen nu zou de 'rule of reason'-excepties wel ingeroepen kunnen worden. Anderzijds lijkt artikel 52 EG-verdrag niet geschikt voor de toepassing van een echt breed discriminatieverbod, zoals bij het vrij verkeer van goederen en van diensten, gezien het aan deze bepaling ten grondslag liggende beginsel dat de lidstaten in beginsel bevoegd zijn hun eigen nationale vestigingsregels vast te stellen.²³¹ Dit zou tot gevolg hebben, dat het toepassingsgebied van de rule of reason ten aanzien van het recht op vrije vestiging dan ook beperkter is dan bij het vrij verkeer van goederen en van diensten.

5.5 Het vrij verkeer van diensten

5.5.1 De Regel

Artikel 59 EG-verdrag bepaalt dat beperkingen op het vrij verrichten van diensten in de EG eind 1969 moesten zijn opgeheven. Evenals het geval was met de eerder besproken bepalingen inzake een vrij verkeer van goederen, van werknemers en van vrije vestiging, hebben ook de bepalingen inzake het vrij verkeer van diensten rechtstreekse werking en kunnen deze bepalingen direct

²³⁰ Arrest van het Hof van 25-4-1988, zaak 352/85, Bond van Adverteerders v. Nederlandse Staat, Jur. 1988, 2085 (Kabelregelingszaak).

²³¹ Zie supra blz. 108.

door een particulier voor de nationale rechter worden ingeroepen.²³²

Wat onder het begrip "dienst" verstaan moet worden, is neergelegd in artikel 60 EG-verdrag. Als dienst moet worden beschouwd die dienstverrichtingen die gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, "voor zover de bepalingen, betreffende het vrij verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn. Het vrij verkeer van diensten heeft dan ook een geheel eigen karakter en moet als een op zichzelf staande vrijheid beschouwd worden".

Enerzijds kan het vrij verkeer van diensten beschouwd worden als een species van het vrij verkeer van personen. Het stelt personen in staat in andere lidstaten diensten te verrichten en zodoende zich naar andere lidstaten te begeven. Anderzijds beogen de bepalingen inzake het vrij verkeer van diensten het aanbieden en ontvangen van diensten te vergemakkelijken en reiken deze bepalingen derhalve verder dan het beogen van een vrij verkeer van personen alleen.

Het vereiste dat een dienstverrichting 'gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt' is niet geheel duidelijk. Men kan zich afvragen of hieruit moet worden afgeleid, dat de ontvanger rechtstreeks moet betalen aan de dienstverrichter. In de Nederlandse Kabelregelings-zaak²³³ daarentegen onderscheidde het Hof 'diensten' zonder dat er een directe economische relatie bestond tussen de dienstverrichter en de dienstontvanger. Zo werd door het Hof als een dienstverrichting in de zin van artikel 59 EG-verdrag aangemerkt de dienstverrichting van een kabelexploitant aan de uitzender van een film, ondanks het feit dat de kabelexploitant niet door de uitzender van een film werd 'betaald', maar door kijkers in de vorm van abonnementsgelden. Het Hof overweegt uitdrukkelijk, dat artikel 60 EG-verdrag niet vereist, dat de dienst wordt betaald door degene te wiens behoefte zij wordt verricht.

In het Humbel-arrest²³⁴ lijkt het Hof daarentegen een nauwere economische band te eisen tussen de dienstverrichter en de dienstontvanger. In dit arrest overwoog het Hof, dat het wezenlijke kenmerk van de vergoeding hierin bestaat, 'dat zij de economische tegenprestatie vormt, welke tegenprestatie gewoonlijk door de dienstverrichter en degene te wiens behoefte de dienst verricht wordt, in onderling overleg wordt vastgesteld'.

Beide interpretaties van het begrip vergoeding in artikel 60 EG-verdrag zijn op zich nog niet tegenstrijdig. Enerzijds doordat het Hof overweegt dat de tegenprestatie gewoonlijk door de dienstverrichter wordt verricht, en anderzijds doordat uit het Humbel-arrest blijkt dat de intentie van de

²³² Arrest van het Hof van 3-12-1974, zaak 33/74, Van Binsbergen, Jur. 1974, 1299.

²³³ Arrest van het Hof van 26-4-1988, zaak 352/85, Bond van Adverteerders, Jur. 1988, 2085.

²³⁴ Arrest van het Hof van 27-9-1988, zaak 263/86, Jur. 1988, 5365.

partijen een rol spelen bij de vaststelling of er sprake is van een dienstverrichting. Zo overwoog het Hof, dat bij cursussen gegeven in het kader van het nationale onderwijsstelsel de overheid niet de bedoeling heeft tegen vergoeding werkzaamheden te verrichten, doch dit doet uit sociale, culturele en opvoedkundige redenen. Een kabelexploitant daarentegen handelt wel uit commerciële redenen.

Het vereiste, dat de bepalingen, betreffende het vrij verkeer van goederen, kapitaal en personen niet van toepassing mogen zijn op deze dienstverrichtingen, heeft tot gevolg dat de vier in het EG-verdrag neergelegde vrijheden exclusief, alternerend van toepassing zijn op één economische activiteit. Daarbij zal, in geval van concurrentie tussen deze bepalingen onderling, de toepassing van de bepalingen inzake het vrij verkeer van goederen, van werknemers en van vestiging voorgaan boven de toepassing van de bepalingen inzake het vrij verkeer van diensten. Zo zal het uitzenden van televisieprogramma's te beschouwen als een dienstverrichting in de zin van het EG-verdrag²³⁵, terwijl de verhuur van videocassettes met deze televisieprogramma's erop als handelstransacties onder de bepalingen inzake het vrij verkeer van goederen zullen vallen, ondanks de 'dienst' van de verhuurder aan de huurder.²³⁶ Ook de wijze waarop een bepaalde dienst wordt uitgevoerd is bepalend voor de toepassing van de desbetreffende bepalingen van het EG-verdrag. Zo zal de uitzending van televisieprogramma's via de ether of de kabel vallen onder de bepalingen inzake het vrij verkeer van diensten, terwijl daarentegen de verzending van televisieprogramma's per post op film- of cassettebanden valt onder de bepalingen inzake het vrij verkeer van goederen.

De afbakening tussen de bepalingen inzake het vrij verkeer van diensten en het vrij verkeer van goederen zal moeten geschieden aan de hand van de vraag of er al dan geen overdracht van een 'materieel' voorwerp plaats vindt. Is het eerste het geval, dan zullen de bepalingen inzake het vrij verkeer van goederen van toepassing zijn.

De afbakening tussen de bepalingen inzake het vrij verkeer van diensten en het vrij verkeer van werknemers zal moeten geschieden aan de hand van de vraag of er sprake is van een arbeidsverhouding. Is dit laatste het geval, dan zullen de bepalingen inzake het vrij verkeer van werknemers van toepassing zijn. Het hoofdkenmerk van een dergelijke arbeidsverhouding is, dat iemand voor een ander en onder diens gezag prestaties met een bepaalde

²³⁵ Arrest van het Hof van 30-4-1974, zaak 155/73, Sacchi, Jur. 1974, 409.

²³⁶ Arrest van het Hof van 11-7-1985, zaak 60, 61/84, Cinéthèque, Jur. 1985, 2605.

economische waarde levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt.²³⁷ Het onderscheid met een dienstverrichter moet worden beoordeeld aan de hand van alle elementen en omstandigheden die de verhouding tussen de partijen kenmerken, zoals het delen in commerciële risico's van de onderneming, de vrijheid om eigen werktijden te bepalen en zijn eigen assistenten aan te nemen. Het feit, dat iemand een 'aandeel' krijgt van de winstomzet, welk aandeel eventueel op collectieve grondslag berekend wordt, betekent niet dat hij daardoor de hoedanigheid van werknemer zou verliezen.²³⁸

Blijkens het Rush Portuguesa-arrest²³⁹ kan een collectief van werknemers, in zijn geheel, daarentegen wel weer onder de bepalingen inzake het vrij verkeer van diensten vallen. Zo zal bijv. het optreden van een nationaal orkest in een andere lidstaat, te beschouwen zijn als een dienstverrichting in de zin van artikel 59 EG-verdrag, ondanks het feit dat de leden van dit orkest individueel in een arbeidsverhouding staan tot een nationale werkgever. Wanneer de werkgever in een andere lidstaat zijn orkest opdracht geeft een bepaald concert op te voeren, vormt het concert een dienstverrichting en moet de werkgever, als opdrachtgever, beschouwd worden als de dienstverrichter. De orkestleden, als uitvoerend persoon, delen als collectief in de communautairrechtelijke status van hun werkgever, en vallen derhalve onder de bepalingen inzake het vrij verkeer van diensten.

De afbakening van het vrij verkeer van diensten ten opzichte van het vrij verkeer van vestiging zal nog het grootste probleem opleveren. Het belang van deze afbakening is des te groter, nu de lidstaten onder het in artikel 52 EG-verdrag neergelegde verbod een grotere beleidsvrijheid worden gelaten dan onder het verbod van artikel 59 EG-verdrag.

De bepalingen inzake het vrij verkeer van diensten zullen niet meer van toepassing zijn, wanneer de dienstverrichting geschiedt vanuit een eigen vestiging op het grondgebied van een andere lidstaat. Uit de jurisprudentie van het Hof²⁴⁰ blijkt, dat hieraan gelijk wordt gesteld het geval dat een persoon weliswaar in een andere lidstaat gevestigd is dan waar de dienstverrichtingen plaatsvinden, maar deze dienstverrichtingen nagenoeg uitsluitend op één lidstaat gericht zijn met de vooropgezette bedoeling om aan de toepassing van de desbetreffende nationale vestigingsregels te ontsnappen.

²³⁷ Arrest van het Hof van 3-7-1986, zaak 66/85, Lawrie-Blum, Jur. 1986, 2121.

²³⁸ Arrest van het Hof van 14-12-1989, zaak 3/87, Agegate, Jur. 1989, 4459.

²³⁹ Arrest van het Hof van 27-3-1990, zaak C-113/89, Rush Portuguesa, Jur. 1990, I-1417.

²⁴⁰ Zie het arrest van Binsbergen (supra noot 232).

Ter verduidelijking het volgende voorbeeld. Een Griekse televisiemaatschappij vestigt zich in Spanje om van daaruit nagenoeg uitsluitend naar kijkers in Frankrijk uit te zenden om zodoende aan de strengere nationale cultuureisen in Frankrijk te ontsnappen.²⁴¹

Voor de toepasselijkheid van de bepalingen inzake het vrij verkeer van diensten is het noodzakelijk dat er sprake is van een 'grensoverschrijdende' dienstverrichting. Daarbij kunnen zich vier situaties voordoen:

1. de dienstenontvanger verplaatst zich naar een andere lidstaat; bijv. voor het volgen van particulier onderwijs²⁴² of om als toerist een musea bezoeken;
2. de dienstenverlener verplaatst zich naar een andere lidstaat; bijv. voor het houden van een expositie van eigen werk of voor het geven van een concert;
3. noch de dienstenverlener, noch de dienstenontvanger verplaatsen zich; bijv. televisieuitzendingen of koop via postorderbedrijven;
4. zowel de dienstenverlener als de dienstenontvanger verplaatsen zich naar een andere lidstaat; bijv. een reisgezelschap onder leiding van een gids, die samen op weg gaan naar een andere lidstaat of een bus met fans van een popzanger, die deze zanger op tournee in andere lidstaten volgt.

²⁴¹ Een dergelijke situatie wordt wel aangeduid als de U-bocht constructie; teneinde te kunnen ontsnappen aan de vestigingsregels in lidstaat A, vestigt een onderdaan van lidstaat A zich in lidstaat B, maar daarbij richt hij zijn activiteiten nagenoeg uitsluitend op lidstaat A.

²⁴² In het arrest Humbel (supra noot 234) bepaalde het Hof dat cursussen, gegeven in het kader van het nationale onderwijsstelsel, niet beschouwd kunnen worden als een dienstverrichting in de zin van artikel 60 EG-verdrag, aangezien het onderwijs niet geschiedde tegen een vergoeding die een economische tegenprestatie vormde voor de verrichtte dienst.

In geval van particulier onderwijs daarentegen zal het onderwijs vermoedelijk wel kunnen worden beschouwd als een dienst in de zin van artikel 59 EG-verdrag, aangezien bij particuliere onderwijsinstellingen het door de leerlingen te betalen collegegeld dermate hoog is, dat dit bedrag wel als een tegenprestatie kan worden aangemerkt voor het genoten onderwijs.

5.5.2 De uitzonderingen

Op de bepalingen inzake het vrij verkeer van diensten zijn twee soorten uitzonderingen te onderscheiden:

1. verdragsrechtelijke excepties;
2. de 'rule of reason'-excepties.

ad 1.: De verdragsrechtelijke excepties

Artikel 66 EG-verdrag verklaart de artikelen 55 en 56 EG-verdrag van overeenkomstige toepassing op de bepalingen inzake het vrij verkeer van diensten. Zie hetgeen hierover reeds in paragraaf 5.4.2 is opgemerkt.

ad 2.: De 'rule of reason'-excepties

De laatste jaren heeft het Hof steeds meer arresten gewezen, waaruit blijkt, dat de 'rule of reason'-excepties ook van toepassing zijn op het vrij verkeer van diensten. Een eerste aanzet hiertoe vormde de arresten van Wesemael²⁴³ en Commissie v. Duitsland.²⁴⁴ In het arrest van Wesemael erkende het Hof, dat in verband met de bijzondere aard van bepaalde diensten, zoals arbeidsbemiddeling voor schouwspelartiesten, aan de dienstverrichters bepaalde eisen gesteld kunnen worden, gerechtvaardigd door het algemeen belang of door de noodzaak de artiest te beschermen. In de Duitse verzekeringszaak achtte het Hof beperkingen van het vrij verkeer van diensten gerechtvaardigd, indien er dwingende redenen van algemeen belang bestaan, die dergelijke beperkingen kunnen rechtvaardigen.

In latere arresten van het Hof werd duidelijk, dat doelstellingen van nationale cultuurpolitiek, als zijnde dwingende eisen van algemeen belang, beperkingen van dit vrij verkeer kunnen rechtvaardigen. Echter gezien het casuïstische karakter van de uitspraken van het Hof, zijn op grond van 's Hofs arresten steeds één of meer specifieke aspecten van het nationale cultuurbeleid erkend als gerechtvaardigde belangen erkend in de zin van de 'rule of reason'-exceptie. Nergens stelt het Hof expliciet in zijn arresten vast, dat doelstellingen van het nationale cultuurbeleid als zodanig een gerechtvaardigd belang in de zin van de 'rule of reason'-exceptie kunnen vormen.

Specifieke doelstellingen van het nationale cultuurbeleid die tot nu toe door het Hof in zijn arresten zijn erkend als mogelijke gerechtvaardigde

²⁴³ Arrest van het Hof van 18-1-1979, zaken 110 en 111/78, Jur. 1979, 35.

²⁴⁴ De Duitse verzekeringszaak (arrest van het Hof van 4-12-1986, zaak 205/84, Jur. 1986, 3755).

belangen om afwijkingen van het vrij verkeer van diensten te kunnen afwijken, zijn de volgende:

- bescherming van de pluriformiteit en de vrijheid van meningsuiting (i.c. de pluriformiteit van het omroepbestel)²⁴⁵;
- het handhaven van een zekere kwaliteit van televisieprogramma's²⁴⁶;
- bescherming van het nationaal, historisch en kunstbezit²⁴⁷;
- bevordering van de culturele ontwikkeling van de mensen door vergroting van hun kennis betreffende het historisch, artistiek en archeologisch kunstbezit²⁴⁸;
- bescherming en bevordering van de taal van een lidstaat²⁴⁹;

Om een gerechtvaardigd beroep te kunnen doen op de 'rule of reason'-exceptions, dient er voldaan te zijn aan een aantal voorwaarden²⁵⁰:

- a) er is nog geen gemeenschappelijke regeling tot stand gekomen;
- b) de maatregel is zonder onderscheid van toepassing;
- c) de maatregel strekt tot bescherming van dwingende eisen van algemeen belang;
- d) de maatregel is niet van economische aard.
- d) de maatregel is objectief noodzakelijk;
- e) de maatregel is proportioneel aan het doel ter bescherming waarvan de maatregel strekt.

²⁴⁵ Arresten van het Hof van 25-7-1991, respectievelijk zaken C-288/89, Stichting Collectieve Antennevoorziening e.a., en C-353/89, Commissie v. Nederland, nng.

²⁴⁶ Supra noot 245.

²⁴⁷ Arrest van het Hof van 21-2-1991, zaak 180/89, Commissie v. Italië, Jur. 1991, I-709.

²⁴⁸ Arresten van het Hof van 21-2-1991, respectievelijk zaken C-154/89, Commissie v. Frankrijk, Jur. 1991, I-659 en C-198/89, Commissie v. Griekenland, Jur. 1991, I-727.

²⁴⁹ Het Hof heeft deze doelstelling weliswaar erkend in het Groener-arrest, dat betrekking had op het vrij verkeer van werknemers; zij lijkt echter ook van toepassing ten aanzien van het vrij verkeer van diensten. In een bij het Hof door de Commissie aanhangig gemaakt beroep tegen België, stelt de Commissie uitdrukkelijk, dat doelstellingen "...zoals de verdediging van taal en cultuur ..." een dwingende reden van algemeen belang vormen (zaak C-211/91, Commissie v. België, Pb 1991, C 245/8).

²⁵⁰ Vergelijk de voorwaarden ter zake van het vrij verkeer van goederen, zoals hierboven reeds is uiteengezet op blz. 93.

Net zo min als de expliciet in het Verdrag neergelegde uitzonderingen op het vrij verkeer van diensten, kunnen maatregelen van economische aard onder de 'rule of reason'-excepties worden gerechtvaardigd. Hieraan ten grondslag ligt de wens om uitholling van het beginsel van het vrij verkeer van diensten tegen te gaan. Van een dergelijke uitholling zou immers sprake zijn, wanneer nationale maatregelen van economische aard niet op grond van de in het Verdrag neergelegde excepties kunnen worden toegestaan, maar wèl op grond van de 'rule of reason'-excepties.

Ter verduidelijking kan daarbij gewezen worden op twee uitspraken van het Hof betreffende de Nederlandse mediawetgeving: de Kabelregelings-zaak²⁵¹ en de Goudse Kabelzaak.²⁵² In de eerste zaak kon volgens het Hof een in de Kabelregeling opgenomen reclame- en ondertitelingsverbod niet worden gerechtvaardigd met een beroep op artikel 56 EG-verdrag (openbare orde). Dergelijke verboden waren volgens het Hof immers van economische aard, doordat zij strekten tot zekerstelling voor een nationale overheidsstichting (de STER) van alle inkomsten uit reclameboodschappen.

In de Goudse Kabelzaak trachtte de Nederlandse regering de in de Mediawet neergelegde beperkingen op het uitzenden van reclameboodschappen niet te rechtvaardigen met een beroep op artikel 56 EG-verdrag, maar met een beroep op dwingende redenen van algemeen belang, gelegen in de bescherming van de consument tegen te veel commerciële reclame en in het waarborgen van een zekere kwaliteit van de programma's als doelstelling van het nationale cultuurbeleid. Het Hof meende echter dat door het reglementeren van de uitzending van reclameboodschappen, de concurrentie van buitenlandse omroepinstellingen met de STER werd beperkt, zodat het verbod op uitzending van reclameboodschappen, zij het in mindere mate dan de Kabelregeling, leidde tot een bescherming van de inkomsten van de STER. Met verwijzing naar het Kabelregeling arrest meende het Hof dan ook dat een dergelijk doel geen rechtvaardiging kan vormen voor beperkingen van het vrij verrichten van diensten. Aldus blijkt dat doelstellingen van economische aard geen deel kunnen uitmaken van dwingende redenen van algemeen belang (de zgn. 'rule of reason'-excepties).

Men kan zich echter afvragen in hoeverre de 'rule of reason'-excepties in exceptionele gevallen, gelijk als in het Campus Oil-arrest²⁵³ toch (mede) economisch van aard kunnen zijn. In geval van de Goudse Kabelzaak liet het Hof de economische doelstellingen van de nationale maatregelen (bescherming van de inkomsten van de STER) zwaarder wegen boven de sociale en culturele doelstellingen van deze maatregelen (de bescherming van de pluriformiteit in het kader van het nationale cultuurbeleid of de bescherming van de

²⁵¹ Zie supra noot 230.

²⁵² Zie zaak C-288/89, supra noot 245.

²⁵³ Zie supra noot 160.

consument tegen te veel commerciële reclame).

Het grootste struikelblok voor het niet kunnen honoreren van een beroep op de 'rule of reason'-excepties, is met name in de laatste twee eisen gelegen: het noodzakelijkheidsvereiste en het proportionaliteitsbeginsel. Zo komt bijvoorbeeld de noodzakelijkheid van een nationale maatregel te vervallen, indien het belang, dat de desbetreffende maatregel beoogt te beschermen, reeds gewaarborgd wordt door de wetgeving van het land van herkomst van de dienstverrichter of dienstontvanger²⁵⁴, of indien de maatregel überhaupt niet noodzakelijk is om het met deze maatregel beoogde doel te beschermen.²⁵⁵

Met name het proportionaliteitsbeginsel en het noodzakelijkheidsbeginsel verschaffen het Hof de mogelijkheid om in meerdere of mindere mate in te grijpen in de nationale autonome beslissingsbevoegdheden van de lidstaten. De beoordeling van de noodzakelijkheid en de proportionaliteit van een nationale maatregel dient weliswaar te geschieden aan de hand van objectieve doelstellingen, waarden en beginselen; echter reeds de vaststelling van deze objectieve doelstellingen, waarden en beginselen houden reeds een bepaalde weging in van het belang dat aan ieder van hen dient te worden toegekend. Met name indien de doelstellingen, waarden en beginselen in bepaalde gevallen met elkaar in strijd komen en voorrang dient te worden verleend aan de ene of de andere doelstelling of beginsel, zal de keuze van het Hof direct ingrijpen op door nationale lidstaten gemaakte beleidskeuzen. Daarmee stelt het Hof duidelijk grenzen aan het te voeren nationale beleid en geeft het Hof hier ook richting aan. Dit wil niet zeggen, dat het Hof hierbij maar willekeurig te werk kan gaan. Dit zou een onderkenning van de rechtsvinding door het Hof zijn. Het Hof zal rechtsvergelijkend te werk gaan en zal ook te rade gaan bij algemene beginselen, neergelegd in internationale verdragen en de constituties van de nationale lidstaten. Dit heeft tot gevolg dat, een beroep op de 'rule of reason'-excepties slechts zal kunnen worden gehonoreerd, voor zover de in het kader van deze excepties ingeroepen belangen in overeenstemming zijn met algemene rechtsbeginselen, waaronder de fundamentele rechten.²⁵⁶ Zo zal een beroep op de bescherming van de pluriformiteit slechts aanvaard kunnen worden, indien zij in overeenstemming is met artikel 10 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (het recht op vrije meningsuiting).

²⁵⁴ Zie bijvoorbeeld de arresten van Wesemael, supra noot 243, de Duitse verzekeringszaak, supra noot 244, en de toeristengidsen-zaken (Commissie v. respectievelijk Frankrijk, Italië en Griekenland), supra noten 247 en 248.

²⁵⁵ Bijvoorbeeld de Mediawetzaak (arrest van het Hof van 25-7-1991, Commissie v. Nederland, supra noot 245).

²⁵⁶ Arrest van het Hof van 18-6-1991, zaak 260/89, ERT-AE e.a. (Griekse TV-zaak), nng., O. 43.

5.5.3 Relatie vrij verkeer van diensten enerzijds en vrije vestiging anderzijds

Reeds eerder is de relatie tussen het vrij verkeer van diensten en vrije vestiging ter sprake gekomen. De afbakening tussen beide vrijheden is ook van groot belang, gezien het verschil in reikwijdte van de in artikel 52 en artikel 59 neergelegde verboden (zie paragraaf 5.4.2.1 en 5.5.1) en de in verband hiermee rijzende spanningen tussen de beide bepalingen. Het in artikel 52 neergelegde verbod laat nog onder voorwaarden toe dat lidstaten nationale vestigingsregels uitvaardigen voor de vestiging door ondernemingen op zijn grondgebied. Het in artikel 59 neergelegde verbod daarentegen laat een veel mindere beleidsruimte voor de lidstaten over. Doordat men diensten binnen de gehele Gemeenschap vrijelijk kan aanbieden, zal vestiging in een andere lidstaat in veel gevallen overbodig worden. Deze ontwikkeling zal alleen nog maar versterkt worden door de moderne transport- en communicatie-technieken, op grond waarvan vestiging in een andere lidstaat tegenwoordig des te minder noodzakelijk zal zijn.

De spanning tussen het nationale vestigingsbeleid enerzijds en het vrij verkeer van diensten anderzijds blijkt heel duidelijk uit de zaak *Säger*.²⁵⁷ Het ging in deze zaak om dienstverrichtingen aan in Duitsland gevestigde octrooihouders door een in Engeland gevestigde onderneming, Dennemeyer. Deze dienstverrichtingen bestonden in het bewaken en vernieuwen van octrooien. Op grond van de Duitse wetgeving waren dergelijke dienstverrichtingen voorbehouden aan speciale octrooigemachtigden en advocaten, die in het bezit van een daartoe vereiste vergunning waren. *Säger*, een in Duitsland gevestigde octrooigemachtigde, meende dat de handelswijze van Dennemeyer oneerlijke concurrentie opleverde, doordat Dennemeyer een lagere commissie kon rekenen dan in Duitsland gewoonlijk werd toegepast voor het bewaken en vernieuwen van octrooien van derden, en Dennemeyer niet beschikte over de daartoe door het Duitse recht verplicht gestelde vergunning. Het Hof bepaalde echter dat een lidstaat niet kan eisen dat een dienstverrichter moet voldoen aan alle eisen die gesteld worden voor de vestiging op zijn grondgebied. Dit zou immers een belemmering van het vrij verkeer van diensten opleveren, terwijl een dergelijke belemmeringen des te minder te rechtvaardigen valt, indien de dienstverlener zich niet hoeft te verplaatsen naar het grondgebied van de lidstaat waar de dienst wordt verricht. In dat licht viel het verplicht stellen van een door de nationale autoriteiten afgegeven vergunning ook niet te rechtvaardigen.

Een ander voorbeeld van dit spanningsveld tussen het nationale vestigingsbeleid enerzijds en het vrij verkeer van diensten anderzijds vormt de oprichting van RTL-4 in Luxemburg; RTL-4 kon daarmee het toentertijd nog in Nederland geldende verbod op commerciële radio- en televisiestations

²⁵⁷ Arrest van het Hof van 25-7-1991, zaak C-76/90, nng.

ontlopen en toch gewoon hun commerciële programma's aan het Nederlandse publiek aanbieden.²⁵⁸

Behoudens de gevallen, waarin vestiging niet meer noodzakelijk is voor de door een (rechts)persoon beoogde handelstransacties, kunnen nationale vestigingsregels ook opzettelijk worden ontlopen. In dit laatste geval zal het vrij verkeer van diensten worden aangewend met het enkele oogmerk de nationale vestigingsregels van een bepaalde lidstaat te ontlopen. Eventueel zou men zelfs kunnen betogen dat de oprichting van RTL-4 in Luxemburg een dergelijk misbruik van het vrij verkeer van diensten vormde, doordat hun programma's zeker in het begin nagenoeg uitsluitend op het Nederlandse publiek was gericht.

Om een dergelijk misbruik van het vrij verkeer van diensten tegen te gaan, heeft het Hof bepaald, dat wanneer er sprake is van dienstverrichtingen die nagenoeg uitsluitend zijn gericht op één lidstaat met de vooropgezette bedoeling om aan de toepassing van het desbetreffende nationale vestigingsrecht te ontsnappen (de zgn. U-bocht constructie²⁵⁹), deze lidstaat desalniettemin gerechtigd is zijn eigen nationale vestigingsregels toe te passen.²⁶⁰

Echter niet alleen wanneer er sprake is van misbruik van het vrij verkeer van diensten, zal een lidstaat nationale eisen mogen opleggen aan de dienstverrichter als ware hij gevestigd op het grondgebied van deze lidstaat.

Dit blijkt o.a. uit de zaak Ramrath.²⁶¹ In deze zaak bepaalde het Hof, dat een lidstaat in bepaalde gevallen kan vereisen dat men gevestigd is in de lidstaat waar de dienst wordt verricht. In dit arrest ging het om de uitoefening van het beroep van accountant. Voor de toelating tot dit beroep was in de Luxemburgse wetgeving vereist dat men in het bezit was beroepsvestiging in Luxemburg dan wel werkzaam was bij een door de Luxemburgse autoriteiten als accountant toegelaten rechtspersoon. Het Hof achtte de in de Luxemburgse wetgeving neergelegde vestigingseis in casu gerechtvaardigd, aangezien dit vestigingsvereiste tot doel had de feitelijke aanwezigheid van de accountant te waarborgen. Deze feitelijke aanwezigheid was nodig om de naleving af te kunnen dwingen van in het algemeen belang gerechtvaardigde regels omtrent de betrouwbaarheid en de onafhankelijkheid van accountants.

²⁵⁸ Zie de Raad van State, 5-9-1990, RTL-Véronique, Mediaforum, bijlage 1990, nr. 10, blz. 107.

²⁵⁹ Zie noot 241

²⁶⁰ Zie het arrest van het Hof van 4-12-1986, zaak 205/84, Duitse Verzekeringszaak, Jur. 1986, 3755.

²⁶¹ Arrest van het Hof van 20-5-1992, zaak C-106/91, nng.

Meer in algemene zin stelde het Hof dat een vestigingseis gerechtvaardigd kon zijn, indien deze vestigingseis in verband stond met de infrastructuur voor het verrichten van werkzaamheden en deze eis nodig was om redenen ter handhaving van de nationale beroepsregels, voor zover althans de naleving hiervan niet reeds gewaarborgd was via een in de lidstaat van herkomst gevestigde natuurlijke of rechtspersoon.

Als uitzondering op het beginsel van het vrij verkeer van diensten dient een dergelijke vestigingseis wel te voldoen aan de voorwaarden voor toepassing van de 'rule of reason'-excepties, zoals hierboven is uiteengezet.

5.6 Het vrij betalings- en kapitaalverkeer

5.6.1 De Regel

Het vrij verkeer van kapitaal beoogt (natuurlijke en rechts-)personen in staat te stellen daar financieringstransacties af te sluiten, waar de voorwaarden hen het gunstigst lijken. Dit zal vaak samengaan met de uitoefening van het recht op vrije vestiging, aangezien vestiging vaak gepaard gaat met kapitaalbewegingen.

Op 24 juni 1988 heeft de Raad een richtlijn vastgesteld, ter liberalisatie van het kapitaalverkeer.²⁶² Daarmee zijn bijvoorbeeld directe investeringen, beleggingen in onroerend goed, verrichtingen in rekening-courant en depostorekeningen geliberaliseerd.

Op dit moment is bij het Hof een zaak aanhangig, waarin de Raad van State in verband met een geding tussen Veronica en het Commissariaat voor de Media aan het Hof vraagt of een nationale regeling, waarin deelneming door een nationale omroepinstelling in het kapitaal van een in een andere lidstaat opgerichte of op te richten omroepinstelling aan beperkende voorwaarden wordt gebonden, verenigbaar is met het in het EEG-verdrag neergelegde vrije kapitaalverkeer.²⁶³

²⁶² Richtlijn 88/361, voor de uitvoering van artikel 67 van het Verdrag, Pb 1988, L 178/5.

²⁶³ Prejudiciële vraag van de Raad van State te 's Gravenhage van 27 mei 1991 in het geding tussen Vereniging Veronica Omroep Organisatie tegen Commissariaat voor de Media, zaak C-148/91, Pb 1991, C 189/12.

Naast het vrij verkeer van kapitaal (artikelen 67 e.v.) kent het EG-verdrag ook een vrij verkeer van betaling, neergelegd in de artikel 73 B en 73 H 'nieuw' EG-verdrag (artikelen 106 en 67, tweede lid, EEG-Verdrag). Artikel 73 B 'nieuw' EG-verdrag, welke bepaling met ingang van 1 januari 1994 in werking zal treden, maakt duidelijk een onderscheid tussen het betalings- en het kapitaalverkeer. In het eerste lid worden alle beperkingen van het kapitaalverkeer verboden, terwijl het tweede lid éézelfde verbod bevat voor het betalingsverkeer.

Het onderscheid tussen beide vrijheden blijkt o.a. uit het Luisi en Carbone-arrest.²⁶⁴ Blijkens dit arrest kan de materiële uitvoer van bankbiljetten niet als kapitaalverkeer worden aangemerkt, wanneer de uitvoer beantwoordt aan een betalingsverplichting die het uitvloeisel is van een transactie op het gebied van sinds het einde van de overgangperiode volledig geliberaliseerde transacties op het gebied van het goederen- of dienstenverkeer. Tot die transacties behoren ook transacties voortvloeiend uit toerisme, zakenreizen, studie en geneeskundige behandeling.

Tot 1 januari 1994 is het vrij betalingsverkeer heel duidelijk gekoppeld aan de vier, in het EG-verdrag neergelegde vrijheden (artikel 73 H, eerste lid, 'nieuw' EG-verdrag; vgl. artikelen 106 en 67, tweede lid, EEG-verdrag). Het vrij betalingsverkeer vormt een van de primaire vier vrijheden afgeleide doelstelling. Het omvat betalingen, in de valuta van de lidstaat waarin de schuldeiser of de begunstigde verblijf houdt, die direct samenhangen met het vrij verkeer van goederen (b.v. betaling voor gekochte goederen), personen (b.v. overmaken van loon naar achtergebleven familieleden in thuisland), diensten (b.v. betaling voor ontvangen diensten), en betalingen die verband houden met het kapitaalverkeer zelf (b.v. overboekingen van winst, dividend, betaling van rente). Hieraan wordt evenwel nog toegevoegd in artikel 73 H, eerste lid, 'nieuw' EG-verdrag, dat de lidstaten de betalingen in een ruimere mate zullen proberen vrij te maken, voor zover hun economische toestand in het algemeen en de toestand van hun betalingsbalans in het bijzonder zulks toelaten.

Vanaf 1 januari 1994 zal het vrij verkeer van betaling niet meer expliciet gekoppeld worden aan de vier vrijheden, maar krijgt het een meer zelfstandige, en ook ruimere betekenis. Artikel 73 B 'nieuw' EG-verdrag (welke bepaling met ingang van 1 januari 1994 van kracht zal worden) bepaalt uitdrukkelijk, dat 'alle beperkingen van het betalingsverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden zijn'. Daarmee komen ook schenkingen te vallen onder de werkingssfeer van een vrij betalingsverkeer, evenals betalingen voor handelingen, die niet aangemerkt kunnen worden als een goed, als loon of als een dienst, zoals bijv. betaling van schoolgeld voor onderwijs aan 'staatsscholen'.

²⁶⁴ Zie onder andere het arrest van het Hof van 31-1-1984, zaak 286/82, Luisi en Carbone, Jur. 1984, 377.

5.6.2 De uitzonderingen

Als belangrijkste uitzondering zou ik alleen artikel 73 D ('nieuw') EG-verdrag willen noemen, op grond waarvan de regel, zoals gegeven in artikel 73 B ('nieuw') EG-verdrag niet van toepassing wordt verklaard op o.a. belastingwetgeving, die onderscheid maakt tussen belastingplichtigen naar de plaats waar zij gevestigd zijn of waar hun kapitaal belegd is; ook wordt in artikel 73 D ('nieuw') EG-verdrag een uitzondering gemaakt voor nationale maatregelen, die betrekking hebben op het tegengaan van overtredingen van nationale wetten en voorschriften, of die betrekking hebben op de openbare orde of de openbare veiligheid.

Tot op dit moment is nog geen jurisprudentie bekend, waaruit afgeleid zou kunnen worden dat de rule of reason ook van toepassing is met betrekking tot de bepalingen inzake het vrij verkeer van kapitaal. De eerder genoemde zaak tussen Veronica en het Commissariaat voor de Media²⁶⁵ zou hierover meer duidelijkheid kunnen verschaffen, aangezien de nationale rechter de vraag aan het Hof heeft voorgelegd, of doelstellingen voor de handhaving van een pluriform en niet-commercieel omroepbestel een rechtvaardiging zouden kunnen vormen voor een eventuele beperking van het vrije kapitaalverkeer.

5.7 Mededingingsvoorschriften en ondernemingen: het verbod op kartels en misbruik van machtsposities

Complementair aan de vier vrijheden (vrij verkeer van goederen, van personen, van diensten en van kapitaal) in het EG-verdrag zijn de hieronder te bespreken mededingingsregels. Een vrij verkeer tussen de lidstaten is op zichzelf onvoldoende om één interne markt te kunnen waarborgen. Er zal tevens op toegezien moeten worden, dat de mededinging binnen deze interne markt niet wordt vervalst. In het verdrag is hierin voorzien in artikel 3 sub g 'nieuw' EG-verdrag (artikel 3 sub f EEG-verdrag). Op grond van deze bepaling houdt het optreden van de Gemeenschap mede in dat er zorg voor wordt gedragen dat de mededinging binnen de interne markt niet wordt vervalst.²⁶⁶ Dit betekent dat noch de lidstaten noch de in deze lidstaten

²⁶⁵ Supra noot 263.

²⁶⁶ In artikel 3 sub f EG-verdrag wordt overigens gesproken van een 'Gemeenschappelijke Markt' in plaats van een 'interne markt'. In de literatuur is uitgebreid gefilosofeerd over het verschil tussen beide begrippen. In artikel 7 A 'nieuw' EG-verdrag (artikel 8 A EEG-verdrag) wordt het begrip interne markt omschreven als "een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, perso-
(Wordt vervolgd...)

gevestigde ondernemingen handelspraktijken mogen volgen, waardoor de mededinging in de interne markt zou kunnen worden vervalst.

In deze paragraaf zullen de mededingingsbepalingen besproken worden, die gericht zijn tot de ondernemingen. Het gaat daarbij om bepalingen betreffende kartelvorming op de gemeenschappelijke markt (paragraaf 5.7.1) en bepalingen betreffende het bestaan van machtsposities op de gemeenschappelijke markt (5.7.2).

Anderzijds zijn in het EG-verdrag ook mededingingsregels opgenomen, gericht tot de lidstaten. Het gaat daarbij om regels met betrekking tot het verlenen door de lidstaten van bijzondere of uitsluitende rechten aan openbare bedrijven en ondernemingen dan wel om regels met betrekking tot steunverlening door de lidstaten aan ondernemingen. Deze mededingingsregels, gericht tot de lidstaten zullen in paragraaf 5.8 (het verlenen van bijzondere of exclusieve rechten) en 5.9 (steunverlening) aan de orde komen.

5.7.1 Artikel 85 EG-verdrag

5.7.1.1 *De regel*

De regels betreffende de in het EG-verdrag neergelegde vier vrijheden zijn gericht tot de lidstaten. Dit zou betekenen, dat ondernemingen zich hieraan zouden kunnen onttrekken. Om dit te voorkomen zijn in het EG-verdrag een aantal regels opgenomen, om ervoor te zorgen dat ondernemingen deze vier vrijheden niet kunnen frustreren door het toepassen van handelsbelemmerende praktijken. Artikel 85 EG-verdrag is in algemene zin van toepassing op het

²⁶⁶(...vervolg)

nen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van dit Verdrag". Het begrip 'Gemeenschappelijke Markt' wordt niet door het EG-verdrag omschreven.

Over het algemeen wordt aangenomen, dat beide begrippen niet elkaars synoniemen zijn. Het begrip interne markt kan enerzijds opgevat worden als een nadere precisering van het begrip gemeenschappelijke markt: te weten een gemeenschappelijke markt van goederen, personen, diensten en kapitaal. Anderzijds gaat het begrip interne markt verder dan het begrip gemeenschappelijke markt. Nationale binnengrenzen moeten echt komen te vervallen met ingang van 31 december 1992, terwijl de gemeenschappelijke markt eerder leidt tot het afbouwen van voor de gemeenschappelijke markt belemmerende hindernissen.

Zie voor een uitgebreid overzicht, met literatuurverwijzingen, van het onderscheid tussen beide begrippen, H. von der Groeben, J. Thiesing en C.-D. Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag*; Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991, blz. 179 - 188.

EG-mededingingsbeleid voor ondernemingen. Dit artikel verbiedt overeenkomsten, besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen ondernemingen/ondernemersorganisaties (kartels) die de handel tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden, en die de mededinging binnen de interne markt kunnen verhinderen, beperken of vervalsen. Voor de toepassing van artikel 85 EG-verdrag is reeds voldoende, dat er sprake is van een mededingingsbeperkende strekking. De mededinging hoeft als gevolg hiervan niet ook feitelijk te worden beperkt. Anderzijds is het niet zo, dat helemaal geen mededingingsbeperkende maatregelen genomen zouden mogen worden. Voorwaarde is dat er 'werkzame mededinging'²⁶⁷ blijft bestaan op de markt; dat wil zeggen de mate van mededinging die noodzakelijk is voor de naleving van de fundamentele vereisten en het bereiken van de doelstelling van het Verdrag, inzonderheid de totstandbrenging van één markt met soortgelijke voorwaarden als een interne markt.²⁶⁸ Dit betekent dat de aard en intensiteit van de mededinging kunnen variëren, afhankelijk van de produkten, diensten, alsmede van de economische structuur van de betrokken marktsectoren. Een overeenkomst valt soms bijvoorbeeld niet onder het verbod van artikel 85, omdat partijen een zwakke positie op de markt voor de betreffende produkten innemen. Eventueel kunnen dergelijke kartels onder nationale mededingingsregels vallen en mogelijk daarvan een ontheffing krijgen.

Artikel 85 EG-verdrag heeft rechtstreekse werking; ondernemingen of particulieren kunnen bij de nationale rechter in beroep gaan. Cruciaal is de EG-definitie van het begrip "onderneming": dit betreft elke natuurlijke persoon of rechtspersoon of groep van personen die een economische activiteit verricht, onafhankelijk van de juridische vormgeving van deze eenheid of van de wijze van financiering (bijvoorbeeld door de overheid of door particulieren).²⁶⁹ Door deze ruime omschrijving van het begrip onderneming is de reikwijdte van artikel 85 EG-verdrag ook verstrekkend. Zodoende zijn ook artiesten en kunstenaars te beschouwen als ondernemingen, voor zover zij hun artistieke prestaties economisch exploiteren.²⁷⁰

²⁶⁷ Onder werkzame concurrentie wordt begrepen een dusdanige mate van concurrentie op de markt, dat deze markt in staat is goed te functioneren als besluitvormings- en allocatiemechanisme.

²⁶⁸ Arrest van het Hof van 25-10-1977, zaak 26/76, Metro, Jur. 1977, 1875.

²⁶⁹ Arrest van het Hof van 23-4-1991, zaak C-41/90, Höfner en Elser, Jur. 1991, I-1979.

²⁷⁰ Zie de beschikking van de Commissie 78/516 van 26-5-1978, RAI/UNITEL, Pb 1978, L 157/39.

Het mededingingsbeleid in de EG wordt gekenmerkt door een verbodsstelsel: 'mededingingsregelingen zijn verboden, tenzij...'. In Nederland kennen wij daarentegen een misbruiksstelsel: 'mededingingsregelingen zijn toegestaan, tenzij...'. In de praktijk zijn beide stelsels weliswaar naar elkaar toegegroeid door enerzijds de aanvaarding van uitzonderingsmogelijkheden op het binnen de EG gehanteerde verbodsstelsel en anderzijds de algemeen geldende verboden van mededingingsregelingen binnen het nationale stelsel (de zgn. generiek onverbindend verklaringen), desalniettemin moet geconstateerd worden dat beide stelsels, m.n. door hun verschillende uitgangspunten, toch enigszins met elkaar op gespannen voet staan. Dit blijkt bijvoorbeeld in de boekensector, maar onlangs ook in de bouwsector.²⁷¹

Afbakening tussen de toepassing van het nationale mededingingsregime en het communautaire mededingingsregime, geschiedt aan de hand van het criterium of de 'overeenkomst direct of indirect, terstond dan wel slechts potentieel, de vrije handel tussen de lidstaten op zodanige wijze kan beïnvloeden, dat de verwerkelijking van de doelstellingen van de gemeenschappelijke markt worden geschaad'.²⁷² Dit criterium vormt een uitvloeisel van het subsidia-riteitsbeginsel. Wanneer een overeenkomst geen merkbare invloed heeft op de tussenstaatse handel, is het verbod van artikel 85 niet van toepassing (de minimis-regel).

Toepassing van het communautaire mededingingsregime kan uitgaan van zowel de Commissie als van de nationale overheden. De bevoegdheden hiertoe, alsmede de procedures die daarbij moeten worden gevolgd, zijn o.a. geregeld in Vo. 17/62.²⁷³ Indien echter de Commissie een procedure heeft ingeleid, komen de bevoegdheden van de lidstaten te vervallen. Bovendien is alleen de Commissie gerechtigd tot toepassing van artikel 85, derde lid, (de onthef-fingsmogelijkheden op het in het eerste lid gegeven verbod).

Procedure en beschikking:

Wanneer overeenkomsten ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst, zijn ondernemingen verplicht om deze overeenkomsten bij de Commissie aan te melden, indien zij de handel

²⁷¹ Beschikking 92/204 van 5 februari 1992 (IV/31.572 en 32/571 - Bouw-nijverheid in Nederland), Pb 1992 L 92/1.

²⁷² Arrest van het Hof van 13-7-1966, zaken 56 en 58/64, Grundig Con-sten, Jur. 1966, 449.

²⁷³ Verordening 17/62 van de Raad van 6-2-1962, betreffende de toepas-sing van de artikelen 85 en 86 EG-verdrag, Pb 1962, blz. 204 (zoals gewijzigd).

tussen twee of meer lidstaten rechtstreeks betreffen of voor ondernemingen uit twee of meer lidstaten gelden.²⁷⁴ Deze aanmeldingsverplichting geldt niet voor een aantal 'groepen' overeenkomsten, waaronder overeenkomsten met beperkingen van de rechten van de verkrijger of van de gebruiker van industriële eigendom of know-how.²⁷⁵ Niet aangemelde aanmeldingsplichtige overeenkomsten zijn van rechtswege verboden en nietig.

De Commissie stelt, uit eigen beweging of naar aanleiding van een klacht door een derde dan wel na aanmelding van de overeenkomst door de ondernemingen zelf, een onderzoek in naar de desbetreffende, in het geding zijnde overeenkomst. Aan de hand van de resultaten van dit onderzoek kan de Commissie tot de volgende beschikkingen komen:

- a. een negatieve verklaring: een vaststelling dat een overeenkomst, op grond van de haar bekende gegevens, niet onder het verbod van artikel 85, eerste lid, EG-verdrag valt;
- b. een verbodsbeschikking: een vaststelling van een inbreuk op artikel 85 EG-verdrag en van de verplichting voor de betrokken onderneming om daaraan een einde te maken;
- c. een ontheffing: een beschikking, waarin de Commissie het verbod van artikel 85, eerste lid, buiten toepassing verklaart conform artikel 85, derde lid, EG-verdrag.

5.7.1.2 *De uitzonderingen*

Artikel 85, derde lid, voorziet in een ontheffingsmogelijkheid en formuleert daartoe een aantal (cumulatief geformuleerde) voorwaarden, waaraan moet worden voldaan. Het gaat daarbij om twee positieve eisen en twee negatieve eisen. De eerste positieve eis is, dat de overeenkomst of groep van overeenkomsten moet bijdragen tot verbetering van de produktie of van de verdeling der produkten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang. Subjectieve voordelen voor de bij de overeenkomst betrokken ondernemingen is onvoldoende.²⁷⁶ Er moet sprake zijn van duidelijk objectieve voordelen die opwegen tegen de nadelen van de concurrentiebeperkingen.

²⁷⁴ De kring van aanmeldingsplichtige overeenkomsten is enger dan de kring van overeenkomsten die onder het verbod van artikel 85 EG-verdrag vallen. Hieronder vallen immers ook 'nationale kartels die slechts indirect van invloed zijn op de tussenstaatse handel.

²⁷⁵ Door additionele concurrentiebeperkingen, die vaak in dergelijke octrooi- en know-how-contracten voorkomen, zijn deze overeenkomsten in de praktijk vaak wel aanmeldingsplichtig.

²⁷⁶ Arrest van het Hof van 13-7-1966, zaak 56 en 58/64, Grundig en Consten, Jur. 1966, 429.

Deze eerste positieve eis betekent niet, dat doelstellingen van andere aard geen rol spelen bij de toepassing van artikel 85, derde lid, EG-verdrag. In het Metro-arrest²⁷⁷ overwoog het Hof, dat het aangaan van leverantieovereenkomsten over een redelijke termijn een stabiliserende factor is voor "het behoud van de werkgelegenheid", met name in een ongunstige economische conjunctuur. Dergelijke overeenkomsten vallen dan ook binnen de doelstellingen, die met artikel 85, derde lid, kunnen worden nagestreefd. Andere doelstellingen die naast de in artikel 85, derde lid, genoemde doelstellingen een rol kunnen spelen, zijn doelstellingen van sociale aard.²⁷⁸ In laatst bedoeld arrest Fedetab kwam het Hof echter uiteindelijk tot de conclusie, dat de voordelen voor de distributie niet opwogen tegen de concurrentiebeperkingen. Toepassing van het proportionaliteitsbeginsel zal in veel gevallen dan ook in de weg staan aan een verruiming van de in artikel 85, derde lid neergelegde criteria.

De tweede positieve eis verlangt dat een billijk aandeel in de uit de objectieve verbeteringen voortvloeiende voordelen worden doorgegeven aan de gebruikers. Dit kan bestaan in een verbeterde service-verlening; een gemakkelijker en geregelder bevoorrading; een verbetering van de kwaliteit van produkten en diensten; een concentratie van tentoonstellingen, waardoor de gebruikers een beter overzicht krijgen; een uitbreiding van het aanbod en de algemene ontwikkeling van prijzen; een verhoogde capaciteit om produkten aan te passen aan de specifieke behoeften van bepaalde gebruikers; etc.

De eerste negatieve voorwaarde houdt in, dat de overeenkomst aan de betrokken ondernemingen geen beperkingen mag opleggen, welke voor het bereiken van de positief gewaardeerde doelstelling niet onmisbaar zijn. Zo is bijvoorbeeld absolute gebiedsbescherming van een alleenverkoper niet noodzakelijk of prijsafspraken, quotaregelingen e.d. in een overeenkomst tot specialisatie.

De tweede negatieve voorwaarde tot slot houdt in, dat de overeenkomst niet mag leiden tot uitschakeling van de mededinging voor een wezenlijk deel van de produkten.

²⁷⁷ Arrest van het Hof van 25-10-1977, zaak 26/76, Jur. 1977, 1875.

²⁷⁸ Arrest van het Hof van 19-10-1980, zaak 209/78, Fedetab, Jur. 1980, 3279.

5.7.2 Machtsposities

5.7.2.1 *De regel*

Artikel 86 EG-verdrag verbiedt het misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan, voor zover de handel tussen de lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed. Evenals artikel 85 EG-verdrag heeft ook artikel 86 EG-verdrag rechtstreekse werking. Dit betekent, dat acties tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad, of tot stopzetting van een onrechtmatige gedraging op artikel 86 EG-verdrag kunnen worden gebaseerd.

Van een machtspositie is sprake, indien een onderneming in staat is om "de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging op de relevante markt te verhinderen en het haar mogelijk is zich jegens haar concurrenten onafhankelijk te gedragen".²⁷⁹ Dit sluit geenszins het bestaan van nog een zekere mededinging uit.

Voor het vaststellen of er sprake is van een machtspositie dient allereerst de relevante markt te worden afgebakend. Deze afbakening van de relevante markt geschiedt naar produkt (voor de consument onderling verwisselbare produkten), naar plaats (de geografische markt) en naar tijd. Vervolgens moet nagegaan worden of de betrokken onderneming op de aldus afgebakende relevante markt een machtspositie bezit.

Of een onderneming op de aldus afgebakende markt een machtspositie inneemt, wordt in de eerste plaats bepaald aan de hand van haar marktaandeel. Indien het marktaandeel onvoldoende is om te kunnen spreken van een machtspositie, kunnen andere omstandigheden in aanmerking worden genomen, waaruit het bestaan van een machtspositie toch kan worden afgeleid. Dergelijke andere omstandigheden zijn onder meer het relatieve marktaandeel van een onderneming (een redelijk groot marktaandeel in vergelijking met de concurrenten), een goed ontwikkeld distributienet, technologische voorsprong en de afwezigheid van potentiële concurrentie.

Een machtspositie op zich is nog niet verboden. Het misbruik hiervan maken daarentegen wel. Het misbruik hangt samen met het bezit van een machtspositie. Artikel 86 veronderstelt namelijk een wederzijdse relatie tussen misbruik en machtspositie. Zo kan een gedraging volledig gerechtvaardigd zijn wanneer dit geschiedt door een onderneming zonder machtspositie, terwijl dezelfde gedraging door een onderneming met een machtspositie als misbruik moet worden geclassificeerd.

²⁷⁹ Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 13-2-1979, zaak 85/76, Hoffmann-La Roche, Jur. 1979, 461.

Het misbruik kan gelegen zijn in het gedrag van de onderneming zelf (bijv. hoge prijzen voor zijn produkten vaststellen), maar ook in een wijziging van de marktstructuur (vermindering van het aantal aanbieders).

Het vereiste voor het bestaan van een 'machtspositie', namelijk dat zij betrekking moet hebben op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan, geldt niet ook voor het misbruik. Het misbruik kan lokaal zijn (bijv. een lokale prijsoorlog).

Een machtspositie kan voortvloeien uit fusies. In het Continental Can-arrest overwoog het Hof, dat "er sprake kan zijn van misbruik, indien een onderneming met een machtspositie deze zodanig versterkt, dat de aldus bereikte mate van overheersing de mededinging wezenlijk belemmert, dat wil zeggen slechts ondernemingen laat bestaan, die in hun gedrag afhankelijk zijn van de overheersende onderneming".²⁸⁰ Uit het Continental Can-arrest vloeit voort dat slechts controle achteraf mogelijk is. Sinds 1989 is nu ook preventieve controle mogelijk. Na een reeks van voorstellen is uiteindelijk op 21 december 1989 de verordening (Vo. 4064/89) betreffende de controle op concentraties van ondernemingen aangenomen.²⁸¹ Deze verordening is op 21 september 1990 in werking getreden. Tegelijkertijd heeft de Raad een geheel gerectificeerde versie van de verordening gepubliceerd.

Volgens artikel 1 Vo. 4064/89 is de verordening van toepassing op alle concentraties van "communautaire dimensie", d.w.z. fusies tussen zeer grote ondernemingen. Deze fusies moeten vooraf bij de Commissie worden aangemeld (artikel 4, eerste lid). Zij kunnen worden verboden, wanneer zij "een machtspositie in het leven roepen of versterken die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd" (artikel 2, derde lid). Op grond van deze bepaling hebben Thorn EMI en Virgin Music hun fusie aangemeld bij de Commissie. Na onderzoek heeft de Commissie besloten geen bezwaar te maken tegen deze concentratie.²⁸²

Ter uitvoering van deze verordening heeft de Commissie op 25 juli 1990 Vo. 2367/90 vastgesteld betreffende de aanmeldingen, de termijnen en het horen van betrokkenen en derden.²⁸³ Daarnaast heeft zij twee mededelingen gepubliceerd die voor de interpretatie van de Verordening van belang zijn.²⁸⁴

²⁸⁰ Arrest van het Hof van 21-2-1973, zaak 6/72, Jur. 1973, 215.

²⁸¹ Pb 1989, L 395/1.

²⁸² Pb 1992, C 120/30.

²⁸³ Pb 1990, L 219/5.

²⁸⁴ Zie de Mededelingen van de Commissie betreffende nevenrestricties bij concentraties respectievelijk verrichtingen met het karakter van een concentratie of samenwerking, Pb 1990, C 203/5 respectievelijk 10.

De lidstaten zijn niet meer bevoegd op te treden tegen concentraties die onder de werkingssfeer van de concentratie-verordening vallen (artikel 21, eerste en tweede lid). Dit neemt niet weg, dat de lidstaten wel bevoegd zijn tot het nemen van maatregelen ter bescherming van belangen als de openbare veiligheid, pluraliteit van de media. Dit betekent dat de lidstaten wel bevoegd zullen zijn op te treden tegen concentraties in de media-sector.

Een aanwijzing voor het bestaan van een machtspositie kan ook gelegen zijn in het bezit van commerciële en industriële eigendomsrechten. Dergelijke exclusieve rechten beperken de mededinging van concurrenten, en stellen de houder aldus in staat zijn exclusieve positie uit te buiten. Alleen het bestaan van exclusieve rechten op zichzelf is niet voldoende om een machtspositie aan te kunnen nemen.²⁸⁵

Op cultuurgebied komt men dergelijke rechten nogal eens tegen in de vorm van auteursrechten. Deze rechten worden veelal niet individueel beheerd, maar via auteursrechtenbureaus. Deze auteursrechtenbureaus kunnen op twee wijzen misbruik van hun positie maken. Ten eerste het zogenaamde 'intern misbruik'. Hiervan is sprake, indien de auteursrechtenbureaus tegenover de eigen aangesloten of vertegenwoordigde auteurs harde contractuele voorwaarden oplegt. De tweede wijze van misbruik is het zogenaamde 'externe misbruik'. De tweede vorm van misbruik heeft betrekking op de relatie tussen de auteursrechtenbureaus en de muziekgebruikers.²⁸⁶ Het hele systeem van auteursrechtenbureaus en van beperking van rechten van de individuele auteurs is wel als legitiem erkend. Zo bepaalde het Hof in het BRT II-arrest²⁸⁷ dat in verband met een doeltreffende bescherming van de rechten en belangen van individuele auteursrechtenhouders door speciale verenigingen tegenover belangrijke muziekgebruikers en -verspreiders, zoals de radio-omroepen en de grammofonplatenfabrikanten, het noodzakelijk is dat de auteursrechtenhouders hun rechten aan de vereniging afstaan voor zover zulks noodzakelijk is om het optreden van de verenigingen de nodige draagwijdte en kracht te geven. Een verplichte overdracht van alle bestaande en toekomstige auteursrechten, zonder onderscheid naar de verschillende algemeen erkende gebruiksvormen, werd door het Hof in die zin als onbillijk beoordeeld.

²⁸⁵ Arrest van het Hof van 8-6-1971, zaak 78/70, Deutsche Grammophon v. Metro, Jur. 1971, 487.

²⁸⁶ Zie noot van H. Cohen Jehoram bij het Tournier-SACEM-arrest, A Ae, 1992, blz. 365.

²⁸⁷ Arrest van het Hof van 27-3-1974, zaak 127/73, Jur. 1974, 313.

5.7.2.2 De uitzonderingen

Indien voldaan is aan de voorwaarden van artikel 86 EG-verdrag, zijn er geen uitzonderingen meer mogelijk. Dit houdt verband met het vereiste in deze bepaling, dat er sprake moet zijn van 'misbruik'.

Een onderneming kan zich daarentegen wel beroepen op het belast zijn met het beheer van diensten van algemeen economisch belang op grond waarvan de mededingingsregels op haar niet van toepassing zouden zijn, omdat dit de haar toevertrouwde taak zou verhinderen (artikel 90, tweede lid, waarover hierna nog meer).

5.7.3 Artikelen 85 en 86 EG-verdrag en de overheid

Ook al zijn de artikelen 85 en 86 EG-verdrag gericht zijn tot ondernemingen, desalniettemin zijn de overheden gehouden deze bepalingen te eerbiedigen. Dit wordt de 'nieuwe norm' genoemd. Op grond van het gemeenschapstrouwbe-
ginsel (artikel 5 EG-verdrag) mogen de lidstaten geen maatregelen nemen, die aan de op de ondernemingen toepasselijke mededingingsregels het nuttig effect kunnen ontnemen.²⁸⁸

Advocaat-Generaal Van Gerven onderscheidt in de Nederlandse koeriersdien-
sten-zaak²⁸⁹ vier verschillende vormen van overheidsoptreden, die een aan-
leiding kunnen vormen voor een met de artikelen 85 en 86 EG-verdrag strij-
dige ondernemingsgedraging.²⁹⁰ Deze door Van Gerven geformuleerde overheids-
maatregelen hadden weliswaar betrekking op overheidsmaatregelen, die vallen
onder de werkingssfeer van artikel 90 EG-verdrag (het verlenen van exclu-
sieve of bijzondere rechten aan ondernemingen); desalniettemin lijkt uit de
ratio van artikel 90 enerzijds en de nieuwe norm anderzijds de conclusie
getrokken te mogen worden, dat de door Van Gerven onderscheiden vormen van
overheidsoptreden eveneens onder de nieuwe norm kunnen vallen. Artikel 90
EG-verdrag vormt immers een uitwerking van het gemeenschapstrouwbe-
ginsel met betrekking tot ondernemingen, waaraan de overheid bijzondere of uitsluitende
rechten heeft toegekend; artikel 5 EG-verdrag in combinatie met artikel 3
f EEG-verdrag en 85 EG-verdrag ziet op ondernemingen in het algemeen.

²⁸⁸ Zie onder andere de arresten van het Hof van 10-1-1985, zaak 229/83, Leclerc, Jur. 1985, 1 en van 1-10-1987, zaak 311/85, Vlaamse Reisbureaus, Jur. 1987, 3801.

²⁸⁹ Arrest van het Hof van 12-2-1992, gevoegde zaken C-48/90 en C-66/90, Nederland en de PTT v. de Commissie, nng.

²⁹⁰ Conclusie in gevoegde zaken C-48/90 en C-66/90 van 16-10-1992, nng., blz. 56 e.v.

Advocaat-Generaal Van Gerven heeft de volgende vormen van overheidsoptreden genoemd:

1. overheidsoptreden die op zich bestaande ondernemingsgedragingen begunstigen of er de werking van versterken²⁹¹;
2. overheidsoptreden die een onderneming bepaalde besturende bevoegdheden delegeert²⁹²;
3. overheidsoptreden die een onderneming een met artikel 85 of 86 strijdige gedraging opleggen²⁹³;
4. overheidsoptreden die een met artikel 85 en 86 strijdige gedraging door een onderneming onafwendbaar maakt.²⁹⁴

Blijkens deze onderscheiden vormen van overheidsoptreden, kan het overheidsoptreden zowel voorafgaan²⁹⁵ aan de strijdige ondernemingsgedraging als hierop volgen.²⁹⁶

5.8 Mededingingsvoorschriften en de overheid: het verlenen van bijzondere of exclusieve rechten

5.8.1 De regel en de uitzonderingen

5.8.1.1 De regel

Naast de algemene verplichting voor de overheid zich te onthouden van maatregelen, die het EG mededingingsregime ten aanzien van ondernemingen kunnen doorkruisen (artikelen 3f EEG-verdrag - artikel 3g 'nieuw' EG-verdrag

²⁹¹ Bijvoorbeeld het Vlaamse Reisbureaus-arrest (arrest van het Hof van 1-10-1987, zaak 311/85, Vereniging van Vlaamse Reisbureaus v. Sociale Dienst van de plaatselijke en gewestelijke overheidsdiensten, Jur. 1987, 3801) en het arrest Ahmed Saeed Flugreisen (arrest van 11-4-1989, zaak 66/86, Jur. 1989, 803).

²⁹² Bijvoorbeeld arrest van het Hof 21-9-1988, zaak 267/86, Van Eycke, Jur. 1988, 4769.

²⁹³ Bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 4-5-1988, zaak 30/87, Bodson v. Pompes funèbres des Régions libérées, Jur. 1988, 2507.

²⁹⁴ Bijvoorbeeld het arrest Höfner (arrest van het Hof van 23-4-1991, zaak C-41/90, Jur. 1991, I-1979)

²⁹⁵ Bijvoorbeeld het verplicht opleggen van een bepaalde met artikel 85 of 86 strijdige ondernemingsgedraging.

²⁹⁶ Bijvoorbeeld algemeen verbindendverklaring van mededingingsregels.

- en 5 EG-verdrag in combinatie met de artikelen 85 en 86 EG-verdrag), is éénzelfde verplichting nog eens neergelegd in artikel 90 EG-verdrag, zij het dat laatstgenoemde bepaling alleen betrekking heeft op openbare bedrijven en ondernemingen, waaraan de overheid bijzondere of uitsluitende rechten heeft verleend.

Op grond van artikel 90, eerste lid, EG-verdrag mogen de lidstaten met betrekking tot openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, geen enkele maatregel nemen of handhaven die in strijd is met de regels van het EG-verdrag, met name de regels bedoeld in de artikelen 7 EEG-verdrag en 85 tot en met 94 EG-verdrag (het discriminatieverbod en regels betreffende de mededinging voor ondernemingen, dumping en de steunmaatregelen door lidstaten). Artikel 90, eerste lid, is te beschouwen als een uitwerking van het in artikel 5 EG-verdrag neergelegde gemeenschapstrouwbeginzel met betrekking tot nationale maatregelen, die betrekking hebben op openbare bedrijven dan wel op ondernemingen aan wie bijzondere rechten zijn toevertrouwd.

Onderneming

Artikel 90 EG-verdrag heeft slechts betrekking op ondernemingen voor het gedrag waarvan de staten een bijzondere verantwoordelijkheid op zich moeten nemen wegens de invloed die zij op dit gedrag kunnen uitoefenen.²⁹⁷ Het begrip onderneming in de context van de mededingingsregels omvat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon of groep van personen die een economische activiteit verricht, onafhankelijk van de juridische vormgeving van deze eenheid of van de wijze van financiering (bijvoorbeeld door de overheid of door particulieren).²⁹⁸ Zo is zelfs een publiek orgaan die economische activiteiten verricht, zonder hiervoor 'betaald' te worden, een onderneming in de context van de mededingingsregels. Zo is een arbeidsbureau, die zonder vergoeding bemiddelt tussen bedrijven en arbeiders bij het zoeken en vinden van respectievelijk een werknemer of een baan, aan te merken als een onderneming in de zin van artikel 90 EG-verdrag.

'Openbare bedrijven' worden in artikel 2 Ri. 80/723²⁹⁹ omschreven als 'elk bedrijf waarop overheden rechtstreeks of middelijk een dominerende invloed kunnen uitoefenen uit hoofde van eigendom, financiële deelneming of de desbetreffende voorschriften'. Een dominerende invloed wordt vermoed uitgeoef-

²⁹⁷ Arrest van het Hof van 6-7-1982, zaak 188 - 190/80, Frankrijk, Italië en het Verenigd Koninkrijk v. de Commissie, Jur. 1982, 2545.

²⁹⁸ Arrest van het Hof van 23-4-1991, zaak C-41/90, Höfner en Elser, Jur. 1991, I-1979.

²⁹⁹ Richtlijn van de Raad van 25-6-1980, betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven, Pb 1980, L 195/35.

fend te kunnen worden, wanneer de overheden, al dan niet rechtstreeks ten aanzien van het bedrijf ofwel de meerderheid van het geplaatste kapitaal bezitten, ofwel de meerderheid van de aan de aandelen verbonden stemrechten hebben, ofwel meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, het beheers-, of het toezichtsorgaan kunnen benoemen.

Ondernemingen aan wie bijzondere rechten worden toegekend, kunnen zowel private als publieke ondernemingen betreffen.³⁰⁰ Hierbij kan men bijvoorbeeld denken aan ondernemingen als (publieke en commerciële) omroeporganisaties, arbeidsbureaus, musea, staatscholen en universiteiten, bibliotheken. Artikel 90 is in ieder geval slechts van toepassing bij toekenning van exclusieve rechten aan één bepaalde onderneming of althans een besloten groep ondernemingen.³⁰¹

De toekenning van bijzondere rechten

Voor de toepassing van artikel 90 EG-verdrag hoeft niet bewezen te worden dat aan een onderneming een bijzonder recht is toegekend. Het bestaan hiervan wordt voorondersteld.³⁰² Dit betekent echter niet dat er in beginsel vanuit wordt gegaan, dat dergelijke bijzondere rechten ook verenigbaar zijn met het EG-verdrag³⁰³. Integendeel. Artikel 90 geeft de lidstaten geen vrijbrief een onderneming ieder willekeurig 'bijzonder' recht toe te kennen, en daarmee te ontsnappen aan de verplichtingen, die het Gemeenschapsrecht hen oplegt. De verenigbaarheid van de toekenning van dit 'bijzondere' recht zal eerst getoetst moeten worden aan de diverse verdragsregels. Daarbij zullen met name de op de verdragsregels toegestane uitzonderingen een belangrijke rol spelen. Indien het bestaan van een bijzonder recht onder één van deze uitzonderingen op het Gemeenschapsrecht gerechtvaardigd kan worden, zal de toekenning van het exclusieve recht toegestaan zijn.

³⁰⁰ Arrest van het Hof van 30-4-1974, zaak 155/73, Sacchi, Jur. 1974, 409.

³⁰¹ Arrest van het Hof van 16-11-1977, zaak 13/77, INNO, Jur. 1977, 2115. Van een gesloten groep onderneming is geen sprake, indien bijvoorbeeld de staat exclusieve rechten toekent aan bijvoorbeeld kunstenaars (in het algemeen), aangezien iedereen - eventueel onder bepaalde voorwaarden - zich als kunstenaar kan vestigen.

³⁰² Arrest van het Hof van 25-7-1991, zaak 353/89, Commissie v. Nederland, nng.

³⁰³ Zie onder andere het arrest van het Hof van 19-3-1991, zaak C-202/88, Frankrijk v. Commissie (telecommunicatie-zaak), Jur. 1991, I-1223; evenzo H. von der Groeben, J. Thiesing en C.-D. Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag*; Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991, blz. 2552 en L.M. Pais Antunes, "l'article 90 du Traité CEE", *Rev. Trim. de droit européen*, 1991, blz. 187.

Toekenning van exclusieve rechten is bijvoorbeeld gerechtvaardigd, indien zij geschiedt om niet economische overwegingen van openbaar belang.³⁰⁴ Echter ook al is de toekenning van een exclusief recht op zich gerechtvaardigd, dan nog kan de uitoefening in de praktijk in strijd komen met artikel 90, wanneer zij niet aan de op de markt bestaande vraag kan voldoen.³⁰⁵

De nationale maatregel

Indien éénmaal vastgesteld is, dat de toekenning van een bijzonder recht verenigbaar is met het Gemeenschapsrecht (eventueel op grond van één van de op het Gemeenschapsrecht toegestane uitzonderingen: hetzij de verdragsrechtelijke excepties, hetzij de 'rule of reason'-excepties), moet de verwijzingsregel van artikel 90, eerste lid, worden toegepast. Er moet onderzocht worden of de '*nationale maatregel*', ten aanzien van de in artikel 90, eerste lid, bedoelde openbare bedrijven of ondernemingen met bijzondere of uitsluitende rechten, verenigbaar is met de verdragsbepalingen. Dit zijn niet alleen de in artikel 90, eerste lid, expliciet genoemde verdragsbepalingen, maar alle verdragsbepalingen.

Een nationale maatregel zal niet alleen inbreuk maken op het EG-verdrag, indien de maatregel zelf rechtstreeks een schending vormt van de in het EG-verdrag neergelegde bepalingen; maar tevens ook wanneer de nationale maatregel particuliere ondernemingen ertoe brengt inbreuk te maken op het EG-verdrag; hierbij kan men bijvoorbeeld denken aan een nationale maatregel, die het misbruik van een machtspositie vergemakkelijkt.³⁰⁶

Wanneer de strijdigheid vaststaat van de nationale maatregel met het Gemeenschapsrecht zal ook hier onderzocht moeten worden of de nationale maatregel in dat geval te rechtvaardigen valt onder één van de op het Gemeenschaps-

³⁰⁴ Arrest van het Hof van 30-4-1974, zaak 155/73, Sacchi, Jur. 1974, 409.

³⁰⁵ Vergelijk arrest van het Hof van 23-4-1991, zaak C-41/90, Höfner en Elser, Jur. 1991, I-1979.

³⁰⁶ Zie de arresten van het Hof van 16-11-1977, zaak 13/77, INNO, Jur. 1977, 2115; en van 18-6-1991, zaak 260/89, Elliniki Radiophonia Tiléorassi - Anonimi Etairia (Griekse TV-zaak), nng. In dit laatste arrest kende de Griekse Staat aan een (Griekse) onderneming een exclusief recht toe op de uitzending van televisieprogramma's en op het relayeren en doorgeven van programma's. Dit was volgens het Hof strijdig met artikel 90 EG-verdrag, aangezien de toekenning van deze rechten vermoedelijk tot gevolg zou hebben, dat de onderneming ertoe gebracht zou worden inbreuk te maken op artikel 86 EG-verdrag door een discriminerend programmabeleid ten gunste van haar eigen programma's te voeren.

recht toegestane uitzonderingen (hetzij de verdragsrechtelijk excepties, hetzij de 'rule of reason'-excepties). Indien dit niet het geval is, moet de nationale maatregel in strijd worden geacht met de desbetreffende verdragsbepaling en derhalve ook met artikel 90, eerste lid, EG-verdrag.³⁰⁷

Maatregelen van de Commissie

Op grond van artikel 90, derde lid, EG-verdrag moet de Commissie voor de juiste toepassing van artikel 90 zorgen en kan zij daartoe richtlijnen tot de lidstaten richten. Dit houdt ook in de bevoegdheid van de Commissie om de verplichtingen van de lidstaten onder artikel 90, eerste lid, EG-verdrag uiteen te zetten.³⁰⁸

5.8.1.2 *De uitzonderingen*

Het verbod, neergelegd in artikel 90, eerste lid, EG-verdrag, komt te vervallen, wanneer een onderneming kan aantonen, dat de (onder artikel 90, eerste lid, EG-verdrag geconstateerde) inbreuk op de verdragsregels noodzakelijk is voor de vervulling, in feite of in rechte, van de hem toevertrouwde bijzondere taak. Deze exceptie geldt alleen voor ondernemingen, aan wie het beheer van diensten van algemeen economisch belang zijn toevertrouwd of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie.

De term 'het algemeen economisch belang' duidt vermoedelijk op het belang van de lidstaat en niet zozeer op het belang van de Gemeenschap.³⁰⁹ Dit hangt samen met het feit, dat artikel 90 EG-verdrag ziet op het belang van de lidstaten om (staats-)ondernemingen te kunnen gebruiken bij de uitvoering van een nationale economische of fiscale politiek.³¹⁰

Het woord 'economisch' in 'algemeen economisch belang' zou kunnen betekenen³¹¹ (maar in de literatuur wordt hieraan getwijfeld³¹²), dat onderne-

³⁰⁷ Overigens moet hierbij nog opgemerkt worden dat de toekenning van het bijzonder recht aan een onderneming samen kan vallen met de genomen nationale maatregel als bedoeld in artikel 90, eerste lid, EG-verdrag.

³⁰⁸ Zie de Britse telecom-zaak, supra noot 303.

³⁰⁹ Zie A.C. Page, "Member States, Public Undertakings and Article 90", *ELR* 1982, blz. 29.

³¹⁰ Zie O. 12 van de Britse telecom-zaak, supra noot 303.

³¹¹ Zie de beschikking 71/224 van de Commissie van 2-6-1971, GEMA I, Pb 1971, L 134/15. Zie mede H. von der Groeben, J. Thiesing en C.-D. Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag*; Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991, blz. 2568.

mingen met een sociaal of cultureel doel niet voor deze uitzondering in aanmerking komen, althans voor zover zij in hun werkzaamheden niet in concurrentie treden met andere ondernemingen. Hierbij kan men bijv. denken aan staatsscholen, universiteiten, musea, schooltelevisie-uitzendingen, zij het dat bij staatsscholen en universiteiten weer de vraag rijst in hoeverre zij niet in concurrentie treden met particuliere scholen of met andere onderzoeksbedrijven voor wat betreft het verkrijgen van onderzoeksopdrachten.

Hoewel het dus geenszins duidelijk is, in hoeverre sociale en culturele taken een rechtvaardiging kunnen vormen als bedoeld in artikel 90, tweede lid, EG-verdrag, heeft het Gerecht van Eerste Aanleg in de zaak RTE een dergelijk beroep niet gehonoreerd.³¹³ RTE, een Ierse omroep, weigerde haar wekelijkse overzichten van programma's ter beschikking te stellen aan uitgeverijen. RTE deed daarbij een beroep op artikel 90, tweede lid, EG-verdrag, stellende dat artikel 86 EG-verdrag niet op haar van toepassing zou zijn, aangezien artikel 86 EG-verdrag in de weg zou staan aan het promoten van de Ierse taal en cultuur. Het Gerecht van Eerste Aanleg verwierp echter deze argumenten. Het Gerecht overwoog daarbij, dat de RTE Gids niet alleen de promotie van zijn culturele en Ierstalige programma's tot doel had, maar tevens ook commerciële doelstellingen had, namelijk de bijdrage aan de financiële middelen van de omroep. Het verbod om andere algemene televisiegidsen op de markt uit te brengen door derden, had volgens het Gerecht dan ook niet zozeer de promotie van de culturele en Ierstalige programma's op het oog, alswel het spekken van de omroepkas. Daardoor droeg het monopolie op de uitgifte van de programmagegevens volgens het Gerecht op geen enkele wijze bij aan de uitoefening van de 'culturele, sociale en opvoedkundige' taken van RTE, en stond artikel 86 EG-verdrag derhalve niet in de weg aan de uitoefening van de aan RTE opgedragen publieke omroeptaken. Uit deze laatste zin zou afgeleid kunnen worden, dat culturele, sociale en opvoedkundige taken een 'algemeen sociaal economisch' belang kunnen vormen in de zin van artikel 90, tweede lid, EG-verdrag, ondanks het feit dat het Hof het beroep hierop in casu niet kan accepteren.

Tot slot wordt aan de in het tweede lid genoemde uitzondering nog een beperking gesteld; hierin wordt namelijk bepaald, dat 'de ontwikkeling van het handelsverkeer niet mag worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap'. Bij het belang van de Gemeenschap kan o.m. gedacht worden aan het verbod van discriminatie, zoals neergelegd in artikel 7 EEG-verdrag (artikel 6 'nieuw' EG-verdrag), de naleving van door de

³¹²(...vervolg)

³¹² Zie onder andere L.M. Pais Antunes, supra noot 303.

³¹³ Deze zaak kom hieronder nog uitgebreider aan de orde in par. 7.4.1.3 op blz. 248.

Gemeenschap gewaarborgde grondrechten, en de naleving van het totstandgekomen secundaire Gemeenschapsrecht.

5.9 Mededingingsvoorschriften en de overheid: steunmaatregelen

Tegen subsidies van nationale overheden kunnen EG-autoriteiten optreden, indien deze subsidies leiden tot concurrentievervalsing en/of belemmeringen van de tussenstaatse handel tot gevolg hebben. De artikelen 92 e.v. EG-verdrag hebben specifiek betrekking op nationale steunmaatregelen/subsidies, maar ook andere Verdragsbepalingen zijn relevant (bijvoorbeeld: de artikelen 12 e.v., 30 e.v. en 95 EG-verdrag).

5.9.1 De regel en de uitzonderingen

5.9.1.1 De regel

Het verbod van nationale steunmaatregelen is neergelegd in artikel 92, eerste lid, EG-verdrag. Voor de toepassing van deze bepaling moet voldaan zijn aan vier voorwaarden:

- a) er moet sprake zijn van een steunmaatregel van staten, respectievelijk steun bekostigd uit staatsmiddelen;
- b) de maatregel begunstigt bepaalde ondernemingen of produkties (selectiviteitscriterium);
- c) er moet sprake zijn van mededingingsvervalsing;
- d) de tussenstaatse handel wordt ongunstig beïnvloed.

ad a) een steunmaatregel van staten

Het begrip "steun" wordt door het Hof ruim gedefinieerd; het gaat om "besluiten van de lidstaten, waardoor deze met het oog op de verwezenlijking van eigen economische en sociale doeleinden, eenzijdig en autonoom geldmiddelen ter beschikking stellen van ondernemingen of andere rechtssubjecten dan wel hen voordelen verschaffen om de verwezenlijking van de nagestreefde economische of sociale doelstellingen te bevorderen".³¹⁴ Ook deelname in het

³¹⁴ Arrest van het Hof van 27-3-1980, zaak 61/79, Denkvit, Jur. 1980, 1205, O. 31.

kapitaal van een onderneming kan als een steunmaatregel worden aangemerkt. Dit zal het geval zijn, indien de onderneming de betrokken bedragen niet op de particuliere kapitaalmarkt had kunnen krijgen.³¹⁵

In zijn conclusie van 17 maart 1992³¹⁶ heeft Advocaat-Generaal Darmon ervoor gepleit een ruimere uitleg aan het begrip staatsteun te geven dan tot nu toe het geval is geweest. In de Duitse wetgeving kon een Duitse reder zijn schip inschrijven in een (Duits) internationaal scheepsregister voor de zeevaart, indien de bemanning geen vaste woonplaats in Duitsland had. Het voordeel hiervan was, dat de met de scheepsbemanning gesloten arbeidsovereenkomsten niet onderworpen waren aan het Duitse recht, zodat de scheepsbemanning een lager loon kon worden betaald. De vraag rees of het voordeel dat Duitse reders hierdoor genoten aan te merken was als steun in de zin van artikel 92 EG-verdrag. Het probleem daarbij was dat het door de Duitse reders genoten voordeel niet werd bekostigd uit staatsmiddelen, maar door de bemanning uit derde landen die genoeg namen met een lager loon.

De Advocaat-Generaal Darmon meende dat het begrip staatssteun zo ruim zou moeten worden uitgelegd, dat daaronder ook een overheidsmaatregel komt te vallen die van een bepaalde situatie of dwingende wetgeving ontheffing verleent. Indien een ontheffing van bijvoorbeeld bepaalde belastingen, bepaalde sociale premies enz. een concurrentievervalsend effect heeft, zou deze ontheffing als (verboden) staatssteun kunnen worden aangemerkt.³¹⁷ Overigens komt Darmon uiteindelijk tot de conclusie dat de Duitse maatregel in kwestie geen steunmaatregel is. Of het Hof dan ook deze zaak zal aangrijpen om haar rechtspraak op het gebied van steunmaatregelen principieel te wijzigen, moet worden afgewacht. Wellicht zal het Hof dit niet nodig achten.

Ook het begrip "staat" wordt ruim gedefinieerd. Artikel 92 EG-verdrag is niet alleen van toepassing op steun verleend door de centrale overheid, maar

³¹⁵ Zie de arresten Intermills (arrest van het Hof van 14-11-1984, zaak 323/82, Jur. 1984, 3809) en Leeuwarder Papierfabriek (arrest van het Hof van 13-3-1985, zaak 296 en 318/82, Jur. 1985, 809).

³¹⁶ Conclusie van 17-3-1992 in de gevoegde zaken C-72/91 en C-73/91, Firma Neptun Schiffahrts, nng.

³¹⁷ Een probleem hierbij is nog de vraag hoe een onderscheid kan worden gemaakt tussen (rechtmatige) sociaal-economische maatregelen van algemene aard enerzijds en maatregelen die een verboden staatssteun vormen anderzijds. Eerstgenoemde maatregelen blijven namelijk buiten het toepassingsgebied van artikel 92 'nieuw' EG-verdrag. Volgens Darmon kan dit onderscheid als volgt gemaakt worden. Indien blijkt dat een nationale maatregel een specifieke afwijking inhoudt van het algemeen geldende systeem (bij voorbeeld wel loonbelasting, doch niet voor transportondernemingen) zal zeer wel sprake kunnen zijn van een steunmaatregel. Indien een nationale maatregel algemeen geldend is (d.w.z. voor alle sectoren) zal in beginsel geen sprake zijn van 'staatssteun'.

ook door lagere overheden of deelstaten, behorende tot een federatie, vallen onder het begrip 'staat'. Eveneens indirecte steun van de overheid, via door haar ingestelde of aangewezen publiek- of privaatrechtelijke beheersorganen³¹⁸, valt onder de werkingssfeer van artikel 92 EG-verdrag.

ad b) begunstiging van bepaalde ondernemingen of produkties
(selectiviteitscriterium)

Steunmaatregelen die non-selectief zijn, vallen niet onder het verbod van artikel 92 (bijvoorbeeld: de WIR-basispremie), voor zover de lidstaten althans geen beleidsvrijheid hebben bij al dan niet toekenning van deze steun. Deze niet-selectieve steunmaatregelen moeten goed onderscheiden worden van steunmaatregelen van *algemene aard*. Het toepassingsgebied daarvan is niet nauwkeurig bepaald en de overheid heeft een grote beleidsvrijheid bij het toekennen van steun aan ondernemingen. Artikel 92 is hier wel op van toepassing. De lidstaten verbinden zich alle individuele toepassingen van te voren aan te melden. Een voorbeeld hiervan is de Investeringspremieregeling Regionale Projecten. Deze regeling is algemeen van aard. Voor iedere toepassing was echter de toestemming van de Commissie vereist.

ad c) Mededingingsvervalsing

Er wordt verondersteld dat steun die alleen wordt toegekend aan bepaalde ondernemingen, in het algemeen de mededinging vervalst. Het is niet van belang of de staat ook de *bedoeling* had de mededinging te vervalsen.

ad d) Ongunstige beïnvloeding van de tussenstaatse handel

Artikel 92, eerste lid, is volgens het Hof ook van toepassing indien de invloed van de steunmaatregelen op de mededinging gering of nauwelijks merkbaar zou zijn.³¹⁹ Met andere woorden de 'de minimis'-regel is hier niet van toepassing. Aan de andere kant lijkt er echter een ontwikkeling gaande te zijn, waarbij de Commissie bij het verlenen van een negatieve verklaring

³¹⁸ Zie de arresten Steinike (arrest van het Hof van 22-3-1977, zaak 78/76, Jur. 1977, 595) en Commissie v. Frankrijk (arrest van het Hof van 30-1-1985, zaak 290/83, Jur. 1985, 439). Zie mede het arrest van het Hof van 2-2-1988, zaak 67,68 en 70/85, van der Kooy e.a., Jur. 1988, 219. In dit laatste arrest herhaalde het Hof, dat artikel 92 geen onderscheid maakt tussen de gevallen waarin de steun rechtstreeks door de staat wordt verleend, en die waarin hij wordt verleend door van overheidswege ingestelde of aangewezen publiek- of privaatrechtelijke beheersorganen.

³¹⁹ Arrest van het Hof van 10-7-1986, zaak 234/84, Commissie v. België, Jur. 1986, 2263.

wel degelijk let op de effecten van de nationale steunmaatregel voor de tussenstaatse handel.³²⁰

Een steunmaatregel kan niet alleen vanwege zijn doel onverenigbaar zijn met het Gemeenschapsrecht; ook de wijze van financiering speelt een grote rol. Zo werd in Frankrijk een Franse heffing gelegd op zowel nationale als geïmporteerde textielgoederen, welke heffing vervolgens hoofdzakelijk ten goede kwam aan de Franse textielindustrie. Ondanks het feit, dat het doel van de Franse maatregel in wezen gerechtvaardigd was, achtte het Hof de Franse maatregel toch in strijd met artikel 92 EG-verdrag, gezien het discriminerende karakter van de Franse maatregel (de bevoordeling van de Franse textielindustrie).³²¹

5.9.1.2 De uitzonderingen

In het tweede en het derde lid van artikel 92 EG-verdrag zijn een aantal uitzonderingsmogelijkheden opgenomen, op grond waarvan steunmaatregelen toegestaan kunnen worden.

Voor cultuur zijn de volgende uitzonderingen van belang:

1. Artikel 92, tweede lid, sub A:

steunmaatregelen van sociale aard aan individuele verbruikers op voorwaarde dat deze toegepast worden zonder onderscheid naar de oorsprong van de produkten.

In verband met cultuur zou men hier kunnen denken aan beurzen toegekend in verband met de studie aan een universiteit of enige andere vorm van beroepsonderwijs.

³²⁰ R. Barents, "Recente ontwikkelingen in de rechtspraak over steunmaatregelen", *SEW*, 1988, blz. 352.

Zie mede het arrest *Commissie v. Duitsland* (zaak 248/84, Jur. 1987, 4013).

Zie verder de mededeling van de Commissie ten aanzien van de aanmelding van steunmaatregelen van geringe betekenis, *Pb* 1990, C 40/2. Bovendien blijkt dit onder andere uit het antwoord van de Commissie naar aanleiding van de aanmelding door de Nederlandse regering van de oprichting van het Nederlands Literair Productie- en Vertalingenfonds. Gezien de aard van de werken die door het Fonds gesteund worden, de bevordering van doelstellingen van de Gemeenschap inzake cultuur en het te verwaarlozen effect op het handelsverkeer, had de Commissie geen bezwaar tegen de oprichting van dit Fonds. Eenzelfde verklaring heeft de Commissie ook afgegeven ten aanzien van het Bedrijfsfonds voor de Pers, de Filmfondsen en het Stimuleringsfonds Nederlandse Culturele Omroepproducties.

³²¹ Arrest van het Hof van 25-6-1970, zaak 47/69, *Frankrijk v. Commissie*, Jur. 1970, 487.

2. Artikel 92, tweede lid, sub B:

steunmaatregelen tot herstel van de schade veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen.

Hierbij zou men kunnen denken aan steun tot herstel van de schade aan historische gebouwen, monumenten en andere cultuurobjecten ten gevolge van de aardbeving in Limburg in april 1992.

3. Artikel 92, derde lid, sub B:

steunmaatregelen om de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen of een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen.

Voorbeelden van dergelijke steunmaatregelen zijn nationale steunmaatregelen in het kader van EUREKA, zoals bijvoorbeeld HDTV, DAB of JESSI.³²²

4. Artikel 92, derde lid, sub C:

steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad.

In de beslissing van de Commissie inzake de Griekse steunverlening aan de filmindustrie voor de produktie van Griekse films, overwoog de Commissie dat steun aan de filmindustrie onder deze uitzondering valt, gezien het speciale karakter van deze zowel economische als culturele bedrijvigheid.³²³ Voorwaarde is evenwel, dat voldaan wordt aan alle voorschriften van het EG-verdrag, met name die welke betrekking hebben op het vrij verkeer van personen en het vrij verkeer van diensten (de artikelen 7, 48, 52 en 59 EEG-verdrag).

³²² Zo heeft de Commissie geen bezwaar tegen Nederlandse steun aan onderzoeksprojecten op het terrein van de nieuwe televisiestandaard HD-MAC en D2-MAC. De subsidie is bedoeld voor een gezamenlijk initiatief van Philips, PTT Telecom, NOS en NOB. Het onderzoek is speciaal gericht op het uittesten van apparatuur voor het uitzenden en ontvangen van televisie-signalen die voldoen aan de nieuwe EG-norm, Europa van Morgen van 13-5-1992, blz. 232.

³²³ Beschikking 89/441 van de Commissie van 21 december 1988, Pb 1989, L 208/38.

De Commissie is in de loop der jaren opgetreden tegen nationale steunmaatregelen aan de filmsector³²⁴, met name tegen discriminerende bepalingen in deze regelingen, waardoor onderdanen van andere lidstaten uitgesloten werden van de steunverlening. Onlangs heeft de Commissie een onderzoek ingesteld (op grond van artikel 93, tweede lid; zie hieronder sub C) naar Duitse steun aan de filmindustrie. Bij goedkeuring van de Duitse steunmaatregel in 1986, op grond waarvan steun werd toegekend aan Duitse onderdanen of aan personen met een Duitse culturele achtergrond, had de Commissie duidelijk gemaakt, dat deze bepalingen tegen het einde van 1992 moesten zijn opgeheven, wegens strijd met de artikelen 7, 48 en 59 EEG-verdrag. De Commissie is het onderzoek gestart naar aanleiding van het besluit van de Duitse regering tot verlenging van de Duitse steunmaatregel voor 6 jaar.³²⁵

Deze inbreukprocedure toont het spanningsveld, dat bestaat tussen de nationale belangen bij ondersteuning van de nationale filmindustrie en de Europese belangen bij een vrij verkeer van personen en diensten. Nationale overheden zullen in veel gevallen willen overgaan tot het stellen van eisen aan de filmproductie, gezien vanuit het nationaal cultuurbeleid. Er zal een verband moeten bestaan tussen de te subsidiëren film en het subsidiërende land. De eisen, die in dat kader aan de te produceren films gesteld worden, zullen dan ook vaak (in)direct discriminerend zijn. Het is de vraag, in hoeverre dergelijke (in)direct discriminerende eisen toegelaten kunnen worden. Dit zal moeten blijken uit de op het vrij verkeer toegestane uitzonderingen. Afhankelijk of de nationaal gestelde eisen een inbreuk vormen op het vrij verkeer van goederen, het vrij verkeer van werknemers, de vrije vestiging of het vrij verkeer van diensten, zal onderzocht moeten worden of deze inbreuk te rechtvaardigen valt onder één van de op deze vrij verkeer toegestane uitzonderingen. Daarbij zullen met name het noodzakelijkheids- en het proportionaliteitscriterium een belangrijke rol spelen.

5. Artikel 92, derde lid, sub D: ('nieuw' EG-verdrag)

steunmaatregelen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen, wanneer door deze maatregelen de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Gemeenschap niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad.

³²⁴ Zie bijvoorbeeld het eerste, het zestiende en het negentiende mededingingsverslag van de Commissie van respectievelijk 1971 (blz. 147), 1986 (blz. 170) en 1989 (blz. 185).

³²⁵ Pb 1992, C 54/3; zie mede Agence Europe van 31-1-1992, nr. 5658, blz. 12.

Deze bepaling is nieuw aan artikel 92 EG-verdrag toegevoegd bij het op 7 februari ondertekende Europese Unie-verdrag. Met name deze uitzondering zal voor de subsidies, die worden toegekend in het kader van het nationale cultuurbeleid, van zeer groot belang zijn. De term cultuur heeft niet mede betrekking op onderwijs, zodat steunmaatregelen die worden toegekend in het kader van het nationale onderwijsbeleid niet voor deze exceptie in aanmerking kunnen komen.

De afbakening tussen de exceptie in artikel 92, derde lid, sub c (ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid) en de exceptie in artikel 92, derde lid, sub d (de cultuurexceptie) zal in de praktijk nog allerlei problemen op kunnen leveren. Dit zal met name het geval zijn bij die steunmaatregelen, waaraan zowel culturele als economische aspecten zijn verbonden. Of de steunmaatregel onder de exceptie in artikel 92, derde lid, sub c dan wel de exceptie in artikel 92, derde lid, sub d gerechtvaardigd dient te worden, zal afhangen van het object van het cultuurbeleid en van de specifiek doelstelling van de steunmaatregel. Het object van het cultuurbeleid zal in het ene geval nauwer samenhangen met economische activiteiten dan in andere gevallen. Bijvoorbeeld bij het cultuurbeleid ten aanzien van de audiovisuele sector zullen allerlei economische aspecten meegewogen moeten worden. Bij het cultuurbeleid ter bescherming van de (minderheids)taal daarentegen spelen economische overwegingen veel minder tot geen rol. Het is soms zelfs omgekeerd. Men zal in bepaalde gevallen zelfs 'economische offertjes' moeten brengen om de (minderheids)taal te kunnen beschermen; denk bijv. aan de tijd en het geld, dat een onderneming of een staat zich moet getroosten in verband met o.a. taalonderwijs en tolken en vertalers, om in het buitenland te kunnen onderhandelen.³²⁶

Naast het object van het cultuurbeleid, speelt ook de specifieke doelstelling van het cultuurbeleid een rol, bij de afbakening tussen de exceptie in artikel 92, derde lid, sub c en artikel 92, derde lid, sub d. Binnen één en hetzelfde object van het nationale cultuurbeleid zal de ene cultuurdoelstelling nauwer verbonden zijn met economische activiteiten, dan andere doelstellingen. Zo zullen steunmaatregelen ter zake de bevordering van de filmsector in het algemeen eerder onder de exceptie

³²⁶

Dat is ook één van de problemen waarmee de Gemeenschap te maken krijgt bij uitbreiding van het aantal leden. Op dit moment is het zo, dat de nationale taal van iedere lidstaat, met uitzondering van het Iers, als werktal is opgenomen in de Gemeenschap. Dit brengt een enorm 'vertaal'apparaat met zich mee. Bij uitbreiding van het aantal leden van de Gemeenschap zal het ondoenlijk blijken te zijn in nog meer talen te gaan vertalen.

Andere voorbeeld van 'economische offertjes' vormt de discussie rond de weglating van de letter ñ op het spaanse toetsenbord van computers (Pb 1992, C 55/21) en de uitbreiding van het aantal talen in "Euronews"-uitzendingen (Pb 1992, C 66/26).

van artikel 92, derde lid, sub c vallen, dan bijvoorbeeld steunmaatregelen ter zake de bevordering van specifieke films met een hoog cultureel gehalte.

6. Artikel 92, derde lid, sub E: ('nieuw' EG-verdrag)
andere soorten van steunmaatregelen aangewezen bij besluit van de Raad, genomen met gekwalificeerde meerderheid van stemmen op voorstel van de Commissie.

Het belang van deze exceptie voor cultuur is echter afgenomen, nu met de ondertekening van het Europese Unie-verdrag in artikel 92, derde lid, sub d 'nieuw' EG-verdrag voorzien is in een specifieke cultuurexceptie. Wanneer deze cultuurexceptie echter niet van toepassing is, kan de sub e genoemde uitzonderingsmogelijkheid wel een rol spelen. Denk daarbij bijvoorbeeld aan onderwijs, dat in het merendeel der gevallen niet onder de werkingssfeer van de cultuurexceptie zal vallen.

Voorwaarden voor toepassing van de uitzonderingen

De uitzonderingen, genoemd in artikel 92, tweede lid,³²⁷ zijn met de gemeenschappelijke markt verenigbaar. Dit betekent niet dat de Commissie geen controlerende bevoegdheden zou hebben. Ook deze steunmaatregelen moeten bij de Commissie worden aangemeld (zie hieronder sub C, de procedure). De Commissie kan toetsen of voldaan is aan de vereisten van de in artikel 92, tweede lid, genoemde uitzonderingen. Bijvoorbeeld of de nationale maatregel een sociale doelstelling heeft overeenkomstig de exceptie sub a; of er een natuurramp is overeenkomstig sub b. Indien dit het geval is, zal de Commissie in beginsel de steunmaatregel moeten toestaan. De Commissie kan de (financierings)wijze en de omvang van de nationale steunmaatregel niet op evenredigheid toetsen aan de nadelige effecten van deze steunmaatregel voor de vrije mededinging.

Dit betekent niet dat de Commissie iedere steunmaatregel, voor zover gerechtvaardigd onder artikel 92, tweede lid, ook moet toestaan. Artikel 92, tweede lid, vormt immers geen rechtvaardiging voor uitzonderingen op andere verdragsbepalingen.³²⁸

³²⁷ Genoemde uitzonderingen onder nrs. 1 tot en met 2.

³²⁸ Met name ten aanzien van het vrij verkeer van goederen heeft het Hof dit heel uitdrukkelijk bepaald. Zie met name de arresten van het Hof van 7-5-1985, zaak 18/84, Commissie v. Frankrijk, Jur. 1985, 1339 (de Franse repro-zaak); van 5-6-1986, zaak 103/84, Commissie v. Italië, Jur. 1986, 1759; en van 20-3-1990, zaak C-21/88, Du pont de Nemours Italiana, Jur. 1990, I-889.
De relatie tussen de andere verdragsbepalingen en artikel 92 zal hieronder in par. 5.9.3 nog verder uiteengezet worden.

De uitzonderingen, genoemd in artikel 92, derde lid³²⁹, zijn in tegenstelling tot het tweede lid, niet altijd verenigbaar met de gemeenschappelijke markt. Er zal voldaan moeten zijn aan een aantal additionele vereisten. Ten eerste zullen de nationale maatregelen nodig noodzakelijk moeten blijken te zijn om de in het derde lid genoemde doeleinden te kunnen bereiken. Dit betekent, dat zonder de steunmaatregel de steunontvangende ondernemingen niet de benodigde acties zouden hebben ondernomen om de met de steunmaatregel beoogde doelstelling te bereiken.

Ten tweede zal de Commissie de steunmaatregel slechts goedkeuren, wanneer de positieve effecten van de nationale steunmaatregel groter blijken te zijn dan de nadelen hiervan voor de gemeenschappelijke markt.

Ten derde zal voldaan moeten zijn aan het proportionaliteitsvereiste. De nationale steunmaatregel zal niet verder mogen gaan dan nodig is om het met de maatregel beoogde doel te kunnen bereiken.

Ten vierde is ten aanzien van sommige doelstellingen vereist, dat de nationale steunmaatregel niet de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededinging zodanig verandert, dat daardoor het gemeenschappelijk belang wordt geschaad (zie artikel 93, derde lid, sub c en d).³³⁰ Wanneer er sprake is van een schending van het gemeenschappelijk belang is onduidelijk. Van een dergelijke schending lijkt sprake, wanneer de nationale steunmaatregel in strijd komt met de andere (fundamentele) bepalingen van het EG-verdrag, zoals het discriminatieverbod en de bepalingen inzake een vrij verkeer.³³¹ Niet iedere strijd zal tevens een schending van het gemeenschappelijk belang vormen. Er zal sprake moeten zijn van een ernstige inbreuk (de minimis-regel).

5.9.2 De procedure

Op grond van artikel 93, derde lid, moet enerzijds de Commissie de in een lidstaat bestaande steunregelingen aan een voortdurend onderzoek onderwerpen en moeten anderzijds de lidstaten ieder voornemen tot wijziging of tot invoering van een steunmaatregel aan de Commissie mededelen. Het doel van deze verplichting is gelegen in de transparantie van de nationale steunmaat-

³²⁹ Genoemde uitzonderingen onder nrs. 3 tot en met 6.

³³⁰ Zie J.A. Winter, *Nationale steunmaatregelen en het Gemeenschapsrecht*; Deventer, Kluwer, 1981, blz. 263.

³³¹ Hierbij kan een parallel getrokken worden naar de op dit moment aanhangige Duitse filmzaak (*Agence Europe*, van 31-1-1992, nr. 5658, blz. 12). Deze zaak heeft betrekking op artikel 93, derde lid, sub c. De Commissie meent dat de Duitse steunverlening aan de filmindustrie mogelijk ontoelaatbaar is, wegens strijd met andere verdragsartikelen, zoals de artikelen 7, 48 en 59 EG-verdrag.

regelen en zodoende de naleving van het in artikel 92, eerste lid, neergelegde verbod beter te kunnen controleren. Indien de Commissie de voorgenomen maatregel onverenigbaar acht met de gemeenschappelijke markt, deelt zij dit mede aan de betrokken lidstaat, waarbij zij de lidstaat aanmaant opmerkingen in te dienen. De Commissie neemt uiteindelijk een beslissing. In geval zij de nationale maatregel in strijd met artikel 92 EG-verdrag oordeelt, bepaalt zij dat de betrokken lidstaat de nationale maatregel moet opheffen of moet wijzigen binnen een door haar vast te stellen termijn (artikel 93, tweede lid). Heft de lidstaat niet binnen de haar gestelde termijn de onverenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt op, dan kan de Commissie of iedere andere belanghebbende Staat zich rechtstreeks wenden tot het Hof. Zolang de hierboven geschetste procedure nog loopt, mag de lidstaat de voorgenomen maatregel in ieder geval niet ten uitvoer leggen (artikel 93, derde lid, EG-verdrag).³³² Tegelijkertijd betekent de steunverlening in strijd met artikel 93, derde lid, EG-verdrag niet, dat de nationale steunverlening in strijd is met artikel 92 EG-verdrag. De steunmaatregel is op zichzelf niet automatisch onrechtmatig.³³³ Deze tweeslachtigheid levert allerlei problemen op. Met name voor de nationale rechter. Uit het arrest Lorenz³³⁴ blijkt, dat het verbod om een voorgenomen nationale steunmaatregel ten uitvoer te leggen, alvorens de Commissie over de verenigbaarheid van de voorgenomen maatregel met de gemeenschappelijke markt een beslissing heeft genomen, directe werking heeft en rechtstreeks door particulieren voor de nationale rechter kan worden ingeroepen. Dit betekent, dat de nationale rechter in bepaalde gevallen actie zal moeten ondernemen, wanneer een nationale maatregel niet is aangemeld in Brussel. Het is alleen onduidelijk welke consequenties hij aan deze niet naleving kan verbinden. De nationale rechter is niet bevoegd de verenigbaarheid van de nationale maatregel aan het Gemeenschapsrecht te toetsen. Dit behoort tot de exclusieve bevoegdheid van de Commissie, onder toezicht van het Hof.³³⁵ Meer duidelijkheid over de niet naleving van de meldingsplicht in artikel 93, derde lid, EG-verdrag zal de zaak Decoster kunnen bieden.³³⁶ Onrechtmatig toegekende steun kan worden terug-

³³² Zie arrest van het Hof van 21-11-1991, zaak C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires v. Frankrijk*, nng.

³³³ Arrest van het Hof van 14-2-1990, zaak C-301/87, *Frankrijk v. Commissie*, Jur. 1990, I-307.

³³⁴ Arrest van het Hof van 11-12-1973, zaak 120/73, Jur. 1973, 1471.

³³⁵ Zie het arrest *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires v. Frankrijk*, supra noot 332.

³³⁶ Zaak C-69/91, *Pb* 1991, C 78/11.
Deze zaak heeft weliswaar niet direct betrekking op artikel 93, derde lid, EG-verdrag, maar wel wordt er door de Commissie ten aan-
(Wordt vervolgd...)

gevorderd.³³⁷

5.9.3 Relatie artikel 92 en andere verdragsbepalingen

Wat de relatie is van artikel 92 EG-verdrag zal hieronder ten opzichte van een aantal verdragsbepalingen worden uiteengezet.

Steunmaatregelen en het discriminatieverbod

Van discriminatie, neergelegd in artikel 6 'nieuw' EG-verdrag (artikel 7 EEG-verdrag) en zoals uitgewerkt in de andere verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer, is sprake, indien de steunverlening beperkt wordt tot de eigen onderdanen van een lidstaat. Dergelijke discriminerende steunverlening is verboden. Dit discriminatieverbod moet echter niet verward worden met een beperking van de steunverlening tot het grondgebied van een lidstaat. Een dergelijke beperking is inherent aan de aard van steunverlening.³³⁸ Deze territoriale begrenzing mag echter niet tot gevolg hebben dat buitenlandse ondernemingen, die gevestigd zijn of zich willen vestigen op het grondgebied van de desbetreffende lidstaat, van steunverlening worden uitgesloten. Een verdergaande vraag is of nationale steunmaatregelen niet alleen moeten voldoen aan het *directe* discriminatieverbod, maar ook aan het *indirecte* discriminatieverbod. Hierbij valt te denken aan het stellen van het vestigingsvereiste als voorwaarde voor de steunverlening. Op grond van de wezenlijke uitgangspunten bij subsidieverlening door de nationale overheden zou men kunnen betogen dat een dergelijk vestigingsvereiste inherent is aan de aard van de nationale steunverlening zelf. Een nationale overheid verleent immers slechts steun om bepaalde doeleinden op 'zijn' grondgebied te verwezenlijken. Aan de andere kant zou men kunnen betogen dat een dergelijk vestigingsvereiste in strijd is met het discriminatiebeginsel, zoals neergelegd in artikel 6 'nieuw' EG-verdrag (artikel 7 EG-verdrag), waarmee nationale steunverlening niet in strijd mag komen. Artikel 6 'nieuw' EG-verdrag omvat immers zowel een direct als een indirect discriminatieverbod.

³³⁶(...vervolg)

zien van de in deze zaak in het geding zijnde meldingsplicht een parallel getrokken met artikel 93, derde lid, EG-verdrag.

³³⁷ Zie mededeling van de Commissie van 3-11-1983, inzake de systematische terugvordering van onwettig toegekende steun, Pb 1983, C 318/2.

³³⁸ Zie H. von der Groeben, e.a., *Kommentar zum EWG-Vertrag*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991, deel II, blz. 2637.

Hoewel op dit punt nog geen jurisprudentie bestaat lijkt vanuit het gemeenschapsperspectief gezien een onderscheid gemaakt te worden tussen enerzijds de rol van het territorium der lidstaten bij het vaststellen van de met de subsidie beoogde doeleinden en anderzijds de rol van het territorium der lidstaten bij het tenuitvoerleggen en toepassen van subsidietoekenningen teneinde bepaalde doeleinden te bereiken. In het eerste geval lijkt het gerechtvaardigd dat de lidstaten rekening houden met het 'nationale' belang.³³⁹ Zij zullen de doeleinden van hun cultuurpolitiek mogen beperken tot hun 'nationale' cultuur. Zo mogen zij ervoor kiezen door steunmaatregelen de eigen, 'nationale' taal te bevorderen dan wel het architectonisch erfgoed op hun grondgebied te beschermen.

In het tweede geval, de tenuitvoerlegging en toepassing van nationale steunmaatregelen, zullen de lidstaten echter minder snel territorialiteitsvoorwaarden kunnen stellen aan de subsidieverleningen. Slechts indien territorialiteitsvoorwaarden (bijvoorbeeld een vestigingseis) noodzakelijk en proportioneel zijn, zullen zij vermoedelijk toelaatbaar moeten worden geacht. Het vestigingsvereiste zal derhalve een kwalitatief vereiste moeten zijn.

Dit betekent bijvoorbeeld dat steunverleningen ten behoeve van de bevordering van de nationale taal niet beperkt zullen kunnen worden tot in Nederland wonende personen. Ook in het buitenland gevestigde personen zullen in aanmerking moeten kunnen komen. Ten eerste houdt een nationale taal niet op bij de landsgrenzen en in de tweede plaats kunnen ook personen, gevestigd in het buitenland een bijdrage leveren aan de nationale taal.³⁴⁰

Meer duidelijkheid zal de uitspraak van het Hof kunnen bieden in de Vlaamse Kabelregelings-zaak³⁴¹, die op dit moment bij het Hof aanhangig is.

Steunmaatregelen en het verbod van kwantitatieve beperkingen van het vrij verkeer van goederen

Artikel 92 EG-verdrag moet als een *lex specialis* beschouwd worden ten opzichte van artikel 30 e.v. EG-verdrag.³⁴² Dit houdt in dat, indien artikel

³³⁹ Wel zullen zij daarbij mede op grond van het gemeenschapstrouwbeginsel (artikel 5 EG-verdrag) het gemeenschapsbelang niet uit het oog mogen verliezen.

³⁴⁰ Bijvoorbeeld een Nederlandstalige schrijver hoeft voor het schrijven van zijn boeken niet in Nederland te wonen. Zo ook met het maken van Nederlandstalige films. De opnamen hiervan kunnen ook in het buitenland geschieden.

³⁴¹ Beroep van 8-8-1991, zaak C-211/91, Commissie v. België, Pb 1991, C 245/8.

³⁴² Zie J.A. Winter, *Nationale steunmaatregelen en het Gemeenschapsrecht*; Deventer, Kluwer, 1981, blz. 162 e.v.;
(Wordt vervolgd...)

92 van toepassing is, de nationale maatregel beoordeeld moet worden aan de hand van artikel 92 EG-verdrag en niet aan de hand van de andere verdragsbepalingen. Deze non-cumulatie theorie werd met betrekking tot artikel 92 ten opzichte van de bepalingen inzake artikel 30 EG-verdrag voor het eerst neergelegd in het arrest in de zaak 74/76.³⁴³ Cumulatie van beide verdragsbepalingen werd door het Hof uitgesloten met een beroep op het niet rechtstreeks werkende karakter van artikel 92 EG-verdrag. Deze hoofdregel van non-cumulatie werd nader gespecificeerd in die zin dat steunverleningsvoorwaarden of uitvoeringsmodaliteiten die een handelsbelemmering op zich vormen wel aan artikel 30 EG-verdrag kunnen worden getoetst (bijvoorbeeld aankoopverplichtingen).³⁴⁴ Deze afzonderlijke toetsing impliceert dat een steunverleningsvoorwaarde onwettig kan zijn, maar de steunmaatregel zelf de toets van artikel 92 kan doorstaan.

Aan de andere kant heeft het Hof een aantal arresten gewezen, op grond waarvan dit lex specialis-karakter wel op de tocht is komen te staan.³⁴⁵ In de Franse repro-zaak³⁴⁶ had de Commissie in een inbreukprocedure Frankrijk voor het Hof gedaagd, wegens het handelen in strijd met artikel 30 EG-verdrag. De Franse regering had namelijk bij wet bepaald, dat ondernemingen die een dagblad of een maandelijks of halfmaandelijks tijdschrift exploiteerden met voornamelijk politieke informatie (persondernemingen), een fiscaal voordeel konden krijgen. Zij mochten het bedrag dat zij hadden betaald om bedrijfsmiddelen te kopen die noodzakelijk waren voor de uitgave van deze bladen aftrekken van de belastbare winst. Dit gold echter niet voor de uitgaven die zij in het buitenland lieten drukken. Nu de Franse persondernemingen ertoe zouden kunnen worden gebracht alleen nog maar Franse drukkerijen in te schakelen voor het drukken van de bladen en niet de drukkerijen gevestigd in de andere lidstaten, meende de Commissie dat de Franse maatregel in strijd was met artikel 30 EG-verdrag. De Franse regering daarentegen deed een beroep op artikel 92 e.v. EG-verdrag. De Franse

³⁴²(...vervolg)

R. Barents, "Recente ontwikkelingen in de rechtspraak over steunmaatregelen"; *SEW*, 1988, 352;

J.M.E. Loman, K.J.M. Mortelmans, H.H.G. Post en J.S. Watson, *Culture and Community Law - Before and after Maastricht*; Deventer - Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, blz. 135.

³⁴³ Arrest van het Hof van 22-3-1977, zaak 74/76, *Jur.* 1977, 557.

³⁴⁴ Zie J.A. Winter, *supra* noot 342.

³⁴⁵ Zie de arresten van het Hof van 24-11-1982, zaak 249/81, *Commissie v. Ierland*, *Jur.* 1982, 4005; van 7-5-1985, zaak 18/84, *Commissie v. Frankrijk*, *Jur.* 1985, 1339; van 5-6-1986, zaak 103/84, *Commissie v. Italië*, *Jur.* 1986, 1759; en van 20-3-1990, zaak C-21/88, *Du Pont de Nemours Italiana*, *Jur.* 1990, I-889.

³⁴⁶ Zaak 18/84, *Commissie v. Frankrijk*, *supra* noot 345.

maatregel maakte deel uit van de steunregeling voor de pers en kon hier niet los van gezien worden. Dit betekende in de ogen van de Franse regering, dat artikel 30 EG-verdrag in casu helemaal niet van toepassing was.

Het Hof merkte in de eerste plaats op, dat de Franse steunverlening voor de pers als zodanig helemaal niet was aangemeld bij de Commissie. Vervolgens overwoog het Hof dat de artikelen 92 en 94 EG-verdrag in geen geval mogen worden benut om afbreuk te doen aan de verdragsbepalingen betreffende het vrij verkeer van goederen, evenmin als aan de voorschriften inzake de afschaffing van fiscale discriminaties. De bepalingen betreffende het vrij verkeer van goederen, betreffende de afschaffing van fiscale discriminaties en betreffende steunmaatregelen, hebben volgens vaste rechtspraak van het Hof namelijk een gemeenschappelijk doel, te weten het vrij verkeer van goederen tussen de lidstaten onder normale concurrentievoorwaarden te verzekeren. Het Hof besluit dan ook: "dat een nationale maatregel eventueel als steunmaatregel in de zin van artikel 92 EG-verdrag kan worden aangemerkt is derhalve geen voldoende grond om hem aan het verbod van artikel 30 te onttrekken". In casu achtte het Hof de Franse maatregel in strijd met het vrij verkeer van goederen, aangezien deze maatregel ertoe zou leiden dat ondernemingen hun drukwerk vanwege het fiscale voordeel eerder in Frankrijk zouden laten uitvoeren dan in andere lidstaten. Dit leidt tot een begunstiging van uitgaven die binnen Frankrijk worden vervaardigd. De invoer van drukwerk uit de andere lidstaten kon hierdoor worden afgeremd.

Deze uitspraak in de Franse ondernemingen-zaak vormde één van de eerste tekenen van het verlaten van het 'lex specialis'-karakter van artikel 92 EG-verdrag. Barents meent echter dat deze uitspraak eerder een nuancering ten aanzien van dit 'lex specialis'-karakter vormt, dan een uitzondering hierop. Deze nuancering zou inhouden dat artikel 92 EG-verdrag in beginsel als een 'lex specialis' moet worden gezien ten opzichte van artikel 30 e.v. EG-verdrag, behoudens die gevallen dat de nationale steunmaatregel niet is aangemeld. Niet-aanmelding van nationale steunmaatregelen verhinderen, dat zij kunnen ontsnappen aan artikel 30 EG-verdrag. Barents vindt deze stap tactisch gezien te verdedigen, doctrinair gezien kwestieus aangezien de toepasselijkheid van artikel 92 EG-verdrag niet mag afhangen van de door de Commissie gekozen procedure.

Een uitspraak van het Hof, die niet te verenigen lijkt met het 'lex specialis'-karakter van artikel 92, is het "Buy Irish"-arrest.³⁴⁷ Het ging hier om een campagne, gevoerd door een privaatrechtelijk lichaam dat echter gefinancierd werd en ook sterk beïnvloed werd door de Ierse overheid. Deze campagne was erop gericht de aankoop door de consument van Ierse producten te bevorderen door o.a. Ierse producten te voorzien van een label "Guaran-

³⁴⁷ Arrest van het Hof van 24-11-1982, zaak 249/81, Commissie v. Ierland, Jur. 1982, 4005.

teed Irish" en het voeren van een grootse reclamecampagne voor Ierse produkten. De Ierse regering voerde aan, dat zelfs indien de campagne ertoe strekte of ten gevolge had dat de invoer uit andere lidstaten werd ontmoedigd, zij moet worden beoordeeld op de grondslag van de artikelen 92 en 93 EG-verdrag.

Het Hof wijst er echter op, "dat de omstandigheid, dat de campagne in aanzienlijke mate door de Ierse regering is gefinancierd en dat een dergelijke financiering onder de artikelen 92 en 93 EG-verdrag kan vallen, nog niet betekent dat de campagne zelf aan de verbodsbepalingen van artikel 30 kan ontsnappen".

In dit arrest wijdt het Hof geen enkele overweging aan het feit of de nationale steunmaatregel al dan niet is aangemeld. Volgens Barents³⁴⁸ vormt de toepassing van artikel 30 in de "Buy Irish"-zaak een inbreuk op de non-cumulatieleer. Hierin kan ik Barents niet geheel volgen. Deze uitspraak zou ook gezien kunnen worden als een toepassing van eerder vermelde nuancering op het 'lex specialis' karakter van artikel 92.³⁴⁹ De wijze van uitvoering en de toepassing van de steunmaatregelverlening, i.c. de "Buy Irish"-campagne, moest in strijd met artikel 30 worden geoordeeld. De doel van de financiering door de overheid valt op zichzelf daarentegen wèl onder het in artikel 92 neergelegde verbod. Doordat de wijze van uitvoering van de steunmaatregel in strijd was met artikel 30 EG-verdrag, kwam het Hof echter helemaal niet meer toe aan de toetsing van de Ierse steunmaatregel aan artikel 92 EG-verdrag.

Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat de wijze, waarop de steunmaatregel wordt toegepast en tenuitvoer wordt gelegd, onder de andere verdragsbepalingen valt (m.n. het vrij verkeer van goederen); de steunverlening op zichzelf moet daarentegen beoordeeld worden aan de hand van artikel 92 EG-verdrag.

Eenzelfde redenering zou men ook kunnen toepassen ten aanzien van de uitspraak van het Hof in de zaak Du Pont de Nemours Italiana.³⁵⁰ In deze zaak legde de Italiaanse rechter het Hof de vraag voor of de verplichting van de Italiaanse overheid, om een deel van de overheidsopdrachten voor leveringen te reserveren voor in Zuid Italië gevestigde ondernemingen, aan te merken was als een steunmaatregel in de zin van artikel 92 EG-verdrag. Het Hof antwoordde met verwijzing naar oudere rechtspraak, dat artikel 92 EG-verdrag in geen geval kan worden benut om afbreuk te doen aan de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van goederen. Laatsbedoelde bepalingen en de bepalingen betreffende steunmaatregelen hebben immers een gemeen-

³⁴⁸ Supra noot 342, op blz. 354.

³⁴⁹ Zie blz. 154.

³⁵⁰ Zie supra noot 328.

schappelijk doel, namelijk het vrij verkeer van goederen tussen de lidstaten onder normale concurrentievoorwaarden te verzekeren. Het feit dat een nationale maatregel als een steunmaatregel in de zin van artikel 92 kan worden aangemerkt is onvoldoende grond om aan het verbod van artikel 30 EG-verdrag te ontsnappen.

Evenmin als in de "Buy Irish"-zaak wijdde het Hof hier aandacht aan het feit of de nationale maatregel al dan niet was aangemeld, zodat de uitspraak van het Hof niet als een voorbeeld van de door Barents bepleitte nuancering op de *lex specialis* kan worden gezien. De Advocaat-Generaal Lenz kwam met een hele andere verklaring. Hij wees in zijn conclusie op de overweging van het Hof in de zaak *Iannelli & Volpi*³⁵¹, waarin het Hof weliswaar een onderscheid maakt tussen het toepassingsgebied van artikel 92 EG-verdrag enerzijds en artikel 30 EG-verdrag anderzijds, "onder voorbehoud evenwel van situaties waarop twee of meer bepalingen van Gemeenschapsrecht tegelijkertijd van toepassing kunnen zijn". Bovendien erkende het Hof in hetzelfde arrest, dat bij onderzoek van een steunregeling mogelijk elementen aan de dag treden, die ter bereiking van het doel ervan niet noodzakelijk zijn. In dit laatste geval kan volgens het Hof aan artikel 92 en 93 geen argumenten ontleend worden om een inbreuk op andere verdragsbepalingen te kunnen rechtvaardigen. In welke gevallen en op grond van welke criteria een cumulatieve toepassing van zowel artikel 30 als artikel 92 EG-verdrag zich zal kunnen voordoen, is niet duidelijk. De meest acceptabele verklaring lijkt nog het feit, dat in alle drie de zaken "Buy Irish"-zaak, de Franse Perszaak en de zaak *Du Pont de Nemours* ging het om toetsing van de wijze waarop de steunmaatregel was ingericht en werd toegepast, maar niet om de doelstelling van de steunmaatregel op zichzelf. Gezien het doel van artikel 92 en 93 EG-verdrag, om concurrentievervalsingen binnen de gemeenschappelijke markt te voorkomen, lijkt op voorhand het doel van een steunmaatregel slechts getoetst te kunnen worden aan artikel 92 EG-verdrag. Dit betekent dat indien de Commissie het doel van de steunmaatregel aan wil vechten, zij dit enkel op grond van artikel 92 EG-verdrag zal kunnen doen. Indien zij daarentegen de toepassing of de inrichting van een steunmaatregel zelf aan wil pakken, zal haar mogelijkerwijze de keuze ter beschikking staan of zij de nationale steunmaatregel zal aanpakken op grond van artikel 30 EG-verdrag of op grond van artikel 92 EG-verdrag. Het '*lex specialis*'-karakter van artikel 92 EG-verdrag en de hieruit voortvloeiende non-cumulatie theorie lijkt in ieder geval nog slechts van toepassing ten aanzien van de doelstelling van de steunmaatregel. Voor de toepassing, de inrichting en de modaliteiten van een steunmaatregel zal een ineenvlechting van de verschillende verdragsbepalingen moeten plaatsvinden, die zich in de toekomstige jurisprudentie verder zal moeten uitkristalliseren.

³⁵¹ Supra noot 343, O. 9 en 10.

Steunmaatregelen en het vrij verkeer van vestiging

Artikel 54, derde lid, sub h bepaalt, dat de Raad en de Commissie bij de verwezenlijking van de vrijheid van vestiging ervoor moeten zorgen dat de voorwaarden van vestiging niet worden vervalst als gevolg van steunmaatregelen van de lidstaten. De gedachte hierachter is dat buitenlandse ondernemingen niet via steunmaatregelen mogen worden 'gelokt' zich in een lidstaat te vestigen, en dat dergelijke ondernemingen bovendien bij vestiging in een bepaalde lidstaat geen voordelen mogen behalen, die binnenlandse ondernemingen niet kunnen krijgen. Artikel 54, derde lid, sub h moet gezien worden als een 'lex specialis' ten opzichte van artikel 92 EG-verdrag. Alleen wanneer steunverlening enkel van toepassing is op buitenlandse ondernemingen zal artikel 92 EG-verdrag buiten toepassing blijven, maar zullen de nationale steunmaatregelen moeten voldoen aan artikel 54, derde lid, sub h EG-verdrag.

5.10 Binnenlandse belastingen

5.10.1 De regel en de uitzonderingen

5.10.1.1 *De regel*

Artikel 95 EG-verdrag bevat een fiscaal discriminatieverbod. Op grond hiervan mogen de lidstaten enerzijds geen hogere binnenlandse belastingen op produkten van andere lidstaten heffen dan op gelijksoortige nationale produkten (eerste alinea). Anderzijds mogen de lidstaten geen zodanige binnenlandse belasting heffen, dat daardoor andere produkties zijdelings worden beschermd (tweede alinea).

Het fiscale discriminatieverbod heeft rechtstreekse werking.³⁵² Artikel 95 EG-verdrag laat op zichzelf de fiscale soevereiniteit van de lidstaten onaangetast; zolang er nog geen harmonisatie heeft plaatsgevonden, zijn de lidstaten vrij de inrichting van hun belastingstelsel te bepalen en de hoogte van de tarieven.³⁵³ Het discriminatieverbod is niet alleen van toepassing op ingevoerde produkten, maar ook op uitgevoerde produkten³⁵⁴, ook

³⁵² Zie de arresten van het Hof van 16-6-1966, zaak 57/65, Lütticke, Jur. 1966, 258; en van 4-4-1968, zaak 27/67, Fink Frucht, Jur. 1968, 316.

³⁵³ Arrest van het Hof van 10-10-1978, zaak 148/77, Hansen, Jur. 1978, 1787.

³⁵⁴ Arrest van het Hof van 29-6-1978, zaak 142/77, Statens Kontrol, Jur. 1978, 1543.

al geldt artikel 95 naar de letter alleen voor invoer. Omgekeerde discriminatie, een hogere belasting van het binnenlands produkt, acht het Hof echter niet met artikel 95 EG-verdrag in strijd.³⁵⁵

Onder binnenlandse belastingen worden alle heffingen verstaan, die zowel op ingevoerde als op nationale produkten worden gelegd, onafhankelijk van het doel of het karakter ervan. Ook bestemmingsheffingen en allerlei parafiscale heffingen vallen eronder.

Voor de vaststelling of een nationale regeling in strijd is met artikel 95 EG-verdrag, zal een dubbele vergelijkingstoets gehanteerd moeten worden. Ten eerste zal een produktvergelijking moeten plaatsvinden, waarmee wordt aangetoond of de produkten waarop de binnenlandse belasting rust gelijksoortig (eerste alinea) of concurrerend (tweede alinea) zijn. Ten tweede zal vervolgens een fiscale vergelijking moeten plaatsvinden, waarmee wordt vastgesteld of de belasting op het ingevoerde goed hoger is (eerste alinea) of dat deze een beschermend effect heeft (tweede alinea).

Het begrip 'gelijksoortig' is niet gelijk aan identiek. Het omvat een maatstaf van analogie en vergelijkbaarheid.³⁵⁶ Van gelijksoortigheid is sprake, wanneer produkten uit verbruikersoogpunt soortgelijke eigenschappen vertonen en aan dezelfde behoeften kunnen voldoen.³⁵⁷ Om te bepalen of produkten concurrerend zijn, dient voor de desbetreffende produkten de relevante markt te worden afgebakend.³⁵⁸

Artikel 95 EG-verdrag heeft slechts betrekking op produkten. Dit houdt in, dat belasting ten aanzien van personen of diensten niet onder deze bepaling valt. Laatsbedoelde belastingbepalingen dienen echter rechtstreeks beoordeeld te worden aan de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van personen of diensten.³⁵⁹

³⁵⁵ Arrest van het Hof van 13-3-1979, zaak 86/78, Peureux, Jur. 1979, 897.

³⁵⁶ Zie de alcoholzaken, arresten in de zaken 168/78 t/m 171/78 tegen respectievelijk Frankrijk, Italië, Denemarken en het Verenigd Koninkrijk, Jur. 1980, 347, 385, 417 en 447.

³⁵⁷ Arrest van het Hof van 15-7-1982, zaak 216/81, COGIS, Jur. 1982, 2701.

³⁵⁸ Voor de afbakening van de markt, zie supra blz. 132.

³⁵⁹ Zie bijvoorbeeld de arresten van 28-1-1992 in de zaken C-204/90 en C-300/90, respectievelijk Bachmann v. België en de Commissie v. België, nng.

Anders dan de Advocaat-Generaal Mischo, achtte het Hof de bepalingen in het Belgische belastingrecht inzake de aftrekbaarheid van verzekeringspremies, welke aftrekbaarheid afhankelijk werd gesteld van storting aan een in België gevestigde verzekeringsonderneming, niet in strijd met de artikelen 48 en 59 EG-verdrag, nu zij hun rechtvaardiging vonden in redenen van algemeen belang.

5.10.1.2 *De uitzonderingen*

Op het verbod, neergelegd in artikel 95 EG-verdrag, zijn geen uitzonderingen toegelaten. Wel laat het Hof de lidstaten de nodige ruimte om gedifferentieerde produktiebelastingen toe te passen.³⁶⁰ D.w.z. belastingen die op een categorie van onderling verwante produkten op verschillende wijze worden toegepast. Het Hof heeft bepaald, dat het verbod in de tweede alinea van artikel 95 EG-verdrag (verbod van protectionisme van concurrerende nationale produkten) niet een gelijkbehandelingsbeginsel inhoudt. Immers de concurrerende produkten zijn niet gelijksoortig (vgl. eerste alinea), zodat een verschil in behandeling van deze onderling verschillende produkten in beginsel toegestaan is. Een lidstaat zal pas in strijd met artikel 95 EG-verdrag handelen, wanneer de het 'belasting-onderscheid' een protectionistisch effect heeft. Aldus is voor de lidstaten een mogelijkheid geschapen ingevoerde en binnenlandse produkten anders te behandelen.³⁶¹

Toepassing van gedifferentieerde produktbelastingen is evenwel slechts mogelijk, zolang de belastingen nog niet geharmoniseerd zijn.

5.10.2 *Relatie artikel 95 EG-verdrag en andere verdragsbepalingen*

5.10.2.1 *Artikel 9 e.v. EG-verdrag*

Allereerst rijst de vraag naar de afbakening van het toepassingsbereik van artikel 95 EG-verdrag ten opzichte van de artikelen 9 e.v. EG-verdrag (verbod van douanerechten en alle heffingen van gelijke werking). De toepassing van beide bepalingen sluiten elkaar volledig uit.³⁶² Artikel 12

³⁶⁰ Vergelijk R. Barents, "Nieuwe ontwikkelingen met betrekking tot het fiscale discriminatieverbod van artikel 95 EEG-verdrag"; *SEW*, 1991, blz. 765 (op blz. 771).

³⁶¹ Zie onder andere het arrest van het Hof van 9-7-1987, zaak 356/85, Commissie v. België, Jur. 1987, 3299. Deze zaak had betrekking op het in België gemaakte onderscheid in het BTW tarief voor wijn en bier. De niet in België geproduceerde wijn werd belast met een tarief van 25 %, terwijl bier een tarief van 19 % kende. De Commissie achtte dit in strijd met artikel 95 EG-verdrag. Het Hof wees het beroep van de Commissie echter af, omdat zij op geen enkele manier had kunnen bewijzen dat dit onderscheid een protectionistisch effect had.

³⁶² Zie het Lütticke-arrest, supra noot 352.

EG-verdrag is van toepassing, wanneer de heffing alleen geldt ten aanzien van ingevoerde goederen. Artikel 95 EG-verdrag, wanneer de heffing voor zowel de ingevoerde als de nationale goederen geldt.³⁶³

De grens tussen beide verdragsbepalingen is echter geenszins duidelijk. Met name is onduidelijk of een heffing op ingevoerde produkten, terwijl er geen³⁶⁴ soortgelijke of concurrerende nationale produkten zijn, aangemerkt moet worden als een heffing van gelijke werking in de zin van artikel 12 EG-verdrag dan wel als een binnenlandse belasting in de zin van artikel 95 EG-verdrag.³⁶⁵

Een hogere heffing op ingevoerde produkten dan het binnenlandse produkt zal in beginsel beoordeeld moeten worden onder artikel 95 EG-verdrag. Belastingen daarentegen, die in beginsel ingevoerde en nationale produkten gelijkelijk treffen, doch waarbij uit de opbrengst van deze heffing acties worden gefinancierd die alleen het binnenlandse produkt ten goede komen (een bestemmingsheffing), en die de heffing op het binnenlandse produkt integraal compenseren (een nulheffing derhalve), moeten aangemerkt worden als verboden heffing van gelijke werking in de zin van artikel 12 EG-verdrag.³⁶⁶ Indien er echter sprake is van een gedeeltelijke compensatie van de nationale heffing, dan acht het Hof artikel 95 wel van toepassing.

Het onderscheid tussen het toepassingsgebied van artikel 9 en 12 EG-verdrag enerzijds en artikel 95 EG-verdrag anderzijds, zou zich bijvoorbeeld op cultuurgebied kunnen voordoen, wanneer de nationale overheid een heffing instelt op zowel binnenlandse boeken als ingevoerde boeken, die net nieuw zijn uitgegeven, en de opbrengst van deze heffing vervolgens aan nationale uitgeverijen wordt uitgekeerd ter ondersteuning van de nationale uitgeverijen. Een dergelijke heffing wordt volledig gecompenseerd door de later

³⁶³ Zie recentelijk nog het arrest van het Hof van 11-6-1992, gevoegde zaken C-149/91 en C-150/91, Sanders Adour SNC e.a. v. Directeur des services fiscaux des Pyrénées Atlantiques, nng.

³⁶⁴ Met 'geen' produktie werd door het Hof een 'geringe' produktie gelijk gesteld; zie arrest van het Hof van 3-2-1981, zaak 90/79, Commissie v. Frankrijk, Jur. 1981, 283.

³⁶⁵ Vergelijk de tegenstrijdige arresten van 7-5-1987 inzake respectievelijk Commissie v. Italië (zaak 184/85, Jur. 1987, 2013) en Co-Frutta (zaak 193/85, Jur. 1987, 2085) met Franse reprozaak (supra noot 364). Indien geen of een geringe produktie van nationale goederen zou in beginsel het verbod van artikel 12 EG-verdrag van toepassing zijn, terwijl in eerst genoemde zaken het Hof besliste dat ondanks de geringe nationale produktie artikel 95 EG-verdrag van toepassing is. Zie mede de opmerkingen van R. Barents, supra noot 360, op blz. 778.

³⁶⁶ Vergelijk de arresten van het Hof van 19-6-1973, zaak 77/72, Capolongo, Jur. 1973, 611; en van 25-5-1977, zaak 77/76, Cucchiz, Jur. 1977, 987.

uitkering aan de nationale uitgevers, zodat de heffing in dit voorbeeld een verboden heffing van gelijke werking als een invoerrecht vormt in de zin van artikel 12 EG-verdrag.

Indien de nationale uitgevers maar een gedeelte van de opbrengst van de heffing in hun eigen zak terug krijgen of helemaal niets doordat bijv. de opbrengst van de heffing op de boeken wordt uitgekeerd aan de nationale boekhandels, worden de uitgevers niet schadeloos gesteld voor de nationale heffing. De heffing moet in dit laatste geval beoordeeld worden op grond van artikel 95 EG-verdrag. De heffing zou echter ook getoetst kunnen worden aan artikel 92 EG-verdrag, aangezien de uitkering in het gegeven voorbeeld aan boekhandelaren, vormt een steunmaatregel in de zin van artikel 92 EG-verdrag.

Wel moet goed in de gaten gehouden worden dat artikel 95 EG-verdrag alleen betrekking heeft op produkten. Dit betekent dat wanneer een heffing aan zowel nationale als in andere lidstaten gevestigde commerciële omroepen zou worden opgelegd, een dergelijke heffing niet onder de werkingssfeer van artikel 95 EG-verdrag kan vallen. Wel zou een dergelijke heffing, indien de opbrengst hiervan ten goede zou komen aan de nationale publieke omroep, beschouwd moeten worden als een steunmaatregel in de zin van artikel 92 EG-verdrag.³⁶⁷

5.10.2.2 *Artikel 92 EG-verdrag*

Uit het voorgaande blijkt dat artikel 95 EG-verdrag niet alleen met artikel 9 en 12 EG-verdrag kan concurreren, maar ook met artikel 92 EG-verdrag. Daarbij rijst het probleem van de afbakening tussen artikel 95 EG-verdrag enerzijds en artikel 92 EG-verdrag anderzijds. Een bestemmingsheffing vormt immers zowel een steunverlening in de zin van artikel 92 EG-verdrag als een binnenlandse belasting in de zin van artikel 95 EG-verdrag (voor zover althans de bestemming niet de heffing op het binnenlands produkt geheel compenseert).

Beide bepalingen sluiten elkaar niet uit. Een bestemmingsheffing zal in strijd met artikel 95 EG-verdrag komen, wanneer een binnenlandse belasting produkten uit andere lidstaten zwaarder treft dan nationale produkten. Dit is het geval, wanneer deze belasting uitsluitend of hoofdzakelijk bestemd is voor de financiering van steunmaatregelen die enkel de nationale produkten ten goede komen. Indien dit laatste niet het geval is, zal onderzocht moeten worden of de heffing dan een verboden steunmaatregel vormt. Daarbij

³⁶⁷ Er vindt immers geen volledige compensatie plaats van de aan de nationale commerciële omroepen opgelegde last, zodat artikel 9 en 12 EG-verdrag niet van toepassing zijn.

speelt met name de wijze van financiering een rol (supra blz. 145).³⁶⁸

5.10.2.3 *Artikel 30 EG-verdrag*

Aanvankelijk is er steeds vanuit gegaan dat artikel 30 EG-verdrag geen toepassing kan vinden op binnenlandse belastingen die weliswaar niet discriminerend zijn maar die toch de invoer wezenlijk belemmeren. In de Deense auto-zaak lijkt het Hof omgegaan te zijn.³⁶⁹ In deze zaak had Denemarken een registratiebelasting ingevoerd voor auto's. In Denemarken werden echter geen auto's gefabriceerd, zodat de Deense registratiebelasting voor nieuwe auto's, bij gebreke van een binnenlandse productie alleen ingevoerde auto's betrof. De Commissie meende dat de registratiebelasting op nieuwe auto's wegens haar extreme hoogte en wegens haar discriminerend karakter strijdig was met artikel 95 EG-verdrag. Het feit dat er geen binnenlandse productie bestond, zou niet in de weg staan aan toepassing van artikel 95 EG-verdrag.

Overeenkomstig vaste rechtspraak van het Hof³⁷⁰ herhaalde het Hof dat artikel 95 ten doel heeft, "het vrij verkeer van goederen tussen de lidstaten onder normale mededingingsvoorwaarden te verzekeren door elke vorm van bescherming uit te sluiten die het gevolg kan zijn van de toepassing van binnenlandse belastingen die discriminerend zijn ten opzichte van produkten uit andere lidstaten". Aldus zou artikel 95 de volstreekte neutraliteit van de binnenlandse belastingen dienen te waarborgen ten aanzien van de mededinging tussen nationale en ingevoerde produkten.

Het Hof leidt hieruit af, dat artikel 95 derhalve niet van toepassing is, ten aanzien van op ingevoerde produkten geheven binnenlandse belastingen, wanneer een gelijksoortige of concurrerende binnenlandse productie ont-

³⁶⁸ De wijze van financiering kan een op zichzelf gerechtvaardigde steunmaatregel onrechtmatig maken. In een beschikking betreffende een parafiscale heffing in de sector verwerkte groenten en fruit (beschikking C 51/91, Pb 1992, C 47/8), achtte de Commissie een heffing op nationale en ingevoerde produkten ter financiering van onderzoek met betrekking tot de desbetreffende produkten, in strijd met artikel 92, aangezien de uitkomsten van de onderzoekswerkzaamheden geenszins betekent dat iedereen ook feitelijk in gelijke mate in de resultaten deelt. Het onderzoek zou namelijk gericht zijn op specialisaties op nationaal vlak en bovendien voorziet het bedrijfsleven in andere lidstaten reeds soortgelijke, nationale onderzoekcentra, die identiek onderzoek uitvoeren.

³⁶⁹ Arrest van het Hof van 11-12-1990, zaak C-47/88, Commissie v. Denemarken, Jur. 1990, I-4509. Zie R. Barents, supra noot 360, op blz. 779.

³⁷⁰ Onder andere het arrest van het Hof van 3-3-1988, zaak 252/86, Bergandi, Jur. 1988, 1343.

breekt. Dit hangt samen met het feit dat een dergelijke belasting geen discriminerende of beschermende werking heeft ten aanzien van gelijksoortige of concurrerende binnenlandse produkten. Dit neemt volgens het Hof niet weg dat een dergelijk extreem hoge belasting wel onder de werkingssfeer van artikel 30 EG-verdrag zou vallen, indien de hoge belasting een gevaar vormt voor het vrij verkeer binnen de Gemeenschap van de onder deze belasting vallende goederen.

Een extreem hoge belasting kan derhalve, bij gebreke van binnenlandse produkten, onder de bepalingen inzake het vrij verkeer van goederen komen te vallen.

A-contrario redenerend zou dit betekenen, dat een extreem hoge belasting die zowel op ingevoerde als op binnenlandse produkten wordt geheven niet op grond van artikel 30 EG-verdrag moet worden beoordeeld, maar op grond van artikel 95 EG-verdrag, ondanks de mogelijke handelsbelemmerende effecten voor het vrij verkeer van goederen. Mogelijk heeft het Hof in zijn arrest tot uitdrukking willen brengen, dat binnenlandse belastingen slechts kunnen worden getoetst aan artikel 30 EG-verdrag, voor zover artikel 95 EG-verdrag niet van toepassing is. In zoverre lijkt bovengenoemde stelling dan ook nog steeds valabel, althans voor zover gesteld wordt dat "artikel 30 EG-verdrag geen toepassing kan vinden op binnenlandse belastingen in de zin van artikel 95 EG-verdrag die weliswaar niet discriminerend zijn, maar die toch de invoer wezenlijk belemmeren".

Indien het daarentegen niet gaat om een extreem hoge belasting, maar wel om een belasting die alleen op ingevoerde produkten wordt geheven bij gebreke aan een binnenlandse produktie, moet de 'binnenlandse belasting' niet zozeer in strijd worden geoordeeld met artikel 30 EG-verdrag, als wel met artikel 9 en 12 EG-verdrag. De belasting vormt in dat geval een heffing van gelijke werking als een invoerrecht. Zodra er echter sprake is van een binnenlandse produktie, hoe gering ook, en de belasting zodoende op zowel ingevoerde als op binnenlandse produkten wordt gelegd, vormt de belasting wel een binnenlandse belasting in de zin van artikel 95 EG-verdrag.³⁷¹

³⁷¹ Arrest van het Hof van 16-7-1992, zaak C-343/90, M.J. Lourenço Dias v. Director da Alfândega do Porto, nng.

Nadat in de vorige paragraaf de negatieve integratie aan de orde is gekomen, dat wil zeggen de geboden en verboden die uit het Gemeenschapsrecht voortvloeien voor nationale autoriteiten bij het vaststellen en het tenuitvoerleggen van het nationale beleid, zal in dit hoofdstuk ingegaan worden op de mogelijkheden voor positieve integratie, dat wil zeggen de mogelijkheden voor het voeren van een communautair onderwijs- en cultuurbeleid. Hiertoe zal in dit hoofdstuk de rechtsgrondslag voor het voeren van een dergelijk beleid worden onderzocht. Wat het communautaire onderwijs- en cultuurbeleid precies inhoudt en op welke wijze dit communautaire beleid gestalte heeft gekregen, zal onder meer in de hoofdstukken 7 en 8 aan de orde komen, wanneer meer in algemene zin bekeken zal worden welke invloed het Gemeenschapsrecht heeft op het nationale onderwijs- en cultuurbeleid en welke consequenties het Gemeenschapsrecht met zich mee zal brengen voor dit nationale onderwijs- en cultuurbeleid.

Het voeren van een bepaald communautair beleid, i.c. op onderwijs- en cultuurgebied, zal slechts mogelijk zijn, indien de Gemeenschap expliciet hiertoe bepaalde bevoegdheden opgedragen heeft gekregen. Deze bevoegdenverlening, als rechtsbasis van communautaire besluitvorming, dient teruggevoerd te kunnen worden op bepalingen uit het EG-verdrag. Indien deze rechtsbasis, of eigenlijk rechtsgrondslag, voor communautaire besluitvorming ontbreekt, wordt communautaire actie uitgesloten.

De rechtsgrondslag vormt aldus een essentiële voorwaarde voor de geldigheid van Gemeenschapsbesluiten. Zo ook in geval van een communautair onderwijs- en cultuurbeleid. Het huidige EEG-verdrag echter voorziet niet expliciet in mogelijkheden om een communautair onderwijs- of cultuurbeleid te voeren. Desalniettemin heeft de Gemeenschap in de loop der jaren toch allerlei maatregelen kunnen nemen op het gebied van onderwijs en cultuur, zij het op grond van andere verdragsbepalingen, verwant aan onderwijs en cultuur. Het 'nieuwe' EG-verdrag daarentegen verleent de Gemeenschap, zij het slechts in beperkte mate en onder strikte voorwaarden, nu wèl uitdrukkelijk bevoegdheden tot het nemen en tenuitvoerleggen van communautaire maatregelen op het

gebied van onderwijs en cultuur. In deze bevoegdheden is voorzien in de zogenaamde onderwijs- en cultuurparagraaf.

Hieronder zal, zowel in het huidige EEG-verdrag als in het 'nieuwe' EG-verdrag, worden nagegaan op welke bepalingen het voeren van een communautair onderwijs- en cultuurbeleid kan worden gebaseerd.

6.1 Cultuurbeleid onder het huidige EEG-verdrag

Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, is in het huidige EEG-verdrag niet voorzien in bevoegdheden van de Gemeenschap om actief maatregelen tot stand te brengen op het gebied van cultuur. Indien de Gemeenschap tot actie op dit terrein wil overgaan, moet zij aansluiting zoeken bij andere bepalingen in het EEG-verdrag. Zo kan voor een verordening op het gebied van de uitvoer uit de Gemeenschap van cultuurgoederen aansluiting worden gezocht bij artikel 113 EEG-verdrag, betreffende de handelspolitiek van de Gemeenschap, of op artikel 100 A EEG-verdrag, indien het bijvoorbeeld zou gaan om het vrij verkeer van cultuurgoederen binnen de Gemeenschap.

Echter in lang niet alle gevallen zal aansluiting kunnen worden gezocht bij een andere verdragsbepaling. Een voorbeeld hiervan vormt het geding tussen Duitsland, Frankrijk, Nederland, Denemarken en Engeland enerzijds en de Commissie anderzijds.³⁷² De Commissie had op basis van artikel 118 EEG-verdrag een beschikking uitgevaardigd tot invoering van een procedure voor voorafgaande mededeling en overleg inzake het migratiebeleid ten opzichte van derde landen.³⁷³ In het kader van deze mededelings- en overlegprocedure werden de lidstaten in artikel 1 de verplichting opgelegd, de Commissie en andere lidstaten in te lichten over ontwerpen van nationale maatregelen of van overeenkomsten betreffende werknemers/onderdanen van derde landen en hun gezinsleden op het gebied van binnenkomst, verblijf en tewerkstelling, de verwezenlijking van de gelijke behandeling ter zake van levensstandaard en arbeidsvoorwaarde, beloning en economische rechten, etc. Tevens gold de mededelings- en overlegprocedure ook voor maatregelen ter bevordering van de professionele, sociale en culturele integratie van werknemers/onderdanen van derde landen en hun gezinsleden. Duitsland en de andere lidstaten meenden, dat artikel 118 de Commissie enkel bevoegdheden verleende op sociaal gebied. Door de beschikking te doen uitstrekken over gebieden als de "culturele integratie", zou de Commissie buiten de haar op grond van artikel 118 verleende bevoegdheden zijn getreden.

³⁷² Arrest van het Hof van 9-7-1987, gevoegde zaken 281, 283 t/m 285 en 287/85, Duitsland e.a. v. Commissie, Jur. 1987, 3203.

³⁷³ Beschikking 85/381 van 8-7-1985 (Pb 1985, L 217/25).

Het Hof overweegt dat "de culturele integratie van immigrantengemeenschappen uit derde landen weliswaar een zekere samenhang vertonen met de gevolgen van een migratiebeleid, maar zij gaat die gemeenschappen in het algemeen aan, zonder onderscheid tussen migrerende werknemers en andere vreemdelingen, en het verband ervan met de werkgelegenheids- en arbeidsvoorwaardenproblematiek is bijgevolg uiterst zwak". Het migratiebeleid kan slechts in zoverre tot het sociale gebied in de zin van artikel 118 EEG-verdrag behoren als het betrekking heeft op de situatie van werknemers uit derde landen in verband met hun invloed op de communautaire arbeidsmarkt en de arbeidsvoorwaarden. Aangezien de beschikking van de Commissie buiten het sociale gebied lag, waarop de Commissie ingevolge artikel 118 EEG-verdrag de samenwerking tussen de lidstaten heeft te bevorderen, heeft het Hof de beschikking van de Commissie vernietigd.

Indien geen aansluiting bij andere verdragsbepalingen kan worden gekozen om het gewenste besluit vast te kunnen stellen, kan altijd nog artikel 235 als rechtsgrondslag voor het desbetreffende besluit worden gekozen. Dit zal slechts mogelijk zijn, voor zover de desbetreffende maatregel noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de gemeenschappelijke markt.

6.2 Cultuurbeleid onder het 'nieuwe' EG-verdrag: de cultuurparagraaf

6.2.1 De totstandkoming van de cultuurparagraaf

De cultuurparagraaf is een initiatief van Nederlandse zijde, dat reeds bij de voorbereiding van de Europese Akte is ingediend. Aanleiding hiertoe vormde de bezorgdheid van de Nederlandse regering voor de economische bejegening door de EG (-Commissie) van nationale cultuuruitingen.³⁷⁴ Met de opneming van de cultuurparagraaf wilde de regering tot een nadere verdeling van verantwoordelijkheden van EG (-Commissie) en lidstaten komen. Daarbij zouden de lidstaten in eerste instantie de bevoegdheden dienen te krijgen tot het voeren van een autonoom cultuurbeleid. Voor wat betreft de Commissie zou het accent dan veel meer kunnen vallen op aspecten van grensoverschrijdende aard. Als voorbeelden worden genoemd: fusies in de zogeheten "culturele industrie" en het grensoverschrijdend verkeer van culturele goederen. In ieder geval wordt slechts een louter aanvullend EG-beleid beoogd.

³⁷⁴ Zie de nota van de minister van WVC en de Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken, "WVC en de EG/Interne Markt"; Tweede Kamer, 1989/1990, 20 596, nr. 19, blz. 23.

Deze tweedeling vormde het uitgangspunt van de door Nederland ingediende voorstellen. In de eerste plaats behelsde het door Nederland ingediende voorstel de mogelijkheden en de grenzen van een door de Gemeenschap te voeren cultuurbeleid:

" De Gemeenschap draagt bij aan de bloei van de culturen van de lidstaten, waarbij de Europese identiteit en de Europese culturele dimensie tot uiting wordt gebracht.

Met eerbiediging van de culturele verscheidenheid in Europa is het optreden van de Gemeenschap erop gericht de samenwerking tussen de lidstaten aan te moedigen en zo nodig hun activiteiten op de volgende gebieden te ondersteunen en aan te vullen:

- verbetering van de kennis en de verbreiding van de cultuur en de geschiedenis van de Europese volkeren,
- behoud en bescherming van het cultureel erfgoed,
- culturele uitwisseling,
- scheppend werk op artistiek en literair gebied,
- culturele vorming,
- ontwikkeling van de Europese audiovisuele sector."

In de tweede plaats heeft Nederland voorgesteld te voorzien in een uitzondering op artikel 92 EEG-verdrag, teneinde voor de lidstaten een eigen ruimte te behouden voor het voeren van een nationaal cultuurbeleid inclusief de mogelijkheden tot financiële steunverlening daartoe.

Naast Nederland hadden ook Spanje, Denemarken en de Commissie³⁷⁵ voorstellen gedaan. Deze voorstellen liepen in hoofdlijnen parallel met het eerste deel van het Nederlandse voorstel. Met betrekking tot het tweede deel van het Nederlandse voorstel, de uitzondering op het algemene verbod tot financiële steunverlening in artikel 92 EEG-verdrag, deed Spanje geen voorstellen, terwijl het Deense voorstel voorzag in een formele wijziging van artikel 92 EEG-verdrag. Verder bevatte het Deense voorstel nog een aantal suggesties

³⁷⁵ Het voorstel van de Commissie luidde (SEC (91) 500):

" The Union shall contribute to the flowering of cultures in Europe while respecting their national and regional diversity. It shall pay particular attention to improving familiarity with and dissemination of the cultures, languages and history of the peoples of Europe, to safeguarding the cultural heritage and to cultural exchanges, in particular by developing communications media and audiovisual cooperation.

The Union shall also develop cooperation with non-member countries and with international organizations with responsibilities for cultural matters, in particular the Council of Europe.

In pursuance of the objectives set out in paragraph 1, the Union shall have regard for the cultural dimension in its other policies, in particular when adopting measures to achieve the objectives set out in article 8a.

Measures to encourage European artistic creation, cultural exchanges, multilingualism and audiovisual cooperation shall be adopted [...]. They may take the form of programmes".

om te komen tot 'cultuur kaderprogramma's met een meerjarenkarakter'. De uiteindelijke onderhandelingen werden echter voortgezet op basis van het Nederlandse voorstel.

Er bleek onder de lidstaten brede sympathie te bestaan voor een cultuurparagraaf, aldus de minister en de staatssecretaris in hun nota.³⁷⁶ Slechts een kleine minderheid van de lidstaten zou tegen een dergelijke voorziening zijn uit vrees vooral voor een eventuele belemmering van de werking van de Interne Markt. In Nederland heeft zich vooral M. Mourik tegen het voorstel gekant, aangezien hij vreesde dat de "typisch Belgische tekst"³⁷⁷ te veel vrijheden aan de Commissie zou geven.³⁷⁸

6.2.2 De opdracht aan de Gemeenschap op cultuurgebied

Het Nederlandse voorstel voor een cultuurparagraaf heeft uiteindelijk geleid tot de in titel IX 'nieuw' EG-verdrag opgenomen cultuurparagraaf.

De opname van de cultuurparagraaf hangt, blijkens de preambule van het Europese Unie-Verdrag, samen met het verlangen der lidstaten de solidariteit tussen de volkeren te verdiepen met inachtneming van hun geschiedenis, cultuur en tradities.³⁷⁹ De overdracht hiertoe aan de Gemeenschap van bevoegdheden op het gebied van cultuur is echter zo beperkt mogelijk gehouden en zo duidelijk mogelijk afgebakend. Dit teneinde een legitieme ruimte te creëren voor het voeren van een eigen nationaal cultuurbeleid en tevens de inmenging van de Gemeenschap hierin zo gering mogelijk te houden.

Op grond van artikel 3 sub p 'nieuw' EG-verdrag is de taak van de Gemeenschap op het gebied van cultuur gelegen in het leveren van een bijdrage "... tot de ontplooiing van de culturen van de lidstaten". Waarin deze bijdrage van de Gemeenschap kan bestaan is, vervolgens nader uitgewerkt in de cultuurparagraaf (artikel 128, eerste lid, 'nieuw' EG-verdrag):

" De Gemeenschap draagt bij tot de ontplooiing van de culturen van de lidstaten onder eerbiediging van de nationale en regionale verscheidenheid van die culturen, maar tegelijk ook de nadruk leggend op het gemeenschappelijk cultureel erfgoed".

³⁷⁶ Zie de notitie van de minister en de staatssecretaris van Buitenlandse Zaken: "De Europese Politieke Unie: een bestandsopname", Tweede Kamer, 1990/1991, 21 952, nr. 19, blz. 17 en 18.

³⁷⁷ Op een symposium stelt de Belgische publicist J. Deleu dat de voorgestelde cultuurparagraaf een Belgische indruk maakt, omdat men er alle kanten mee zou uitkunnen.

³⁷⁸ Zie onder andere NRC Handelsblad van 6-12-1991, blz. 7.

³⁷⁹ Zie de preambule van het Europese Unie-verdrag.

In de aan de Gemeenschap opgedragen taak blijkt een zekere spanning te liggen tussen enerzijds de bevordering van de verscheidenheid van de in de Gemeenschap bestaande culturen en anderzijds de bevordering van een gemeenschappelijke, Europese cultuur. Afgezien van de vraag in hoeverre er gesproken kan worden van een gemeenschappelijke Europese cultuur, zal de bevordering hiervan niet ten koste mogen gaan van verscheidenheid aan culturen binnen de Gemeenschap.

Een nadere uitwerking van de in het eerste lid van artikel 128 'nieuw' EG-verdrag geformuleerde algemene taakstelling, kan in het tweede lid worden aangetroffen:

- " Het optreden van de Gemeenschap is erop gericht de samenwerking tussen de lidstaten aan te moedigen en zo nodig hun activiteiten op de volgende gebieden te ondersteunen en aan te vullen:*
- verbetering van de kennis en verbreiding van de cultuur en de geschiedenis van de Europese volkeren,*
 - instandhouding en bescherming van het cultureel erfgoed van Europees belang,*
 - culturele uitwisseling op niet-commerciële basis,*
 - scheppend werk op artistiek en literair gebied, mede in de audiovisuele sector."*

Gezien het subsidiaire karakter van de cultuurparagraaf³⁸⁰ lijkt deze opsomming als limitatief te moeten worden beschouwd. Het gevolg hiervan is, dat de Gemeenschap wel in het algemeen de samenwerking tussen de Lid-Staten op cultuurgebied kan bevorderen (artikel 128, tweede lid, eerste zin), maar het echt zelfstandig ondernemen van actie lijkt beperkt te zijn tot bovengenoemde onderwerpen, en dan slechts ondersteunend en aanvullend.

In hoeverre het ondersteunende en aanvullende karakter in de praktijk een beperking zal inhouden van de beleidsmogelijkheden voor de Gemeenschap op cultuurgebied, zal afhangen van de ruimere dan wel beperktere uitleg die aan de woorden "ondersteunen" en "aan te vullen" in artikel 128 'nieuw' EG-verdrag zal worden geven. Een beperkte uitleg zal betekenen dat het initiatief tot actie op een bepaald cultuurgebied nooit bij de Gemeenschap kan liggen, maar altijd bij één van de lidstaten. Een ruime uitleg daarentegen zal betekenen dat praktisch iedere Gemeenschapsactie op cultuurgebied als een aanvulling op het in de lidstaten gevoerde cultuurbeleid zou kunnen worden beschouwd.

Een andere reden waarom het onduidelijk is, in hoeverre de in beginsel 'limitatieve' opsomming in de praktijk ook daadwerkelijk zal leiden tot een beperking van de actiemogelijkheden van de Gemeenschap op het cultuurgebied, is het gebruik van vage en open termen. Termen als 'verbetering van de

³⁸⁰ Vergelijk termen als 'onder eerbiediging van..', 'de samenwerking tussen de lidstaten aan te moedigen' en 'activiteiten ondersteunen en aan te vullen'.

kennis en de verbreiding van de cultuur' of 'de instandhouding en bescherming van het cultureel erfgoed', kunnen zo breed worden geïnterpreteerd, dat daarmee de Gemeenschap ruime mogelijkheden gelaten wordt om op te treden. Aan de in beginsel limitatieve opsomming wordt in dat geval ieder nuttig effect ontnomen. Beperking van de bevoegdheden van de Gemeenschap zullen dan met andere middelen worden bewerkstelligd. Daarbij moet dan met name gedacht worden aan het subsidiariteitsbeginsel.³⁸¹

6.2.3 De uitvoering van een cultuurbeleid op Gemeenschapsniveau

Op grond van artikel 128, vijfde lid, 'nieuw' EG-verdrag neemt de Raad stimuleringsmaatregelen aan, overeenkomstig de conciliatieprocedure in artikel 189 B 'nieuw' EG-verdrag³⁸² en na raadpleging van het Comité van de Regio's. Deze stimuleringsmaatregelen moeten met eenparigheid van stemmen worden vastgesteld. Zij mogen echter in geen geval leiden tot harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten. Dit hangt samen met het feit dat de opstellers van de cultuurparagraaf hebben willen voorkomen dat de culturele verscheidenheid binnen Europa zou verdwijnen ten gevolge van gemeenschapsrechtelijke harmonisatiemaatregelen. Dit verbod betekent echter niet dat harmonisatie op het gebied van cultuur uitgesloten is. De Gemeenschap kan op grond van andere verdragsbepalingen bevoegdheden ontleen tot het nemen van harmonisatiemaatregelen, welke harmonisatiemaatregelen ook consequenties met zich mee kunnen brengen voor de nationale cultuur en het nationale cultuurbeleid.

Hierbij zou men o.a. kunnen denken aan de algemene bevoegdheid van de Gemeenschap tot harmonisatie op grond van de artikel 100, in verband met de instelling of de werking van de gemeenschappelijke markt, dan wel artikel 100 A, betreffende de instelling of de werking van de interne markt; ook zou men kunnen denken aan artikel 57 'nieuw' EG-verdrag, inzake de onderlinge erkenning van diploma's, certificaten en andere titels, of aan artikel 129 C 'nieuw' EG-verdrag betreffende transeuropese netwerken.

Zo zal een maatregel betreffende het vrij verkeer van cultuurgoederen niet op grond van artikel 128 'nieuw' EG-verdrag moeten worden genomen, maar op grond van artikel 100 A EG-verdrag. Evenzo zal harmonisatie van de diploma's of getuigschriften van kunstopleidingen binnen de Gemeenschap moeten worden genomen op basis van artikel 57 EG-verdrag en niet op basis van artikel 128 'nieuw' EG-verdrag.

³⁸¹ Zie par. 6.2.5.

³⁸² De conciliatieprocedure is hierboven uiteengezet in par. 2.2, op blz. 44.

6.2.4 Gevolgen van de opname van cultuurparagraaf in het 'nieuwe' EG-verdrag

Opname van de cultuurparagraaf in het 'nieuwe' EG-verdrag heeft als belangrijkste gevolg, dat de Gemeenschap expliciet bevoegd wordt om actie te ondernemen op cultuurgebied. Daarmee wordt een einde gemaakt aan de onzekerheid of, en in hoeverre de Gemeenschap bevoegd is om bij het vaststellen van zijn beleid met cultuur rekening te houden en of en onder welke voorwaarden de Gemeenschap bevoegd moet worden geacht actie op dit gebied te ondernemen.

Tegelijkertijd zijn er echter allerlei nieuwe vragen gerezen, betreffende de interpretatie van de cultuurparagraaf. In paragraaf 6.2.2, op pag. 171 zijn een aantal vraagtekens geplaatst bij de precieze reikwijdte van de aan de Gemeenschap toegekende bevoegdheden op cultuurgebied. Meer in het oog springend nog zijn de problemen rond de interpretatie van het begrip cultuur. Nergens in het verdrag wordt hiervan een omschrijving gegeven. Invulling van dit begrip is echter noodzakelijk voor het vaststellen van de reikwijdte van de bevoegdheden van de Gemeenschap op cultuurgebied. Evenals met het 'ondersteunend en aanvullend' karakter van het Gemeenschapsbeleid, zijn termen als 'verbreiding van de cultuur' en 'het cultureel erfgoed van Europees belang' voor bredere of beperktere uitleg vatbaar. Indien de lidstaten inderdaad de bevoegdheden van de Gemeenschap op cultuurgebied aan banden willen leggen, zouden zij er goed aan doen deze termen in Gemeenschapsbesluiten nader te concretiseren.

Ook het subsidiariteitsbeginsel zal vermoedelijk onvoldoende waarborgen kunnen bieden tegen te grote inmenging van de Gemeenschap op cultuurgebied. De toepassing van dit beginsel is immers sterk van politieke aard en zal afhankelijk van iemands politieke inzichten voor velerlei uitleg vatbaar zijn. De eis, dat de Gemeenschap met eenparigheid van stemmen stimuleringsmaatregelen of aanbevelingen op cultuurgebied moet nemen, zal wel een voldoende waarborg tegen te grote inmenging van de Gemeenschap vormen. Aan de andere kant dreigt bij de eis van unanimiteit wel het gevaar, dat juist wanneer besluiten op Gemeenschapsniveau zijn geïndiceerd, het unanimitetsvereiste verlamd zal kunnen werken op de totstandkoming van Gemeenschapsbesluiten.

Om dit laatste enigszins tegen te gaan zou op Gemeenschapsniveau duidelijkheid geschapen moeten worden, wat onder cultuur verstaan dient te worden, en in welke gevallen en op welke gebieden de Gemeenschap zich bevoegd acht tot het ondernemen van actie ter verwezenlijking van de haar in de cultuurparagraaf opgedragen taken.

Het toekennen van bevoegdheden aan de Gemeenschap op cultuurgebied heeft, afgezien van de vraag hoever deze bevoegdheden reiken, niet alleen tot gevolg dat de Gemeenschap bevoegd is actie te ondernemen op cultuurgebied,

maar zij heeft mede tot gevolg, dat de Gemeenschap bij het vaststellen en het ten uitvoer leggen van haar beleid, uit hoofde van de haar toegekende taken en bevoegdheden op cultuurgebied, ook rekening zal moeten houden met de nationale culturen der lidstaten en de verscheidene in het geding zijnde culturele belangen. Zodoende zal de Gemeenschap beter dan voorheen de verschillende in het geding zijnde belangen in haar oordeel kunnen betrekken en zodoende tot een evenwichtiger beleid kunnen komen.

Dat de Gemeenschap rekening moet houden met de nationale culturen der lidstaten, is overigens ook nog eens expliciet neergelegd in het Europese Unie-verdrag. Op grond van artikel 128, vierde lid, 'nieuw' EG-verdrag moeten de Gemeenschap rekening houden met de culturele aspecten bij haar optreden uit hoofde van andere bepalingen van het Europese Gemeenschap-verdrag.

In de praktijk blijkt dat de Gemeenschap dit in de laatste jaren reeds steeds meer ook heeft gedaan. Een voorbeeld hiervan vormt de tot stand gekomen 'TV-richtlijn', waarin culturele belangen verenigd moesten worden met economische belangen en de fundamentele Gemeenschapsbeginselen inzake het vrij verkeer. Het steeds meer rekening houden met culturele belangen blijkt overigens ook duidelijk uit de sanctionering door het Hof van doelstellingen van het nationale cultuurbeleid als uitzondering op bepalingen inzake het vrij verkeer.³⁸³ Opneming van het vierde lid van artikel 128 'nieuw' EG-verdrag kan als het ware beschouwd worden als de verdragsrechtelijke grondslag voor deze buiten het verdrag ontwikkelde excepties, voor zover zij althans betrekking hebben op cultuur. Overigens reikt het belang van artikel 128, vierde lid, 'nieuw' EG-verdrag verder dan de 'rule of reason'-excepties alleen. Artikel 128, vierde lid, ziet immers niet alleen op de bepalingen inzake het vrij verkeer - zoals de 'rule of reason'-excepties -, maar strekt zich ook uit over andere gebieden. Artikel 128 lid 4 zal tot gevolg hebben dat de Gemeenschapsinstellingen ook bij het vaststellen en het tenuitvoerleggen van het communautaire mededingingsbeleid (artikelen 85 tot en met 93 'nieuw' EG-verdrag³⁸⁴), het communautaire beleid op onderwijsgebied (artikelen 126 en 127 'nieuw' EG-verdrag), op het gebied van onderzoek en technologische ontwikkeling (artikelen 130 F tot en met 130 P 'nieuw' EG-verdrag), op het gebied inzake transeuropese netwerken (artikelen 129 B tot en met 129 D 'nieuw' EG-verdrag) alsmede op het gebied betreffende

³⁸³ Zie de zogenaamde 'rule of reason'-excepties, par. 5.3.2 op blz. 92 met betrekking tot het vrij verkeer van goederen; par. 5.4 op blz. 104 en blz. 113 met betrekking tot het vrij verkeer van personen; en par. 5.5 op blz. 118 met betrekking tot het vrij verkeer van diensten.

³⁸⁴ Overigens zal bij de steunverlening reeds met culturele aspecten rekening moeten worden gehouden, doordat cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed reeds in het 'nieuwe' EG-verdrag opgenomen worden als uitzonderingen op het verbod steun te verlenen.

de economische en sociale samenhang (artikelen 130 A tot en met 130 E 'nieuw' EG-verdrag), rekening zal moeten houden met cultuur en de nationale cultuurpolitiek der lidstaten.

6.2.5 De cultuurparagraaf en het subsidiariteitsbeginsel

Eén van de gebieden waar het subsidiariteitsbeginsel een hele duidelijke rol speelt is cultuur. In de cultuurparagraaf komt dit ook heel duidelijk naar voren.³⁸⁵ Het was ook heel duidelijk de bedoeling van de opstellers van het Europese Unie-verdrag. De achterliggende gedachte achter de cultuurparagraaf immers is het afbakenen en begrenzen van de bevoegdheden van de Gemeenschap op cultuurgebied. Gezien het politieke karakter van dit beginsel (zie paragraaf 3.2.1) en gezien de in de cultuurparagraaf gehanteerde termen, waarvan geconstateerd is (zie paragraaf 6.2.4), dat zij voor ruimere uitleg vatbaar zijn, moeten wel enige kanttekeningen geplaatst worden bij de vraag of de lidstaten in hun streven tot duidelijke afbakening en begrenzing zijn geslaagd.

Een andere kanttekening hierbij vormt het feit dat de gemeenschapsrechtelijke consequenties voor cultuur in de eerste plaats voortvloeien uit de negatieve integratie: te weten het verbod tot het invoeren of instandhouden van belemmeringen voor de realisatie één interne markt. Het subsidiariteitsbeginsel kan hier in beginsel helemaal geen invloed op uitoefenen. Dit beginsel speelt immers alleen een rol bij de vraag wie - de Gemeenschap dan wel de lidstaten - bevoegd is op te treden en heeft derhalve enkel betrekking op positieve integratie.

Daarenboven dient opgemerkt te worden, dat voor zover de Gemeenschap wel maatregelen op cultuurgebied heeft genomen, deze maatregelen met name tot stand gekomen zijn ter verwezenlijking of het goed laten functioneren van de gemeenschappelijke markt.³⁸⁶ Dergelijke maatregelen zijn hetzij gericht op het wegnemen van bestaande distorsies terzake de handel tussen de lidstaten en van belemmeringen voor het vrij verkeer in het algemeen (liberalisatie), hetzij op het creëren van een gelijke mededingingsvoorwaarden. Aangezien dergelijke doelstellingen uitstijgen boven het niveau van één lidstaat, zien Loman, Mortelmans, Post en Watson niet in, hoe het subsidiariteitsbeginsel bij dergelijke Gemeenschapsmaatregelen een rol zal kunnen spelen. Dit is volgens hen anders, wanneer ter verwezenlijking van een

³⁸⁵ Zie supra noot 380.

³⁸⁶ Zie mede J.M.E. Loman, K.J.M. Mortelmans, H.H.G. Post en J.S. Watson, *Culture and Community Law - Before and after Maastricht*; Deventer - Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, blz. 209.

interne markt het optreden der Gemeenschap betrekking heeft op de harmonisatie van nationale wetgevingen, waarin nationale belangen worden beschermd.

Wanneer de betekenis van het subsidiariteitsbeginsel in kaart wordt gebracht voor een variëteit aan maatregelen op het gebied van cultuur, dan leidt dit tot de volgende conclusie. Voor zover de maatregelen hun grondslag vinden in de cultuurparagraaf zal het subsidiariteitsbeginsel in zijn algemeenheid onverkort kunnen worden toegepast. De maatregelen, waartoe de Gemeenschap in de cultuurparagraaf wordt gemachtigd, kunnen alleen genomen worden ter verwezenlijking van de in de cultuurparagraaf neergelegde doeleinden. Harmonisatie van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten wordt daarbij uitdrukkelijk uitgesloten. De in de cultuurparagraaf voorziene maatregelen moeten dan ook los worden gezien van de verwezenlijking van de interne markt.

Wanneer de maatregelen daarentegen andere doelstellingen beogen dan die, neergelegd in de cultuurparagraaf, en wanneer voor deze maatregelen derhalve ook een andere grondslag gekozen wordt dan de cultuurparagraaf³⁸⁷, is de reikwijdte van het subsidiariteitsbeginsel veel beperkter. Bij dergelijke andere maatregelen moet met name gedacht worden aan maatregelen ter verwezenlijking van een gemeenschappelijke markt. Voor zover laatstbedoelde maatregelen slechts betrekking hebben op liberalisatie is, is de betekenis van het subsidiariteitsbeginsel nagenoeg gereduceerd tot nihil; wanneer daarentegen de maatregelen gericht zijn op harmonisatie van wetgevingen en derhalve een overdracht van nationale belangen aan de Gemeenschap inhoudt, kan het subsidiariteitsbeginsel wel een rol van betekenis spelen.

Meer concreet betekent dit dat het subsidiariteitsbeginsel geen rol speelt bij de vaststelling van de telecommunicatierichtlijnen.³⁸⁸ In deze richtlijnen wordt met name de liberalisatie beoogd van de markt voor telecommunicatie-randapparatuur en de telecommunicatiedienstenmarkt. Bij de vaststelling van een richtlijn betreffende het auteursrecht en verwante rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel daarentegen zou

³⁸⁷ Vergelijk par. 6.2.3.

³⁸⁸ Richtlijn 88/301 van de Commissie van 16-5-1988 betreffende de mededinging op de markten van telecommunicatie-eind-apparatuur, *Pb* 1988, L 131/73.
Richtlijn 90/387 van de Raad van 28-6-1990, betreffende de totstandbrenging van de interne markt voor telecommunicatiediensten door middel van de tenuitvoerlegging van Open Network Provision, *Pb* 1990, L 192/1.
Richtlijn 90/388 van de Commissie van 28-6-1990, betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten, *Pb* 1990, L 192/10.

het subsidiariteitsbeginsel wèl een rol van betekenis kunnen spelen.³⁸⁹

6.2.6 De internationale dimensie van het cultuurbeleid

Op grond van artikel 128, derde lid, 'nieuw' EG-verdrag moeten de Gemeenschap en de lidstaten de samenwerking met derde landen en met de inzake cultuur bevoegde internationale organisaties bevorderen. Daarbij wordt met name de Raad van Europa genoemd.

Een dergelijke internationale dimensie van het door de Gemeenschap en de lidstaten gevoerde cultuurbeleid zal van groot belang zijn om cultuur daadwerkelijk een evenwichtige plaats binnen de Gemeenschap te kunnen waarborgen. Dat binnen de Gemeenschap in toenemende mate belang wordt gehecht aan cultuur blijkt duidelijk uit recente ontwikkelingen, waarvan de cultuurparagraaf in het 'nieuw' EG-verdrag een duidelijke neerslag vormt. Deze ontwikkelingen kunnen verder versterkt worden door de totstandbrenging van een goede interactie en een goede samenwerking met andere internationale organisaties die actief zijn op het gebied van cultuur; met name de Raad van Europa komt daarbij in het vizier, aangezien de Raad van Europa vanaf zijn oprichting zich reeds sterk heeft gemaakt voor de bescherming van cultuur. Hoewel de internationale samenwerking van belang is voor de plaats van cultuur binnen de Gemeenschap, is dit niet het primaire doel van deze bepaling. Blijkens de uitleg bij de ontwerptekst van de cultuurparagraaf³⁹⁰ wordt met de internationale samenwerking de uitwisseling van culturen tussen de lidstaten en niet-lidstaten, die lid zijn van internationale organisaties beoogd, met name de andere Europese landen die niet lid van de Gemeenschap zijn. De rol van de Raad van Europa is in dat geval zeer belangrijk.

6.3 De rechtsgrondslag voor een onderwijsbeleid

6.3.1 Onderwijsbeleid onder het huidige EEG-verdrag

Onder het huidige EEG-verdrag zijn de aan de Gemeenschap opgedragen bevoegdheden op onderwijsgebieden beperkt tot het beroepsonderwijs. Artikel 128 EEG-verdrag bepaalt dat de Raad op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité algemene beginselen vaststelt voor

³⁸⁹ Vergelijk het voorstel van de Commissie van 22-7-1991, Pb 1991, C 255/3.

³⁹⁰ SEC (91) 500 van 15-5-1991.

de toepassing van een gemeenschappelijk beleid met betrekking tot de beroepsopleiding, dat kan bijdragen tot een harmonische ontwikkeling zowel van de nationale economieën als van de gemeenschappelijke markt.

Door een extensieve interpretatie van het begrip beroepsopleiding tengevolge waarvan praktisch iedere vervolgopleiding na de middelbare school als een beroepsopleiding kan worden gezien, heeft het Hof de reikwijdte van deze bepaling aanzienlijk vergroot. Dit heeft tot gevolg, dat een beroep op artikel 235 EEG-verdrag³⁹¹ in veel gevallen niet meer nodig zal zijn.

Over de reikwijdte van artikel 128 in relatie tot artikel 235 EEG-verdrag als rechtsbasis voor besluiten op het gebied van het beroepsonderwijs heeft het Hof zich uitgesproken naar aanleiding van een geschil tussen de Commissie en de Raad over de rechtsgrondslag van het Erasmus-besluit.³⁹² De Raad had dit besluit aangenomen op grond van zowel artikel 128 als artikel 235 EEG-verdrag. De Commissie was daarentegen van mening dat de Raad heel wel had kunnen volstaan met artikel 128 EEG-verdrag als rechtsbasis voor het omstreden besluit. De Raad daarentegen was echter van oordeel dat een verwijzing naar artikel 235 EEG-verdrag noodzakelijk was, omdat de in het Erasmus-programma voorziene acties verder gingen dan de bevoegdheden waarover de Raad krachtens artikel 128 EEG-verdrag beschikte. De Raad voerde hiertoe de volgende argumenten aan. In de eerste plaats zou artikel 128 slechts de rechtsbasis bieden tot vaststelling van criteria die de lidstaten bij de uitvoering van het beleid met betrekking tot de beroepsopleiding in acht moeten nemen, maar artikel 128 zou niet de bevoegdheid verlenen tot het vaststellen van programma's van instrumentele aard.

Het Hof oordeelt echter dat de Raad op basis van artikel 128 wel degelijk bevoegd is tot het vaststellen van besluiten van meer instrumentele aard. Aan artikel 128 EEG-verdrag en het op grond hiervan vastgestelde besluit 63/266³⁹³ ligt immers de gedachte ten grondslag dat de lidstaten en de Gemeenschapsinstellingen in onderlinge samenwerking zorg moeten dragen voor de toepassing van algemene beginselen van het gemeenschappelijk beleid met betrekking tot de beroepsopleiding. Dit brengt met zich mee, dat de Raad bevoegd moet worden geacht om rechtshandelingen te verrichten die voorzien in communautaire acties op het terrein van de beroepsopleiding en die de lidstaten te dien einde tot samenwerking verplichten.

³⁹¹ Op grond van artikel 235 EG-verdrag is de Gemeenschap bevoegd tot het nemen van maatregelen voor zover deze maatregelen nodig zijn voor de verwezenlijking van de gemeenschappelijke markt, ondanks dat het EG-verdrag niet expliciet in deze bevoegdheden voorziet.

³⁹² Besluit 87/327 van de Raad van 15 juni 1987 tot vaststelling van het communautaire actieprogramma inzake de mobiliteit van studenten (Erasmus), *Pb* 1987, L 166/20.

³⁹³ Besluit 63/266 van 2-4-1963 houdende vaststelling van de algemene beginselen voor de toepassing van een gemeenschappelijk beleid met betrekking tot de beroepsopleiding, *Pb* 1963, blz. 1338.

In de tweede plaats meende de Raad dat toevoeging van artikel 235 EEG-verdrag noodzakelijk was, omdat het onderwerp van het Erasmus-programma het raam van de beroepsopleiding in de zin van artikel 128 EEG-verdrag te buiten zou gaan. Het merendeel van de argumenten van de Raad wordt echter door het Hof verworpen. Zo acht het Hof 's Raads stelling onjuist als zou de doelstelling "de totstandbrenging van hechtere banden tussen de burgers van de verschillende lidstaten" het kader van de beroepsopleiding te buiten gaan. Eveneens 's Raads argument, dat universitaire studierichtingen in hun algemeenheid geen beroepsopleiding in de zin van artikel 128 EEG-verdrag kunnen zijn, kan in de ogen van het Hof na zijn uitspraak in de zaak *Blaizot*³⁹⁴ geen genade vinden.

Toch gaat het Hof uiteindelijk met de Raad mee. Toevoeging door de Raad van artikel 235 als rechtsbasis voor het Erasmus-besluit was inderdaad noodzakelijk, aangezien het Erasmus besluit mede ten doel had de samenwerking tussen universiteiten te bevorderen evenals de mobiliteit van het docentenkorps. Dergelijke acties liggen volgens het Hof zowel op het terrein van wetenschappelijk onderzoek als op het terrein van de beroepsopleiding. De Raad kon dan ook niet volstaan met artikel 128 EEG-verdrag als rechtsgrondslag voor het Erasmus-programma.

Het tweede Erasmus-programma³⁹⁵ kon door weglating van de elementen in het besluit, die betrekking hadden op het wetenschappelijk onderzoek, wel enkel op artikel 128 worden gebaseerd.

Een vergelijkbare strijd is gevoerd tussen het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk en Duitsland enerzijds en de Raad anderzijds.³⁹⁶ Het geschil had betrekking op de rechtsgrondslag van het *Comett II*-besluit.³⁹⁷ Anders dan het *Comett I*-besluit³⁹⁸ was het *Comett II*-besluit enkel gebaseerd op artikel 128 EEG-verdrag. Het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk en Duitsland konden zich hierin niet vinden en startten een procedure tegen de Raad. Het Hof verwierp echter het beroep.

³⁹⁴ Arrest van het Hof van 2-2-1988, zaak 24/86, Jur. 1988, 5365.

³⁹⁵ Richtlijn 89/663 van de Raad van 14-12-1989, *Pb* 1989, L 395/23.

³⁹⁶ Arrest van het Hof van 11-6-1991, gevoegde zaken C-51, 90 en 94/89, nng.

³⁹⁷ Besluit 89/27 van de Raad van 16 december 1988, betreffende de samenwerking tussen universiteiten en onderneming inzake opleiding op het gebied van de technologie, *Pb* 1989, L 13/28.

³⁹⁸ Besluit 86/365 van de Raad van 24-7-1986, betreffende samenwerking tussen universiteit en onderneming inzake opleiding op het gebied van de technologie (*COMETT*), *Pb* 1986, L 222/17.

6.3.2 Onderwijsbeleid onder het 'nieuwe' EG-verdrag

Op grond van artikel 3 sub p 'nieuw' EG-verdrag dient de Gemeenschap bij te dragen tot onderwijs en opleiding van hoog gehalte. Op welke wijze dit dient te geschieden is nader uitgewerkt in de artikelen 126 en 127 'nieuw' EG-verdrag, de zogeheten onderwijsparagraaf.

De in deze onderwijsparagraaf aan de Gemeenschap toegekende bevoegdheden gaan verder dan onder het huidige EEG-verdrag. Onder het 'nieuwe' EG-verdrag heeft de Gemeenschap namelijk niet alleen bevoegdheden toegekend gekregen op het gebied van het beroepsonderwijs, zoals onder het huidige EEG-verdrag, maar tevens heeft de Gemeenschap bevoegdheden gekregen ten aanzien van onderwijs in algemene zin.

Artikel 126, eerste lid 'nieuw' EG-verdrag luidt als volgt:

'de Gemeenschap draagt bij tot de ontwikkeling van onderwijs van hoog gehalte door samenwerking tussen de lidstaten en zo nodig door hun activiteiten te ondersteunen en aan te vullen,....'

Tegelijkertijd wordt er een hele duidelijke grens gesteld aan het optreden van de Gemeenschap. Het optreden moet namelijk onder *'volle eerbiediging van de verantwoordelijkheid van de lidstaten voor de inhoud van het onderwijs en de opzet van het onderwijsstelsel en van hun culturele en taalkundige verscheidenheid'*. Het gecursiveerde is aan artikel 126 toegevoegd op aandringen van Nederland naar aanleiding van ingrijpen door de Tweede Kamer in verband met de bedreiging van het voorstel voor de onderwijsparagraaf voor de in de Grondwet vastgelegde vrijheid van onderwijs, met name het bijzonder onderwijs.³⁹⁹

In artikel 126, tweede lid, 'nieuw' EG-verdrag wordt nader verduidelijkt, wat het optreden van de Gemeenschap inhoudt:

- het tot ontwikkeling brengen van de Europese dimensie in het onderwijs, met name door onderricht in en verspreiding van de talen der lidstaten.
- het bevorderen van de mobiliteit van studenten en docenten, mede door de academische erkenning van diploma's en studietijdvakken aan te moedigen.
- het bevorderen van de samenwerking tussen onderwijsinstellingen.
- het bevorderen van de uitwisseling van informatie en ervaring omtrent de gemeenschappelijke vraagstukken waarmee de onderwijsstelsels van de lidstaten worden geconfronteerd.
- het bevorderen van de ontwikkeling van uitwisselingsprogramma's voor jongeren en jongerenwerkers.
- het stimuleren van de ontwikkeling van onderwijs op afstand.

³⁹⁹ NRC Handelsblad van 6-12-1991, blz. 7.

Maatregelen en besluiten ter realisering van deze doelstellingen moeten tot stand komen via de conciliatieprocedure⁴⁰⁰, genoemd in artikel 189 B 'nieuw' EG-verdrag.

Artikel 127 'nieuw' EG-verdrag ziet op het beroepsonderwijs. Blijkens het eerste lid van artikel 127 legt de Gemeenschap "inzake beroepsopleiding een beleid ten uitvoer waardoor de activiteiten van de lidstaten worden versterkt en aangevuld,...". Evenals in artikel 126 wordt ook hier een duidelijke grens gesteld aan de bevoegdheid van de Gemeenschap op het gebied van het beroepsonderwijs, door te bepalen dat het optreden moet geschieden 'met volledige eerbiediging van de verantwoordelijkheid van de lidstaten voor de inhoud en de opzet van de beroepsopleiding'.

Een nadere invulling van de aan de Gemeenschap opgedragen taken op het gebied van het beroepsonderwijs is te vinden in artikel 127, tweede lid, 'nieuw' EG-verdrag. Blijkens dit tweede lid is het optreden der Gemeenschap erop gericht:

- de aanpassing aan veranderingen in het bedrijfsleven te vergemakkelijken, met name door beroepsopleiding en omscholing;
- door verbetering van de initiële beroepsopleiding en van de bij- en nascholing, de opnemng en de wederopnemng op de arbeidsmarkt te bevorderen.
- de toegang tot beroepsopleidingen te vergemakkelijken en de mobiliteit van opleiders en leerlingen, met name jongeren, te bevorderen.
- de samenwerking inzake opleiding tussen onderwijs- of opleidingsinstellingen en ondernemingen te bevorderen.
- de uitwisseling te bevorderen van informatie en ervaring omtrent de gemeenschappelijke vraagstukken waarmee opleidingsstelsels van de lidstaten worden geconfronteerd.

Anders dan de besluiten, gebaseerd op artikel 126 'nieuw' EG-verdrag, zullen de besluiten, gebaseerd op artikel 127 'nieuw' EG-verdrag tot stand moeten komen via de samenwerkingsprocedure, genoemd in artikel 189 C 'nieuw' EG-verdrag. Dit betekent, dat het Europese Parlement minder inspraak heeft met betrekking tot besluiten ten aanzien van beroepsopleidingen dan met betrekking tot besluiten ten aanzien van onderwijs in het algemeen. Het is daarom van groot belang dat bij de totstandkoming van besluiten op het gebied van het onderwijs de juiste rechtsbasis wordt gekozen. Gezien de jurisprudentie van het Hof, zal het begrip beroepsopleiding zeer ruim moeten worden opgevat. Hieronder zal moeten worden verstaan iedere onderwijsvorm die

⁴⁰⁰ Voor een uiteenzetting van de conciliatieprocedure, zie blz. 44.

opleidt voor een specifiek beroep, vak of betrekking, of die een bijzondere bekwaamheid verleent om een dergelijk beroep, vak of betrekking uit te oefenen, ongeacht de leeftijd en het opleidingsniveau van de leerlingen of studenten, en zelfs indien in het studieprogramma een aantal algemene vakken zijn opgenomen.⁴⁰¹

6.3.3 *Consequenties van de onderwijsparagraaf in het 'nieuwe' EG-verdrag voor het nationale onderwijs(-beleid)*

Opneming van de artikelen 126 en 127 in het 'nieuwe' EG-verdrag lijkt op het eerste gezicht misschien een grote omwenteling en een aanzienlijke uitbreiding van de bevoegdheden van de instellingen van de EG. Dit is ten dele echter slechts schijn. Reeds bij de huidige stand van het Gemeenschapsrecht beschikt de Gemeenschap over mogelijkheden om maatregelen op het gebied van het beroepsonderwijs te nemen. Artikel 127 'nieuw' EG-verdrag vormt eigenlijk als het ware een codificatie van de huidige stand van zaken ten aanzien van artikel 128 EEG-verdrag, zoals uitgelegd in de jurisprudentie van het Hof.

Desalniettemin brengt de onderwijsparagraaf toch een aantal belangrijke veranderingen met zich mee.

Enerzijds breiden de artikelen 126 en 127 'nieuw' EG-verdrag⁴⁰² de werkingssfeer van het nieuwe EG-verdrag uit. Anderzijds bevatten zij een duidelijke begrenzing van de bevoegdheden van de Gemeenschap.

De uitbreiding van de bevoegdheden van de Gemeenschap is gelegen in de toekenning van bevoegdheden op het gebied van onderwijs in het algemeen. Dit hangt samen met het feit dat samenwerking binnen de Gemeenschap op het gebied van onderwijs een bijdrage kan leveren aan de realisatie van de overige doelstellingen van het Verdrag. De kwaliteit van de toekomstige beroepsbevolking is van groot belang voor de verdere ontwikkeling van de Gemeenschap.

De begrenzing van de bevoegdheden van de Gemeenschap is gelegen in de wens der lidstaten om paal en perk te stellen aan de in de loop der tijden ontwikkelde, zeer ruime werking van het huidige artikel 128 EEG-verdrag. De interpretatie die aan deze bepaling gegeven is, heeft doorwerking gekregen naar substantiële delen van het onderwijs, welke doorwerking nimmer is voorzien, laat staan beoogd.

⁴⁰¹ Arrest van het Hof van 13-2-1985, zaak 293/83, Gravier, Jur. 1985, 593, O. 30. Een uitgebreidere bespreking van het begrip beroepsopleiding zal hieronder nog plaatsvinden in par. 8.2.2.1.

⁴⁰² Voor de tekst van deze bepalingen, zie blz. 180 e.v.

De begrenzing van de bevoegdheden van de Gemeenschap heeft zijn neerslag gevonden in een duidelijke afbakening van de competentie van de Gemeenschap naar de lidstaten toe. In artikel 126 'nieuw' EG-verdrag (onderwijs in het algemeen) is dit terug te vinden, doordat het eerste lid uitdrukkelijk het primaat van het onderwijsbeleid voorbehoudt aan de nationale autoriteiten van de lidstaten. De Gemeenschap heeft slechts een aanvullende taak en dient in geval van een Gemeenschapsoptreden de verantwoordelijkheid van de lidstaten voor de inhoud van het onderwijs en de opzet van de onderwijsstelsels en van hun culturele en taalkundige verscheidenheid volledig te eerbiedigen. Ook uit artikel 127 (de beroepsopleiding) blijkt het aanvullende karakter van het optreden van de Gemeenschap en dient de Gemeenschap bij optreden de verantwoordelijkheid van de lidstaten voor de inhoud en de opzet van de beroepsopleiding te eerbiedigen. Artikel 127, eerste lid, 'nieuw' EG-verdrag bepaalt weliswaar niet uitdrukkelijk, dat de Gemeenschap de culturele en taalkundige verscheidenheid der beroepsopleidingenstelsels in de lidstaten moet respecteren, toch kan een dergelijke beperking wel gelezen worden uit de wél in artikel 127 opgelegde beperking aan de Gemeenschap tot eerbiediging van de inhoud en de opzet van de beroepsopleiding.

In het tweede lid van zowel artikel 126 als 127 worden een aantal doeleinden aangegeven, waarop het Gemeenschapsbeleid zich kan richten, zoals het bevorderen van de mobiliteit van studenten en docenten of het bevorderen van de samenwerking tussen onderwijsinstellingen. Gelijk als bij de cultuurparagraaf kan ook bij de in het tweede lid opgesomde doeleinden afgevraagd worden, in hoeverre de opsomming in dit tweede lid van beide artikelen als een limitatieve opsomming kan en moet worden beschouwd.

Vanuit de gedachtenlijn, dat het noodzakelijk is de bevoegdheden van de Gemeenschap op onderwijsgebied duidelijk af te bakenen, kan betoogd worden dat het tweede lid in zowel artikel 126 als artikel 127 een limitatieve opsomming betreft. Anderzijds kan, gezien de ruime formulering van de taak van de Gemeenschap in artikel 126⁴⁰³ betwijfeld worden in hoeverre niet door een ruime interpretatie van de taak van de Gemeenschap de limitatieve opsomming eigenlijk geen effect resorteert.

In het vierde lid van zowel artikel 126 als 127 wordt aangegeven met welke soort maatregelen de Gemeenschap bevoegd is op te treden. Artikel 126 gaat uit van stimuleringsmaatregelen en/of aanbevelingen. Evenals in de cultuurparagraaf worden maatregelen tot harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten expliciet uitgesloten. Gelijk reeds hiervoor is opgemerkt met betrekking tot de cultuurparagraaf, betekent een dergelijk verbod niet dat harmonisatiemaatregelen op onderwijsgebied zijn uitgesloten, gezien de bevoegdheden tot het nemen van harmonisatiemaatregelen die de Gemeenschap kan ontlenen aan andere verdragsartikelen. Een heel

⁴⁰³ "De Gemeenschap draagt bij tot de ontwikkeling van onderwijs van hoog gehalte door ... en zo nodig door ...".

duidelijk voorbeeld hiervan vormt artikel 57 'nieuw' EG-verdrag. Op grond van deze bepaling is de Gemeenschap bevoegd tot het vaststellen van richtlijnen inzake de onderlinge erkenning van diploma's, certificaten en andere titels, ten einde de toegang tot werkzaamheden, anders dan in loondienst, te vergemakkelijken.

De in artikel 126 bedoelde stimuleringsmaatregelen moeten genomen worden door middel van de conciliatieprocedure (het Europese Parlement heeft uiteindelijk het laatste woord; zie pag. 44) na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's. De aanneming van deze maatregelen zal met gekwalificeerde meerderheid moeten gebeuren. Ten aanzien van de aanneming van aanbevelingen zijn geen procedurevoorschriften gegeven, met uitzondering van het feit dat zij met gekwalificeerde meerderheid van stemmen moeten worden vastgesteld.

In artikel 127 'nieuw' EG-verdrag wordt, evenals in artikel 126, maatregelen tot harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten uitgesloten. Zoals hiervoor al in verband met artikel 126 'nieuw' EG-verdrag is opgemerkt, volgt hieruit niet dat op onderwijsgebied geen harmonisatiemaatregelen genomen zouden kunnen worden. Maatregelen, bedoeld in artikel 127 'nieuw' EG-verdrag, moeten ruimer opgevat worden dan de maatregelen op grond van artikel 126 'nieuw' EG-verdrag. In artikel 127 'nieuw' EG-verdrag wordt namelijk niet gesproken over "stimuleringsmaatregelen en aanbevelingen", zoals in artikel 126 'nieuw' EG-verdrag, maar over "maatregelen". Hoe dit verschil in de praktijk echter zal uitpakken, zal vooralsnog moeten worden afgewacht.

De maatregelen in artikel 127 moeten, in tegenstelling tot artikel 126, genomen worden via de samenwerkingsprocedure in artikel 189 C 'nieuw' EG-verdrag (de Raad heeft uiteindelijk het laatste woord; zie pag. 44) en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité. De aanneming van deze maatregelen zal derhalve moeten gebeuren met gekwalificeerde meerderheid van stemmen.

Blijkens het derde lid van beide bepalingen dienen de Gemeenschap en de lidstaten de samenwerking te bevorderen met derde landen en met de inzake onderwijs bevoegde internationale organisaties. De Raad van Europa wordt daarbij expliciet vermeld. Als andere internationale organisatie zou men kunnen denken aan de Unesco.

Het zal interessant zijn, hoe deze samenwerking in samenhang met het subsidiariteitsbeginsel zich zal kunnen gaan ontwikkelen.

Tot slot moet nog één kanttekening geplaatst worden. Artikel 126 en 127 betreffen positieve integratie (het tot stand brengen van communautair-rechtelijke maatregelen). De consequenties die voortvloeien uit de negatieve integratie, met name het verbod van discriminatie, en de gevolgen hiervan

voor de inhoud van het onderwijsstelsel, bijv. het recht van werknemers op financiële vergoedingen ter voorziening in de kosten van het levensonderhoud onder gelijke voorwaarden als de nationale onderdanen van een lidstaat, moeten geheel los worden gezien van artikelen 126 en 127 'nieuw' EG-verdrag. Beide bepalingen kunnen niets aan deze negatieve integratie veranderen.

Na in hoofdstuk 5 eerst de negatieve integratie en in hoofdstuk 6 de mogelijkheden voor positieve integratie besproken te hebben, zal in de komende twee hoofdstukken meer specifiek de negatieve en de positieve integratie in verband worden gebracht met onderwijs en cultuur. Gekeken zal worden welke invloed en welke consequenties het Gemeenschapsrecht zoal met zich meebrengt voor de onderscheiden sectoren onderwijs en cultuur. Daarbij zal in dit hoofdstuk ingegaan worden op de relatie tussen het Gemeenschapsrecht en cultuur; in het volgende hoofdstuk zal vervolgens ingegaan worden op de relatie tussen het Gemeenschapsrecht en onderwijs.

Gezien het tijdsbestek waarin dit onderzoek dient plaats te vinden zal na een algemene uiteenzetting van de culturele actie op Gemeenschapsniveau slechts ingegaan worden op een drietal hoofdgebieden van cultuur. Gekozen is voor het culturele erfgoed, letteren (uitgewerkt met betrekking tot boeken, taal en het auteursrecht), en de audiovisuele sector.

Bij de bespreking van deze specifieke cultuursectoren zal zowel gelet worden op de beperkingen die voortvloeien uit het Gemeenschapsrecht in het kader van de negatieve integratie der lidstaten, als op de consequenties die uit het Gemeenschapsrecht voortvloeien in het kader van de positieve integratie der lidstaten. Het zal onmogelijk zijn om een volledig overzicht te geven. Aan de hand van de jurisprudentie van het Hof en het secundaire Gemeenschapsrecht zal slechts in kunnen worden gegaan op enkele hoofdpunten.

7.1 Culturele actie op Gemeenschapsniveau

Hoewel de Gemeenschap geen bevoegdheden bezit tot het voeren van een 'cultureel beleid' heeft zij toch een viertal mededelingen uitgevaardigd⁴⁰⁴,

⁴⁰⁴ 1. De communautaire actie in de culturele sector, Mededelingen van de Commissie aan de Raad van 22-11-1977, COM (77) 560; *Bull. EG*, suppl. 6/77;
2. De versterking van de communautaire actie in de culturele sector, (Wordt vervolgd...)

waarin duidelijk haar visie naar voren komt over de relatie tussen de Gemeenschap en cultuur.

De eerste mededeling behandelt enerzijds de toepassing van het EEG-verdrag in de culturele sector en anderzijds andere acties die de Commissie toentertijd van plan was te gaan ondernemen.

Uit de tweede mededeling volgt, dat de Commissie de communautaire actie nog steeds als een aanvulling ziet op en ondersteuning van hetgeen op internationaal niveau gebeurt, vooral in het kader van Europa.

In de derde mededeling daarentegen krijgt de culturele actie een eigen zelfstandige betekenis, in die zin dat een communautaire actie in de culturele sector een politieke noodzaak is voor de verwezenlijking van de interne markt in 1992. Als de Europese bevolking er niet van overtuigd is te behoren tot een Europese cultuur zal de totstandkoming van de interne markt niet berusten op de steun van de Europese burger. De bevordering van een Europese cultuur kan echter op gespannen voet komen te staan met de bescherming van de nationale cultuur der lidstaten. In dat geval dreigen de nationale culturen verloren te gaan en platgewalst te worden tot een eenheidsworst, bestaande uit één Europese cultuur. Blijkens de derde mededeling van de Commissie is de communautaire actie in de culturele sector nu juist bedoeld om deze ontwikkelingen in goede banen te leiden door enerzijds bij te dragen aan de ontplooiing van de nationale en regionale culturele identiteiten der lidstaten en anderzijds het gevoel bij de Europeanen te versterken dat zij naast hetgeen hen onderscheidt ook een cultureel erfgoed en waarden zijn die ze gemeenschappelijk hebben.

De vierde mededeling van de Commissie, betreffende nieuwe vooruitzichten voor de actie van de Gemeenschap op cultureel gebied, bevat voorstellen over de wijze waarop de Commissie het culturele beleid binnen de Gemeenschap vorm zou willen gaan geven. Op 12 november 1992 is dit voorstel zonder enige wijziging door de Raad goedgekeurd.⁴⁰⁵ Op deze laatste mededeling van de Commissie zal hieronder nader worden ingegaan.

7.1.1 Het culturele beleid binnen de Gemeenschap

Hoewel de Commissie bij de voorstellen voor de vormgeving van de culturele actie op Gemeenschapsniveau, zoals inmiddels goedgekeurd door de Raad, niet

⁴⁰⁴(...vervolg)

Mededelingen van de Commissie aan de Raad en het Parlement van 12-10-1982, COM (82) 590; *Bull. EG*, suppl. 6/82;

3. Een nieuwe aanzet voor de culturele actie in de Europese Gemeenschap, COM (87) 603; *Bull. EG*, suppl. 4/87;

4. Nieuwe vooruitzichten voor de actie van de Gemeenschap op cultureel gebied, COM (92) 149.

⁴⁰⁵ *Agence Europe* van 13-11-1992, nr. 5856, blz. 10.

vooruit heeft willen lopen op de ratificatie van het Europese Unie-verdrag, hebben de diverse bepalingen in dit Europese Unie-verdrag heel duidelijk hun sporen nagelaten in het voorstel van de Commissie. Zo hebben de aan de Gemeenschap opgedragen taak bij te dragen aan de ontplooiing van de culturen van de lidstaten (artikel 3 sub p 'nieuw' EG-verdrag), zoals nader uitgewerkt in de culturele paragraaf (artikel 128 'nieuw' EG-verdrag), evenals het in het Europese Unie-verdrag neergelegde subsidiariteitsbeginsel, heel duidelijk weerklank gevonden in het door de Commissie voorgenomen beleid op cultuurgebied.

Blijkens deze vierde mededeling zal de culturele actie van de Gemeenschap erop gericht zijn:

- ".. * het geheugen van de Europese volken intact te houden door bij te dragen aan het behoud van het culturele erfgoed onder al zijn vormen, maar eveneens door ertoe bij te dragen dit erfgoed beter te leren kennen;
- * te stimuleren dat er een klimaat ontstaat dat gunstig is voor de ontwikkeling van de cultuur in Europa door rekening te houden met de culturele aspecten die zijn vervat in haar andere beleidsonderdelen en -programma's en door scheppende activiteiten op het gebied van kunst en literatuur, alsook de niet-commerciële uitwisselingen op cultureel gebied en de netwerken te ondersteunen;
- * bij te dragen tot de culturele uitstraling van Europa in de rest van de wereld door de samenwerking met derde landen aan te moedigen. De Gemeenschap zal, als belangrijke partner in een zich in een proces van voortdurende verandering bevindende internationale context, haar culturele betrekkingen in de politieke dialoog met de landen en continenten waarmee de ontwikkeling van haar historie is verbonden beter ten nutte moeten maken om met name het wederzijdse begrip te stimuleren. ..."

In de vierde mededeling wordt uitdrukkelijk bepaald dat de weg waarlangs deze doelstellingen bereikt dienen te worden, de weg van consensus is. Daarbij zal met name toegezien moeten worden dat alle culturele eigen kenmerken die het wezen en de rijkdom van Europa uitmaken, intact worden gelaten alsook dat het gemeenschappelijke culturele erfgoed duidelijk tot zijn recht zal kunnen komen.

Gezien het feit dat de culturele sector in alle lidstaten uiterst gevoelig ligt, is het noodzakelijk het overleg op alle niveaus (de Gemeenschap, de lidstaten en de bevoegde instanties en vakkringen binnen de lidstaten) aan te moedigen ten einde het ontstaan van op consensus berustende benaderingen te stimuleren.

Enerzijds zal de actie zich moeten richten op de aanmoediging van de samenwerking tussen de lidstaten door het ondersteunen en aanvullen van hun actie op cultureel gebied. Anderzijds zal zij de culturele dimensie een plaats moeten geven binnen de beleidstakken en -programma's van de Gemeenschap.

1. Ter aanmoediging van de samenwerking tussen de lidstaten, door het ondersteunen en aanvullen van hun actie op cultureel gebied kan de Gemeenschap de volgende acties ondernemen:

A) het bevorderen van het overleg door het in ruimere mate inschakelen van degenen die actief zijn in het culturele leven.

Dit overleg dient in de eerste plaats te worden gerealiseerd door het ondersteunen en ontwikkelen van transnationale netwerken, waarbij ontmoetingen tussen vakgenoten plaatsvinden en uitwisseling van gedachten over specifieke onderwerpen van gemeenschappelijk belang, alsmede gegevens en ervaringen worden uitgewisseld en contacten worden bewerkstelligd tussen degenen die in de publieke en particuliere sfeer zijn belast met structuren welke zich bij uitstek lenen voor de toegang tot de cultuur (bibliotheken, archieven, musea, monumenten, etc.).

In de tweede plaats dient dit overleg plaats te vinden door een versterking van de dialoog tussen de bestuurlijke entiteiten op nationaal, regionaal en plaatselijk niveau.

B) het aanmoedigen van creatieve activiteiten op artistiek en cultureel gebied.

Dit zou kunnen geschieden door:

* een ruimere toegang voor de beroepsopleidingen in de culturele sector tot de bestaande communautaire programma's en fondsen.

* uitwisseling van kunstenaars, en anderen die werkzaam zijn in de culturele sector (bijv. studiebeurzen voor gespecialiseerde centra, Master classes, kunstenaarsateliers) ter stimulatie van het talent, de creativiteit en de openheid ten opzichte van andere culturen.

* stimulatie van modelprojecten van communautair belang.

C) het verbeteren van de kennis en de verspreiding van de cultuur.

Daartoe zou de communautaire actie:

* moeten bijdragen aan de vertaling van naslagwerken;

* de ontwikkeling van voorlichtingsacties, zowel onder degenen die beroepsmatig in de culturele sector werkzaam zijn als onder het publiek, moeten aanmoedigen om aldus te komen tot een betere kennis over en verspreiding van onze culturen in de grote ruimte zonder grenzen, in het bijzonder via de audiovisuele sector en de nieuwe technologische media.

- * studies en onderzoeken van communautair belang over specifieke onderwerpen moeten totstandbrengen en aan de verspreiding ervan meewerken;
- * in samenwerking met de bevoegde instanties van de lidstaten, alsook de betrokken internationale organisaties bewustmakingscampagnes moeten lanceren over specifieke onderwerpen (bijv. een bewustmakingscampagne met betrekking tot het boek en de lectuur).

D) het aanwenden van culturele hulpbronnen.

De Commissie bepleit het instandhouden van de reeds bestaande culturele hulpbronnen. De vraag naar cultuur blijft toenemen dank zij de vooruitgang van het onderwijs, de toegenomen vrije tijd en de democratisering van de cultuur. Derhalve dient de rol van de sponsoring niet te worden onderschat, aldus de Commissie.⁴⁰⁶ Een eerste netwerkgerichte benadering heeft zich ter zake al ontwikkeld: het CEREC (een Europees comité voor het nader tot elkaar brengen van economie en cultuur; operationeel sedert maart 1991).

Wel stelt de Commissie uitdrukkelijk, dat de hoofdverantwoordelijkheid op cultureel gebied tot het domein blijft behoren van de overheidsinstanties van de lidstaten en dat ook van hen de voornaamste financiële steun zal moeten uitgaan.

Middelen waarmee de Gemeenschap het aanwenden van culturele hulpbronnen zou kunnen bevorderen zijn o.a.:

- * het verbeteren van de informatie over de stimulerende maatregelen die in de lidstaten met betrekking tot de financiering van de cultuur zijn genomen, rekening houdend met de verscheidenheid en complexiteit;
- * het bevorderen van de uitwisseling van informatie en het ervoor zorgen dat de originele initiatieven en maatregelen in de lidstaten effect sorteren wat betreft het optimaal gebruik van de culturele hulpbronnen (structurele, economische of menselijke middelen);
- * het aanmoedigen van de sponsoring en het bevorderen van het contact tussen scheppende kunstenaars en initiatiefnemers van projecten enerzijds en sponsors anderzijds.

2. De inachtneming door de Gemeenschap van de culturele dimensie in het door haar te voeren communautaire beleid en de door haar te nemen besluiten wordt door de Commissie als volgt uitgewerkt.

De Commissie merkt op dat de Gemeenschap reeds in toenemende mate acties en maatregelen heeft ontwikkeld op terreinen die nauw met cultuur samen-

⁴⁰⁶

Blijkens de conclusie van de Raad en de Ministers in het kader van de Raad bijeen van 27-5-1988 (Pb 1988, C 197/2) evenals de recente conferentie over het culturele mecenaat in Europa van 2/3-4-1992, gezamenlijk georganiseerd door de Commissie en het Portugese voorzitterschap (eerste helft 1992), is de Gemeenschap ook geïnteresseerd in de kwestie van sponsoring.

hangen, zoals onderzoek, nieuwe technologieën⁴⁰⁷, toerisme⁴⁰⁸, opleiding⁴⁰⁹, buitenlandse betrekkingen.⁴¹⁰ Daarbij werd ook rekening gehouden met de culturele dimensie.⁴¹¹ De Commissie beoogt een verdere doorweaving van de culturele dimensie in de beleidstakken evenals een verdere uitbreiding en ontwikkeling van de programma's, inzonderheid door raadpleging van de verschillende vakkringen en culturele deskundigen in de lidstaten en door voorlichting over de initiatieven en maatregelen die een bijzonder grote invloed op de cultuur blijken te hebben. Daarbij dient een synthese tot stand te worden gebracht tussen de werkzaamheden van de Gemeenschapsinstellingen die direct of indirect een bepaalde culturele sector betreffen.

7.1.2 Het culturele beleid in internationale context

Gezien de grotere plaats van de cultuur in internationale betrekkingen van de Gemeenschap en de lidstaten, dient de Gemeenschap de culturele samenwerking met de andere landen en continenten te intensiveren. Daartoe wil de Commissie enerzijds de samenwerking van de Gemeenschap en de lidstaten met derde landen bevorderen en anderzijds de samenwerking met de op het gebied van de cultuur bevoegde internationale organisaties, in het bijzonder de Raad van Europa. De rechtsbasis voor dit beleid zou in de toekomst gevormd worden door artikel 128, derde lid, 'nieuw' EG-verdrag.

De samenwerking van de Gemeenschap en de lidstaten met derde landen op het gebied van cultuur blijkt uit de overeenkomsten, die de Gemeenschap en/of de lidstaten gesloten hebben met derde landen. Allereerst is dit de overeenkomst van Lomé. In de door de Gemeenschap en de ACS-landen in december 1984 gesloten Overeenkomst van Lomé III werd voor het eerst "burgerrecht"

⁴⁰⁷ Bijvoorbeeld de besluiten op het gebied van de HDTV. Deze besluiten zullen hieronder in par. ? verder aan de orde komen.

⁴⁰⁸ Zie bijvoorbeeld het actieprogramma van de Gemeenschap op het gebied van het toerisme, COM (91) 97 def.

⁴⁰⁹ Bijvoorbeeld de communautaire actieprogramma's Erasmus, Tempus, Lingua, etc. Deze actieprogramma's zullen worden besproken in par. 8.3.

⁴¹⁰ Zie hieronder par. 7.1.2.

⁴¹¹ Zie bijvoorbeeld de mededeling van de Commissie inzake het audiovisuele beleid, COM (90) 78; de TV-richtlijn, Pb 1989, L 298/23, de richtlijnen op het gebied van auteursrechten en aanverwante rechten, COM (89) 584 en 586, de mededelingen van de Commissie met betrekking tot de BTW: COM (87) 324 en (88) 846, etc.

verleend aan cultuur met de opneming in deze overeenkomst van een titel die grotendeels gewijd is aan de culturele samenwerking. De hernieuwing van deze Overeenkomst in 1990 - Lomé IV - omvat twee afzonderlijke, maar nauw verbonden delen, namelijk het in aanmerking nemen van de culturele dimensie in de ontwikkelingsprojecten en -programma's (artikelen 142-144 Overeenkomst van Lomé IV) en de financiering van culturele acties (artikelen 145 e.v. Overeenkomst van Lomé IV). Deze acties dragen bij aan de instandhouding van en aan de valorisatie van het culturele erfgoed, de produktie en de verspreiding van cultuurgoederen en culturele diensten, de culturele manifestaties, de voorlichting en de communicatie. Het doel van de Overeenkomst van Lomé en de culturele samenwerking is bij te dragen aan een autonome ontwikkeling van de ACS-landen ten einde de deelname van de bevolking aan het ontwikkelingsproces te stimuleren en de specifieke capaciteiten van de culturele schepping te vergroten.

Daarnaast bestaan er tussen de Gemeenschap en de lidstaten associatieovereenkomsten met Polen, Hongarije en Tsjechoslowakije (ondertekend op 16 december 1991). In deze overeenkomsten is een culturele clausule opgenomen, waarin de mogelijkheid wordt geboden om de bestaande programma's inzake communautaire samenwerking tot deze landen uit te breiden. De Gemeenschap wenst dit ook te doen. Bevordering van de samenwerking met Midden- en Oost-Europese landen, alsmede met de landen van de Europese Vrijhandelsassociatie past in het kader van het Europese integratieproces in ruime zin. In dat verband hebben de ministers van Cultuur in het kader van de Raad bijeen op 18 mei 1990 besloten dat naast de manifestatie van de Europese stad van de Cultuur, een speciale manifestatie zal plaatsvinden, "de Europese culturele maand", die elk jaar in een Europese stad buiten de Gemeenschap zal worden georganiseerd.⁴¹²

De Gemeenschap wil de samenwerking met andere landen gaan uitbreiden en verder ontwikkelen door:

- * erop toe te zien dat culturele clausules worden opgenomen in met derde landen gesloten overeenkomsten, met name wat betreft de reeds bestaande literaire acties (literaire vertalingen, cultureel erfgoed, etc.);
- * gevolg te geven aan de verzoeken om technische steun en ervaring en know-how uit te wisselen, in het bijzonder wat betreft de landen van Midden- en Oost-Europa⁴¹³;

⁴¹² Pb 1990, C 162/1. De eerste vier aangewezen steden zijn: 1992 Kraków, 1993 Graz, 1994 Boedapest, 1995 Praag.

⁴¹³ Zie de Resolutie van het Europese Parlement inzake de culturele betrekkingen tussen de Europese Gemeenschappen en de landen van Midden- en Oost-Europa, Pb 1991, C 267/45.

- * de uitwisseling van informatie te bevorderen, in het bijzonder via gemeenschappelijke acties van de verschillende culturele instituten van de lidstaten in derde landen, ten einde het effect van hun acties te versterken;

Teneinde de samenwerking met de op het gebied van de cultuur bevoegde internationale organisaties, in het bijzonder de Raad van Europa te kunnen bevorderen, wil de Gemeenschap met name in het kader van de Raad van Europa een dialoog met andere Europese landen bewerkstelligen. Daarbij dienen de Gemeenschapsinstellingen hun eigen identiteit en autonomie te behouden; de Raad van Europa zou met name geschikt zijn voor aanvullende initiatieven waardoor de culturele samenwerking nog meer effect zou kunnen hebben. Als voorbeeld noemt de Commissie een Europees opgezette campagne om het grote publiek bewust te maken van het belang van het boek en de lectuur.

Verder zouden de activiteiten van de Gemeenschap gericht moeten zijn op de ondersteuning van de inspanningen van Unesco om via de culturele samenwerking bij te kunnen dragen aan de verdediging van de humanitaire waarden en de vrede in de wereld. Tot slot zouden de gespecialiseerde niet-gouvernementele organisaties in toenemende mate bij de culturele actie in internationaal vlak betrokken dienen te zijn en zouden zij een adviserende en bemiddelende rol moeten spelen.

7.1.3 Uitvoering van de culturele actie

Om de culturele actie tenuitvoer te kunnen leggen, nodigt de Commissie de Raad en het Europese Parlement uit om zich nog in 1992 uit te spreken over een nieuw referentiekader voor de actie van de Gemeenschap op cultureel gebied.

Echter reeds nu al stelt de Commissie de volgende prioriteiten voor:

- "... * het systematisch rekening houden met de culturele dimensie in de communautaire beleidsonderdelen en programma's ten einde de cultuur optimaal profijt te doen halen uit hetgeen door de Gemeenschap reeds tot stand werd gebracht, c.q. hetgeen in de toekomst nog tot stand zal worden gebracht.
- * de steun aan culturele netwerken, ten einde het wegwerken van de grenzen en de uitwisselingen te stimuleren en nieuwe vooruitzichten te bieden voor de samenwerking tussen degenen die beroepsmatig op cultureel gebied werkzaam zijn;

- * de versterking van de dialoog met de nationale, regionale en plaatselijke overheden, ten einde het ontstaan van consensus te vergemakkelijken en te werk te gaan met inachtneming van de culturele verscheidenheid;
- * het aanmoedigen van creatieve activiteiten op artistiek en cultureel gebied als bijdragen aan het stimuleren van het talent, de creativiteit en de openheid ten opzichte van de andere culturen;
- * een grotere inspanning ten behoeve van het vertalen op cultureel gebied ten einde de uitwisselingen en de verspreiding van de cultuur te vergemakkelijken. ...".

In het kader van de culturele actie heeft de Gemeenschap het programma Caleidoscoop opgezet⁴¹⁴. Dit programma heeft tot doel op uiteenlopende artistieke en culturele terreinen culturele evenementen met een Europese dimensie aan te moedigen. Criteria, waaraan de evenementen moeten voldoen, om voor steunverlening in 1993 in aanmerking te komen, zijn gepubliceerd in het Publikatieblad⁴¹⁵. Het programma voor 1993 is gericht op:

- * het steunen van culturele evenementen die een innoverend karakter en een Europese dimensie hebben;
- * het aanmoedigen van de artistieke en culturele creativiteit, met name door de mogelijkheden tot reizen en bijscholing voor scheppende of vertolkende kunstenaars of anderen die in de culturele sector werkzaam zijn, te vergroten;
- * het bevorderen van de culturele samenwerking in de vorm van netwerken.

7.2 Bescherming van het nationaal, artistiek, historisch en cultureel kunstbezit

7.2.1 Het vrij verkeer van cultuurgoederen

Lidstaten willen graag hun culturele erfgoed in stand houden en bewaren. Het culturele erfgoed heeft niet alleen een culturele en opvoedkundige waarde, maar tegelijkertijd ook een economische waarde. Enerzijds doordat cultuurgoederen op geld waardeerbaar zijn, en anderzijds doordat het culturele erfgoed van een lidstaat bevorderend werkt voor het toerisme.

Om het roerende culturele erfgoed in stand te houden kent praktisch iedere lidstaat een regeling op grond waarvan de uitvoer van culturele goederen kan

⁴¹⁴ Pb 1990, C 167/2.

⁴¹⁵ Pb 1992, C 237/8.

worden beperkt of verboden. In Nederland is dat de Wet tot Behoud van het Cultuurbezit.⁴¹⁶ In beginsel maakt een dergelijke wet weliswaar inbreuk op het in het EG-verdrag neergelegde beginsel van een vrij verkeer van goederen. Een dergelijke inbreuk kan echter worden gerechtvaardigd op grond van artikel 36 EG-verdrag. Artikel 36 EG-verdrag bepaalt immers dat belemmeringen van het vrij verkeer van goederen gerechtvaardigd kunnen zijn uit hoofde van "de bescherming van de nationaal artistiek, historisch en archeologisch bezit".

Wat hieronder precies dient te worden verstaan, is niet duidelijk. De lidstaten hebben een zekere beoordelingsvrijheid bij de uitleg en de interpretatie van de volgende begrippen:

a) 'bezit';

In de Duitse, de Engelse en de Franse tekst wordt respectievelijk gesproken over 'Kulturgut', 'Trésors nationaux' en 'national treasures'. 'Bezit' zal derhalve betrekking moeten hebben op 'cultuurbezit'. Wat precies tot het cultuurbezit gerekend moet worden is de vraag. In ieder geval kan het mede kunstwerken van tijdgenoten omvatten, zij het dat de rechtvaardiging enigszins moeilijker zal zijn. Het is in ieder geval aardig om bij de afbakening van de term 'cultuurbezit' het advies van Dusquesne in het achterhoofd te houden, toen hij opmerkte dat 'certaines oeuvres sont culturelles par nature et ...tous les autres peuvent le devenir'.

b) 'artistiek, historisch en archeologisch';

Met name de term 'artistiek' is een vage, open term en zal derhalve interpretatieproblemen opleveren. Genoemde termen lijken overigens niet alle drie van toepassing te hoeven zijn. Dit blijkt ook duidelijk uit de Duitse versie, waar gesproken wordt van 'künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert', evenals de Engelse versie die spreekt van 'artistic, historical or archaeological value'.

Tegelijkertijd dient wel opgemerkt te worden dat de beoordelingsvrijheid van de lidstaten wel beperkt is, doordat het Hof een strikte uitleg pleegt te geven aan de in artikel 36 EG-verdrag genoemde uitzonderingen.

Een uitvloeisel van deze enge interpretatie van de uitzonderingen, genoemd in artikel 36 EG-verdrag, is dat artikel 36 als rechtvaardiging alleen kan worden ingeroepen voor zover de belemmering bestaat in een nationale maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking en niet voor belemmeringen die voortvloeien uit nationale maatregelen, die bestaan in een

⁴¹⁶ Wet van 1-2-1984, Stb. 1984, 49.

geldelijke last. Dit volgt heel duidelijk uit het arrest Commissie v. Italië⁴¹⁷. Een Italiaanse wet met betrekking tot de bescherming van voorwerpen van artistiek of historisch belang voorzag onder meer in de heffing van een progressief uitvoerrecht al naar gelang de waarde van dit voorwerp. De Commissie achtte dit progressieve recht een heffing van gelijke werking als een uitvoerrecht en derhalve in strijd met artikel 16 EG-verdrag. De Italiaanse regering trachtte de Italiaanse maatregel te rechtvaardigen op grond van artikel 36 EG-verdrag. Het Hof heeft dit echter afgewezen omdat de verboden of beperkingen van in- of uitvoer, bedoeld in artikel 36 EG-verdrag, naar hun aard duidelijk verschillen van de douanerechten en heffingen van gelijke werking welke economisch op de in- en uitvoer van invloed zijn, zodat de in artikel 36 genoemde gronden geen rechtvaardiging kunnen vormen voor het handhaven van uitvoerrechten of heffingen van gelijke werking.

Met het vervallen van de binnengrenzen ten gevolge van de verwezenlijking van de interne markt op 1 januari 1993, zal controle op de uitvoer van cultuuroederen aan de binnengrenzen niet meer mogelijk zijn. Om toch het behoud van het nationale cultuurbezit te kunnen waarborgen, heeft de Commissie twee wetgevingsvoorstellen gedaan.⁴¹⁸

Ten eerste een voorstel voor een verordening betreffende de uitvoer van cultuuroederen naar derde landen.⁴¹⁹ Met het wegvallen van de tussenstaatse

⁴¹⁷ Arrest van het Hof van 10-12-1968, zaak 7/68, Jur. 1968, 590 (zie par. 121, blz. 83).
Hetzelfde Italiaanse progressieve uitvoerrecht op voorwerpen van artistiek of historisch belang is vervolgens nog voorwerp van discussie geweest in de zaken Eunomia (arrest van het Hof van 26-10-1971, zaak 18/71, Jur. 1971) en Commissie v. Italië (arrest van het Hof van 13-7-1972, zaak 48/71, Jur. 1972, 529).

⁴¹⁸ Een eerste aanzet tot deze twee wetgevingsvoorstellen vormde de mededeling van de Commissie betreffende "de bescherming van het nationaal artistiek, historisch en archeologisch bezit in het vooruitzicht van de afschaffing van de binnengrenzen in 1992" van 22-11-1989, COM (89) 594.

⁴¹⁹ Voorstel van 20-1-1992 voor een verordening van de Raad betreffende de uitvoer van cultuuroederen, Pb 1992, C 53/8 (COM (91) 447).
Het Europese Parlement heeft het voorstel, na aanbrenging van een aantal wijzigingen, goedgekeurd, Pb 1992, C 176/29.
Eén van de door het Parlement aangebrachte wijzigingen betreft de rechtsgrondslag van de verordening. Het Parlement meent dat de verordening gebaseerd moet worden op artikel 100 A EG-verdrag, terwijl de Commissie meende dat de verordening gebaseerd moet worden op artikel 113 EG-verdrag. In het eerste geval dient de verordening in samenwerking met het Europese Parlement te worden vastgesteld, terwijl in het laatste geval helemaal geen medewerking van het
(Wordt vervolgd...)

grenzen, valt ook het middel tot controle weg om de uitvoer van het nationale cultuurbezit te controleren. Het risico bestaat in dat geval, dat cultuurgoederen uit een bepaalde lidstaat uitgevoerd worden naar een derde land, via een andere lidstaat. Momenteel zijn de controles bij uitvoer in alle lidstaten beperkt tot de goederen die volgens de nationale opvattingen als nationaal bezit zouden kunnen worden beschouwd; cultuurgoederen die afkomstig zijn uit andere lidstaten vallen niet onder het uitvoerverbod. Derhalve is het noodzakelijk een eenvormige controle aan de buitengrenzen van de Gemeenschap te verzekeren bij de uitvoer van cultuurgoederen. De Commissie wenst dit te bereiken door te verplichten tot het vooraf overleggen van een uitvoeringsvergunning, die in de gehele Gemeenschap geldig is. Deze vergunning moet worden afgegeven door de autoriteiten van de lidstaat, waar het desbetreffende cultuurgoed zich op 1 januari 1993 wettig en definitief bevindt of nadien door een van de bevoegde autoriteiten van de lidstaat op het grondgebied waarvan het zich na geoorloofde en definitieve verzending uit een andere lidstaat bevindt.

Een dergelijk uitvoervergunningensysteem is enkel mogelijk, indien nauwkeurig vaststaat op welke cultuurgoederen dit systeem precies van toepassing is. Doordat de lidstaten enige beoordelingsvrijheid hebben bij de vaststelling van cultuurgoederen als nationaal bezit, is een dergelijk vergunningensysteem slechts uitvoerbaar, wanneer de lidstaten elkaars - onderling uiteenlopende - nationale regelingen onvoorwaardelijk zouden erkennen; dit betekent dat bij uitvoer van cultuurgoederen uit de Gemeenschap, de douanebeambten verplicht zouden zijn om twaalf verschillende nationale regelingen toe te passen. Om redenen van praktische aard heeft de Commissie dan ook gemeenschappelijke categorieën vastgesteld van cultuurgoederen die aan dit uitvoervergunningensysteem zouden zijn onderworpen.⁴²⁰ Ten aanzien van een

⁴¹⁹(...vervolg)

Europese Parlement is vereist.

Bovendien wil het Europese Parlement de categorieën cultuurgoederen, die onder de werkingssfeer van de verordening vallen, onder andere uitbreiden met beeldhouwkunstwerken in het algemeen en met audiovisueel materiaal.

⁴²⁰

Tot deze categorieën behoren de volgende cultuurgoederen:

1. De oogst van oudheidkundige opgravingen of van oudheidkundige vondsten, ouder dan 100 jaar.
2. Delen, met inbegrip van meubilair, afkomstig van artistieke, historische of religieuze monumenten of oudheidkundige plaatsen die niet in hun geheel bewaard zijn gebleven, ouder dan 100 jaar.
3. Afbeeldingen, schilderijen en tekeningen die geheel met de hand zijn vervaardigd, ongeacht op welke ondergrond en van welke materialen en waarvan de maker is overleden.
4. Oorspronkelijke gravures, prenten en lithografieën en lithografische matrijzen, waarvan de maker overleden is.
5. Oorspronkelijke beelden en oorspronkelijk beeldhouwwerk, waarvan
(Wordt vervolgd...)

aantal van deze categorieën moeten de cultuurgooderen een bepaalde financiële waarde te boven gaan om onder het toepassingsgebied van de verordening te vallen.

Naast deze verordening voor de uitvoer van cultuurgooderen, heeft de Commissie in de tweede plaats een richtlijn voorgesteld tot teruggave van cultuurgooderen die als nationaal bezit worden beschouwd in de zin van artikel 36 EG-verdrag en die op wederrechtelijke wijze buiten het grondgebied van een lidstaat zijn gebracht.⁴²¹

Ook hier heeft de Commissie om praktische redenen het toepassingsgebied van de richtlijn beperkt tot voorwerpen die behoren tot gemeenschappelijke categorieën van cultuurgooderen. Deze lijst van gemeenschappelijke categorieën van cultuurgooderen, inclusief te dien aanzien geldende financiële waardedrempels, is identiek aan de lijst en de waardedrempels, zoals opgesteld bij de eerdergenoemde verordening betreffende de uitvoer van cultuurgooderen.

Op grond van deze richtlijn moet de rechtbank van de lidstaat, waar het goed wordt teruggevonden, de teruggave gelasten indien de lidstaat, waaruit het goed afkomstig is, bewijst dat het goed:

- deel uitmaakt van zijn erfgoed en wordt aangemerkt als nationaal bezit in de zin van artikel 36 EG-verdrag;
- behoort tot een van de categorieën van goederen die bedoeld zijn in de bijlage van de richtlijn; en
- onrechtmatig buiten haar grondgebied is gebracht na 31-12-1992.

⁴²⁰(...vervolg)

de maker is overleden.

6. Assemblages en montages, waarvan de maker is overleden.
7. Fotoafdrukken, waarvan de maker is overleden.
8. Manuscripten, ouder dan 100 jaar, en wiegedrukken, afzonderlijk of in verzamelingen.
9. Boeken, ouder dan 200 jaar, afzonderlijk of in verzamelingen.
10. Archieven van elke aard, ongeacht de drager, ouder dan 50 jaar.
11. Verzamelingen en exemplaren voor verzamelingen op het gebied van filatelie.
12. Verzamelingen en exemplaren voor verzamelingen van fauna, flora en anatomische delen, of van historisch, archeologisch, paleontologisch, etnografisch of numismatisch belang.
13. Motorvoertuigen, ouder dan 75 jaar.
14. Antiquiteiten, ouder dan 100 jaar.

⁴²¹ Voorstel van 20-1-1992 voor een richtlijn van de Raad inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten betreffende de teruggave van cultuurgooderen die ongeoorloofd buiten het grondgebied van een lidstaat zijn gebracht, *Pb* 1992, C 53/11.
Het Europese Parlement heeft het voorstel, na aanbrenging van een aantal wijzigingen, goedgekeurd, *Pb* 1992, C 176/128.

Indien aan deze voorwaarden is voldaan, kan de teruggave alleen worden geweigerd in geval van verjaring dan wel indien er meer dan een jaar verstreken is tussen de wetenschap van de verzoekende lidstaat, waar het desbetreffende goed zich bevindt, en het verzoek door deze lidstaat om teruggave van het goed.

In geval van teruggave heeft de koper recht op een billijke, door de rechtbank vast te stellen vergoeding, indien hij kan bewijzen dat hij niet kon of moest weten dat het cultuuro goed op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van de lidstaat van herkomst was gebracht. De vergoeding komt ten laste van laatstbedoelde lidstaat.

De Raad heeft onlangs op 11 november 1992 een gemeenschappelijk standpunt bereikt over de voorgestelde verordening en de richtlijn. Alleen Griekenland stemde tegen.

Voor zover de verordening en de richtlijn niet van toepassing zijn, doordat de desbetreffende cultuuro goederen buiten de werkingssfeer van deze verordening en richtlijn vallen, blijft artikel 36 EG-verdrag van toepassing en kunnen de lidstaten maatregelen nemen, ondanks dat zij belemmerend zijn voor het tussenstaatse handelsverkeer.⁴²² Men moet zich echter afvragen of de cultuuro goederen, die niet tot onder de werkingssfeer van de richtlijn vallen, maar wel door de lidstaten als nationaal bezit worden aangemerkt, niet eigenlijk vogelvrij worden verklaard. Ten aanzien van deze cultuuro goederen bezitten de lidstaten niet meer over effectieve controlemiddelen om de wederrechtelijke uitvoer van deze goederen daadwerkelijk te kunnen beletten.

In de overwegingen bij de voorstellen stelt de Commissie wel heel eenvoudig dat "goederen die niet tot de 'gemeenschappelijke categorieën' behoren door een lidstaat als nationaal bezit kunnen worden beschouwd, zodat daarvoor beschermende maatregelen worden gehandhaafd", echter de Commissie duidt nergens aan, welke - vooral effectieve - maatregelen zij daarbij op het oog heeft. Mogelijk zou men daarbij bijvoorbeeld kunnen denken aan strengere eisen voor de verkoop van cultuuro goederen via veilingen en antiquairs.⁴²³

⁴²² Zie mede het antwoord van de Raad op de parlementaire vraag nr. 495/92 van V.M. Arbeloa Muru, *Pb* 1992, C 159/63.

⁴²³ Vergelijk de zaak *Bosscher e.a.* (arrest van het Hof van 30-4-1991, zaak C-239/90, *Jur.* 1991, I-2023), waarin Frankrijk voor de verkoop van tweedehands auto's verplicht stelde dat de verkoper ingeschreven stond in een handelsregister. Het Hof meende in casu dat een dergelijke nationale wettelijke regeling in strijd was met artikel 30 EG-verdrag en niet gerechtvaardigd kon worden uit hoofde van de bescherming van de consument. Mogelijkerwijze zullen soortgelijke verplichtingen betreffende de verkoop door antiquairs of via veilingen wel gerechtvaardigd kunnen worden ter bescherming van kunstgoederen, gezien de bijzondere aard van deze goederen.

Men kan zich echter afvragen in hoeverre een dergelijke regeling ook daadwerkelijk effectief is. Bezien vanuit het perspectief van het behoud van nationale cultuurgooederen zou het beter zijn om de lijst van gemeenschappelijke categorieën van cultuurgooederen zo ruim te trekken, dat daar het merendeel der cultuurgooederen onder komen te vallen, die in de nationale regelingen ook worden aangemerkt als nationaal bezit.

Lidstaten zullen derhalve erop bedacht moeten zijn, dat het opstellen van gemeenschappelijke categorieën tot gevolg kan hebben dat niet onder deze lijst vallende nationale cultuurgooederen niet of heel moeilijk kunnen worden beschermd. De voorstellen van de Commissie zullen dan ook wel degelijk gevolgen hebben voor de nationale vaststelling van de cultuurgooederen die tot het nationale bezit worden gerekend, ondanks de bewering van de Commissie⁴²⁴, dat uit de in de bijlagen genoemde categorieën niet mag worden afgeleid, dat het cultuurgoed ook als nationaal bezit moet worden beschouwd. In hoeverre de lidstaten een dergelijke beperking van de keuzevrijheid zullen willen aanvaarden bij de vaststelling van de als 'nationaal bezit' te classificeren cultuurgooederen, zal samenhangen met de waarde die de nationale autoriteiten hechten aan het nationale cultuurbezit en het behoud hiervan.

Verder kondigt de Commissie aan⁴²⁵ de Raad een algemeen document voor te willen leggen over de vooruitzichten inzake de instandhouding en de valorisatie van het culturele erfgoed. Mogelijk zal dit voorstel een actieprogramma omvatten, waarbij de werkzaamheden met betrekking tot de samenwerking inzake nationale kunstschaten zullen worden geïntensiveerd.

7.2.2 Het vrij verkeer van diensten: de toeristengidsen

Voor de vrije dienstverlening door toeristengidsen is de volgende uitspraak van het Hof relevant.⁴²⁶ In Frankrijk moesten gidsen, die Franse of buiten-

⁴²⁴ Zie de toelichting bij de voorstellen voor een verordening betreffende de uitvoer van cultuurgooederen en voor een richtlijn inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten betreffende de teruggave van cultuurgooederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een lidstaat zijn gebracht, COM (91) 447.

⁴²⁵ Zie de mededeling van de Commissie betreffende nieuwe vooruitzichten voor de actie van de Gemeenschap op cultureel gebied, supra noot 404.

⁴²⁶ Arresten van het Hof van 26-2-1991, zaken C-154/89, Commissie v. Frankrijk (Jur. 1991, I-659), C-180/89, Commissie v. Italië (Jur. (Wordt vervolgd...))

landse toeristen rondleiden en in musea, op de openbare weg of in vervoermiddelen voor collectief gebruik, historische monumenten en andere bezichtigingen becommentarieerden, in het bezit zijn van een "carte professionnelle". Deze kaart vormde het bewijs dat betrokkene een bepaalde kwalificatie bezat, die men doorgaans slechts na het doen van examen kon verkrijgen.

In Italië gold een soortgelijke regeling. Hier dienden toeristengidsen naast de vereiste kennis van een of meer vreemde talen, tevens in het bezit te zijn van een vergunning, hetgeen veronderstelde dat men een bepaalde kwalificatie had verworven, die men moest kunnen aantonen met een examen. Ook in Griekenland moesten toeristengidsen volgens de Griekse wet een bepaalde opleiding hebben gevolgd en deze opleiding met goed gevolg hebben afgesloten.

De Commissie meende dat dergelijke eisen inbreuk maakten op het vrij verkeer van diensten. Het ging daarbij om een bijzonder geval van werkzaamheden door toeristengidsen. De toeristengidsen waren in loondienst bij een reisorganisator die vanuit zijn land van vestiging groepsreizen organiseerde naar andere lidstaten en op de plaats van bestemming vervolgens allerlei dagreises organiseerde. De gidsen begeleidden de groep in gesloten kring gedurende de hele reis.

Door te vereisen dat de toeristengidsen een "carte professionnel", een vergunning of een beroepskwalificatie moesten hebben, handelden de desbetreffende lidstaten volgens de Commissie in strijd met artikel 59 EG-verdrag.

Alvorens inhoudelijk op de zaak in te gaan merkt het Hof op, dat de werkzaamheden van een uit een andere lidstaat afkomstige toeristengids die deelnemers aan een georganiseerde reis begeleidt, rechtens twee verschillende vormen kan aannemen. Ten eerste kan een in een andere lidstaat gevestigde reisorganisator een beroep doen op gidsen die bij hem in loondienst zijn. In dat geval verleent de reisorganisator de dienst aan toeristen via zijn eigen toeristengidsen. Ten tweede kan de reisorganisator ook een zelfstandig gevestigde toeristengids inschakelen. In het laatste geval verleent de toeristengids een dienst aan de reisorganisator.

Vervolgens onderzoekt het Hof of de onderscheiden diensten wel onder de werkingssfeer van artikel 59 EG-verdrag vallen. De lidstaten betoogden namelijk dat zulks niet het geval was, aangezien artikel 59 EG-verdrag slechts uitdrukkelijk spreekt van de situatie waarin de dienstverrichter is gevestigd in een andere lidstaat dan die van de ontvanger. Het Hof overweegt echter, dat artikel 59 EG-verdrag toepassing dient te vinden in alle gevallen waarin een dienstverrichter zijn diensten aanbiedt op het grondge-

⁴²⁶(...vervolg)

1991, I-709), en C-198/89, Commissie v. Griekenland (Jur. 1991, I-727); m.nt. M.A. Fierstra, *SEW* 1992, 821.

bied van een andere lidstaat dan die waar hij is gevestigd, ongeacht de plaats van vestiging van degene te wier behoeve die dienst worden verricht. Aangezien artikel 59 en 60 de opheffing verlangt van iedere discriminatie van de dienstverrichter op grond van diens nationaliteit, maar ook de afschaffing van iedere beperking van het vrij verrichten van diensten, die wordt opgelegd op grond dat de dienstverrichter in een andere lidstaat is gevestigd dan die waar de dienst wordt verricht, acht het Hof de desbetreffende nationale bepalingen in strijd met artikelen 59 en 60 EG-verdrag.

In alle drie de zaken beriepen Frankrijk, Italië en Griekenland zich op het algemeen belang, verband houdend met het uitbaten van de historische rijkdommen en de zo ruim mogelijke verspreiding van de kennis omtrent het artistieke en cultuurbezit van het land, tezamen met het behoud van het historisch en artistieke erfgoed van het land. Italië en Griekenland beriepen zich tevens nog op de bescherming van de consument, aangezien de nationale regelingen de kwaliteit van de dienstverrichting beoogden te garanderen. Daartoe diende de consument juist te worden voorgelicht. Bij het doorgeven van mondelinge informatie is dit veel moeilijker te controleren dan bij het doorgeven van schriftelijke informatie.

Het Hof overweegt, dat het algemeen belang verband houdend met het uitbaten van de historische rijkdommen en de ruimst mogelijke verspreiding van de kennis van de kunst en cultuur van een land, evenals de bescherming van de artistieke en archeologische rijkdommen van een land en de bescherming van de consument, een dwingende reden kan vormen die beperkingen op het vrij verrichten van diensten kunnen rechtvaardigen. Desalniettemin werden de nationale regelingen door het Hof verworpen. In de ogen van het Hof handelden de lidstaten in strijd met artikel 59 EG-verdrag, door de dienstverrichting van toeristengidsen die een groep toeristen uit een andere lidstaat vergezellen, afhankelijk te stellen van het bezit van een vergunning of een andere beroepskwalificatie-voorwaarde, wanneer het gaat om begeleide bezoeken aan *andere plaatsen dan musea of historische monumenten*. Slechts in laatstbedoelde gevallen is begeleiding door een gespecialiseerde gids noodzakelijk, zodat ook slechts in deze gevallen een bepaalde beroepskwalificatie mag worden verlangd.⁴²⁷

Met de erkenning van deze uitzondering op het vrij verkeer van diensten heeft het Hof een belangrijk onderscheid tussen het vrij verkeer van diensten en het vrij verkeer van goederen weggenomen. Ook bij het vrij verkeer van diensten is door het Hof nu expliciet voorzien in een soortgelijke uitzondering als reeds bestaat ten aanzien van het vrij verkeer van goederen. Op grond van artikel 36 EG-verdrag is het immers de lidstaten toegestaan af te wijken van het fundamentele beginsel van een vrij verkeer

⁴²⁷

Vergelijk het antwoord van de Commissie op parlementaire vraag nr. 953/92 van mevrouw U. Braun-Moser, Pb 1992, C 269/53

van goederen ter bescherming van het nationaal artistiek, historisch en archeologisch bezit.

De enige verschillen die wel zijn blijven bestaan op dit punt tussen het vrij verkeer van goederen enerzijds en het vrij verkeer van diensten anderzijds, zijn de algemene verschillen tussen een verdragsrechtelijke uitzondering enerzijds en een 'rule of reason'-uitsondering anderzijds; met name de strengere voorwaarden die gelden voor toepassing van de 'rule of reason'-uitsonderingen. Zo kan alleen een gerechtvaardigd beroep worden gedaan op de 'rule of reason'-uitsondering, wanneer de desbetreffende, in het geding zijnde nationale maatregel zonder onderscheid van toepassing is. De excepties, genoemd in artikel 36 EG-verdrag, daarentegen kunnen zowel ingeroepen worden ten aanzien van nationale maatregelen die met onderscheid van toepassing zijn als de nationale maatregelen die zonder onderscheid van toepassing zijn.

7.2.3 Subsidieverlening voor het behoud van het nationaal, artistiek, historisch en cultureel erfgoed

Een ander aspect van het behoud van het nationaal, artistiek, historisch en cultureel erfgoed is het behoud van het architectonisch erfgoed. In het kader van de resolutie van de Raad van de Ministers van Cultuur⁴²⁸ is op initiatief van het Europese Parlement een actie op touw gezet tot steunverlening aan projecten ter instandhouding van het architectonisch erfgoed. Deze acties vinden plaats rond een bepaald thema. In 1991 werd het thema: "de getuigenissen van agrarische, ambachtelijke, industriële en andere produktie-activiteiten" behandeld. De Commissie heeft 37 modelprojecten geselecteerd waaraan voor de uitvoering van de werkzaamheden financiële steun zal worden verleend. In het totaal werd 2,6 miljoen ecu uitgetrokken.⁴²⁹ Voor 1992 luidt het thema: "restauratieprojecten in steden en dorpen die gekenmerkt zijn door hun geïntegreerde aanpak en de herwaardering beogen van het monument en zijn omgeving binnen de omringende ruimte".⁴³⁰ Van de

⁴²⁸ Resolutie van de Ministers van Cultuur in het kader van de Raad bijeen, van 13-11-1986, inzake het behoud van kunstwerken en kunstvoorwerpen, *Pb* 1986, C 320/1.

⁴²⁹ Voor een nadere specificatie van de geselecteerde projecten en de daaraan toegekende subsidies, zie parlementaire vraag nr. 2761/91 van mevrouw B. Dührkop, *Pb* 1992, C 247/7.

⁴³⁰ Zie bekendmaking voor modelprojecten met het oog op de instandhouding van het architectonisch erfgoed van de Gemeenschap, *Pb* 1991, C 284/17.

959 ingediende aanvragen heeft de Commissie uiteindelijk 44 proefprojecten geselecteerd, waarvoor een bedrag van 3 miljoen ecu ter beschikking werd gesteld.⁴³¹ In 1993 zal de actie betrekking hebben op de historische tuinen.⁴³²

Om voor de subsidie in aanmerking te komen, moet een aanvraag worden ingediend bij de Commissie en moet men voldoen aan de aan de subsidieverlening gebonden voorwaarden. Dit kan één maal per jaar. Bij de toekenning wordt de Commissie geadviseerd door de nationale en regionale instellingen voor monumenten en historische plaatsen.

Het actieprogramma beoogt niet in te grijpen op het nationale beleid voor monumentenzorg, maar geldt slechts als ondersteuning. De vaststelling en de uitvoering van dit beleid rust uitsluitend bij de nationale of regionale instanties der lidstaten.⁴³³

7.3 Letteren

7.3.1 Boeken

Het boek is een cultuurgoed, dat bescherming verdient; zeker in een tijd, waar de visuele media de geschreven media steeds meer verdringt. Uitgevers en de nationale overheid trachten dit te bereiken via interne subsidiëring. Met toepassing van verticale prijsbinding trachten uitgevers op goedlopende 'best-sellers' relatief een hoge prijs te verkrijgen, waardoor zij in staat zijn minder goedlopende boeken, die niet in de smaak van het grote publiek vallen, toch te publiceren. Deze verticale prijsbindingsafspraken kunnen overeengekomen worden tussen uitgevers en boekhandelaren onderling (vgl. 7.3.1.1), dan wel verplicht door de nationale overheid worden voorgeschreven (vgl. 7.3.1.2).

⁴³¹ Bekendmaking voor modelprojecten met het oog op de instandhouding van het architectonisch erfgoed van de Gemeenschap, Pb 1992, C 261/11.

⁴³² Supra noot 431.

⁴³³ Zie het antwoord van de Commissie op de parlementaire vragen nr. 500/91 van S. Kostopoulos, Pb 1992, C 38/6 en nr. 666/91 van G. Mottola, Pb 1992, C 55/4.

7.3.1.1 *Overeenkomsten tussen uitgevers en boekhandelaren onderling*

Een voorbeeld van deze situatie vormt de zaak VBBB/VBVB.⁴³⁴ De Vereniging ter Bevordering van het Vlaamse Boekwezen (VBVB) en de Vereniging ter Bevordering van de Belangen van de Belangen des Boekhandels (VBBB), beiden een grote meerderheid der Vlaamse respectievelijk Nederlandse uitgevers en boekhandelaren vertegenwoordigend, hadden onderling een overeenkomst gesloten, waarin een stelsel van verticale prijsbinding, een exclusief verkeersstelsel en een speciaal sanctiestelsel waren opgenomen. Het verticale prijsstelsel hield in, dat elke uitgever verplicht was om voor elk van zijn uitgaven een detailhandelsprijs vast te stellen. Deze prijs moest door de leden van beide verenigingen ook worden geëerbiedigd tot in de detailhandelsfase. Het exclusief verkeersstelsel hield in dat de bij de verenigingen aangesloten uitgevers en boekhandelaren slechts onderling overeenkomsten mochten sluiten. Handel tussen leden en niet erkende uitgevers of boekhandelaren was verboden. Het sanctiestelsel tot slot hield de instelling van een commissie in, die belast was met het toezicht op een nauw gezette naleving van de overeenkomst. Zij konden maatregelen nemen die ertoe leidden dat betrokkene van het handelsverkeer wordt uitgesloten.

De Verenigingen meldden de overeenkomst aan bij de Commissie overeenkomstig artikel 4 vo. 17/62⁴³⁵, waarbij zij tegelijkertijd ontheffing vroegen van het verbod, neergelegd in artikel 85, eerste lid, EG-verdrag. De Commissie verbood de overeenkomst, wegens strijd met artikel 85, eerste lid, en meende dat zij niet voldeed aan de voorwaarden genoemd in artikel 85, derde lid, voor een ontheffing. Tegen deze beschikking gingen VBVB/VBBB in beroep bij het Hof, onder meer stellende dat de Commissie de bijzondere structuur van de boekenmarkt had miskend, nu de overeenkomst via 'interne subsidiëring' de productie en de verdeling van boeken beoogde te bevorderen. De Commissie meende echter dat de prijsbinding de prijsconcurrentie op het niveau van de detaillisten volledig uitschakelde.

Het Hof gaat met de Commissie mee en meent dat een overeenkomst, waarbij door middel van prijsbinding de afzetkanalen in de andere lidstaat tot in de detailhandelsfase gecontroleerd kan worden, in strijd is met het verbod van artikel 85, eerste lid, EG-verdrag. Zelfs indien het boek als handelsobject, wegens zijn bijzondere aard, bepaalde bijzondere voorwaarden met betrekking tot de distributie en de prijzen zou kunnen rechtvaardigen, dan toch moet een regeling tussen uitgevers en uitgevers, die zich uitstrekt tot

⁴³⁴ Arrest van het Hof van 17-1-1984, zaak 43 en 63/82, Jur. 1984, 234.

⁴³⁵ Verordening 17/62 van de Raad van 6-2-1962, betreffende de toepassing van de artikelen 85 en 86 EG-verdrag, Pb 1962, blz. 204 (zoals gewijzigd).

de intracommunautaire handel, in ieder geval in strijd met artikel 85, eerste lid, worden geacht.⁴³⁶

Hieruit volgt dat een regeling die niet strekt tot beheersing van de intracommunautaire handel toegestaan zou kunnen worden. Het is echter de vraag of het Hof hiermee bedoelde dat de bijzondere regeling geen betrekking op de intracommunautaire handel mag hebben, óf dat zij bovendien daar ook geen gevolgen voor zou mogen hebben. Dit is van belang voor nationale voorschriften of regelingen met betrekking tot de verhandeling van boeken, die, hoewel zij enkel voor nationale uitgevers en boekhandelaren geldt, toch gevolgen heeft voor de tussenstaatse handel. In de eerste optiek zouden dergelijke nationale voorschriften toegestaan zijn, terwijl in de tweede optiek daarentegen dezelfde regelingen en voorschriften verboden zouden zijn. Uit de hieronder nog te bespreken uitspraak in de 'Net Book Agreements'-zaak lijkt op het eerste gezicht afgeleid te moeten worden dat de overeenkomsten niet alleen geen betrekking mogen hebben op de intracommunautaire handel, maar ook geen gevolgen hiervoor mogen hebben.⁴³⁷

Verder hebben VBVB/VBBB een beroep gedaan op artikel 85, derde lid EG-verdrag ter verkrijging van een ontheffing. Zij voerden onder meer aan dat de overeenkomst bijdroeg aan de verbetering van de produktie en de verdeling van boeken. Dankzij 'interne subsidiëring' was het mogelijk om moeilijker verkoopbare en minder rendabele boeken uit te geven en konden boekhandelaren op hun beurt grotere voorraden aanhouden en zodoende de klanten beter bedienen en ook bijdragen aan de verspreiding van een groter assortiment. Afschaffing van een vaste prijs zou tot gevolg hebben dat de handel zich concentreert op gemakkelijk te verkopen werken; veelbelovende werken zouden niet meer verschijnen. Bovendien zou het aantal boekhandelaren, dat een uitgebreid assortiment aanhoudt, verminderen. De Commissie betwistte deze argumentatie echter, omdat zij meende dat VBVB/VBBB geen causaal verband konden aantonen tussen de afschaffing van de vaste prijs en de door hen beoogde gevolgen hiervan, zoals bijv. de vermindering van het aantal gepubliceerde titels. De Commissie meende dat invoering van nieuwe verkoopmethodes

⁴³⁶ Supra noot 434, O. 46. Deze overweging luidt: "Ook als de specifieke aard van het boek als handelsobject bepaalde bijzondere voorwaarden met betrekking tot de distributie en de prijzen zou kunnen rechtvaardigen, toch moet worden geconcludeerd dat het feit dat twee grote nationale verenigingen van uitgevers en boekhandelaren de strikt gecontroleerde regeling die binnen hun gelederen geldt, *uitbreiden tot de intracommunautaire handel*, in elk geval een voldoende gekwalificeerde beperking van de mededinging vormt om de beoordeling van de Commissie krachtens artikel 85, eerste lid, te rechtvaardigen. Deze grief van verzoeksters moet derhalve worden verworpen" (cursivering toegevoegd).

⁴³⁷ Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 8-7-1992, zaak T-66/89, Publishers Association v. Commissie, nng.

in de boekensector, zoals de inrichting van boekenafdelingen in warenhuizen en in de verkooppunten voor kranten en tijdschriften, zou leiden tot de verspreiding van boeken onder nieuwe groepen consumenten.

Het Hof gaat op deze argumenten niet inhoudelijk in. Het overweegt slechts, dat de Commissie niet de grenzen van haar beoordelingsvrijheid heeft overschreden. Voorlopig moet derhalve volstaan worden met de mening van de Commissie.

Met name de weigering van de Commissie tot het verlenen van een ontheffing in de zin van artikel 85, derde lid, EG-verdrag moet als zeer onbevredigend worden ervaren, aangezien het causaal verband moeilijk van tevoren zal kunnen worden aangetoond. Indien achteraf inderdaad de feiten, zoals VBVB/VBBB betogen, zich zouden voordoen, dan hebben de schadelijke effecten zich reeds voorgedaan en zullen zij slechts met de grootste moeite weer ongedaan kunnen worden gemaakt. Het zou aardig zijn om een feitenonderzoek te verrichten naar de gevolgen van de uitspraak van het Hof op de structuur van de boekenmarkt, de soorten uitgegeven boeken en de omvang van het door de boekhandelaren aangehouden assortiment.⁴³⁸

In 1989 is de Commissie ook opgetreden tegen boekenkartels in het Verenigd Koninkrijk⁴³⁹, gesloten tussen de Publishers Association en de in het Verenigd Koninkrijk gevestigde uitgevers. Zij hadden standaardvoorwaarden gesteld voor de verkoop van zogeheten 'nettoboeken'. Dit 'nettoboek' was een boek, een kaart, een pamflet of een ander drukwerk dat tegen een minimumprijs (nettoprijs) moest worden uitgegeven en waaronder de uitgever niet aan het publiek mocht verkopen. Onder bepaalde voorwaarden waren uitzonderingen hierop toegestaan.

Deze collectieve verticale prijsbinding was van toepassing op alle verkopen van nettoboeken in het Verenigd Koninkrijk en in Ierland, met uitzondering van rechtstreekse verkopen door een uitgever aan een niet-commerciële afnemer. De Commissie achtte de regelingen in strijd met artikel 85 EG-verdrag, omdat als eenmaal een vaste prijs voor de boeken was afgesproken, de uitgevers vrijwel verhinderd waren om hun voorwaarden voor de toepassing van die vaste prijs te veranderen en aan te passen als dat commercieel mogelijk zou zijn. Bovendien was van belang dat vrijwel het hele Britse uitgeversbedrijf door de overeenkomsten waren gebonden en de meeste boeken, die verhandeld werden, ook 'nettoboeken' waren, zodat de mededinging ook

⁴³⁸ De Commissie is ook bezig de situatie op de boekenmarkt in Europa te onderzoeken. Daarbij wil de Commissie de distributiesystemen grondiger bestuderen en de alternatieve mogelijkheden hiervoor. Zie mededeling van de Commissie van 3-8-1989, het boek en de lectruur: de culturele inzet van Europa, COM (89) 258.

⁴³⁹ Beschikking 89/44 van de Commissie van 12-12-1988, inzake een procedure op grond van artikel 85 EG-verdrag (IV/27.393 en IV/27.394, Publishers Association-Net Book Agreements), Pb 1989, L 22/12.

merkbaar werd beperkt.

Weliswaar ging het in deze zaak om nationale prijsbindingsovereenkomsten, gesloten tussen uitgevers binnen het Verenigd Koninkrijk, toch hadden deze overeenkomsten nadelige gevolgen voor de tussenstaatse handel, aangezien het grootste deel van de boeken die uit het Verenigd Koninkrijk naar Ierland werden geëxporteerd, waren gebonden aan de opgestelde standaardvoorwaarden en 'nettoboeken' waren.

Evenals in de VBVB/VBBB-beschikking⁴⁰ erkende de Commissie weliswaar de belangrijke rol die het boek speelt als cultureel medium. Echter zij meende dat een systeem van collectieve verticale prijsbinding niet noodzakelijk is voor de verbetering van de publikatie en de distributie van boeken in de Gemeenschap, zodat geen ontheffing kon worden verleend.

Publishers Association ging tegen deze beschikking in beroep bij het Hof van Justitie. In kort geding heeft de President van het Hof de tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie gedeeltelijk opgeschort.⁴¹ In de bodemprocedure werd de Commissie uiteindelijk toch in het gelijk gesteld.⁴²

Voor het Gerecht waren de door Publishers Association geuite bezwaren tweeledig van aard. In de eerste plaats betroffen de door Publishers Association geuite bezwaren de niet-toepasselijkheid van artikel 85, eerste lid, EEG-verdrag in het onderhavige geval. In de tweede plaats betroffen de bezwaren de weigering van de Commissie om geen ontheffing te verlenen in de zin van artikel 85, derde lid, EEG-verdrag.

Zo voerde Publishers Association met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 85, eerste lid, onder meer aan, dat de tussenstaatse handel niet zou zijn aangedaan, aangezien een boek dat uit Ierland geïmporteerd wordt pas na de import eventueel als Net Book wordt aangemerkt. Het Gerecht verwerpt dit verweer reeds op feitelijke gronden. Immers niet alleen de invoer vanuit Ierland naar het Verenigd Koninkrijk wordt door de overeenkomsten nadelig beïnvloed; ook de uitvoer vanuit het Verenigd Koninkrijk naar Ierland wordt bestreken door de overeenkomsten. Belangrijker is de overweging van het Gerecht waarin het vaststelt, zoals Publishers Association ook zelf heeft aangegeven, dat ook wanneer de overeenkomsten het grondgebied van één lidstaat betreffen, dergelijke overeenkomsten desalniettemin gevolgen kunnen

⁴⁰ Beschikking 82/123 van de Commissie van 25-11-1981, inzake een procedure op grond van artikel 85 EG-verdrag (IV/428-VBBB/VBVB), *Pb* 1982, L 54/36.

⁴¹ Arrest van het Hof van 13-6-1989, zaak C-56/89, *Jur.* 1989, 1693.

⁴² Arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 9-7-1992, zaak T-66/89, *nng.*

hebben voor de tussenstaatse handel.⁴³

Met betrekking tot de weigering van de Commissie tot het verlenen van een ontheffing in de zin van artikel 85, derde lid, EG-verdrag betwist Publishers Association de stelling van de Commissie dat de overeenkomsten, houdende een collectieve verticale prijsbinding, niet noodzakelijk zouden zijn voor de ontwikkeling van een efficiënt publicatie- en distributiestelsel van boeken in de Gemeenschap om zodoende het boek als cultureel medium te kunnen bevorderen. De Commissie meende dat ook volstaan had kunnen worden met een individuele verticale prijsbinding.

Publishers Association voert echter vier (economische) argumenten aan tot staving van de noodzakelijkheid van collectieve verticale prijsbindingsovereenkomsten. Ten eerste zou een individuele verticale prijsbinding door de uitgever met iedere boekhandelaar apart gesloten moeten worden, hetgeen administratief haast onmogelijk zou zijn. Ten tweede zou het voor de boekhandelaren zeer bezwarend zijn na te moeten gaan welk gedeelte van de voorraad gebonden is aan een bepaalde prijs, en welke gedeelte vrij verhandeld kan worden. Ten derde zou de collectieve prijsbindingsovereenkomsten de boekhandelaren zekerheid bieden met betrekking tot het gedrag van hun concurrenten. Tenslotte zou de controle op en het afdwingen van de naleving van de verticale prijsbinding slechts mogelijk zijn binnen het kader van een organisatie als de Publishers Association. Alle vier de argumenten worden door het Gerecht op feitelijke gronden verworpen.

Evenals in de VBVB/VBBB-zaak lijken ook in de 'Net Book Agreements'-zaak de economische belangen zwaarder te wegen dan de met de boekensector samenhangende culturele doelstellingen; anderzijds kan men zich afvragen, in hoeverre vaste prijsbinding ook daadwerkelijk noodzakelijk is om de nationale cultuur te beschermen.

7.3.1.2 *Door de nationale overheid uitgevaardigde regelingen ten aanzien van nationale boekenmarkt*

Naast overeenkomsten tussen uitgevers onderling of tussen uitgevers en boekhandelaren kunnen nationale prijsvoorschriften ook bindend voorgeschreven worden door de overheid. Zo was in Frankrijk wettelijk voorgeschreven dat de detailhandelaars een detailhandelsprijs moesten toepassen die ligt tussen de 95 en de 100 % van de door de uitgever of importeur vastgestelde prijs. In geval van een 'U-bocht' (uitvoer van in Frankrijk uitgegeven boeken om vervolgens weer ingevoerd te worden), diende de door

⁴³ Vergelijk de arresten van het Hof van 9-11-1983, zaak 322/81, Michelin v. Commissie, Jur. 1983, 3461; en van 11-7-1989, zaak 246/86, Belasco e.a. v. Commissie, Jur. 1989, 2117.

de importeur vastgestelde detailhandelsprijs tenminste gelijk te zijn aan die welke door de uitgever is vastgesteld. Van de door de uitgever en/of de importeur vastgestelde prijzen kon slechts in een beperkt aantal gevallen worden afgeweken.

Thouars Distribution, een tot de groep 'Centres distributeurs Edouard Leclerc' behorende handelszaak, had boeken verkocht tegen prijzen die lager waren dan die welke overeenkomstig de Franse wetgeving door de uitgevers en importeurs waren vastgesteld. Naar aanleiding van een tegen Leclerc en Thouars ingestelde strafvervolging, legde de Franse nationale rechter de zaak voor aan het Hof met de vraag of de Franse wetgeving in strijd was met het Gemeenschapsrecht.

Het Hof stelt allereerst vast dat hoewel artikel 85 EG-verdrag het gedrag van ondernemingen betreft, de lidstaten gehouden zijn op grond van artikel 5 EG-verdrag geen maatregelen te nemen die afbreuk kunnen doen aan de volledige en eenvormige toepassing van het Gemeenschapsrecht. Aangezien de Franse regeling niet dwong tot overeenkomsten tussen uitgevers en detailhandelaren of tot andere gedragingen, waarop artikel 85 van toepassing is, bepaalde het Hof dat artikel 5 jo. 3 sub f en 85 EEG-verdrag niet zo duidelijke verplichtingen voor de lidstaten in het leven riep, op grond waarvan het de lidstaten verboden zou zijn om een wettelijke regeling als de onderhavige inzake de detailhandelsprijs van boeken uit te vaardigen. Als voorwaarde voegt het Hof daar evenwel aan toe, dat de wettelijke regeling de andere specifieke bepalingen, inzonderheid die betreffende het vrij verkeer van goederen, in acht neemt. Het Hof stelt in casu vast dat de Franse regeling een belemmering vormt voor het vrij verkeer van goederen. Immers wanneer een boek in Frankrijk wordt ingevoerd, moet de eerste importeur de verkoopprijs van het boek vaststellen, waartegen het door de Franse detailhandelaren moet worden verkocht. Daarmee wordt het iedere andere importeur onmogelijk gemaakt die verkoopprijs toe te passen, die hij, gezien zijn kostprijs in de staat van uitgave, passend acht voor de afzet op de markt van de staat van invoer. Hetzelfde geldt voor in Frankrijk uitgegeven boeken die via een U-bocht weer in Frankrijk terugkeren. In dat geval wordt het de importeur van het in Frankrijk wederkerende boek onmogelijk gemaakt om het voordeel van een in de lidstaat van uitvoer bedongen gunstiger prijs in de detailhandelsprijs door te berekenen. Slechts in één geval kan hierop een uitzondering worden toegestaan; namelijk indien zou blijken dat het boek enkel was uitgevoerd met het doel ze opnieuw in te voeren teneinde een wettelijke regeling als de onderhavige te ontduiken.⁴⁴⁴

⁴⁴⁴ Arrest van het Hof van 10-1-1985, zaak 229/83, Leclerc, Jur. 1985, 1.

Voor de mogelijke rechtvaardigingsgronden om afwijkingen van het vrij verkeer van goederen te kunnen toestaan, zie hetgeen hierover reeds is opgemerkt in par. 5.3.2.2, op blz. 97.

Naar aanleiding van deze uitspraak heeft Frankrijk zijn wetgeving gewijzigd en wordt de Franse regeling inzake de door de uitgevers en importeurs voorgeschreven boekprijzen niet van toepassing verklaard op uit andere lidstaten ingevoerde boeken, tenzij uit objectieve gegevens, waaronder met name het feit dat de boeken in die staat niet daadwerkelijk in het verkeer zijn gebracht, zou blijken dat die boeken enkel zijn uitgevoerd met het doel ze opnieuw in de lidstaat in te voeren ten einde het Franse collectieve boekenprijzstelsel te ontduiken. Aldus was op grond van deze wetgeving de prijs van in Frankrijk uitgegeven en via een U-bocht wederingevoerde boeken in beginsel vrij, terwijl voor in Frankrijk uitgegeven boeken die niet in het buitenland in de handel zijn geweest, een stelsel van vaste prijzen gold. Het verschil in behandeling van in Frankrijk uitgegeven en gedrukte boeken enerzijds en vanuit andere lidstaten naar Frankrijk geëxporteerde boeken anderzijds leidt tot een onderscheid tussen goederen naar gelang van hun wijze van verhandeling en tot een onderscheid tussen detailhandelaren naar gelang van de waar die zij verkopen. Naar aanleiding van een strafzaak tegen een Franse distributeur Cognet stelde de Franse rechter het Hof de vraag of een dergelijk onderscheid verenigbaar was met het in artikel 7 EEG-verdrag neergelegde discriminatieverbod.

Het Hof stelt vast dat in casu helemaal geen sprake is van onderscheid tussen handelaren op grond van hun nationaliteit of van hun vestigingsplaats, zodat er geen sprake kan zijn van directe of indirecte "discriminatie op grond van nationaliteit" in de zin van artikel 7 EEG-verdrag. Het Hof voegt daar nog aan toe, dat een dergelijk verschil in behandeling ook niet in strijd met artikel 30 EG-verdrag is, aangezien deze bepaling tot doel heeft de belemmeringen van de invoer van goederen op te heffen, en niet om nationale goederen in alle gevallen dezelfde behandeling te waarborgen als ingevoerde of wederingevoerde goederen. Nu het vrijlaten van de prijzen van wederingevoerde boeken niet nadelig is voor de verkoop van die boeken en derhalve de invoer niet belemmert, is de Franse regeling geheel in overeenstemming met artikel 30 EG-verdrag. Deze omgekeerde discriminatie van nationale goederen is slechts mogelijk, zolang er nog geen harmonisatie op Gemeenschapsniveau heeft plaatsgevonden.⁴⁴⁵

Of het Franse collectieve boekenprijzstelsel, zoals dit gewijzigd is naar aanleiding van het arrest Leclerc, ook verenigbaar was met artikelen 3 sub f en 85 EG-verdrag werd het Hof tenslotte nog voorgelegd in de zaak Syndicat des Libraires de Normandie.⁴⁴⁶ Met verwijzing naar het arrest Leclerc herhaalde het Hof dat de uit artikelen 3 sub f en 85 EG-verdrag voortvloeiende

⁴⁴⁵ Arrest van het Hof van 23-10-1986, zaak 355/85, Strafzaak tegen M. Cognet, Jur. 1986, 3231.

⁴⁴⁶ Arrest van het Hof van 14-7-1988, zaak 254/87, Syndicat des Libraires de Normandie, Jur. 1988, 4457.

verplichtingen niet zo duidelijk waren bepaald, dat het de lidstaten verboden was een dergelijke regeling als de Franse uit te vaardigen, mits deze regeling geen inbreuk maakte op de overige verdragsbepalingen. Het verschil in behandeling in de Franse wetgeving en de vrijheid die daarbij is toegekend aan importeurs van uit een andere lidstaat ingevoerde boeken heeft niet tot gevolg dat de Franse regeling tot doel of tot gevolg zou hebben met artikel 85 EG-verdrag strijdige mededingingsregelingen op te leggen of te bevorderen of de gevolgen van dergelijke regelingen te versterken. In tegendeel. De Franse wetgeving maakt het de importeurs mogelijk, op dezelfde voet als de uitgevers vrijelijk een detailhandelsprijs vast te stellen en zou er dus toe moeten leiden, dat de mededinging in de boekensector wordt versterkt.

Ten aanzien van de vraag of de Franse wetgeving in strijd met artikel 86 EG-verdrag is, merkt het Hof op dat het feit dat één categorie van economische subjecten verplicht is de detailhandelsprijzen van de door hen geproduceerde of ingevoerde goederen te bepalen, op zich hen nog geen machtspositie verleent; elk van die economische subjecten is immers onafhankelijk het prijsniveau vast te stellen. Uit de feiten, zoals die door de nationale rechter aan het Hof zijn overgelegd, duidt niets op enig misbruik van een dergelijke positie, of op een oorzakelijk verband tussen het gedrag van die economische subjecten en de in het geding zijnde regeling.

7.3.1.3 *Conclusies met betrekking tot verticale prijsbinding in de boekenmarktsector*

Zowel de VBVB/VBBB-zaak als de 'Net Book Agreements'-zaak lijkt op het eerste gezicht de economische benadering van de Commissie ten aanzien van de boekensector te bevestigen. Anderzijds stelt de Commissie uitdrukkelijk het belang van het boek als cultureel medium te erkennen. Alleen de Commissie acht de tussen de uitgevers en boekhandelaren gesloten overeenkomsten (VBVB/VBBB-zaak) respectievelijk de tussen de uitgevers gesloten overeenkomsten ('Net Book Agreements'-zaak) niet noodzakelijk en/of proportioneel voor de verwezenlijking van deze culturele doelstellingen en de daarmee samenhangende beoogde ontwikkeling van een optimaal publikatie- en distributiestelsel.

Hier blijkt de verschillende benaderingen door respectievelijk de Commissie en de nationale lidstaten van een vast boekenprijsstelsel. De Commissie maakt een afweging tussen aan de ene kant het Gemeenschapsbelang bij één gemeenschappelijke markt, waar vrije mededinging een cruciale rol speelt, en aan de andere kant de nationale belangen, waar aan de bescherming van de nationale cultuur veel waarde wordt gehecht; de lidstaten daarentegen kijken enkel naar het punt van de bescherming van de nationale cultuur en boekenindustrie.

Vanuit de belangenafweging door de lidstaten lijkt een vaste boekenprijs gerechtvaardigd; echter vanuit de belangenafweging door de Gemeenschap kan een vaste boekenprijs niet worden aanvaard. Het verschil in gezichtspunten kan verklaard worden vanuit de neoliberale houding van de Gemeenschap ten aanzien van de markt en het ingrijpen door de overheid op deze markt. In de visie van de Gemeenschap dient het optreden van de overheid zoveel mogelijk beperkt te worden tot ordenend optreden. Het vaststellen van een vaste boekenprijs gaat duidelijk verder dan dit ordenend optreden en vormt zelfs een zeer ingrijpende vorm van sturing van de markt. Indien de Gemeenschap sturend optreden toestaat, dan zal dit sturend optreden een zo licht mogelijke inbreuk moeten vormen op de werking van de markt. Daar steunverlening minder ingrijpt op de vrije werking van de markt dan een vaste boekenprijs, zal steunverlening vermoedelijk eerder door de Gemeenschap kunnen worden aanvaard dan een vaste boekenprijs.

De lidstaten zullen zich echter moeten refereren aan het oordeel van de Commissie. Immers zowel het Hof als het Gerecht van Eerste Aanleg lijken het door de Commissie gevoerde beleid slechts marginaal te toetsen, waarbij de Commissie een zekere beleidsvrijheid wordt gelaten. Dit betekent, dat voortsnog systemen met vastgestelde prijsvoorschriften, die het handelsverkeer binnen de Gemeenschap vervalsen, verboden moeten worden geacht.⁴⁴⁷

Mogelijkheden voor de lidstaten om culturele doelstellingen te verwezenlijken middels opgelegde prijzen in de boekensector doen zich op tweeërlei wijze voor. Ten eerste zullen overeenkomsten en wetgeving toegestaan zijn, waarbij bindende prijzen worden afgesproken respectievelijk opgelegd, voor zover deze overeenkomsten en wetgeving de tussenstaatse handel ongemoeid laten. Deze overeenkomsten en wetgeving zullen niet onder het verbod van artikel 85, eerste lid, EG-verdrag vallen, mits ook aan de overige vereisten van artikel 85, eerste lid, EG-verdrag is voldaan. Dit betekent niet alleen dat de overeenkomsten zich niet mogen uitspreiden over meerdere lidstaten, maar ook dat deze overeenkomsten of de door de lidstaten uitgevaardigde wetgeving geen gevolgen mogen hebben voor de invoer van boeken uit respectievelijk de uitvoer van boeken naar andere lidstaten.⁴⁴⁸

In de tweede plaats zullen overeenkomsten tussen uitgevers en/of boekhandelaren, waarbij bindende prijzen worden afgesproken toegestaan zijn, voor zover deze overeenkomsten in aanmerking komen voor een ontheffing in de zin

⁴⁴⁷ Zie onder andere de mededeling van de Commissie van 12-12-1985, over de actie op boekengebied, COM (85) 681.

⁴⁴⁸ Met betrekking tot de door de lidstaten uitgevaardigde wetgeving; zie de arresten van het Hof in de zaken Leclerc (supra noot 444), Cognet (supra noot 445) en Syndicat des Libraires de Normandie (supra noot 446); met betrekking tot tussen uitgevers en/of boekhandelaren gesloten overeenkomsten: zie met name 'Net Book Agreements'-zaak.

van artikel 85, derde lid. De bij de overeenkomst betrokken partijen zullen moeten aantonen dat voldaan is aan de in deze bepaling geformuleerde voorwaarden. Deze bewijslast is zeer zwaar, met name voor zover het gaat om het aantonen van de noodzakelijkheid en de proportionaliteit van de desbetreffende overeenkomst in verband met de beoogde doelstellingen.

Interessant is de door de Commissie opgeworpen alternatief van een individueel verticaal boekenprijsstelsel in plaats van een collectief verticaal boekenprijsstelsel. Echter het is geenszins zeker dat een dergelijk stelsel wel verenigbaar zal zijn met artikel 85, eerste lid, EG-verdrag. De Commissie laat duidelijk blijken dat een dergelijk systeem mogelijkerwijze voor een ontheffing in de zin van artikel 85, derde lid, EG-verdrag in aanmerking zal kunnen komen. Het zal afhangen van de concrete omstandigheden van het geval of een ontheffing ook inderdaad zal kunnen worden verleend. Van belang zal zijn in hoeverre restconcurrentie overblijft en in hoeverre de tussenstaatse handel buiten schot blijft.

Uit de arresten VBVB/VBBB en Publishers Association enerzijds en de Franse boekenzaken anderzijds lijkt de conclusie getrokken te kunnen worden dat indien een overheid ervoor kiest de verspreiding en het lezen van boeken te bevorderen door de publikatie en de distributie van boeken te verbeteren middels een vaste boekenprijs, de overheid beter zelf een nationale regeling kan uitvaardigen naar Frans voorbeeld dan een dergelijke regeling over te laten aan de uitgevers en/of boekhandelaren gelijk als in de VBVB/VBBB-zaak of de 'Net Book Agreements'-zaak.

In de eerste plaats zal in geval van een regeling tussen de uitgevers en boekhandelaren onderling vermoedelijk eerder aangenomen worden dat de overeenkomst tot doel heeft de concurrentie te beperken, zodat de overeenkomst in strijd met artikel 85 EG-verdrag moet worden geacht en nog enkel voor een ontheffing in aanmerking kan komen. Dit hangt samen met het feit dat het nastreven van cultuurpolitieke doelstellingen eerder op de weg ligt van de overheid dan van particuliere instellingen.

In de tweede plaats vallen niet alleen overeenkomsten onder het verbod van artikel 85, eerste lid, die de daadwerkelijk de tussenstaatse handel belemmeren, maar dit verbod heeft betrekking op alle overeenkomsten, ook overeenkomsten die slechts potentieel de tussenstaatse handel kunnen belemmeren. Wanneer dergelijke potentiële handelsbeperkingen door de overheid opgelegd zullen worden, is het nog maar de vraag of de overheid dan geacht zal worden in strijd te handelen met artikel 5 jo. 85, eerste lid, EG-verdrag.

De nationale wetgeving zal eerder beoordeeld moeten worden op basis van artikel 30 EG-verdrag. Weliswaar verbiedt artikel 30 EG-verdrag ook alle potentiële handelsbelemmeringen tussen de lidstaten, maar anderzijds zullen de 'rule of reason'-excepties hier een rol kunnen gaan spelen. Een puur

potentiële handelsbelemmering gezien in samenhang met het proportionaliteitsbeginsel zal het Hof ertoe kunnen doen besluiten dat de nationale wettelijke regeling niet in strijd is met het vrij verkeer van goederen. In de derde plaats heeft het uitvaardigen van regels met betrekking tot een vaste boekenprijs middels een nationale wettelijke regelgeving het voordeel dat dergelijke regelingen veel transparanter zijn dan onderhands gesloten overeenkomsten. Bovendien is een dergelijk nationaal wettelijk systeem ook eenvoudiger te handhaven.⁴⁴⁹

Men kan zich echter afvragen in hoeverre de overheid in overleg met de nationale uitgevers geneigd zal zijn de nationale uitgevers en boekhandelaren in een nadelige concurrentiepositie te plaatsen ten opzichte van de buitenlandse uitgevers en boekhandelaren.

Overigens heeft de Commissie reeds in haar mededeling betreffende de bevordering van "het boek en de lectuur"⁴⁵⁰ aangekondigd, dat zij voornemens is over te gaan tot een grondiger bestudering van de distributiesystemen en van de alternatieve mogelijkheden betreffende specifieke maatregelen ten gunste van de uitgeverijen en de distributie van het boek. Vooralsnog is dit niet geschied.

7.3.1.4 *Het boek en nationale subsidieverlening*

In Nederland bestaat ter stimulering van de Nederlandse taal en literatuur "het Nederlands literair produktie- en vertalingenfonds". Dit Fonds heeft ten doel:

- * het bevorderen van de produktie van kwalitatief hoogstaande oorspronkelijk Nederlands- en Friestalige literaire werken;
- * het bevorderen van de vertaling van kwalitatief hoogstaande, oorspronkelijk Nederlands- en literaire werken in andere talen dan het Nederlands en het Fries; en
- * het bevorderen van de vertaling in het Nederlands en het Fries van literaire werken uit moeilijk toegankelijke talen, indien dit voor de verscheidenheid van het literaire aanbod in Nederland van bijzonder belang wordt geacht.

⁴⁴⁹ Vergelijk de argumenten van Publishers Association in de zaak 'Net Book Agreements' ter staving van de noodzakelijkheid van een collectieve verticale prijsbindingsstelsel.

⁴⁵⁰ Mededeling van de Commissie van 3-8-1989, COM (89) 258 def.

Dit Fonds is bij de Commissie aangemeld met de vraag of het Nederlands literair produktie- en vertalingenfonds een steunmaatregel is in de zin van artikel 92 EG-verdrag; bij een bevestigend antwoord verzoekt de Nederlandse regering het Fonds voor een ontheffing in de zin van artikel 93, derde lid, EG-verdrag in aanmerking te laten komen.

In haar antwoord overweegt de Commissie dat één ieder die wenst bij te dragen aan de realisatie van de doelstellingen van het Fonds, ongeacht zijn nationaliteit of vestigingsplaats, een subsidieaanvraag kan indienen. Gezien de aard van de werken die door het Fonds worden gesteund, de doelstellingen van de Gemeenschap inzake cultuur en het te verwaarlozen effect op het handelsverkeer, heeft de Commissie besloten geen bezwaar te maken tegen de oprichting van het Fonds. Het is onduidelijk of de Commissie geen bezwaar maakt, omdat de steunregeling niet onder het verbod van artikel 92 EG-verdrag zou vallen dan wel omdat voldaan is aan een gerechtvaardigde uitzondering op dit verbod. Vermoedelijk gaat het om een gerechtvaardigde uitzondering, mede gezien in het licht van de in artikel 92, derde lid, sub d 'nieuw' EG-verdrag opgenomen mogelijkheid steunmaatregelen toe te kennen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen, voor zover deze steunmaatregelen de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang in de Gemeenschap wordt geschaad.

Daarnaast zou men gezien het bedrag dat met de subsidies uit het Fonds is gemoeid (f 1.700.000,- in 1991), kunnen betogen dat het Fonds in beginsel geacht moet worden onder het verbod van artikel 92 EG-verdrag te vallen.⁴⁵¹

Verder heeft de Commissie geen bezwaar gemaakt tegen twee Spaanse steunmaatregelen aan uitgeversbedrijven in Spanje. Het gaat daarbij om het uitgeversbedrijf in Andalusië (60 miljoen peseta's) en het uitgeversbedrijf in Aragon (10 miljoen peseta's).⁴⁵² Steunverlening aan uitgeversbedrijven zou mogelijkwijze in communautair opzicht eerder verenigbaar met het Gemeenschaps

⁴⁵¹ Men kan hierbij een vergelijking maken met de steunregelingen aan het midden- en kleinbedrijf. In een mededeling van de Commissie betreffende richtsnoeren voor steunverlening aan deze bedrijven bepaalde de Commissie dat steunregelingen waarbij gedurende een tijdvak van drie jaar aan een bepaalde onderneming niet meer dan 50.000 ecu (ca. f 115.000,-) aan steun wordt toegekend, niet langer bij de Commissie hoeven te worden aangemeld; dergelijke steunverleningen zouden de mededinging en het handelsverkeer tussen de lidstaten niet beïnvloeden. A-contrario redenerend zouden steunregelingen die dergelijke bedragen te boven in beginsel de mededinging en het handelsverkeer kunnen beïnvloeden, zodat zij dan ook onder het verbod van artikel 92 EG-verdrag vallen. Het blijft echter speculeren, aangezien het niet uitgesloten is dat ook hogere bedragen geen invloed hebben op het tussenstaatse handelsverkeer en derhalve niet onder het verbod van artikel 92 EG-verdrag vallen.

⁴⁵² Pb 1992, C 255/3.

recht zijn dan vaste boekenprijzen.⁴⁵³

7.3.1.5 *Communautaire bevordering van het boek*

De Commissie acht het boek één van de belangrijkste uitdrukkingsvormen van cultuur. Het is de drager van de intellectuele schepping, het middel om kennis en ideeën te verspreiden en een volwaardig cultureel en pedagogisch instrument, zo stelt de Commissie.⁴⁵⁴

Reeds op verschillende wijze is op Gemeenschapsniveau rekening gehouden met het boek als cultureel medium. Zo is het boek bijv. opgenomen op de lijst van goederen die in aanmerking komen voor het verlaagde BTW-tarief⁴⁵⁵ en is op initiatief van de Raad en de Ministers verantwoordelijk voor culturele aangelegenheden in het kader van de Raad bijeen⁴⁵⁶, een modelproject voor vertalingen van hedendaags literair werk opgezet.⁴⁵⁷ Dergelijke steunverlening geschiedt echter sinds 1982, zij het dat in het begin de steun slechts verleend werd voor het vertalen van werken van levende auteurs, die in één van de minst gesproken officiële talen van de Gemeenschap zijn geschreven naar talen zoals het Engels, Frans of Duits. Gaandeweg kunnen meerdere soorten boekvertalingen voor de steun in aanmerking komen; niet alleen vertalingen van een minderheidstaal, naar wijd gesproken Gemeenschapstaal, maar ook andersom, of vertalingen van een minderheidstaal naar een minderheidstaal.

Ook in de toekomst wil de Commissie de vertaling van boeken verder stimuleren. Vertaling is een belangrijk middel om boeken toegankelijk te maken voor een groot publiek, en toch de culturele rijkdom van het boek in stand te houden. De Commissie wenst zich daarbij met name te richten op:

- * het verlenen van steun voor een groter aantal literaire werken;
- * het in sterkere mate rekening houden met de minder gebruikte talen;

⁴⁵³ Alleen dient evenwel bedacht te worden dat nationale overheden vanuit budgettair oogpunt eerder de voorkeur zullen willen geven het systeem van een vaste boekenprijs. De lasten van een vaste boekenprijs wordt immers gedragen door de consument, terwijl steunverlening gedragen wordt door de overheid.

⁴⁵⁴ Zie de vierde mededeling betreffende nieuwe vooruitzichten voor de actie van de Gemeenschap op cultureel gebied, supra noot 404.

⁴⁵⁵ COM (87) 324 def. 3 van 10-11-1987.

⁴⁵⁶ Zie Pb 1987, C 309/3 en Pb 1989, C 183/1.

⁴⁵⁷ Zie Pb 1989, C 225/2; Pb 1990, C 89/4; Pb 1991, C 86/3 en Pb 1992, C 56/13.

- * het erop toezien dat de verschillende literaire genres, en in het bijzonder die welke een beperktere verspreiding kennen (toneel, poëzie), beter aan bod komen;
- * het opzetten van specifieke acties ten einde de cultuur en de geschiedenis van de volkeren der lidstaten beter bekend te maken en een grotere verspreiding te geven;
- * het bevorderen van de kwaliteit van de vertalingen, met name door het uitwisselen van ervaringen tussen vertalers via netwerken;
- * het aan landen van Midden- en Oost-Europa geven van toegang tot de door de reeds bestaande actie geboden mogelijkheden;
- * het eraan meewerken dat het publiek zich meer bewust wordt van de rijkdom en de culturele waarde van onze verschillende talen, zonder welke de loutere vertaling van de werken economisch noch cultureel reëel zou doorwerken.

Naast een actie ten behoeve van vertaling, wenst de Commissie ook de instandhouding en de samenwerking tussen bibliotheken te bevorderen. Wat de instandhouding betreft, wil de Commissie ondersteuning verlenen bij het conserveren van boeken van zuurhoudend papier. De Commissie heeft zich al met dit probleem bezig gehouden. Onder meer heeft de Commissie gedacht aan een campagne om het gebruik van zuurvrij papier te bevorderen. Het Europees Comité heeft inmiddels opdracht gekregen normen op te stellen inzake de duurzaamheid van papier.⁴⁵⁸

Wat de samenwerking betreft heeft de Gemeenschap reeds een actie opgezet ter versterking van de samenwerking tussen de bibliotheken op informaticagebied.⁴⁵⁹ De Commissie wil echter verder gaan en de samenwerking tussen de bibliotheken in een breder kader bevorderen, gezien de belangrijke bemiddelende rol die de bibliotheken vervullen om het boek en de lectuur onder de aandacht van het publiek te brengen.

Tevens wil de Commissie met ingang van 22 april 1993 een actie starten ter bevordering van het boek.⁴⁶⁰

⁴⁵⁸ Zie het antwoord op de parlementaire vragen nr. 2725/90 van G. Schmid (antwoord van 10-12-1990, *Pb* 1991, C 315/2) en nr. 1334/91 van J. Valverde López, R. Oomen Ruijten en E. Klepsch (antwoord van 24-6-1991, *Pb* 1992, C 78/10).

⁴⁵⁹ Beschikking 91/353 van de Raad van 7-6-1991, tot vaststelling van een specifiek programma voor onderzoek en technologische ontwikkeling op het gebied van telematicasystemen van algemeen belang (1990 - 1994), *Pb* 1991, L 192/18.

⁴⁶⁰ *Agence Europe* van 13-11-1992, nr. 5856, blz. 10.

7.3.2 Taal

7.3.2.1 *Het nationale taalbeleid en de bepalingen inzake het vrij verkeer*

De centrale doelstelling van het EEG-verdrag om grensoverschrijdende economische activiteiten mogelijk te maken, betekent ook dat er in beginsel een vrije taalkeuze bestaat bij grensoverschrijdende activiteiten. Nationale regelingen die deze vrij taalkeuze beperken moeten dan wijken. Blijkens een aantal zeer recente ontwikkelingen lijkt in echter in een aantal gevallen afgeweken te kunnen worden van het fundamentele uitgangspunt van een vrij verkeer binnen de Gemeenschap ter bescherming van de nationale taal en doelstellingen van een nationaal taalbeleid.

Taaleisen en het vrij verkeer van goederen

Vaak moeten goederen bij verkoop voorzien zijn van gegevens in een bepaalde (nationale) taal ter informatie en ter bescherming van de consument. Deze etiketteringsvoorschriften kunnen een belemmering vormen voor de invoer van produkten uit andere lidstaten, die aldaar rechtmatig in het verkeer zijn gebracht. Om deze belemmeringen weg te nemen, heeft op Gemeenschapsniveau in veel gevallen harmonisatie van deze etiketteringsvoorschriften plaats gevonden. Afhankelijk van het soort produkt of de aard van de te verstrekken informatie zullen meer of minder strenge eisen aan de taalvoorschriften mogen worden gesteld.⁴⁶¹ Zo zullen ten aanzien van produkten die een gevaar voor de volksgezondheid op kunnen leveren⁴⁶² of ten aanzien van de te verstrekken informatie omtrent de specifieke eigenschappen van een produkt⁴⁶³, strengere taalvoorschriften kunnen worden gegeven dan ten aanzien van produkten die geen gevaar voor de gezondheid opleveren of ten aanzien van de benaming van een produkt.

Reeds meerdere keren heeft het Hof zich over taalvoorschriften en het vrij verkeer van goederen moeten buigen. Zeer recent nog is dit gebeurd in de zaak PIAGEME.⁴⁶⁴ In dit arrest ging het om de invoer van flessen Franse mineraalwaters, die werden verkocht in het Nederlandstalige gedeelte van

⁴⁶¹ Zie C.M.J.A. Kuypers, "De consument en taaletiketteringsvoorschriften"; *TvC* 1992, 137.

⁴⁶² Bijvoorbeeld geneesmiddelen, huishoudchemicaliën, aërosols, etc.

⁴⁶³ Vergelijk bijvoorbeeld de verplicht voorgeschreven aanduiding "roken schaadt de gezondheid" op pakjes sigaretten en shags.

⁴⁶⁴ Arrest van het Hof van 18-6-1991, zaak C-369/89, nng., m.nt. P. van Nuffel, *SEW* 1992, 395.

België, zonder in het Nederlands gestelde etiketten overeenkomstig de Belgische wetgeving. Naar aanleiding van een tegen de importeur ingestelde strafvervolgung, legde de Belgische rechter de vraag aan het Hof voor of de Belgische wetgeving in overeenstemming was met artikel 30 EG-verdrag en artikel 14 Etiketteringsrichtlijn.⁴⁶⁵ Op grond van laatstbedoelde bepaling moeten de vermeldingen op het etiket van levensmiddelen geschieden "in een voor de koper gemakkelijk te begrijpen taal, tenzij de koper door andere maatregelen wordt ingelicht". Het is de vraag of een voor de koper gemakkelijk te begrijpen taal de (nationale) taal van de streek moet zijn waar het produkt wordt verkocht. De Commissie meende echter dat dit ook een vreemde taal kan betreffen. Het Hof is het met de Commissie eens. Weliswaar zal de taal van het taalgebied, waar het produkt wordt verhandeld, de gemakkelijkst begrijpelijke taal zijn, maar dit neemt niet weg, dat een andere taal dan de taal van het desbetreffende taalgebied eveneens makkelijk te begrijpen zal kunnen zijn.

Vanuit cultuurpolitiek oogpunt kan men deze uitspraak van het Hof betreuren. Op de uitspraak van het Hof is dan ook op nationaal⁴⁶⁶ en op Gemeenschapsniveau⁴⁶⁷ veel kritiek geuit en heeft men actie ondernomen tot bescherming van het gebruik van de nationale taal op etiketten.

Of nationale taalvoorschriften verenigbaar met de gemeenschappelijke markt zullen zijn, zal mede ervan afhangen of al dan niet harmonisatie heeft plaats gevonden.

Zolang dit nog niet het geval is, moeten de nationale etiketteringsvoorschriften beoordeeld worden aan artikelen 30 - 36 EG-verdrag. Aangezien in het arrest PIAGEME door de partijen slechts enkel beroep is gedaan op de consumentenbescherming, maar niet op cultuurpolitieke redenen ter rechtvaardiging van de nationale taal-etiketteringsvoorschriften, is het niet zonder meer uitgesloten, dat het Hof doelstellingen van nationale cultuurpolitiek zal erkennen als mogelijke rechtvaardiging voor dergelijke nationale

⁴⁶⁵ Richtlijn 79/112 van 18-12-1978, betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake etikettering en presentatie van levensmiddelen bestemd voor de eindgebruiker alsmede inzake de daarvoor gemaakte reclame, *Pb* 1979, L 33/1, zoals gewijzigd.

⁴⁶⁶ Zie bijvoorbeeld de vragen van de leden van de Tweede Kamer Van der Vlies en Beckers-de Bruijn van 3-2-1992 met antwoord van de minister op 25-2-1992, Tweede Kamer, Aangangsels van de Handelingen nr. 399; de actie die het Algemeen Nederlands Congres begonnen is om het Nederlands verplicht te stellen op etiketten, *Stcrt.* 1992, nr. 20, blz. 1 en 3.

⁴⁶⁷ Zie het Verslag van de Commissie milieubeheer, volksgezondheid en consumentenbescherming over de noodzakelijke maatregelen voor de volksgezondheid bij de voltooiing van de interne markt van 6-2-1992, Dok. EP A3-0060/92.

taaleisen. Het grootste struikelblok zal vermoedelijk echter het noodzakelijkheidsvereiste en het proportionaliteitsvereiste vormen. Het is zeer de vraag of dergelijke taalvoorschriften noodzakelijk en proportioneel zijn in relatie tot de met deze taalvoorschriften samenhangende doelstellingen van nationale cultuurpolitiek.

Wanneer er wel harmonisatie heeft plaats gevonden, zullen de taalvoorschriften in overeenstemming met de Gemeenschapswetgeving moeten zijn. Afwijking van de in de richtlijn gestelde regels zal slechts mogelijk zijn, voor zover de richtlijn uitdrukkelijk toestaat verdergaande maatregelen te nemen (minimum-harmonisatie). Indien lidstaten, in verband met doelstellingen van hun nationale cultuurpolitiek, de nationale taal op etiketten verplicht willen stellen, dienen zij dit uitdrukkelijk te bedingen bij de totstandbrenging van de Gemeenschapswetgeving.

Taaleisen en het vrij verkeer van werknemers

Taalvereisten voor de uitoefening van bepaalde functies kunnen een belemmering vormen voor het vrij verkeer van werknemers. Het Hof heeft hier in meerdere gevallen mee te maken gekregen. Zo moest de Nederlandse Anita Groener om een vaste aanstelling te kunnen verkrijgen aan het College of Marketing and Design in de stad Dublin in het bezit zijn van een "Ceard-Teastas Gaeilge", een bewijs van beheersing van de Ierse taal, ofwel een speciale mondelinge test in de Ierse taal afleggen, ook al werden de lessen aan het College volledig in het Engels gegeven. Toen Anita Groener niet voor de mondelinge test slaagde, trachtte zij ontheffing te verkrijgen van de plicht haar kennis van de Ierse taal aan te tonen. De Ierse minister van onderwijs weigerde dit. Tegen deze weigering startte Anita Groener een procedure tot 'judicial review' bij de High Court te Dublin, aangezien zij meende dat de Ierse wetgeving in strijd met het Gemeenschapsrecht was, in het bijzonder artikel 48 EG-verdrag en Vo. 1612/68, betreffende het vrij verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap.⁴⁶⁸ Artikel 3 Vo. 1612/68 verbiedt immers de toepassing van nationale bepalingen of handelwijzen die de toegang tot arbeid in loondienst aan discriminatoire voorwaarden onderwerpen of die "hoewel van toepassing zonder onderscheid naar nationaliteit, tot enig of voornaamste doel of gevolg hebben dat de onderdanen van de andere lidstaten van de aangeboden arbeid geweerd worden". Blijkens de volgende alinea van artikel 3 heeft deze bepaling echter geen betrekking op de voorwaarden met betrekking tot de talenkennis die vereist is in verband met de aard van de te verrichten arbeid. De High Court stelde het Hof een aantal prejudiciële vragen.

⁴⁶⁸ Verordening 1612/68 van 15-10-1968, *Pb* 1968, L 257/2.

Bij de beantwoording van deze vragen neemt het Hof de volgende punten in overweging. In de eerste plaats is van belang, dat de nationale bepalingen zonder onderscheid van toepassing voor Ierse onderdanen en andere gemeenschapsonderdanen. In de tweede plaats blijkt uit het verwijzende vonnis, dat de kennis van de Ierse taal niet onontbeerlijk is voor het vervullen van de onderwijstaken als het betrokken docentschap kunst. Maar tot slot betreft het Hof de bijzondere situatie op taalkundig gebied in Ierland in zijn aandacht. Daarbij wijst het Hof op het feit dat de Ierse taal krachtens de Grondwet de eerste officiële taal is en dat er sinds vele jaren een beleid wordt gevoerd dat erop is gericht het gebruik van het Iers als middel tot uitdrukking van de nationale identiteit en cultuur niet alleen te ondersteunen, maar ook te bevorderen. Met deze doelstelling voor ogen is het vak Iers verplicht gesteld voor leerlingen van de lagere school en facultatief voor leerlingen van de middelbare school. In dat licht dient ook het verplicht stellen gezien te worden van een zekere kennis van de Ierse taal voor docenten aan openbare scholen voor beroepsonderwijs.

Het Hof overweegt uitdrukkelijk dat het EEG-verdrag zich er niet tegen verzet, "dat een lidstaat een beleid voert tot bescherming en stimulering van een taal, die zowel de nationale taal als de eerste officiële taal is". De nationale autonomie op dit vlak is echter niet onbeperkt: "De uitvoering van dit beleid mag echter niet leiden tot aantasting van een fundamentele vrijheid als het vrij verkeer van werknemers. De eisen die bij de uitvoeringsmaatregelen van een dergelijk beleid worden gesteld, mogen derhalve in geen geval onevenredig zijn aan het nagestreefde doel, en de wijze waarop zij worden toegepast, mag niet leiden tot discriminatie van de onderdanen van andere lidstaten".

Hieruit blijkt dat een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de vaststelling en het uitstippelen van het beleid enerzijds en de uitvoering hiervan anderzijds. Doelstellingen van nationale cultuurpolitiek, zoals de bescherming van de nationale taal (die tevens de eerste officiële taal is) zijn in beginsel gerechtvaardigd, alleen dergelijke doelstellingen mogen niet op een zodanige wijze worden uitgevoerd, dat zij in strijd komen met de fundamentele beginselen van het vrij verkeer. De problemen zijn dan ook gelegen in de uitvoering van het nationale cultuurbeleid. De uitvoering van het Ierse taalbeleid, de vereiste talenkennis, wordt in het arrest Groener gerelateerd aan het proportionaliteitsbeginsel.⁴⁶⁹ Dit betekent dat de vereiste talenkennis proportioneel moet zijn aan de hiermee beoogde doelstelling.

⁴⁶⁹ Zie K.J.M. Mortelmans in zijn noot bij het Groener-arrest, AAE, 1990, blz. 301.

Of aan het proportionaliteitsvereiste zal zijn voldaan, zal in de eerste plaats afhangen van de concrete uitvoering van het beleid (hoe streng is de vereiste talenkennis, hoe streng wordt dit in de praktijk toegepast, op welke wijze kan de vereiste talenkennis worden aangetoond, zijn uitzonderingen mogelijk, enz.). Daarnaast zijn de specifieke omstandigheden van belang, waarin een dergelijk beleid wordt uitgevoerd. In zijn arrest neemt het Hof als dergelijke omstandigheden in overweging de rol die het onderwijs voor de verwezenlijking van het Ierse taalbeleid speelt, de essentiële rol die docenten hierin spelen, niet alleen door het onderwijs dat zij geven, maar ook door hun deelneming aan het dagelijkse leven van de school en door hun geprivilegeerde relatie met leerlingen.

In casu komt het Hof tot de conclusie dat de in de Ierse wet gestelde eis een redelijke kennis van het Iers te bezitten, een voorwaarde is die in overeenstemming is met de wegens de aard van de arbeid vereiste kennis in de zin van artikel 3, eerste lid, laatste alinea, Vo. 1612/68, althans voor zover het vereiste kennisniveau niet onevenredig is aan het nagestreefde doel.⁴⁷⁰

Uit het Groener-arrest blijkt het belang een actief taalbeleid te voeren op nationaal niveau. Zolang de uitvoering van het nationale beleid in overeenstemming is met het hieraan gestelde proportionaliteitsvereiste, speelt het gewicht dat door de nationale autoriteiten aan bepaalde doelstellingen wordt toegekend een zeer belangrijke rol.⁴⁷¹ Dat de nationale autoriteiten in het PIAGEME-arrest geen beroep hebben gedaan op dergelijke doelstellingen van nationale cultuurpolitiek is gedaan, lijkt dan ook tekenend voor het belang dat gehecht werd aan het gebruik van de nationale taal op etiketten. In een heel ander perspectief komen dergelijke taaletiketteringsvoorschriften te staan, wanneer het gebruik van de Friese taal op in Friesland verkochte produkten verplicht zou worden gesteld. Het Fries, een minderheidstaal, wordt sinds jaren actief bevorderd. In dat geval lijken taaletiketteringsvoorschriften niet los gezien te kunnen worden van het Friese taalbeleid.

Willen taalvereisten in overeenstemming zijn met het Gemeenschapsrecht dan dienen zij in ieder geval zonder onderscheid van toepassing te zijn. Een

⁴⁷⁰ Arrest van het Hof van 28-11-1989, zaak 397/89, Anita Groener tegen Minister for Education en City of Dublin Vocational Educational Committee, Jur. 1989, 3967.

⁴⁷¹ Het gewicht dat door de autoriteiten aan bepaalde doelstellingen van het nationale cultuurbeleid wordt toegekend, kan onder meer afgeleid worden uit de door deze autoriteiten genomen nationale maatregelen ter verwezenlijking van dit cultuurbeleid; het grondwettelijk vastleggen van bepaalde maatregelen toont bijvoorbeeld het belang dat de Ierse autoriteiten hechtten aan het gebruik en de bevordering van de Ierse taal.

voorbeeld waarin niet aan dit vereiste was voldaan, was de zaak Coonan.⁴⁷² In Italië was de geldigheidsduur van arbeidsovereenkomsten met lectoren vreemde talen beperkt tot de duur van één jaar, zij het gedurende ten hoogste vijf jaar telkens verlengbaar met één jaar. Op grond van deze wetgeving beëindigde de Universiteit van Venetië de arbeidsovereenkomst met Allué, van Spaanse nationaliteit, en Coonan, van Britse nationaliteit. De Italiaanse rechter, tot wie Allué en Coonan zich wendden, vroeg in één van zijn prejudiciële vragen, of de Italiaanse wetgeving discriminerend moest worden geacht.

In zijn uitspraak herhaalt het Hof nogmaals, dat het beginsel van gelijke behandeling, zoals neergelegd in artikel 48, tweede lid, niet enkel openlijke discriminaties op grond van nationaliteit verbiedt, maar ook alle verkapte vormen van discriminatie die door toepassing van andere onderscheidingscriteria in feite tot hetzelfde resultaat leiden. Weliswaar wordt de Italiaanse wetgeving toegepast ongeacht de nationaliteit van de betrokken werknemer, doch doordat lectoren vreemde talen meestal een vreemde nationaliteit bezitten (slechts 25 % van de lectoren vreemde talen bezat de Italiaanse nationaliteit) treft zij in feite voornamelijk werknemers die onderdaan zijn van andere lidstaten. Ter rechtvaardiging voerde de Italiaanse regering aan dat de beperking van de maximumduur van de arbeidsovereenkomst van lectoren vreemde talen noodzakelijk was om de lectoren 'up to date' te houden met een bijdetijdse, theoretische en praktische kennis van de door hen onderwezen moedertaal. Gezien de intensieve culturele uitwisselingen en de vele communicatiemogelijkheden achtte het Hof andere middelen mogelijk om het kennisniveau van de lectoren te controleren. Bovendien wees het Hof op het met deze doelstelling onverenigbare gevolg dat een lector die gedurende zes jaar bij een universiteit werkzaam is geweest, wel door een andere universiteit in dezelfde lidstaat kan worden aangesteld.

Naar aanleiding van deze uitspraak heeft Italië zijn wetgeving enigszins aangepast. De duur van de arbeidsovereenkomst van lectoren vreemde talen blijft beperkt tot maximaal één jaar, zij het dat deze overeenkomst nu onbeperkt verlengbaar is. Aan het Hof is nu de vraag voorgelegd in hoeverre artikel 48 EG-verdrag zich ook verzet tegen het stellen van een tijdlimiet, terwijl een dergelijke tijdlimiet niet gesteld wordt aan de arbeidsovereenkomsten met andere werknemers aan de universiteit.⁴⁷³

⁴⁷² Arrest van het Hof van 30-5-1989, zaak 33/88, P. Allué en C.M. Coonan v. Università degli Studi di Venezia, Jur. 1989, 1591.

⁴⁷³ Zie de verzoeken van de Pretura circondariale di Parma van 14-11-1991 om een prejudiciële beslissing in de gedingen S.H. Barta en B. Sellinger, R. Del Maestro en G. Mansfield tegen Università degli Studi di Parma, zaken C-331/91 en C-332/91, Pb 1992, C 33/9.

Taaleisen en het vrij verkeer van diensten

Beperking van het vrij verkeer van diensten ten gevolge van taalvereisten wordt expliciet toegestaan in de TV-richtlijn.⁴⁷⁴ In artikel 8 van de richtlijn is voorzien in de mogelijkheid om aan de onder hun bevoegdheden vallende televisie-organisaties⁴⁷⁵ meer gedetailleerde of strengere voorschriften vast te stellen, met name op grond van taalcriteria, omwille van de verwezenlijking van de doelstellingen inzake het taalbeleid. Dit betekent dat de Spaanse regering aan in Spanje gevestigde omroepen de verplichting kan opleggen om bijvoorbeeld in gebieden waar Catalaans wordt gesproken, ten minste een bepaald aantal uren in het Catalaans of uitsluitend in het Catalaans uit te zenden. In Nederland zou aan in Nederland gevestigde televisie-omroeporganisaties een soortgelijke verplichting opgelegd kunnen worden. Deze verplichtingen kunnen echter niet opgelegd worden aan in het buitenland gevestigde omroepen. Dit geldt zelfs indien dergelijke omroepen, hoewel zij gevestigd zijn in een andere lidstaat, hoofdzakelijk uitzenden op het grondgebied van één bepaalde lidstaat.

De taalcriteria zullen alleen in samenhang met een nationaal taalbeleid opgelegd kunnen worden opgelegd. Zoals eerder reeds werd opgemerkt in verband met het Groener-arrest, blijkt eens te meer het belang om op nationaal niveau een actief taalbeleid te voeren.

Op dit moment is bij het Hof een door de Commissie tegen België aangespannen inbreukprocedure aanhangig in verband met de taaleisen die aan in Vlaanderen uitgezonden televisieprogramma's werden gesteld. In tegenstelling tot in de richtlijn voorziene mogelijkheid voor lidstaten om strengere eisen te stellen aan op zijn grondgebied gevestigde omroepen, verbodde de Vlaamse wetgeving het doorgeven van televisieprogramma's uit andere lidstaten als de uitzending niet gebeurt in de taal of een der talen van de lidstaten waar de omroep gevestigd is. Dit verbod heeft tot gevolg, dat televisieprogramma's omroepen uit Frankrijk in het Frans, uit Duitsland in het Duits en uit Engeland in het Engels moeten worden uitgezonden. Doordat deze programma's voor een belangrijk deel van de Vlaamse bevolking hun belang geheel of ten dele verliezen wanneer zij in een andere taal dan het Nederlands moeten gebeuren, acht de Commissie de Vlaamse wetgeving discriminerend ten opzichte van de in de andere lidstaten (behalve Nederland) gevestigde omroepen.⁴⁷⁶

⁴⁷⁴ Richtlijn 89/552 van de Raad van 3-10-1989, betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten, Pb 1989, L 298/23.

⁴⁷⁵ Dit zijn de op het grondgebied van de desbetreffende lidstaat gevestigde omroeporganisaties.

⁴⁷⁶ Beroep van 8 augustus ingesteld door de Commissie tegen België, zaak C-211/91, Pb 1991, C 245/8.

7.3.2.2 *Steunverlening en nationale taalcriteria*

In paragraaf 7.3.1.4 met betrekking tot het boek en de nationale subsidieverlening is reeds het Nederlands literair productie- en vertalingenfonds ter sprake gekomen, welk fonds een concrete bijdrage levert aan de bescherming en de bevordering van de nationale taal.

De nationale taal kan daarnaast ondersteund worden door het stellen van taalcriteria bij subsidieverlening op gebieden die nauw samenhangen met cultuur en de nationale taal. Hierbij kan men denken aan subsidieverlening aan televisieprogramma's, de pers, toneelstukken, films, enz. onder de voorwaarde dat dergelijke produkties geschieden in de Nederlandse taal. In de Griekse filmbeschikking lijkt de Commissie een dergelijke doelstelling uitdrukkelijk toe te staan.⁴⁷⁷ Dit neemt niet weg dat iedere onderdaan uit de andere lidstaten, ook al is hij de nationale taal niet machtig, toch toegang moet kunnen krijgen tot de nationale subsidieverlening, met name door de techniek van nasynchroniseren.⁴⁷⁸ Dit houdt in dat het taalcriterium bij de subsidieverlening niet mag leiden tot uitsluiting van de onderdanen van andere lidstaten, hetgeen indirecte discriminatie zou betekenen.

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid met het Gemeenschapsrecht van subsidies voor taalgebonden kunsten als boeken, toneelstukken, films enz., dient in zijn algemeenheid opgemerkt te worden dat naarmate de desbetreffende taal, waarvoor de subsidie verleend wordt, minder wijd verspreid is, de subsidietoekenning minder snel zal komen te vallen onder het verbod van artikel 92 EG-verdrag. Voor toepassing van het in artikel 92 EG-verdrag neergelegde verbod is immers vereist dat het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig wordt beïnvloed. Bij taalgebonden produkties als boeken, toneelstukken, films, enz. zal de markt voor deze expressies veelal samenvallen met het desbetreffende taalgebied. Subsidieverlening voor minderheidstalen zoals het Fries die geheel binnen één lidstaat liggen, zullen dan ook niet snel gevolgen voor de tussenstaatse handel met zich mee brengen. Hierbij zij één kanttekening geplaatst te worden. De grenzen van het taalgebied zullen in veel gevallen niet samenvallen met de nationale staats-

⁴⁷⁷ Pb 1989, L 208/38.

⁴⁷⁸ Of voorwaarden tot het verlenen van vergunningen voor nasynchronisatie van films uit derde landen, ten einde deze in Spanje in een nagesynchroniseerde versie in één van de officiële talen van Spanje te kunnen distribueren, verenigbaar zijn met het Gemeenschapsrecht, is aan het Hof voorgelegd naar aanleiding van een prejudiciële vraag van het Spaanse Hoog Gerechtshof (Tribunal Supremo) in het geding tussen Federación de Distribuidores Cinematográficos en de Spaanse Staat (zaak C-17/92, Pb 1992, C 51/8). In de Spaanse wetgeving was namelijk als voorwaarde voor de toekenning van een dergelijke vergunning vereist dat het distributiebedrijf, dat die vergunning aanvraagt, van te voren de verplichting op zich moet nemen om een Spaanse film te distribueren.

grenzen, zodat in die gevallen de tussenstaatse handel wèl wordt beïnvloed (vergelijk het Baskisch in Noord Spanje en Zuid Frankrijk).

7.3.2.3 *Het Gemeenschapsbeleid*

Het Gemeenschapsbeleid met betrekking tot de bevordering van vertalingen, is hierboven reeds aan de orde gekomen (zie pag. 217). Hier zij nog enkel opgemerkt, dat zowel de vertalingen in en uit een officiële Gemeenschapstaal in aanmerking kunnen komen voor steunverlening als vertalingen in en uit minderheidstalen van de Gemeenschap.

In het algemeen dient binnen de Gemeenschap een onderscheid te worden gemaakt tussen de officiële talen van de Gemeenschap en de minderheidstalen van de Gemeenschap. Als officiële talen erkend het Deens, het Duits, het Engels, het Frans, het Grieks, het Iers, het Italiaans, het Nederlands, het Portugees en het Spaans. Hiervan hebben slechts 9 talen de status van werktaal.⁴⁷⁹ Minderheidstalen binnen de Gemeenschap zijn o.a. het Fries, het Schots, het Galicisch, het Euskera, het Catalaans, het Welsh, het Cornish, het Bretoens, het Letzeburgs. Veel Gemeenschapsmaatregelen strekken in de eerste plaats tot bevordering van de officiële talen van de Gemeenschap en niet zo zeer tot bescherming van de minderheidstalen.

Deze "taaldiscriminatie" is zeker geen grote bekommernis van de EG. Het is

⁴⁷⁹ Dit onderscheid is ontstaan bij de toetreding van Ierland tot de Gemeenschap. De Ierse republiek kon moeilijk aanvaarden dat haar eerste officiële taal, het Iers, geen officiële taal zou zijn; anderzijds was iedereen zich ervan bewust dat het echt onmogelijk was om het hele EG-apparaat te doen functioneren in het Gaelisch. Zodoende werd het Iers wel een officiële taal van de Gemeenschap, maar geen werktaal van de Gemeenschap.

Overigens worden niet alle werktalen ook als "werk"-taal van de Gemeenschap gebruikt. De meest gebruikte werktalen zijn het Frans en het Engels. Duitsers zijn met de uitbreiding van de Europese Gemeenschappen in het zicht en de toetreding van Oostenrijk en Zwitserland, aan het promoten dat hun taal een gelijke status krijgt als het Engels en het Frans. Dat de Commissie het gebruik van het Frans en het Engels zou bevoordelen boven het gebruik van het Duits, heeft de Commissie uitdrukkelijk van de hand gewezen. De Commissie laat haar leden geheel de vrije keuze van hun werktaal. De Commissie heeft enkel instructies gegeven volgens welke ten aanzien van de burgers hun eigen taal moet worden gebruikt (antwoord van de Commissie op parlementaire vraag nr. 286/92, Pb 1992, C 269/36).

Discussie rondom de status van officiële talen en werktalen doet zich nu opnieuw voor rondom de uitbreiding van de Gemeenschap tot de EVA-landen en de landen van Midden- en Oost-Europa. De Commissie is bezig de linguïstische gevolgen van de toetreding van nieuwe lidstaten te onderzoeken. Bij dit onderzoek wordt mede bekeken of de huidige regeling inzake officiële talen en werktalen gehandhaafd zal kunnen worden (antwoord van de Commissie op parlementaire vraag nr. 3201/91 van mevrouw G. Maibaum, Pb 1992, C 247/12).

met name het Europese Parlement dat zich inzet voor de verdediging van "minder gebruikte talen". Dit heeft geresulteerd in een resolutie over een Gemeenschapscharter van regionale talen en culturen en over een charter van rechten van etnische minderheden⁴⁸⁰; een resolutie over maatregelen ten bate van talen en culturen van minderheden⁴⁸¹ en een resolutie over de talen en culturen van regionale en etnische minderheden in de Europese Gemeenschappen.⁴⁸²

Enige verandering kwam hierin bij de aanneming van het Lingua-programma.⁴⁸³ Dit programma voorziet in een pakket gemeenschappelijke beleidsmaatregelen ter bevordering van de kennis van vreemde talen in de Gemeenschap. Deze maatregelen omvatten:

- * het aanmoedigen om vreemde talen actief te leren beheersen;
- * meer mogelijkheden creëren voor het onderwijzen en leren van vreemde talen in de Gemeenschap, en in het bijzonder van die vreemde talen die het minst worden gebruikt en het minst worden onderwezen;
- * universiteitsstudenten meer mogelijkheden te bieden om de studie van vreemde talen te combineren met hun hoofdstudie;
- * verbetering van het niveau van het vreemde talenonderwijs door verbetering van de basisopleiding en de bijscholing van vreemde-talenleraren;
- * werkgevers en beroepsorganisaties te stimuleren om de vreemde-talenstudie van werknemers te bevorderen, zodat alle mogelijke voordelen van de interne markt hun ten goede kunnen komen;
- * de innovatie van de bij de studie van vreemde talen gebruikte methoden en van het gebruik van de communicatietechnologieën voor dat doel te bevorderen.

Het Lingua-programma heeft uitsluitend betrekking op het onderwijs van Deens, Duits, Engels, Frans, Grieks, Iers, Italiaans, Letzeburgesch, Nederlands, Portugees en Spaans als vreemde talen. Opnemings van het Letzeburgs in het Lingua-programma betekent een hele stap voorwaarts in vergelij-

⁴⁸⁰ Resolutie van het Europese Parlement van 16-10-1981, *Pb* 1981, C 287/106.

⁴⁸¹ Resolutie van het Europese Parlement van 11-02-1983, *Pb* 1983, C 68/103

⁴⁸² Resolutie van het Europese Parlement van 30-10-1987, *Pb* 1987, C 318/160.

⁴⁸³ Besluit 89/484 van de Raad van 28-7-1989 tot vaststelling van een actieprogramma ter bevordering van de kennis van vreemde talen in de Europese Gemeenschappen, *Pb* 1989, L 239/33.

king met het Eurotra-project⁴⁸⁴, waar minderheidstalen zijn uitgesloten. Het Lingua-programma loopt tot en met 1994. Voor 1992 is hier een bedrag van 38 miljoen ecu voor uitgetrokken.⁴⁸⁵

Met het oog op de toegankelijkheid van informatie over regionale of minderheidstalen, als met het oog op de uitwisseling van ervaringen en de toenemende behoefte aan samenwerking in Europees verband, heeft de Commissie in 1987 MERCATOR opgericht. Dit omvat een informatie- en documentatienetwerk voor "kleine" talen in Europa. Er bestaan vier MERCATOR-netwerken; ieder coördineert een eigen thematisch netwerk (onderwijs, media, wetgeving, en officieel verkeer). Het Europees Bureau voor Kleine Talen fungeert momenteel als coördinerend orgaan van de huidige vier netwerken.

Verder heeft de Commissie in 1985 een vierde actieprogramma opgesteld voor de verbetering van de overdracht van informatie tussen de Europese talen.⁴⁸⁶ Het in het kader van dit programma ter beschikking gestelde krediet dient ter dekking van de uitgaven voor de bevordering van de overdracht van informatie tussen de Europese talen en meer in het bijzonder voor:

- * de ontwikkeling en aanpassing van geautomatiseerde vertaalsystemen en andere hulpmiddelen voor de behandeling van teksten in verschillende talen die met name gericht zijn op een daadwerkelijke verlaging van de taalbarrières;
- * de toegang van de Europese economie tot informatiebronnen die slechts beschikbaar zijn in niet-Europese talen;
- * de uitvoering van verkennende projecten met betrekking tot de taalindustrie;
- * de uitgaven voor het verrichten van onderzoek op deze gebieden.

In het totaal is voor dit programma 4 miljoen ecu uitgetrokken.

Onlangs heeft het Europese Parlement een resolutie aangenomen, die een verdergaande ontwikkeling van het Gemeenschapsbeleid laat zien ten aanzien

⁴⁸⁴ Met dit project beoogt men een automatisch vertaalsysteem te ontwikkelen voor teksten op het gebied van politiek, wetenschap en techniek, economie, onderwijs en vorming. Dit project is gestart in 1982 (besluit 82/752, *Pb* 1982, L 317/19) en tussentijds verlengd; voor het laatst in 1990 (besluit 90/664, *Pb* 1990, L 358/84).

⁴⁸⁵ In 1990 was dit slechts een kleine 6 miljoen en in 1991 reeds 25 miljoen ecu.
Zie Besluit 92/41 houdende de definitieve vaststelling van de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen voor het begrotingsjaar 1992, *Pb* van 3-2-1992, blz. 700.

⁴⁸⁶ SEC (85) 1088. In 1991 is dit programma gevolgd door een vijfde actieprogramma (zie *Pb* van 3-2-1992, blz. 891).

van "minderheidstalen".⁴⁸⁷ Deze resolutie betrof met name het Catalaans, een taal dat door maar liefst meer dan 10 miljoen inwoners wordt gesproken en een zeer omvangrijke culturele en literaire produktie kent. Hoewel deze taal niet als officiële taal in de Gemeenschap is erkend, is het aantal mensen die Catalaans spreken groter dan het totaal aantal Ieren of het totaal aantal Denen. Het Europese Parlement verzoekt de Raad en de Commissie:

- ".. * publikatie in het Catalaans van de Verdrags- en basisteksten van de Gemeenschappen;
- * verspreiding in het Catalaans van openbare informatie inzake de Europese instellingen via alle communicatiemediã;
- * opneming van het Catalaans in de door de Commissie opgestelde programma's voor het onderricht in en een beteren beheersing van de Europese talen;
- * het gebruik van het Catalaans bij de mondelinge en schriftelijke contacten met het publiek in het voorlichtingsbureau(s) van de Commissie in de betrokken autonome gebieden.⁴⁸⁸ ..."

Of gezien deze resolutie het Catalaans in het Lingua-programma zal worden opgenomen zal afhangen van de Raad.⁴⁸⁹

Het door het Europese Parlement gehouden pleidooi voor het Catalaans moet gezien worden in het licht van de promotie van het Catalaans in Spanje zelf. Het Europese Parlement heeft tot deze resolutie besloten naar aanleiding van twee verzoekschriften van het Catalaanse parlement enerzijds en van het parlement van de Balearen anderzijds. Ook hier blijkt het belang een actief taalbeleid te voeren.

De mogelijkheid tot het voeren van een dergelijk actief taalbeleid is in het nieuwe EG-verdrag expliciet neergelegd in artikel 126, tweede lid, 'nieuw' EG-verdrag. Deze bepaling stipuleert op onderwijsgebied dat het optreden van de Gemeenschap erop is gericht:

⁴⁸⁷ Resolutie van het Europese Parlement over de situatie van de talen in de Europese Gemeenschappen en die van het Catalaans, A3-169/90, Pb 1991, C 19/42.

⁴⁸⁸ Let wel, het gebruik van het Catalaans wordt alleen bepleit voor het voorlichtingsbureau in de betrokken autonome gebieden. Blijkens een informatiefolder, verspreid in Spanje, over het petitierecht aan het Europese Parlement, dient de petitie te geschieden in een officiële taal van de Gemeenschap en rechtstreeks gestuurd te worden naar het Europese Parlement in Luxemburg. Het ware echter fraaier geweest, indien het Parlement ook verzoekschriften in niet-officiële talen zou hebben toegelaten.

⁴⁸⁹ Zie het antwoord van de Commissie op een schriftelijke vraag nr. 3052/91 van 13-1-1992 van C.-A. Gasòliba i Böhm aan de Commissie, Pb 1992, C 162/40.

".. - de Europese dimensie in het onderwijs tot ontwikkeling te brengen, met name door onderricht in en verspreiding van de talen der lidstaten;..."

Dat het daarbij in artikel 126 niet alleen gaat om officiële talen van de Gemeenschap, maar ook om regionale en minderheidstalen blijkt uit het antwoord van de Raad op een parlementaire vraag van een aantal leden van het Europese Parlement.⁴⁹⁰ Daarnaast kan een dergelijk beleid gevoerd worden op basis van artikel 128 'nieuw' EG-verdrag, op grond waarvan de Gemeenschap dient bij te dragen tot de ontplooiing van de culturen van de lidstaten, onder eerbiediging van de nationale en regionale verscheidenheid van die culturen. Verder wijst de Raad nog op het belang van het Comité van de Regio's (artikel 198 A 'nieuw' EG-verdrag). Dit Comité, dat van raadgevende aard is, bestaat uit vertegenwoordigers van de regionale en lokale lichamen en kan zodoende bijdragen aan de eerbiediging van de specifieke regionale belangen in de Gemeenschap.

Tot slot zij hier nog gewezen op de activiteiten van de Raad van Europa ter bescherming en bevordering van de regionale en minderheidstalen⁴⁹¹; met name het onlangs door de Raad van Europa aangenomen Handvest voor Regionale of Minderheidstalen.⁴⁹² Ontwikkelingen binnen Europa, waarbij regionale en

⁴⁹⁰ Schriftelijke vraag nr. 294/92 van 24-2-1992, Pb 1992, C 202/45.

⁴⁹¹ Zie bijvoorbeeld Resolutie 192 over regionale en minderheidstalen binnen Europa uit 1988, alsmede het rapport van H. Kohn met betrekking tot deze resolutie.

⁴⁹² Dit Handvest is 29-6-1992 door de Raad van Europa vastgesteld en is op 5-11-1992 door Nederland ondertekend (Stcrt. van 6-11-1992, nr. 216, blz. 1). Dit Handvest garandeert de bescherming en stimulering van talen die in het gedrang komen in het steeds sterker geïnternationaliseerde Europa. Het gaat daarbij om ca. veertig minderheidstalen, waaronder het Welsh, Sloveens, Baskisch, Iers en het Fries. Behalve een non-discriminatieclausule bevat het Handvest een aantal maatregelen die het gebruik van de talen moet stimuleren en bestendigen.

Part. I van het Handvest definieert regionale en minderheidstalen als: "unofficial languages traditionally spoken in a State by its own nationals, who form a group numerically smaller than the rest of the State's population, excluding dialects and according particular treatment to 'non-territories languages'". (Agence Europe van 29/30 juni 1992, nr. 5761, blz. 6).

Part. II van bespreekt de beginselen die de Staten in acht moeten nemen (onder andere erkenning van de onder het Handvest vallende talen, de afschaffing van iedere discriminatie) en de maatregelen die de Staten ter bevordering en bescherming van deze talen moeten nemen (onder andere de oprichting van organen ter behartiging van de belangen van deze talen).

Part. III voorziet in maatregelen ten aanzien van het gebruik van deze talen in de openbare praktijk ("public life"), zoals onderwijs, rechtspraak en bestuurspraktijk.

(Wordt vervolgd...)

minderheidstalen worden beschermd en bevorderd zullen mogelijkterwils een neerslag vinden in het beleid dat door de Gemeenschapsinstellingen op dit gebied zal worden ontwikkeld. Dit zal mede samenhangen met de te ontwikkelen samenwerking tussen de Gemeenschap en de Raad van Europa, zoals neergelegd is in artikel 128, derde lid, 'nieuw' EG-verdrag. Een goede interactie tussen beide instellingen zal enerzijds bij kunnen dragen aan een betere bescherming van en een grotere waardering voor cultuur binnen de Gemeenschap en anderzijds tot een grotere daadkracht van de door de Raad van Europa genomen besluiten.

7.3.3 Het auteursrecht

7.3.3.1 *Het auteursrecht, het vrij verkeer van goederen en het mededingingsregiem*

Auteursrechten zijn algemeen erkend. Tegelijkertijd vormt het bestaan van deze rechten een belemmering voor de verwezenlijking van één interne markt, waarbinnen de goederen vrij kunnen circuleren. Het bestaan en de uitoefening van deze rechten kan met name in strijd komen met de artikelen 30 en 3 sub f jo. 85 en 86 EG-verdrag. Het Hof heeft in meerdere zaken de verenigbaarheid van het auteursrecht met deze bepalingen moeten beoordelen. Uit deze jurisprudentie kunnen de volgende conclusies worden getrokken.

Op grond van artikel 36 EG-verdrag zijn belemmeringen van het vrij verkeer van goederen toegestaan uit hoofde van de bescherming van industriële en commerciële eigendomsrechten. Deze eigendomsrechten omvatten tevens literaire en artistieke eigendomsrechten.⁴⁹³ Daaronder valt ook het auteursrecht, met name voor zover dit commercieel wordt geëxploiteerd.

Deze uitzondering biedt de houder van het auteursrecht echter geen vrijbrief de invoer uit andere lidstaten te belemmeren met betrekking tot de onder zijn auteursrecht vallende goederen. Het Hof heeft gepoogd de uitoefening van exclusieve rechten als het auteursrecht te verenigen met de eisen van

⁴⁹²(...vervolg)

Part. IV bepaalt dat de Staten regelmatig rapport moeten uitbrengen over de toepassing van het Handvest.

Part. V tenslotte bepaalt dat het Handvest in werking zal treden wanneer ten minste vijf Staten dit Handvest hebben getekend. De ondertekening zal ook openstaan voor niet-leden van de Raad van Europa. Op 5-11-1992 hebben echter reeds 11 landen het Handvest ondertekend, waaronder Duitsland, Spanje, Denemarken, België en ook Nederland (*Agence Europe* van 7-11-1992, nr. 5853, blz. 6).

⁴⁹³ Arrest van het Hof van 6-10-1982, zaak 262/81, *Coditel*, Jur. 1982, 3381.

het vrij verkeer van goederen. Hiertoe heeft het Hof de leer van het specifieke voorwerp ontwikkeld⁴⁹⁴: "alleen indien de uitoefening door de rechthebbende van zijn exclusieve recht tot het specifieke voorwerp of de wezenlijke functie van dit recht behoort, zijn beperkingen van het vrij goederenverkeer als gevolg daarvan gerechtvaardigd". Deze leer heeft in de rechtspraak ertoe geleid, dat een rechthebbende zich niet op zijn exclusieve recht kan beroepen om "de invoer of de verhandeling te verminderen van een voortbrengsel dat in een andere lidstaat rechtmatig in het verkeer is gebracht door hemzelf, met zijn toestemming of door iemand die door banden van juridische of economische afhankelijkheid met hem is verbonden".⁴⁹⁵ Het uitputtingsbeginsel geldt slechts voor dat specifieke gedeelte van het recht dat door de auteur is vrijgegeven. Ter verduidelijking: het verlenen van toestemming tot verkoop van zijn produkt in een lidstaat kan er niet toe leiden dat de auteursrechthebbende zich niet meer zou kunnen verzetten tegen de verhuur van zijn produkten in een andere lidstaat, indien op grond van de nationale wetgeving in deze andere lidstaat is bepaald dat de verhuur van de desbetreffende produkten enkel met toestemming van de auteursrechthebbende kan geschieden.⁴⁹⁶ Een vergelijkbaar onderscheid dient gemaakt te worden tussen het uitvoeringsrecht (het recht op verkoop) en het verveelvoudigingsrecht.⁴⁹⁷

Wanneer de duur van het auteursrecht in een bepaalde lidstaat is verlopen, heeft dit niet tot gevolg dat de auteursrechthebbende zich niet tegen de invoer van de onder dit recht vallende goederen in een andere lidstaat zou kunnen verzetten, wanneer deze goederen in de eerste lidstaat (waar de duur

⁴⁹⁴ Zie R.H. Lauwaars en C.W.A. Timmermans, *Europees Gemeenschapsrecht in kort bestek*; Groningen, Wolters-Noordhoff, 1991, blz. 171.

⁴⁹⁵ Zie bijvoorbeeld de arresten van het Hof van 8-6-1971, zaak 78/70, *Deutsche Grammophon*, Jur. 1971, 487; en van 20-1-1981, gevoegde zaken 55 en 57/80, *Musik-Vertrieb Membran*, Jur. 1981, 147.

⁴⁹⁶ Zie arrest van het Hof van 17-5-1988, zaak 158/86, *Warner Brothers Inc. en Metronome Video ApS tegen Christiansen*, Jur. 1988, 2605. Het betrof in casu de verhuur van videocassette van de film "never say never again". Deze cassettes waren met toestemming van de auteursrechthebbende rechtmatig in Engeland in het verkeer gebracht. Christiansen voerde deze cassettes in Denemarken in om ze aldaar te kunnen verhuren. De auteursrechthebbende in Denemarken verzette zich tegen de verhuur van de film, aangezien hij niet overeenkomstig de Deense wetgeving zijn toestemming verleend had tot verhuur.

⁴⁹⁷ Zie de arresten van het Hof van 9-4-1987, zaak 402/85, *Basset*, Jur. 1987, 1747; en van 12-12-1990, zaak C-270/86, *J. Cholay en Société "Bizon's Club" tegen Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM)*, Jur. 1990, I-4607.

van het exclusieve recht is verstreken) rechtmatig in het verkeer zijn gebracht. De beperkingen die voor het vrij verkeer van goederen voortvloeien uit de uiteenlopende nationale regelingen inzake de beschermingsduur van de auteursrechten, zijn volgens het Hof gerechtvaardigd op grond van artikel 36 EG-verdrag, mits aan alle vereisten van artikel 36 EG-verdrag is voldaan. Zo mag zij o.a. geen willekeurige discriminatie of een verkapte handelsbeperkende maatregel vormen.⁴⁹⁸

Naast het uitputtingsbeginsel kan de uitoefening van het auteursrecht beperkt worden door zogenaamde dwanglicenties. In de Magill-zaken⁴⁹⁹ heeft het Gerecht van Eerste Aanleg (GEA) de beroepen van drie televisiemaatschappijen tegen een beschikking van de Commissie verworpen, waarbij de televisiemaatschappijen de verplichting werd opgelegd de verveelvoudiging van hun door auteursrecht beschermde programmaoverzichten door derden toe te staan. Het GEA overwoog: "Conduct of that type - characterized by preventing the production and marketing of a new product, for which there is potential consumer demand, on the ancillary market of television magazines and thereby excluding all competition from that market solely in order to secure the applicant's monopoly - clearly goes beyond what is necessary to fulfil the essential function of the copyright as permitted in Community law. The applicant's refusal to authorize third parties to publish its weekly listings was, in this case, arbitrary in so far as it was not justified either by the specific needs of the broadcasting sector, with which the present case is not concerned, or by those peculiar to activity of publishing television magazines".

Bij het verplicht opleggen van deze dwanglicentie stond de Commissie wel toe een (redelijke) royalty te vragen en aan de publikatie van hun programmagegevens bepaalde voorwaarden te verbinden.

De verenigbaarheid van auteursrechten en artikel 85 EG-verdrag speelt met name een rol bij bureaus die collectief de auteursrechten beheren van bij deze bureaus aangesloten auteurs. Tussen deze bureaus, die vaak een monopoliepositie innemen in de verschillende lidstaten, bestaan in veel gevallen allerlei overeenkomsten. Over de verenigbaarheid van deze overeenkomsten met artikel 85 EG-verdrag heeft het Hof het volgende bepaald. Wederkerigheidscontracten tussen nationale auteursrechtenbureaus, waarbij die bureaus elkaar wederzijds machtigen, op hun respectieve grondgebied de vereiste toestemming te verlenen voor het in het openbaar uitvoeren van de door

⁴⁹⁸ Zie arrest van het Hof van 24-1-1989, zaak 341/87, EMI Electrola GmbH v. Patricia Im- und Export e.a., Jur. 1989, 79.

⁴⁹⁹ Arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 10-7-1991, gevoegde zaken T-69/89, RTE v. Commissie, T-70/89, BBC v. Commissie en T-76/89, ITP v. Commissie, nog niet gepubliceerd.

auteursrechten beschermde goederen van de auteurs die bij het andere bureau zijn aangesloten, beperken de mededinging niet dusdanig dat zij in strijd met artikel 85 EG-verdrag zijn. Zij hebben volgens het Hof namelijk het volgende tweeledige doel: enerzijds wordt in overeenstemming met het in de internationale overeenkomsten inzake auteursrechten neergelegde non-discriminatiebeginsel ervoor gezorgd, dat voor alle onder het auteursrecht beschermde goederen, ongeacht de oorsprong ervan, identieke voorwaarden gelden voor de gebruikers in een zelfde staat, en anderzijds kunnen de auteursrechtenbureaus voor de bescherming van hun repertoire in een andere staat gebruik maken van de organisatie van het bureau dat aldaar werkzaam is, zonder daarnaast nog een eigen netwerk van contracten met gebruikers te moeten opzetten en zelf ter plaatse toezicht te moeten uitoefenen. Dit is evenwel anders, wanneer de wederkerigheidscontracten een exclusiviteit in het leven zouden roepen, in dier voege dat de auteursrechtenbureaus zich zouden hebben verbonden, buitenlandse gebruikers van de door het auteursrecht beschermde goederen geen rechtstreekse toegang tot deze goederen te bieden.⁵⁰⁰

Zoals in paragraaf 5.7.2 reeds is opgemerkt, kunnen het bestaan van exclusieve rechten, zoals auteursrechten, de houder een monopoliepositie bezorgen en stellen deze rechten eveneens de houder in staat deze rechten en deze positie uit te buiten. Toch is het enkele bestaan van deze rechten onvoldoende om strijd met artikel 86 EG-verdrag aan te nemen. Bijkomende omstandigheden kunnen daarentegen tot gevolg hebben dat een dergelijke strijdigheid wel ontstaat. In de gevoegde zaken *Lucazeau e.a. tegen Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM)*⁵⁰¹ werd het Hof de vraag voorgelegd aan de hand van welke criteria kan worden bepaald of een onderneming die een machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt inneemt, onbillijke contractuele voorwaarden oplegt, en derhalve misbruik maakt van zijn machtspositie. Het ging in deze zaak om een nationaal auteursrechtenbureau voor muziekwerken dat tevens het repertoire van de nationale bureaus van andere lidstaten beheert op grond van wederkerigheidscontracten. Het Hof stelde vast dat wanneer een ondernemingen met een machtspositie, zoals auteursrechtenbureaus in veel gevallen, voor de door haar verrichtte diensten aanzienlijk hogere tarieven verlangt, dan die welke in de andere lidstaten worden toegepast, en de tariefniveaus op homogene grondslag zijn vergeleken, dit verschil als een aanwijzing voor een misbruik van een machtspositie is te beschouwen. De betrokken onderneming dient het verschil dan te rechtvaardigen op basis van objectieve verschillen

⁵⁰⁰ Zie het arrest van het Hof van 13-7-1989, zaak 395/87, strafzaak tegen J.-L. Tournier, Jur. 1987, 2521.
In dit arrest handelde het om auteursrechten op geluidsdragers.

⁵⁰¹ Arrest van het Hof van 13-7-1989, gevoegde zaken 110/88, 241/88 en 242/88, Jur. 1989, 2811.

tussen de situatie in de betrokken lidstaat en die in de andere lidstaten. SACEM heeft echter geen objectieve feiten ter verdediging van de door haar gevraagde, aanzienlijk hogere royalty's kunnen aanvoeren. Het feit dat de vergelijking van de gehanteerde tarieven in de verschillende lidstaten op homogene grondslag dienen plaats te vinden, betekent dat de tarieven die gehanteerd worden voor discotheekhouders niet vergeleken kunnen worden met de tarieven voor andere grote gebruikers van muziekopnamen zoals de radio en de televisie. Naar aanleiding van deze uitspraak van het Hof heeft het Tribunal de grande instance uit Rennes ter zake een procedure tussen Société L'Hexagone en SACEM het Hof een aantal nieuwe vragen gesteld. Ten eerste vraagt de Franse rechter een verduidelijking door het Hof wanneer er sprake is van een 'homogene grondslag'. Verder stelt de Franse rechter het Hof de vraag of bij de vaststelling, dat er sprake is van misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86 EG-verdrag, een subsidiair criterium kan worden ontleend aan het feit dat de exploitatiekosten van een auteursrechtenbureau buitensporig hoog zijn en zelfs tot de hoogste tarieven behoort van alle landen van de Gemeenschap, los van de homogene grondslag voor de vaststelling van de gehanteerde tarieven. Tot slot wil de Franse rechter nog weten of de tussen de lidstaten bestaande verschillen ten aanzien van de gehanteerde tarieven hun rechtvaardiging kunnen vinden in de wijze waarop een auteursrechtenbureau de auteursrechten beheert, in die zin dat de bij dit bureau aangesloten auteurs verzekerd zijn van absoluut gezien de beste royalty's.

Nadere invulling van het begrip misbruik blijkt onder meer uit de Magill-zaken. In deze zaken toetste het Gerecht in Eerste Aanleg de positie van televisieomroepmaatschappijen en de weigering tot het verlenen van toestemming tot publikatie van wekelijkse programmaoverzichten aan artikel 86 EG-verdrag. De Commissie meende dat de drie televisieondernemingen (RTE, BBC EN ITP) hun auteursrecht gebruikten "als een instrument voor het misbruik op een wijze die buiten de sfeer van het specifieke voorwerp van dit intellectuele eigendomsrecht valt".⁵⁰²

Uit de arresten Volvo/Veng⁵⁰³ en CICRA/Renault⁵⁰⁴ blijkt dat een houder van een exclusieve recht zich schuldig maakt aan misbruik wanneer hij derden op grond van zijn intellectuele eigendomsrecht belet onderdelen te vervaardigen die hij zelf niet meer vervaardigt, terwijl nog wel vraag naar die onderdelen bestaat. In algemene zin vormt de weigering een licentie te verlenen onder omstandigheden misbruik van een machtspositie, wanneer deze omstandig-

⁵⁰² Beschikking 89/205 (IV/31.851 - Magill TV Guide/ITP, BBC & RTE) van de Commissie van 21-12-1988, Pb 1989, L 78/43.

⁵⁰³ Arrest van het Hof van 5-10-1988, zaak 238/87, Jur. 1988, 6211.

⁵⁰⁴ Arrest van het Hof van 5-10-1988, zaak 53/87, Jur. 1988, 6067.

heden van dien aard zijn dat de uitoefening van het intellectuele eigendomsrecht niet langer gerechtvaardigd is ter bescherming van het specifieke voorwerp van dat recht. In de Magill-zaken was de misbruik gelegen in het feit dat door de uitoefening van hun auteursrecht de televisiemaatschappijen belemmerden dat in een leemte op de markt werd voorzien. Overigens betekent de verplichting licenties te verlenen op zichzelf nog niet dat de televisiemaatschappijen de licenties ook verleend moeten worden aan allen die televisiegidsen willen uitgeven. Een dergelijke voorwaarde zou verder gaan dan noodzakelijk is om het misbruik weg te nemen.

7.3.3.2 *Communautaire maatregelen op het gebied van het auteursrecht*

Om de belemmeringen weg te nemen, die voortvloeien uit de bestaande verschillen tussen de nationale regelingen met betrekking tot het bestaan en de uitoefening van de auteursrechten, heeft de Commissie een aantal voorstellen gedaan tot harmonisatie van de auteursrechten. In 1988 presenteerde de Commissie haar Groenboek over auteursrecht.⁵⁰⁵ Kort daarna diende de Commissie een aantal voorstellen in: een voorstel voor een richtlijn betreffende de rechtsbescherming van computerprogramma's⁵⁰⁶, een voorstel voor een richtlijn betreffende verhuurrecht, uitleenrecht en bepaalde met

⁵⁰⁵ COM (88) 172 van 30-1-1989.

⁵⁰⁶ COM (88) 816. Dit voorstel is inmiddels vastgesteld, richtlijn 91/250 van 14-5-1991, Pb 1991, L 122/42. Tijdens het op 3 en 4 juni 1991 gehouden congres van de CIAM (Conseil International des Auteurs et Compositeurs de Musique) is de bezorgdheid geuit over de reikwijdte van de rechtsbescherming van computerprogramma's als werken van letterkunde in de zin van de Berner Conventie. De CIAM vreest dat in de toekomst makers van computerprogramma's een aandeel in de auteursrechten zouden kunnen opeisen, die met behulp van deze programma's zijn vervaardigd. Naar aanleiding van een parlementaire vraag, werd deze problematiek aan de Commissie voorgelegd. De Commissie antwoordde dat onder de term "computerprogramma's" diende te worden verstaan "een geheel van instructies waarmede wordt beoogd een computer een bepaalde taak of functie te laten verrichten" (aldus de omschrijving in de toelichting op de richtlijn: COM (88) 816). Aldus valt de vraag wie het auteursrecht toekomt van werken - letterkundige, muzikale, artistieke of andere - die met behulp van computerprogramma's zijn vervaardigd, buiten de werkingssfeer van bedoelde richtlijn. In de richtlijn wordt uitsluitend de bescherming van computerprogramma's geregeld. Wanneer computerprogramma's alleen maar gebruikt worden als hulpmiddel voor de vervaardiging van het werk, dan kan de maker van het computerprogramma niet als de "auteur" van het aldus tot stand gekomen werk worden aangemerkt. Zie parlementaire vraag nr. 1789/91 van G. de Vries, Pb 1992, C 126/14.

het auteursrecht verwante rechten⁵⁰⁷, een voorstel voor een beschikking van de Raad betreffende de toetreding van de lidstaten tot de Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst, zoals herzien in de Akte van Parijs van 24-7-1971, en tot het Internationaal Verdrag van Rome van 26-10-1961 inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties van 26-10-1961⁵⁰⁸, een voorstel voor een richtlijn van de Raad tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en verwante rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel⁵⁰⁹, en een voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de harmonisatie van de beschermingsduur van het auteursrecht en van bepaalde met het auteursrecht verwante rechten.⁵¹⁰

Voor cultuur is met name van belang de onlangs vastgestelde richtlijn van de Raad betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom.⁵¹¹ Deze richtlijn beoogt de verschillen weg te nemen die bestaan op het gebied van de rechtsbescherming voor onder het auteursrecht vallende werken wat betreft de verhuur en uitlening. De verschillen kunnen handelsbelemmeringen en concurrentiedistorsies doen ontstaan, die een bedreiging vormen voor de verwezenlijking van één gemeenschappelijke markt met een onvervalste mededinging. Anderzijds vormt de doeltreffende bescherming, door middel van verhuur- en uitleenrechten, van onder auteursrecht vallende werken alsmede door middel van het vastleggings-, het verspreidingsrecht en het recht tot uitzending en openbare mededeling, een fundamenteel belang voor de industriële en culturele ontwikkeling van de Gemeenschap.⁵¹² Ook is een goede rechtsbescherming noodzakelijk ter waarborging van een passend inkomen van het creatieve en artistieke werk van auteurs en uitvoerende kunstenaars, opdat hun investe-

⁵⁰⁷ COM (90) 586 van 24-1-1991, *Pb* 1991, C 53/35. Naar aanleiding van de door het Europese Parlement voorgestelde wijzigingen (*Pb* 1992, C 67/92) heeft de Commissie een gewijzigd voorstel ingediend: voorstel voor een richtlijn inzake de intellectuele eigendom betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde met het auteursrecht verwante rechten, van 30-4-1992, COM (92) 159, *Pb* 1992, C 128/8. Dit voorstel is op 19 november 1992 door de Raad aanvaard: richtlijn 92/100, *Pb* 1992, L 346/60.

⁵⁰⁸ Voorstel 11-12-1990, *Pb* 1991, C 24/5; een gewijzigd voorstel is door de Commissie bij de Raad ingediend, *Pb* 1992, C 57/13.

⁵⁰⁹ Voorstel van de Commissie van 22-7-1991, *Pb* 1991, C 255/3; Dit voorstel komt hieronder nog aan bod in par. 7.4.2.

⁵¹⁰ Voorstel van de Commissie van 23-3-1992, *Pb* 1992, C 92/6.

⁵¹¹ *Supra* noot 507.

⁵¹² Zie vijfde overweging van het gewijzigde voorstel, *supra* noot 507.

ringen voor de produktie van fonogrammen en films, die bijzonder hoog en riskant zijn, veilig worden gesteld.

De rechten in de richtlijn kunnen in twee groepen worden onderverdeeld:

* auteursrechten;

dit omvat zowel verhuurrechten als leenrechten;

* verwante rechten;

als verwante rechten noemt de richtlijn: vastleggings-, veeelvoudigings-, verspreidings-, uitzendings-, en openbare mededelingsrechten.

Blijkens artikel 1, tweede lid, van de verhuur- en leenrecht-richtlijn (richtlijn 92/100) moet onder 'verhuur' worden verstaan: "het voor gebruik ter beschikking stellen voor een beperkte tijd en tegen een direct of indirect economisch of commercieel voordeel."

Artikel 1, derde lid omschrijft 'uitlening' als: "het voor gebruik ter beschikking stellen voor een beperkte tijd en zonder direct of indirect economisch voordeel, indien dat plaatsvindt via voor het publiek toegankelijke instellingen." In het voorstel werden onder andere als voor het publiek toegankelijke instellingen genoemd: bibliotheken en verzamelingen van nieuwe media of van werken van beeldende kunst.

Op grond van artikel 1, vierde lid kunnen de onder de richtlijn vallende rechten niet worden uitgeput door verkoop, of enige andere vorm van verspreiding, van originelen en kopieën van auteursrechtelijk beschermde werken of anderszins beschermde zaken, genoemd in artikel 2, eerste lid.

Het recht om verhuur en uitlening toe te staan of te verbieden komt op grond van de richtlijn toe aan:

- de auteur met betrekking tot het origineel en kopieën;
- de uitvoerend kunstenaar met betrekking tot de vastlegging van zijn uitvoering;
- de producent van fonogrammen met betrekking tot zijn fonogrammen;
- de producent van de eerste vastleggingen van cinematografische werken en bewegende beelden met betrekking tot zijn beeldopnamen en beeld- en geluidsopnamen. Als auteur wordt beschouwd de hoofdregisseur.

Ook al kan de auteur of de kunstenaar afstand doen van zijn verhuurrecht, hij behoudt desalniettemin het recht op een billijke vergoeding (artikel 4). Het uitleenrecht mag door lidstaten beperkt worden (artikel 5) ten behoeve van openbare uitlening. Maar ook in dat geval zijn de lidstaten verplicht ten minste een vergoeding te krijgen voor deze uitlening. Wel zijn de lidstaten vrij om in het kader van hun doelstellingen voor bevordering van culturele activiteiten, de hoogte van deze vergoeding vast te stellen.

Naast het verhuurrecht en het uitleenrecht kent de richtlijn de auteur of een uitvoerend kunstenaar een aantal rechten toe: eerdergenoemd recht op een billijke vergoeding, het vastleggingsrecht⁵¹³, het reproductierecht⁵¹⁴, het recht op uitzending en mededeling aan het publiek⁵¹⁵ en het recht op distributie.

Op grond van artikel 10 mogen de lidstaten beperkingen stellen aan de verwante rechten met betrekking tot:

- a) het privé gebruik;
- b) het gebruik van korte uittreksels in verband met de verslaggeving van actuele gebeurtenissen;
- c) de kortstondige vastlegging door een omroeporganisatie met behulp van haar eigen middelen en voor haar eigen uitzendingen;
- d) het uitsluitend voor onderwijs of universitair onderzoek bestemde gebruik.

Blijkens de eenentwintigste overweging bij de richtlijn, mag de uitoefening van de verhuur-, uitleenrechten en aanverwante rechten geen verkapte beperking van de handel vormen.

De richtlijn heeft tevens betrekking op de duur van de auteursrechten en van de naburige rechten. Auteursrechten verstrijken niet vóór de termijn, genoemd in de Berner Conventie. De duur van naburige rechten dient minimaal gelijk te zijn aan de in het Verdrag van Rome gestelde termijnen, met een minimum van 20 jaar.

Reeds op 14 mei j.l. had de Raad een resolutie vastgesteld tot versterking van het auteursrecht en de naburige rechten. In deze resolutie benadrukt de Raad de internationale dimensie van het auteursrecht en de in dat kader tot

⁵¹³ Uitvoerende kunstenaars en omroeporganisaties hebben het recht hun uitvoeringen respectievelijk hun uitzendingen toe te staan of te verbieden (artikel 6).

⁵¹⁴ Uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen, producenten van films en omroeporganisaties hebben het recht om directe of indirecte reproductie toe te staan of te verbieden (artikel 7).

⁵¹⁵ Uitvoerende kunstenaars hebben het recht om het uitzenden via de ether en het mededelen aan het publiek van hun uitvoeringen toe te staan of te verbieden, behalve wanneer de uitvoering op zichzelf reeds een uitzending is of aan de hand van een vastlegging is vervaardigd (artikel 8). Ook omroeporganisaties mogen heruitzending van hun programma's verbieden.

stand gekomen internationale verdragen.⁵¹⁶ Op grond van deze resolutie hebben de lidstaten zich verbonden om, voor zover zij zulks nog niet gedaan hadden, vóór 1 januari 1995, partij te worden bij de Akte van Parijs bij de Berner Conventie en bij het Internationaal Verdrag van Rome en ervoor te zorgen dat beide verdragen daadwerkelijk binnen hun rechtsorde worden geëerbiedigd. Daarnaast verzoekt de Raad de Commissie om bij de onderhandelingen over akkoorden tussen de Gemeenschap en derde landen, speciaal aandacht te schenken aan de bedoelde bekrachtigingen en toetreding, alsook de werkelijke naleving van beide instrumenten, ten einde de draagwijdte van het internationaal erkende auteursrecht zo groot mogelijk te maken.

7.4 De audiovisuele sector

De audiovisuele sector is één van de meest in het oog springende sectoren, waar het domein van de economie en de cultuur onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn. Er bestaat een voortdurende interactie tussen industriële en economische bedrijvigheid enerzijds en de culturele activiteiten anderzijds. Het is dan ook niet verwonderlijk dat de Europese Gemeenschappen reeds in een zeer vroeg stadium omroepactiviteiten als economische activiteiten in de zin van artikel 2 EEG-verdrag hebben geïnclassificeerd en daarmee onder de werkingssfeer van het EEG-verdrag hebben gebracht.⁵¹⁷

De rol van het Gemeenschapsrecht in deze sector is in de loop der tijd uitgebreid. Dit hangt nauw samen met de elektronische ontwikkelingen en technische innovatie die de audiovisuele productie doormaakte. Deze veranderende betekenis van het Gemeenschapsrecht voor de audiovisuele sector zal met name geïllustreerd worden ten aanzien van de omroep. Deze uiteenzetting zal echter niet meer zijn dan een summier samenvatting van de in het rapport 'veranderde omroep, verdeelde frequenties' van de commissie Donner (commissie toewijzing etherfrequenties) geschetste ontwikkelingen. Tot slot zal nog een enkel woord worden gewijd aan de filmsector.

De technologische vooruitgang heeft aan omroepactiviteiten het nationaal karakter doen ontvallen. Overheidsmonopolies, die gerechtvaardigd waren door de schaarste aan frequenties, verliezen hun grondslag ten gevolge van de komst van de kabel en satellieten en het gebruik van frequenties voor uitzendingen over grote gebieden blijven niet beperkt tot het grondgebied van één lidstaat.

⁵¹⁶ Resolutie van de Raad van 14-5-1992, tot versterking van het auteursrecht en de naburige rechten, *Pb* 1992, C 138/1.

⁵¹⁷ Arrest van het Hof van 30-4-1974, zaak 155/73, *Sacchi*, *Jur.* 1974, 409.

Het vrij verkeer van televisieprogramma's alsmede de toegang tot en het gebruik van de telecommunicatie-infrastructuur worden in toenemende mate bepaald door het secundaire Gemeenschapsrecht in de vorm van richtlijnen. Voor zover nog geen regelgeving door Gemeenschapsinstellingen tot stand is gekomen, is het primaire Gemeenschapsrecht van belang. Beiden zullen hieronder besproken worden.

7.4.1 Omroeporganisaties en het primaire Gemeenschapsrecht

7.4.1.1 *Vrije vestiging*

Omroepinstellingen kunnen zich in beginsel vrij in iedere lidstaat vestigen. Dit neemt niet weg, dat een lidstaat gerechtigd is, om bepaalde eisen te stellen aan de omroepinstelling voor vestiging op zijn grondgebied. Dergelijke eisen mogen in ieder geval niet discriminerend zijn.

Daarenboven worden de lidstaten nog verder in hun vrijheid beperkt bij het vaststellen van de nationale vestigingsregels, gelet op de in paragraaf 5.4.2.1 uiteengezette ontwikkeling in de jurisprudentie van het Hof, waarbij artikel 52 EG-verdrag ruimer moet worden uitgelegd dan puur een discriminatieverbod. Lidstaten zullen bij het stellen van bepaalde vestigingsvereisten aan een omroepinstelling, die zich op zijn grondgebied wil vestigen, een vergelijkingstoets moeten toepassen. De lidstaten zullen, gelijk als in het Vlassopoulou-arrest⁵¹⁸, rekening moeten houden met de vereisten die reeds aan deze omroepinstelling in de lidstaat van herkomst zijn gesteld. Daarbij kan men denken aan vereisten betreffende de vorm en de oprichting van een omroepinstelling en betreffende financiële liquiditeiten van een omroepinstelling. Tal van voorwaarden en vereisten daarentegen zijn specifiek verbonden aan een bepaald beleid van de lidstaat van ontvangst. Dergelijke vereisten en voorwaarden laten zich echter niet vergelijken met reeds in andere lidstaten gestelde voorwaarden en vereisten. Men moet zich afvragen of in dit laatste geval de door de lidstaat van ontvangst gestelde vereisten objectief te rechtvaardigen moeten zijn. In zijn conclusie bij het Vlassopoulou-arrest⁵¹⁹ leidt advocaat-generaal Van Gerven een dergelijke "objec-

⁵¹⁸ Arrest van het Hof van 7-5-1991, zaak C-340/89, Jur. 1991, I-2357. Dit arrest had betrekking op diploma-vereisten als voorwaarde voor de vestiging ter uitoefening van een bepaald beroep.

⁵¹⁹ Conclusie van 28-11-1990, Jur. 1991, I-2365, op blz. 2368.

tieve rechtvaardigings-toets" af uit de rechtspraak van het Hof.⁵²⁰ In het Vlassopoulou-arrest kwam het Hof aan de een dergelijke objectieve rechtvaardigingstoets helemaal niet toe, aangezien de in de Duitse wetgeving gestelde diploma-vereisten bij uitstek vereisten zijn, die zich onderling laten vergelijken. In navolging van Van Gerven zou aldus de voorwaarde gesteld kunnen worden, dat de in een lidstaat gestelde vestigingsvereisten objectief te rechtvaardigen moeten zijn. Dit lijkt tevens te omvatten dat de vereisten noodzakelijk en proportioneel moeten zijn aan de beoogde doelstellingen van een bepaald vestigingsbeleid van een lidstaat.

Op 8 augustus 1991 heeft de Commissie een procedure aangespannen tegen het Belgische Koninkrijk. De Commissie meent dat België in strijd heeft gehandeld met de artikelen 52 en 221 EEG-verdrag door in de Belgische wetgeving, van toepassing in de Vlaamse Gemeenschap, 51 % van het kapitaal van een niet-openbare televisievereniging, die zich richt tot de Vlaamse Gemeenschap, voor te behouden voor uitgevers van Nederlandstalige dag- en weekbladen, waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalig Brussel-Hoofdstad. Het gevolg hiervan is dat uitgevers van Nederlandstalige dag- en weekbladen die in het Nederlands taalgebied of in Brussel-hoofdstad zijn gevestigd, aandelen kunnen kopen van niet-openbare televisieverenigingen zonder bijkomende voorwaarden, terwijl uitgevers van dag- en weekbladen die in een andere lidstaat zijn gevestigd, een Nederlandstalig dag- of weekblad moeten oprichten of overnemen met vestiging in het Nederlandstalig gebied of Brussel-Hoofdstad, alvorens zij zich kunnen inschrijven op het voorbehouden kapitaalgedeelte van 51 %. Hoewel in de Vlaamse wetgeving geen sprake is van openlijke discriminatie op grond van nationaliteit, komt zij in feite wel neer op een verkapte vorm van discriminatie die, hoewel gebaseerd op schijnbare neutrale criteria, in feite tot hetzelfde resultaat leidt. In de Factortame-zaak overwoog het Hof dat artikel 52 EG-verdrag zich ertegen verzet dat een lidstaat voor de registratie van een vissersvaartuig in zijn nationale register als voorwaarde stelt dat eigenaars van het schip onderdaan van deze lidstaat zijn of vennootschappen naar het recht van deze lidstaat en dat in het laatste geval tenminste 75 % van het aandelenkapitaal in handen is van onderdanen van deze lidstaat of van vennootschappen die aan dezelfde voorwaarden voldoen. Bij analyse van de discriminatie bij inschrijving op het kapitaal van niet-openbare televisieverenigingen erkent de Commissie dat het voortbestaan of de diversiteit van de pers voor haar van zeer groot belang is, maar meent zij dat het middel dat door de Vlaamse Executieve gekozen is om deze doelstelling na te streven, niet verenigbaar is met het Gemeenschapsrecht.

⁵²⁰

Van Gerven wijst daarbij op het arrest van het Hof van 12-7-1984, zaak 107/83, *Ordre des avocats au barreau de Paris v. Klopp*, Jur. 1984, 2971 en het arrest van het Hof van 7-7-1988, gevoegde zaken 154 en 155/87, *RSVZ v. Wolf en Dorchain*, Jur. 1988, 3877.

Het ingrijpen in de kapitaalstructuur van de niet-openbare televisieverenigingen is immers geenszins noodzakelijk om de pluriformiteit binnen de Vlaamse pers te waarborgen en deze maatregel dus veel verder dan in redelijkheid aangenomen zou kunnen worden. Men kan volgens de Commissie er zelfs aan twifelen of het beoogde doel wel bereikt wordt met deze maatregel.

7.4.1.2 *Het vrij verkeer van diensten*

Blijkens het Sacchi-arrest moeten radio- en televisie-uitzendingen beschouwd worden als diensten in de zin van artikel 59 EG-verdrag.⁵²¹ Eénzelfde geldt voor het doorgeven van boodschappen via de kabel.⁵²² De bepalingen inzake het vrij verkeer van diensten zijn hierop van toepassing, tenzij het gaat om een interne situatie. Het Gemeenschapsrecht is immers niet van toepassing op omroepactiviteiten, die zich in al hun relevante aspecten zich afspelen binnen één lidstaat. In paragraaf 4.2 is er reeds op gewezen, dat er slechts sprake kan zijn van een interne situatie, indien er nog geen harmonisatie heeft plaatsgevonden. Wanneer een bepaalde omroepactiviteit onder de werkingssfeer van de TV-richtlijn valt, zal een lidstaat er zich nooit meer kunnen beroepen op het feit dat een bepaalde omroepactiviteit in al zijn relevante aspecten op zijn grondgebied afspeelt, zodat deze activiteit onder zijn autonome soevereiniteit zou vallen. Een uitzondering is hierop mogelijk, indien zulks uitdrukkelijk wordt voorzien in de Gemeenschapshandeling zelf. In de TV-richtlijn is dit bijv. gebeurd in artikel 9, op grond waarvan de bepalingen inzake de bevordering van de verspreiding en produktie van televisieprogramma's uitdrukkelijk niet van toepassing worden verklaard op plaatselijke televisie-uitzendingen die geen deel uitmaken van een nationaal net.

Met de aanvaarding van omroepactiviteiten als een dienst in de zin van artikel 59, heeft het Hof gekozen voor een ruime uitleg van het begrip dienst. In algemene zin lijkt het te moeten gaan om een commerciële activiteit. Door wie betaald wordt lijkt niet relevant.⁵²³

⁵²¹ Arrest van het Hof van 30-4-1975, zaak 155/73, Sacchi, Jur. 1975, 409.

⁵²² Arrest van het Hof van 18-3-1980, zaak 52/79, Debaue, Jur. 1980, 833.

⁵²³ Zie het arrest Debaue, supra noot 522, en het arrest van het Hof van 26-4-1988, zaak 352/85, Bond van Adverteerders v. Nederlandse Staat, Jur. 1988, 2085.
Voor de schijnbare tegenspraak met het arrest Humbel, zie par. 5.5.1 op blz. 114, 277.

In het samenstel van omroepactiviteiten kunnen verschillende grensoverschrijdende diensten worden onderscheiden. In het kabelregelings-arrest werd er door het Hof twee onderkend. Ten eerste de dienst van de zender aan de in de lidstaat van ontvangst gevestigde adverteerders. Ten tweede, bij het doorgeven van uitzendingen via de kabel, de dienst van de kabelexploitant ten behoeve van de uitzenders van televisieprogramma's in andere lidstaten. In de Mediawet-zaak⁵²⁴ werd hier nog aan toegevoegd de dienst door ondernemingen die technische faciliteiten verrichten voor omroepinstellingen. Verplichte 'winkelnering' beperkt de omroepinstellingen om gebruik te maken van de diensten van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen, zodat een dergelijke winkelnering een beschermend effect heeft ten gunste van een op het eigen grondgebied gevestigde dienstverlenend bedrijf. Andere diensten zijn denkbaar. De meest voor de hand liggende is nog wel de dienst van de uitzender aan de in andere lidstaten gevestigde televisie-ontvangers. Weliswaar wordt de uitzender niet vergoed door de kijkers, maar het is niet uitgesloten, gezien de eerdere uitspraken van het Hof in de arresten Debauxe en de Kabelregelings-zaak, dat een dergelijk verband in het geheel ook niet wordt vereist.

Uit de bepalingen inzake het vrij verkeer van diensten vloeit voort dat de lidstaten geen maatregelen mogen nemen, waardoor het uitzenden van televisieprogramma's op enigerlei wijze wordt belemmerd. Dit betekent dat noch een onderscheid naar nationaliteit noch naar woonplaats of plaats van vestiging is toegestaan. Belemmeringen van het vrij verkeer van diensten, waarbij een onderscheid wordt gemaakt naar gelang de nationaliteit van de dienstverrichter of de dienstenontvanger, zullen slechts toegestaan zijn, wanneer dergelijke belemmeringen gerechtvaardigd kunnen worden op grond van artikel 56 EG-verdrag. Het meest voor de hand zal een beroep op de openbare orde-
exceptie liggen. Echter gezien de enge uitleg, die het Hof aan het begrip openbare orde hecht, zal een beroep hierop niet snel door het Hof gehonoreerd kunnen worden.

Doelstellingen van economische aard kunnen in ieder geval niet gehonoreerd worden. Verlening van een bijzonder recht aan een nationale onderneming als de STER en maatregelen ter bescherming van deze positie, achtte het Hof als zijnde van economische aard.

Belemmeringen van het vrij verkeer van diensten, die *zonder onderscheid* van toepassing zijn kunnen ook op andere gronden, buiten de in artikel 56 EG-verdrag genoemde gronden, worden toegestaan, mits aan een aantal aanvullende voorwaarden is voldaan; het gaat daarbij om de zogenaamde 'rule of reason'-
excepties.

Blijkens de mediawet-zaken kunnen doelstellingen van nationale cultuurpolitiek een dergelijke rechtvaardigingsgrond vormen voor mogelijke belemme-

⁵²⁴ Arrest van het Hof van 25-7-1991, zaak C-353/89, Commissie v. Nederland, nng.

ringen van het vrij verkeer van diensten. Men kan zich echter afvragen, in hoeverre deze doelstellingen ook opgelegd kunnen worden aan in het buitenland gevestigde omroepen. Het is niet ondenkbeeldig dat het Hof de desbetreffende voorwaarden niet noodzakelijk zal achten om de beoogde doelstellingen van een nationale cultuurpolitiek te bereiken. Zo achtte het Hof in de mediawet-zaken de voorwaarden, betreffende de structuur van in andere lidstaten gevestigde omroepinstellingen ter waarborging van a-commerciële karakter van de omroep, niet noodzakelijk. Het Hof overwoog het volgende:

"..dat er geen noodzakelijk verband bestaat tussen dat cultuurbeleid en de voorwaarden betreffende de structuur van buitenlandse omroepinstellingen. Ter verzekering van de pluriformiteit van het omroepbestel is het immers geenszins noodzakelijk de in andere lidstaten gevestigde omroepinstellingen te verplichten, zich aan het Nederlandse model aan te passen indien zij programma's willen uitzenden die op het Nederlandse publiek gerichte reclameboodschappen bevatten. Indien de Nederlandse regering dat pluriforme karakter in stand wenst te houden, kan zij er zeer wel mee volstaan, aan het statuut van haar eigen omroepinstellingen een passende vorm te geven."

7.4.1.3 *Het mededingingsregiem: de verdragsrechtelijke bepalingen*

Artikel 85

Aangezien omroepinstellingen ondernemingen zijn in de zin van artikel 85 e.v. EG-verdrag, mogen zij geen mededingingsafspraken maken, welke de handel tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt beperkt. De Commissie kan mededingingsafspraken ambtshalve onderzoeken; ook kan zij een dergelijke onderzoek starten, nadat de desbetreffende afspraken bij haar zijn aangemeld dan wel nadat een klacht is ingediend door een derde onderneming. Naar aanleiding van het door haar gestarte onderzoek, kan de Commissie een negatieve verklaring afgeven, houdende de vaststelling dat een bepaalde overeenkomst niet onder het verbod van artikel 85, eerste lid, EG-verdrag valt. Daarnaast kan de Commissie ook een ontheffing verlenen in de zin van artikel 85, derde lid, EG-verdrag.

Aanmelding van mededingingsafspraken is van belang, aangezien aanmelding een voorwaarde vormt voor het verkrijgen van een ontheffing. Aanmelding kan ook van belang zijn ter verkrijging van een negatieve verklaring. Dit is met name het geval, wanneer er twijfel bestaat of een bepaalde overeenkomst verenigbaar is met het verbod in artikel 85, eerste lid, EG-verdrag. De negatieve verklaring stelt de onderneming in staat zich op een effectieve wijze te weren in mogelijke nationale procedures, waar de desbetreffende mededingingsafspraken ter discussie gesteld zouden kunnen worden.

Een negatieve verklaring is door de Commissie o.a. afgegeven met betrekking tot de regels van de European Broadcasting Union (hierna de EBU). De EBU is een organisatie, die geen commerciële doeleinden heeft. Het actieve lidmaatschap staat open voor omroeporganisaties of groepen daarvan die in een Europees land een dienst van nationaal karakter en nationale betekenis verrichten.⁵²⁵ Het doel van de organisatie is om de belangen van haar leden op programma-juridisch, technisch en ander gebied te verdedigen; haar leden bij te staan bij onderhandelingen van welke aard ook; de samenwerking tussen haar leden te bevorderen en met de omroeporganisaties overal ter wereld. Daarnaast had de EBU tot doel de uitwisseling van radio- en televisieprogramma's tussen de leden met alle mogelijke middelen te bevorderen. Dit betrof ook de uitwisseling van sportprogramma's. De EBU kende een regeling van gemeenschappelijke verwerving van televisierechten op internationale sportevenementen, de zogenaamde Eurovisierechten. Dit laatste betreft coördinatie van onderhandelingen en de verplichting voor EBU-leden niet afzonderlijk te onderhandelen, zodra collectieve onderhandelingen om Eurovisierechten zijn geopend en zolang deze niet formeel zijn mislukt. In het kader van het uitwisselingssysteem worden programma's kosteloos tussen de leden uitgewisseld.

De Commissie heeft met name aandacht geschonken aan de regeling betreffende het verlenen van sublicenties aan niet-leden. Op verzoek van de Commissie heeft de EBU haar reglementen aangepast, waarna een negatieve verklaring kon worden gegeven.⁵²⁶

Anders verliep het met afspraken tussen Sky Television en een aantal leden van de EBU. Deze afspraken leidde tot het opzetten van het Eurosport Consortium, een transnationale satelliettelevisiesportomroep. Ten gevolge van de met Sky gemaakte afspraken was het voor Screensport onmogelijk om commerciële transnationale satelliettelevisie-omroep sportuitzendingen te verzorgen. Screensport diende vervolgens een klacht bij de Commissie in. Na de zaak onderzocht te hebben komt de Commissie inderdaad tot de conclusie dat de afspraken tussen Sky en een groep EBU-leden inderdaad in strijd is

⁵²⁵ In hoeverre de regeling tot toegang tot de EBU verenigbaar is met artikel 85 EG-verdrag werd door de televisiemaatschappij La Cinq ter discussie gesteld. La Cinq had de EBU sinds haar oprichting in 1987 de EBU herhaaldelijk verzocht toegelaten te worden tot de EBU. Op 12 juli 1990 diende La Cinq opnieuw een klacht in bij de Commissie met het verzoek om conservatoire maatregelen te nemen. De Commissie heeft dit verzoek afgewezen. Na beroep ingesteld te hebben bij het Gerecht van eerste aanleg heeft het Gerecht de beschikking van de Commissie vernietigd, zij het puur op een juridisch onjuiste uitleg van de Commissie van de toepassing van conservatoire maatregelen. Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 24-1-1992, zaak T-44/90, La Cinq SA v. Commissie, nng.

⁵²⁶ Vgl. Pb 1990, C 251/2.

met artikel 85, eerste lid, EG-verdrag.⁵²⁷

Ook is de Commissie opgetreden tegen de overeenkomsten die Duitse televisie-instellingen (behorende tot de Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Landesrundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland: ARD) hadden gesloten met een dochteronderneming van de Amerikaanse maatschappij Metro-Goldwyn-Mayer/United Artists (MGM/UA) tot verkrijging van rechten op uitzending via de televisie van bestaande, alsmede van alle nieuwe films die door MGM/UA tussen 1984 en 1998 zouden worden geproduceerd.⁵²⁸

De Commissie meende dat de toegang van derden tot de films onredelijk werd bemoeilijkt, gezien het aantal en de geldigheidsduur van de door ARD verkregen exclusieve rechten. Vanwege haar bezwaren zijn de ARD-instellingen ermee akkoord gegaan, de licentieverlening voor films aan andere televisiestations toe te staan in het kader van als "vensters" aangeduide periodes. Deze "vensters" leggen per film bepaalde perioden vast waarin de aan de ARD-instellingen toegekende exclusiviteit wordt opgeheven. Tijdens deze "vensters" distribueren de ARD-instellingen niet zelf de films. De "vensters" beslaan periodes tussen de twee en de acht jaar. Bovendien staan de ARD-instellingen, nadat de Commissie tegen de oorspronkelijke regeling bezwaren had gemaakt, thans verlening toe van licenties aan andere omroepinstellingen voor uitzending van films in andere taalversies op het gehele contractgebied.

Gezien deze nieuwe toegangsmogelijkheden voor derden heeft de Commissie besloten voor de overeenkomsten een ontheffing te verlenen krachtens artikel 85, derde lid. De ontheffing geldt tot en met 2 februari 1999. De beschikking van de Commissie laat voor de eerste maal zien dat overeenkomsten betreffende exclusieve televisie-uitzendrechten in strijd kunnen zijn met de mededingingsregels van de Gemeenschap, gezien het aantal en de geldigheidsduur van deze rechten, en dat een ontheffing slechts kan worden verleend, indien passende toegangsmogelijkheden voor derden bestaan.

Verder heeft de Commissie aangekondigd het selectieve distributiesysteem van Grundig voor televisie en videorecorders te willen toestaan. Reeds in 1985 had Grundig een ontheffing in de zin van artikel 85, derde lid, EG-verdrag gevraagd en gekregen voor haar selectieve distributiesysteem. Deze ontheffing was echter geldig tot oktober 1989. In januari 1989 vroeg Grundig de Commissie om verlenging van deze ontheffing.⁵²⁹

⁵²⁷ Beschikking 91/130 van de Commissie van 19-2-1991, inzake een procedure op grond van artikel 85 EG-verdrag (IV/32.524 - Screensport/EBU-leden), *Pb* 1991, L 63/32.

⁵²⁸ Beschikking 89/536 van de Commissie van 15 september 1989, *Pb* 1989, L 284/36.

⁵²⁹ *Agence Europe* van 2-9-1992, nr. 5805, blz. 11.

Artikel 86

Op grond van artikel 86 EG-verdrag is misbruik van machtspositie verboden, wanneer de handel tussen de lidstaten ongunstig wordt beïnvloed. Deze ongunstige beïnvloeding zal betrekking moeten hebben op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt.

Toepassing van artikel 86 EG-verdrag op media-gebied vormt de beschikking van de Commissie, gericht tot Independent Television Publications Ltd (ITP), British Broadcasting Corporation (BBC) en Radio Telefis Eireann (RTE). Deze omroepen zouden misbruik hebben gemaakt van hun machtspositie, doordat zij weigerden hun wekelijkse overzichten van programma's ter beschikking te stellen aan uitgeverijen, die daarmee een alomvattend, wekelijks verschijnend programmablاد op de markt wilden brengen.⁵³⁰ De drie omroepinstellingen publiceerden ieder programmabladen met daarin gegevens van de door hun respectievelijk uitgezonden programma's. Een wekelijks verschijnend alomvattend programmablاد kwam niet voor in Ierland en Noord-Ierland. Magill trachtte dit gat in de markt op te vullen. De Commissie verplichtte de drie omroepen met onmiddellijke ingang de programmagegevens aan elkaar en aan derden mede te delen en de verveelvoudiging van deze overzichten toe te staan.

De meest essentiële vraag in deze zaken was in hoeverre de weigering van BBC, ITP en RTE om licenties te verstrekken aan uitgevers die een alomvattend programmablاد op de markt wilden brengen, misbruik vormt in de zin van artikel 86 EG-verdrag. De Commissie had in haar beschikking geconcludeerd dat ITP, BBC en RTE het auteursrecht in feite hadden gebruikt als een instrument voor het misbruik op een wijze die buiten de sfeer van het specifieke voorwerp van het auteursrecht valt. Daarbij betoogde de Commissie dat het specifieke voorwerp van het auteursrecht op programmagegevens beperkt moest worden uitgelegd, aangezien compilering van deze gegevens niet een innoverende of culturele betekenis heeft.

Het Gerecht van Eerste Aanleg⁵³¹, bij wie ITP, BBC en RTE in beroep waren gegaan tegen de beschikking van de Commissie, meende dat misbruik niet zozeer gelegen was in de weigering de gegevens te verstrekken. Op grond van het auteursrecht zijn de omroepen immers hiertoe in beginsel gerechtigd. Misbruik is volgens het Gerecht in de specifieke omstandigheden van het geval gelegen in het feit dat het auteursrecht werd uitgeoefend op een wijze om bepaalde doeleinden te bereiken, welke doeleinden in feite strijdig zijn

⁵³⁰ Beschikking 89/205 van de Commissie van 21 december 1988, Pb 1989, L 78/43.

⁵³¹ Arresten van het Gerecht van eerste aanleg van 10 juli 1991 in respectievelijk de zaken T-69/89, Radio Telefis Eireann v. Commissie, nng., T-70/89, British Broadcasting Corporation v. Commissie, nng. en T-76/89, Independent Television Publications Limited, nng.

met artikel 86 EG-verdrag. Het auteursrecht wordt dan oneigenlijk gebruikt.⁵³² Het Gerecht wijst erop dat ITP, BBC en RTE het op de markt komen van een concurrent verhinderen door het recht om de gegevens van hun wekelijkse programma te publiceren, aan zichzelf voor te behouden. Daarmee stelden de drie omroepen hun monopolies voor de wekelijkse gidsen veilig. Tevens is voor de beoordeling door het Gerecht van belang dat ITP, BBC en RTE zonder vergoeding de publikatie van dergelijke gegevens in dagbladen toestonden. Bovendien gaven zij ook toestemming voor de publikatie van de wekelijkse gegevens in andere lidstaten waarvoor evenmin een vergoeding in rekening werd gebracht. Onder die omstandigheden gaat de uitoefening van het auteursrecht uit boven hetgeen nodig is om te voldoen aan de wezenlijke functie van het auteursrecht. RTE en ITP hebben hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van het Gerecht.⁵³³ Of het Hof het met het Gerecht eens zal zijn, zal afgewacht moeten worden.

De arresten van het Gerecht lijken de jurisprudentie van het Hof te bevestigen, dat wanneer een onderneming met een machtspositie de toegang tot de desbetreffende markt belet voor andere ondernemingen, een dergelijke verhindering van toetreding tot de markt misbruik in de zin van artikel 86 EG-verdrag vormt. Weliswaar zal de verhindering om tot de markt toe te treden onder bepaalde omstandigheden te rechtvaardigen zijn, bijv. wegens de uitoefening van bepaalde exclusieve rechten. In dat geval is echter de verhindering om toe te treden tot de markt niet het doel op zichzelf, maar een gevolg van een rechtvaardige uitoefening van bepaalde rechten. Wanneer een onderneming echter wel door middel van zijn gedrag probeert de markttoetreding te belemmeren, is er wel sprake van misbruik. Een ander voorbeeld van misbruik in geval markttoetreding door een derde onderneming werd verhinderd, biedt de Telemarketing-zaak.⁵³⁴ In deze zaak heeft het Hof overwogen, dat een onderneming met een machtspositie op een bepaalde markt (televisiereclame) zich schuldig maakt aan misbruik in de zin van artikel 86 EG-verdrag, wanneer zij een nevenactiviteit (telemarketing) die door een derde onderneming verricht kan worden in het kader van haar werkzaamheden op een verwante doch onderscheiden markt, *zonder objectieve noodzaak* aan zichzelf of aan een tot dezelfde groep behorende onderneming voorbehoudt met de kans dat de mededinging van die derde onderneming volledig wordt uitge-

⁵³² Als eigenlijke doelstellingen van het auteursrecht beschouwt het Gerecht:

"..to protect the moral rights in the work and ensure a reward for the creative effort, while respecting the aims of, in particular, Article 86.

⁵³³ Zaken C-241/91 en C-242/91, Pb 1991, C 307/5 en 6.

⁵³⁴ Arrest van het Hof van 3-10-1985, zaak 311/84, CBEM v. CLT en IPB, Jur. 1985, 3261.

schakeld. In de RTT/GB-INNO-zaak⁵³⁵ kwam het Hof tot een vergelijkbare conclusie voor de markt van de netwerken enerzijds en randapparatuur anderzijds.

Blijkens het Höfner-arrest blijkt er ook sprake van misbruik te zijn, wanneer een onderneming een bepaald exclusief recht bezit en door uitoefening van dit exclusieve recht toetreding tot de markt voor andere ondernemingen onmogelijk maakt, terwijl de onderneming, waaraan het exclusieve recht is toegekend, niet kan voldoen aan de op de markt bestaande vraag. Bij toepassing van artikel 86 EG-verdrag moet men goed voor ogen houden dat het bestaan van een machtspositie op zichzelf nog niet in strijd is met het Gemeenschapsrecht. Enkel *misbruik* hiervan is strijdig met het Gemeenschapsrecht. Uitoefening van exclusieve rechten brengt nog geen strijd met artikel 86 EG-verdrag met zich mee. Dit is wel het geval, wanneer dergelijke rechten op een zodanige wijze worden uitgeoefend, dat er sprake van "misbruik van deze rechten" is. Dit misbruik zal al gauw aanwezig worden geacht, wanneer de uitoefening van de exclusieve rechten eigenlijk tot doel heeft andere ondernemingen de toegang tot de markt te belemmeren.

Of een exclusief recht "oneigenlijk" wordt gebruikt, zal afgeleid moeten worden uit de specifieke omstandigheden van het geval. In de Magill-zaken⁵³⁶ bleek dit uit de omstandigheden dat door weigering de monopolieposities van ITP, BBC en RTE werden behouden en dat dagbladen wel kosteloos toegang tot de gegevens konden verkrijgen. In de Telemarketing zaak bleek het misbruik te liggen in de uitoefening van een exclusief recht op een *verwante doch onderscheiden* markt. In het Höfner-arrest was de misbruik gelegen in het voorbehouden van een exclusief recht, zonder aan de op de markt bestaande vraag te kunnen voldoen.

Het bestaan van exclusieve rechten voor omroepinstellingen zal in veel gevallen voortvloeien door toekenning van dergelijke rechten door de overheid. In dit laatste geval is artikel 90 EG-verdrag van belang. Waar artikelen 85 en 86 EG-verdrag zich richten tot ondernemingen, richt artikel 90 EG-verdrag zich tot de lidstaten.

Artikel 90

Het toekennen van bijzondere of uitsluitende rechten aan openbare bedrijven en ondernemingen is toegestaan op grond van artikel 90 EG-verdrag. Dergelijke ondernemingen vallen onder het mededingingsregiem, voor zover de toepassing van deze mededingingsregels niet in de weg staan aan de vervulling, in

⁵³⁵ Arrest van het Hof van 13-12-1991, zaak C-18/88, RTT v. GB-INNO, nng.

⁵³⁶ Zie noot 533.

feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taken (artikel 90, tweede lid, EG-verdrag).

Publieke omroepen kunnen als ondernemingen aangemerkt worden, waaraan bijzondere rechten zijn verleend. In de Griekse TV-zaak⁵³⁷ verklaarde het Hof dat het Gemeenschapsrecht zich niet ertegen verzet, dat om niet-economische redenen van openbaar belang een monopolie op televisie-uitzendingen wordt toegekend. De inrichting en uitoefening van een dergelijke monopolie mag echter niet in strijd komen met de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van goederen en van diensten en met de mededingingsregels. Een in de Griekse wetgeving neergelegd exclusief recht op de invoer, verhuur of distributie van materieel en produkten nodig voor het uitzenden is niet in strijd met het Gemeenschapsrecht. Een dergelijk monopolie mag evenwel niet leiden tot discriminatie tussen nationale en ingevoerde produkten ten nadele van laatstgenoemde.

Hetzelfde geldt met betrekking tot het monopolie van een onderneming ter zake van het uitzenden van zijn eigen programma's en het doorgeven van programma's uit andere lidstaten te beperken. Wanneer een dergelijk monopolie ertoe kan leiden dat programma's uit andere lidstaten worden geweerd en derhalve het monopolie discriminerende gevolgen kan hebben ten nadele van programma's uit andere lidstaten, moet het monopolie als in strijd met het Gemeenschapsrecht worden beoordeeld.

Dit zou slechts anders zijn, wanneer de discriminatie kan worden gerechtvaardigd uit hoofde van de openbare orde onder artikel 66 jo. 56 EG-verdrag. Doelstellingen van cultuurpolitiek kunnen echter niet tot de openbare orde worden gerekend. Ook zal de discriminatie niet met een beroep op andere rechtvaardigingsgronden kunnen worden gerechtvaardigd, met name de zogenaamde 'rule of reason'-excepties, aangezien de 'rule of reason'-uitzonderingen enkel ingeroepen kunnen worden ter rechtvaardiging van nationale maatregelen die zonder onderscheid van toepassing zijn.

Dat inbreuken op het Gemeenschapsrecht door ondernemingen, waaraan exclusieve rechten zijn toegekend, gerechtvaardigd kunnen worden met een beroep op de zogenaamde 'rule of reason'-excepties, blijkt uit de Mediawet-zaak. In deze zaak werd o.a. de in de Mediawet neergelegde verplichting ter discussie gesteld, op grond waarvan de landelijke omroepinstellingen geheel of gedeeltelijk verplicht waren om voor het maken van radio- en televisieprogramma's gebruik te maken van het Nederlandse Omroep Bedrijf (de NOB). Een dergelijke verplichting maakte volgens het Hof inbreuk op artikel 59 EG-verdrag, aangezien een dergelijke verplichting verhindert dat de landelijke omroepinstellingen een beroep kunnen doen op in andere lidstaten gevestigde ondernemingen. De verplichting zou derhalve een beschermend effect hebben ten gunste van een op het eigen grondgebied gevestigd dienstverlenend bedrijf.

⁵³⁷

Arrest van het Hof van 18-6-1991, zaak C-260/89, Elliniki Radiofonia Tileorasi - Anonimi Eairia (ERT-AE) e.a., nng.

De Nederlandse regering meende echter dat de beperkingen die uit een dergelijke verplichting voortvloeien voor het vrij verrichten van diensten, gerechtvaardigd zouden zijn wegens dwingende eisen, verband houdend met het Nederlands cultuurbeleid in de omroepsector. Door technische faciliteiten ter beschikking te stellen, zou de NOB het voortbestaan van een pluriform en a-commercieel omroepbestel mogelijk maken. Bovendien zou de NOB ook culturele taken vervullen, zoals het in stand houden van een fonothek, een filmarchief, omroeporkesten en omroepkoren.

Het Hof erkent inderdaad dat het cultuurbeleid stellig een dwingende reden van algemeen belang kan vormen die beperkingen van het vrij verrichten van diensten kan rechtvaardigen. Echter de verplichte winkelnering achtte het Hof niet noodzakelijk voor handhaving van een pluriform omroepbestel. Het beroep van de Nederlandse regering op artikel 90, op grond waarvan de lidstaten op hun grondgebied bepaalde economische activiteiten kunnen onttrekken aan de vrije mededinging, werd dan ook afgewezen. In het kader van het Nederlandse omroepbestel zou een monopolie gerechtvaardigd zijn om redenen van algemeen economisch belang, te weten handhaving van het pluralisme in de media, het belang van de omroepinstellingen bij technische faciliteiten van hoge kwaliteit, en het verrichten van onrendabele culturele taken door de NOB. Het Hof overweegt echter:

"Volgens dit arrest⁵³⁸ onderstelt artikel 90 EEG-verdrag weliswaar het bestaan van ondernemingen met bepaalde bijzondere of uitsluitende rechten, maar betekent dit niet, dat alle bijzondere of uitsluitende rechten noodzakelijkerwijs verenigbaar zijn met het Verdrag. Die verenigbaarheid moet getoetst worden aan de diverse regels waarnaar artikel 90, eerste lid, verwijst. Voor de vraag of een lidstaat bepaalde dienstverrichtingen aan de vrije mededinging mag onttrekken, moet derhalve worden nagegaan of de beperkingen van het vrij verrichten van diensten die daardoor in het leven zouden worden geroepen, hun rechtvaardiging vinden in de hiervóór genoemde redenen van algemeen belang⁵³⁹".

Uit deze overwegingen van het Hof blijkt heel duidelijk dat lidstaten ook met betrekking tot ondernemingen, aan wie zij bijzondere of uitsluitende rechten toekennen, niet alleen kunnen afwijken van de in het Verdrag neergelegde regels op grond van excepties, voorzien in het Verdrag zelf, maar ook op grond van in de jurisprudentie ontwikkelde excepties, de 'rule of reason'-excepties.

⁵³⁸ Het Hof doelt op het arrest van 19-3-1991, zaak C-202/88, Frankrijk v. Commissie, Jur. 1991, I-1223.

⁵³⁹ Zoals duidelijk moge zijn, kunnen doelstellingen van nationale cultuurpolitiek vallen onder dergelijke redenen van algemeen belang.

Evenals de publieke omroepen is ook de STER een onderneming waaraan exclusieve rechten zijn toegekend. In het Sacchi-arrest stelde het Hof dat "het bestaan van een onderneming die televisiereclameberichten monopoliseert, op zichzelf weliswaar niet in strijd is met het beginsel van het vrij verkeer van goederen, tenzij een dergelijke onderneming zou discrimineren ten gunste van de nationale produkten". Meer in het algemeen stelde het Hof, dat het Gemeenschapsrecht zich niet verzet tegen de toekenning *om niet economische redenen van openbaar belang*, radio- en televisie-uitzendingen aan de vrije mededinging te onttrekken door het uitsluitend recht daarop aan één of meer ondernemingen toe te kennen. Het Hof vervolgt echter: "dat deze maatschappijen voor de uitvoering van hun taak echter aan de discriminatieverboden blijven onderworpen". Het Hof komt tot de conclusie dat het bestaan van een monopolie voor een onderneming waaraan een lidstaat uitsluitende rechten verleent, niet als zodanig onverenigbaar is met artikel 86 EG-verdrag, tenzij de onderneming die het monopolie voor de reclametelevisie bezit, de gebruikers van haar diensten onredelijke tarieven of voorwaarden oplegt, of bij de toegang tot de televisiereclame discrimineert tussen de nationale producenten of produkten enerzijds en die van andere lidstaten anderzijds.

In de Kabelregelings-zaak kwam het exclusieve recht van de STER tot het uitzenden van reclameboodschappen ter sprake. Het Hof achtte toentertijd de Kabelregeling in strijd met artikel 59, wegens de absolute onmogelijkheid voor buitenlandse omroepen op het Nederlandse publiek gerichte reclameboodschappen in hun programma's op te nemen. Het Hof verwierp het beroep op artikel 56 EG-verdrag, aangezien de Nederlandse regeling niet proportioneel was aan het beoogde doel. In hoeverre het Nederlandse beroep op het uiteindelijke doel van het reclame- (en ondertitelings)verbod, gelegen in de handhaving van een pluriform en niet-commercieel karakter van het nationale omroepbestel, beperkingen van het vrij verkeer van diensten kan rechtvaardigen, laat het Hof in zijn uitspraak geheel buiten beschouwing.

Een antwoord op deze vraag is te vinden in de Mediawet-zaak. Op grond van de Mediawet mochten omroepverenigingen in hun programma's geen reclameboodschappen van derden opnemen. Buitenlandse programma's konden slechts worden doorgegeven indien de reclameboodschappen aan een tweetal reeksen voorwaarden voldeden: voorwaarden ten aanzien van de structuur van de omroepinstellingen (inkomsten moeten aangewend worden voor de verzorging van het programma, zij mogen niet dienstbaar zijn aan het maken van winst voor derden) en voorwaarden ten aanzien van de reclameboodschappen zelf (duidelijk herkenbaar, de duur, maximum hoeveelheid zendtijd). Ten opzichte van de Kabelregeling blijkt weliswaar een zekere versoepeling te hebben plaatsgevonden ten aanzien van het doorgeven van buitenlandse programma's die reclameboodschappen bevatten. Echter deze versoepeling is in de ogen van het Hof onvoldoende. De voorwaarden met betrekking tot de structuur van de omroepen zijn niet objectief noodzakelijk ter verzekering van het algemeen

belang bij handhaving van een pluriform landelijk omroepbestel. De voorwaarden met betrekking tot de reclameboodschappen zelf worden niet gerechtvaardigd door een gerechtvaardigd doel. Het Hof overweegt daarbij: "Door de uitzending van reclameboodschappen te reglementeren, beperken die bepalingen evenwel de mogelijke concurrentie van buitenlandse omroepinstellingen met de STER op deze markt. Zij leiden dan ook, zij het in mindere mate dan de Kabelregeling, tot bescherming van de inkomsten van de STER en hebben dus hetzelfde doel als de vroegere regeling".

De uitspraak van het Hof is ook direct van belang voor de STER. Het tweeslachtige in de uitspraak van het Hof is, dat de positie van de STER wel aan de orde komt, zonder te toetsen aan artikel 90 EG-verdrag. Uitgaande van het Sacchi-arrest lijkt het toekennen van exclusieve rechten op het gebied van het uitzenden van reclameberichten op zichzelf verenigbaar met het EG-verdrag.⁵⁴⁰ Anders ligt het bij de nadere invulling en uitoefening van deze exclusieve rechten. Zowel een absoluut monopolie als een 'relatief' monopolie acht het Hof in strijd met het Gemeenschapsrecht. De economische doelstellingen, die met een dergelijke monopolie worden beoogd, kunnen niet worden gerechtvaardigd op grond van artikel 56 EG-verdrag of de 'rule of reason'-excepties.

In de Mediawetzaak komt het Hof alleen niet toe aan de laatste stap, te weten de toetsing aan artikel 90, tweede lid, EG-verdrag: het onderzoek of de maatregelen noodzakelijk waren in verband met de vervulling van de aan de STER toevertrouwde taken.

Toepassing van de mededingingsbepalingen

In haar mededeling aan de Raad en het Europese Parlement over het audiovisuele beleid⁵⁴¹ zet de Commissie haar beleid uiteen ten aanzien van de audiovisuele sector. Daarbij onderscheidt de Commissie drie markten:

- 1) een markt voor produktie en distributie van films voor vertoning in bioscopen en op de televisie;
- 2) de programmamarkt;
- 3) een markt van omroepdiensten via satellieten.

⁵⁴⁰ Als kanttekening zou ik hier alleen bij willen opmerken, dat men zich kan afvragen in hoeverre het toekennen van exclusieve rechten op het gebied van het uitzenden van reclameberichten, voldoet aan het in het Sacchi-arrest geformuleerde vereiste "om niet economische redenen van algemeen belang". In de Mediawet-zaak neemt het Hof heel duidelijk de economische beweegredenen van de regeling in acht.

⁵⁴¹ COM (90) 78 def. van 21-2-1990.

Wat betreft de *markt voor produktie en distributie van films* wil de Commissie de produktiestructuur gaan verbeteren door het stimuleren van de onafhankelijke produktie van televisieprogramma's en de distributie door het bevorderen van de ontwikkeling van distributiebedrijven die een zodanige omvang hebben, dat zij in staat zijn een film of videocassette met de daarvoor benodigde promotiebudgetten in alle Europese landen tegelijkertijd uit te brengen.

Tegelijk wil de Commissie richtsnoeren gaan opstellen voor bepaalde produktie- en distributieovereenkomsten voor de vertoning in bioscopen en op de televisie. De volgende beginselen zullen daarbij een rol spelen⁵⁴²:

- * de artikelen 85, 86 en 90 van het EEG-verdrag zullen evenzeer op ondernemingen in de audiovisuele sector van toepassing zijn als op elke andere bedrijfstak;
- * de inspanning van de Gemeenschap om te komen tot één enkele markt in de sector goederen en diensten mag niet in gevaar worden gebracht door wederom belemmeringen in te voeren die het gevolg zouden zijn van met het mededingingsrecht strijdige overeenkomsten;
- * de moeilijke economische situatie in de produktiesector en de culturele opdracht ervan, rechtvaardigen een gunstige houding van de Commissie ten opzichte van de samenwerking tussen ondernemingen. De Commissie dient er evenwel op toe te zien dat het evenwicht wordt bewaard tussen de door de verschillende lidstaten genomen maatregelen en dat geen discriminatie wordt gemaakt tussen hun onderdanen;
- * het verlenen van uitsluitende televisierechten is op zichzelf niet strijdig met de mededingingsregels; overeenkomsten waarvan het toepassingsgebied of de geldigheidsduur buitensporig zijn of die de betrokken partijen extra beperkingen opleggen, kunnen echter onder de werkingssfeer van artikel 85, eerste lid, EG-verdrag vallen.

Met betrekking tot de *programmamarkt* wil de Commissie met name haar acties richten op het waarborgen van de openheid van deze markt en de toegang hiertoe. Alle omroeporganisaties dienen toegang te hebben tot aantrekkelijke programma's, die niet aan de markt kunnen worden onttrokken door collectieve overeenkomsten.

Overeenkomsten of praktijken die betrekking hebben op de gemeenschappelijke verwerving of distributie van televisierechten vallen meestal onder artikel 85, eerste lid. Vrijstelling zal mogelijk zijn, indien de gemeenschappelijke verwerving of distributie rationalisering bevordert, mits hierdoor geen belemmeringen ontstaan voor de toegang van concurrenten tot de markt. Zo is de Commissie voornemens de gemeenschappelijke programmacoördinatieregelingen tussen de NOS, de AVRO, de KRO, de NCRV, de TROS, de VARA, de VOO, de VPRO

⁵⁴² Zie het 20^e mededingingsverslag, Luxemburg/Brussel 1991, blz. 82.

en de EO goed te keuren.⁵⁴³ Op grond van deze regelingen treedt de NOS op als onderhandelingspartner voor de omroeporganisaties, wier individuele onderhandelingspositie als vrager op de programmamarkt wel zeer sterk zou verschillen van die van de belangrijkste aanbieders, de grote Amerikaanse producenten, die het merendeel van het programma-aanbod verzorgen. De programmacoördinatieregelingen hebben ten doel bij te dragen tot het waarborgen van het pluriforme karakter van het Nederlandse publieke-omroepbestel en de realisering van een efficiënt bestedingsbeleid, door de omroeporganisaties. De regelingen bestaan uit een programma-aankoopregeling, een programmaproductieregeling en regelingen inzake registratie- en beroepsprocedures.

Aangaande de *markt van omroepdiensten via satellieten* staat de Commissie positief ten aanzien van maatregelen tot ontwikkeling van deze markt. Uitbreiding van deze markt kan immers een tweede markt doen ontstaan. Derhalve staat de Commissie positief tegenover steunregelingen. Wel stelt de Commissie uitdrukkelijk dat dergelijke steunregelingen niet het tussenstaatse handelsverkeer mogen beïnvloeden en mogen de voorwaarden van deze regelingen niet discrimineren tussen de onderdanen van de verschillende lidstaten.

Een ander belangrijk aandachtspunt van de Commissie zal zijn het beteugelen van concentraties in verband met het waarborgen van de pluriformiteit. De Commissie acht de bestaande concentratieverordening niet passend voor alle situaties waarin de pluriformiteit kan worden bedreigd, aangezien deze verordening slechts betrekking heeft op belangrijke concentraties die de mededinging op de markt in kwestie beïnvloeden. Daarom wordt in de verordening ook uitdrukkelijk bepaald dat de lidstaten hun nationale bepalingen inzake de bescherming van de pluriformiteit en de vrije meningsuiting kunnen blijven toepassen, indien de Commissie tegen een concentratie in de media geen stappen onderneemt.⁵⁴⁴

Het door de Commissie gevoerde mededingingsbeleid op het gebied van de audiovisuele sector komt overeen met het beleid dat door de Commissie ontwikkeld wordt op het gebied van de telecommunicatie in het algemeen. Nadat de Commissie in 1988 een richtlijn betreffende de mededinging op de markten van telecommunicatie-eindapparatuur had vastgesteld⁵⁴⁵, heeft de Raad op 28 juni 1990 een Richtlijn uitgevaardigd betreffende de totstandbrenging van de interne markt voor telecommunicatiediensten door middel van

⁵⁴³ Pb 1991, C 257/10.

⁵⁴⁴ Zie artikel 21 Vo. 4046/89 (concentratie-verordening).

⁵⁴⁵ Richtlijn 88/301 van 16-5-1988, Pb 1988, L 131/73.

de tenuitvoerlegging van Open Network Provision (ONP)⁵⁴⁶ en heeft ook de Commissie op diezelfde dag een richtlijn vastgesteld betreffende de mededinging op de markten voor telecommunicatiediensten.⁵⁴⁷ Hoe deze mededingingsregels in de telecommunicatiesector moeten worden toegepast, wordt duidelijk uit de richtsnoeren die de Commissie te dezer zake heeft vastgesteld.⁵⁴⁸ Deze richtlijnen en richtsnoeren zijn weliswaar niet van toepassing op radio- en televisiediensten, maar zij vertonen wel overeenkomst met het geplande mededingingsbeleid in de audiovisuele sector, zoals door de Commissie uiteen is gezet in het Media-programma. Kort samengevat komt dit beleid erop neer dat de inrichting van de telecommunicatie-infrastructuur aan de nationale autoriteiten van de lidstaten blijft voorbehouden, maar de toegang tot deze infrastructuur dient voor iedereen gelijkelijk open te staan. Zo zal het toegestaan blijven om exclusieve rechten met betrekking tot de aanleg en de exploitatie van de telecommunicatie-netwerken te verlenen⁵⁴⁹, maar de toegang tot het verkrijgen van deze rechten dient voor iedere EG-onderdaan gelijkelijk open te staan.

7.4.2 Omroeporganisaties en het secundaire Gemeenschapsrecht

Aanzet tot bemoeienis van de Europese Gemeenschap met het audiovisuele beleid vormde het verslag van de Commissie aan de Raad: "Interimrapport over feiten en ontwikkelingen op het gebied van de televisie in Europa: perspectieven en opties⁵⁵⁰". Dit document vestigde de aandacht op twee hoofdpunten:

- * de enorme toename van de vraag naar audiovisuele programma's in de nabije toekomst; en
- * de behoefte aan consistente actie ter ondersteuning van de Europese programmaproductie.

De eerste prioriteit was het ontwerp van een algemeen wettelijk raamwerk dat het vrij verkeer van programma's binnen de Gemeenschap mogelijk maakte. In het rapport "Het Europa van de burgers" van Adonnino, moet iedere Europeaan toegang krijgen tot het grootst mogelijke aantal in Europa uitgezonden

⁵⁴⁶ Richtlijn 90/387 van 28-6-1990, *Pb* 1990, L 192/1.

⁵⁴⁷ Richtlijn 90/388 van 28-6-1990, *Pb* 1990, L 192/10.

⁵⁴⁸ *Pb* 1991, C 233/2.

⁵⁴⁹ Zie O. 8 en artikel 2 Richtlijn 90/388, *supra* noot 547.

⁵⁵⁰ COM (83) 229.

programma's. In het Groenboek "Televisie zonder grenzen"⁵⁵¹ analyseerde de Commissie de belemmeringen die golden voor het totstandbrengen van een gemeenschappelijke markt voor omroep en gaf zij de grote lijnen aan voor toekomstige harmonisatie. In verband met de harmonisatie van de voor omroep geldende voorschriften heeft de Commissie verschillende voorstellen gedaan. De meest bekende is wel de Televisierichtlijn (TV-richtlijn).

7.4.2.1 De TV-richtlijn

De TV-richtlijn is gebaseerd op twee fundamentele uitgangspunten. Ten eerste het vrij verkeer van programma's voor heel de Gemeenschap. Ten tweede de verwezenlijking van culturele doelstellingen, door bescherming van de programmaproductie in Europa en van de eigen produkties middels het opleggen van produktiequota's.

Het vrij verkeer van televisie-programma's binnen de gehele Gemeenschap wordt in de TV-richtlijn mogelijk gemaakt door middel van het beginsel van wederzijdse aanvaarding, analoog aan het vrij verkeer van goederen. De lidstaten moeten ontvangst en de doorgifte van televisie-programma's, afkomstig van omroeporganisaties uit andere lidstaten, toestaan, wanneer deze televisie-programma's voldoen aan de in de TV-richtlijn neergelegde voorschriften. De controle hierop is gelegd bij de lidstaat van uitzending. Een tweede controle door de lidstaat van ontvangst is in beginsel niet meer mogelijk.

De richtlijn heeft enkel betrekking op grensoverschrijdende televisieuitzendingen. De nationale regeling betreffende de vestiging van omroepen wordt door deze richtlijn ongemoeid gelaten. De nationale regels, die een lidstaat stelt aan de uitzending van televisieprogramma's door de in deze lidstaat gevestigde omroepen⁵⁵², zullen daarentegen wel aan de eisen van de TV-richtlijn moeten voldoen. In veel gevallen laat de TV-richtlijn echter de mogelijkheid open tot het stellen van strengere nationale voorschriften met betrekking tot de door hun eigen omroepen uit te zenden televisieprogramma's.

De TV-richtlijn bevat een aantal (minimum-)eisen, waaraan televisieuitzendingen moeten voldoen, willen zij vrij kunnen circuleren binnen de Gemeenschap. De lidstaat van uitzending is belast met het toezicht op de naleving van deze voorschriften. Dit toezicht strekt zich in de eerste plaats uit tot de programma's van de onder zijn bevoegdheid vallende omroepen. Dit zijn, naar aangenomen moet worden, zowel de uitzendingen van

⁵⁵¹ COM (84) 300 van 14-6-1984.

⁵⁵² Dat wil zeggen de in die lidstaat gevestigde (nationale en buitenlandse) omroepen.

de publieke omroepen als de commerciële omroepen, die op het grondgebied van de desbetreffende lidstaat zijn gevestigd. Daarnaast dient de lidstaat tevens de rechtstreeks uit derde landen afkomstige televisie-uitzendingen te controleren.

De voorschriften waaraan de televisie-uitzendingen in ieder geval moeten voldoen, zijn neergelegd in de artikelen 4 t/m 22 van de TV-richtlijn. Enkele van deze voorschriften zullen hieronder de revue passeren.

Op grond van artikel 5 moet ten minste 10 % van de niet aan informatie, sport, spel, reclame of teletekst gewijde zendtijd, dan wel ten minste 10 % van het programmabudget van de omroeporganisaties gereserveerd worden voor Europese produkties, die door van de televisie-omroeporganisaties onafhankelijke producenten zijn vervaardigd.⁵⁵³ Op grond van artikel 7 mogen geen films uitgezonden worden binnen een termijn van twee jaar na de aanvang van de exploitatie van deze films in de bioscopen.⁵⁵⁴ De lidstaten kunnen omwille de verwezenlijking van doelstellingen inzake taalbeleid, met inachtneming van het Gemeenschapsrecht, voor bepaalde of alle onder hun bevoegdheid vallende omroeporganisaties meer gedetailleerde of strengere voorschriften vaststellen, met name op grond van taalcriteria. Daarbij kan men denken aan de verplichting om een bepaald percentage van de aan een omroeporganisatie toegekende zendtijd te benutten voor programma's in een bepaalde taal. In eerste instantie zou men daarbij kunnen denken aan via decoders lokaal uitgezonden programma's via het landelijke net. Op grond van artikel 9 is de TV-richtlijn namelijk niet van toepassing op *plaatselijke televisie-uitzendingen* die geen deel uitmaken van een nationaal net. Wanneer een plaatselijke uitzending geacht moet worden deel uit te maken van een nationaal net, is echter niet duidelijk.

Regels betreffende de televisiereclame en sponsoring worden in de richtlijn uiteengezet in de artikelen 10 t/m 21. Hierin wordt uiteengezet welke reclame in televisie-uitzendingen mag voorkomen, op welke wijze dit dient te geschieden en aan welke eisen gesponsorde televisieprogramma's moeten voldoen. Op grond van artikel 22 moeten de lidstaten nog passende maatregelen treffen om ervoor te zorgen dat in de televisie-uitzendingen van de onder hun bevoegdheid vallende televisie-omroeporganisaties geen programma's voorkomen die de lichamelijke, geestelijke of zedelijke ontwikkeling van minderjarigen ernstig zouden kunnen aantasten, inzonderheid programma's met pornografische scenes of met nodeloos geweld.

⁵⁵³ Vanaf 1993 moeten de lidstaten verslagen aan de Commissie overleggen over de verwezenlijking van de in de artikelen 4 en 5 van de TV-richtlijn vervatte doelstellingen. De Commissie zal deze verslagen aan het Europese Parlement voorleggen (Pb 1992, C 168/34).

⁵⁵⁴ Indien het gaat om coprodukties van films, waar de omroeporganisaties hebben meegewerkt, is de termijn slechts één jaar.

De lidstaten dienden de bepalingen van de richtlijn vóór 3 oktober 1991 omgezet te hebben in hun nationale wetgeving. Op dit moment is de Commissie bezig met een onderzoek over de omzetting door de lidstaten van de TV-richtlijn. Niet-naleving door de lidstaten van de TV-richtlijn zal uiteindelijk kunnen resulteren in een door de Commissie aanhangig gemaakte inbreukprocedure. De Commissie heeft in ieder geval al klachten gekregen over schending door particuliere televisieomroepen van de bepalingen van de TV-richtlijn betreffende de reclame. De reclametijd zou ten eerste meer dan 30 % van de dagelijkse zendtijd uitmaken en ten tweede zouden de programma's ongeveer elke 10 minuten onderbroken worden voor reclameboodschappen.⁵⁵⁵

Met het verstrijken van die datum rijst de vraag op welke wijze een lidstaat kan optreden tegen een andere lidstaat, die in strijd met zijn verplichtingen op grond van de TV-richtlijn bepaalde televisie-uitzendingen vanaf zijn grondgebied toelaat. Gezien het feit dat de controle in beginsel is gelegd bij de lidstaat van uitzending, lijkt de lidstaat van ontvangst niet eigenmachtig bevoegd de ontvangst of de doorgifte van programma's te belemmeren. Het wederzijds vertrouwen die de lidstaten in elkaar dienen te hebben speelt hierbij een rol. Slechts in een aantal, limitatief opgesomde gevallen (artikel 2, tweede lid, TV-richtlijn) kan de lidstaat van ontvangst op grond van de TV-richtlijn de ontvangst of de doorgifte van televisieprogramma's belemmeren. Dit zal het geval zijn, indien:

- * een televisie-uitzending uit een andere lidstaat een duidelijke, belangrijke en ernstige inbreuk vorm op artikel 22 (de bescherming van minderjarigen);
- * de omroeporganisatie in de twaalf voorgaande maanden al ten minste tweemaal inbreuk heeft gemaakt op dezelfde bepaling;
- * de betrokken lidstaat de omroeporganisatie en de Commissie schriftelijk kennis heeft gegeven van de ten laste gelegde inbreuken en van zijn voornemen beperkingen aan de doorgifte op te leggen indien nogmaals zo'n inbreuk wordt gemaakt;
- * het overleg met de uitzendende Staat en de Commissie niet binnen 15 dagen, te rekenen vanaf eerdergenoemde kennisgeving, tot een minnelijke schikking heeft geleid, en de ten laste gelegde inbreuk blijft doorgaan.

De Commissie dient erop toe te zien dat de schorsing verenigbaar is met het Gemeenschapsrecht.

Een andere mogelijkheid, die niet in de richtlijn wordt genoemd is het aanhangig maken van een inbreukprocedure bij het Hof op grond van artikel 170 'nieuw' EG-verdrag, tegen de lidstaat van uitzending die in strijd handelt met de bepalingen van de TV-richtlijn.

⁵⁵⁵ Parlementaire vraag nr. 1290/92 van de heer S. Kostopoulos, Pb 1992, C 289/53.

De TV-richtlijn beoogt alleen de harmonisatie van de nationale regels voor televisie-uitzendingen. Radio blijft geheel buiten schot. Zoals eerder opgemerkt worden ook de nationale regels betreffende de vestiging van een omroep in een lidstaat aan de desbetreffende nationale autoriteiten overgelaten. Bij de vaststelling van de voor vestiging geldende regels zijn de lidstaten nog enkel gebonden aan het primaire Gemeenschapsrecht, zoals in paragraaf 7.4.1.1 (blz. 242) is besproken.

7.4.2.2 *Auteursrecht*

De TV-richtlijn spreekt niet over auteursrechten. Het oorspronkelijke voorstel daarentegen kende wel bepalingen met betrekking tot het auteursrecht. In dat voorstel werd ervan uitgegaan, dat het auteursrecht niet het vrij verkeer van goederen in de Gemeenschap mocht verhinderen. De Commissie stelde in verband hiermee een systeem van dwanglicenties voor. Auteurs en andere houders van rechten hebben zich echter hevig verzet tegen het door de Commissie voorgestelde systeem. Ook een systeem gebaseerd op het 'automatisch' afstaan van licenties aan verenigingen van auteursrechthebbenden, die gezamenlijk moeten onderhandelen met distributeurs en omroepen, stuitte op veel weerstand wegens de plicht ofwel lid te worden van een auteursrechtenbureau, ofwel zich te laten vertegenwoordigen door een organisatie waarvan zij geen deel uitmaakten.

De uiteindelijke verwerping van het beginsel van het individueel onderhandelen met distributeurs en omroepen door de auteurs leidde uiteindelijk dat de regeling betreffende het auteursrecht uit het oorspronkelijke voorstel voor de TV-richtlijn werd geschrapt.

Ter aanvulling van de TV-richtlijn is nu een apart voorstel⁵⁶ voor een richtlijn aanhangig, waarin getracht wordt het auteursrecht alsnog te regelen. Het voorstel heeft ten doel in EG-verband een beleid ten uitvoer te leggen dat het scheppen van kunstwerken bevordert en de scheppers in juridisch en economisch opzicht beschermt. Het voorstel maakt een onderscheid tussen uitzendingen via satellieten en doorgiften via de kabel. Bij de regeling van auteursrechten met betrekking tot via satellieten uitgezonden programma's was het probleem wiens toestemming tot uitzending precies moest worden verkregen. Deze programma's kunnen immers in meerdere lidstaten rechtstreeks worden ontvangen. Om dit probleem op te lossen heeft de

⁵⁶ Voorstel van de Commissie van 22-7-1991, betreffende het auteursrecht en verwante rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel, *Pb* 1991, C 255/3.
Dit voorstel is besproken door Th. Dreier, "Broadcasting and copyright in the Internal Market: the new proposal by the EC Commission concerning cable and satellite broadcasts"; *EIPR*, 1991, blz. 42.
Een advies door het Economisch en Sociaal Comité over dit voorstel is op 26-2-1992 uitgebracht, *Pb* 1992, C 98/44.

Commissie in haar voorstel ervoor gekozen, dat enkel de toestemming van de rechthebbende in het land van uitzending dient te worden verworven. Wel kan bij de vaststelling van een vergoeding rekening worden gehouden met het daadwerkelijke of potentiële aantal kijkers in het hele ontvangstgebied. Met de keuze voor het land van uitzending als 'basisland' ter vaststelling van de rechtsbescherming van de auteursrechthebbende, moet worden gewaarborgd dat iedere lidstaat een bepaald minimum-niveau van rechtsbescherming biedt. Bij dit minimum-niveau speelt het Internationaal Verdrag van Rome inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties een rol.⁵⁵⁷ Op grond van artikel 8 in het voorstel zijn de lidstaten gerechtigd verdergaande beschermingsvoorschriften vast te stellen dan in de richtlijn is voorzien.

Voor de opname, de uitzending via satellieten of de verveelvoudiging van programma's dienen de omroepen de toestemming te verkrijgen van de auteursrechthebbende. Dit dient te geschieden op contractuele basis. Ook de toestemming voor de doorgifte van programma's via de kabel dient op contractuele basis te geschieden. In dit laatste geval is echter de tussenkomst van beheersmaatschappijen verplicht gesteld. Voor de doorgifte dient een kabelmaatschappij voor elk onderdeel toestemming te verkrijgen van alle rechthebbenden.

Door de tussenkomst van beheersmaatschappijen verplicht voor te schrijven, wordt het auteursrecht collectief beheerd, zodat het verbodsrecht ook uitsluitend op collectieve wijze kan worden uitgeoefend. Daarmee wordt voorkomen dat outsiders die houder van rechten op afzonderlijke programma-onderdelen zijn, zich tegen de doorgifte kunnen verzetten.

Met het voorstel tracht de Commissie een oplossing te vinden tussen de bescherming van de rechten van de auteursrechthebbende enerzijds en het verplicht toestemming verlenen anderzijds; met andere woorden, een compromis tussen het bestaan en het uitoefenen van auteursrechten enerzijds en het vrij verkeer van televisieprogramma's anderzijds.

Verder heeft de Commissie onlangs een eerste voorzet gegeven met betrekking tot de regeling de inkomsten van auteurs en producenten voor het in privé-sfeer kopiëren van muziek-materiaal en audiovisueel materiaal. De Commissie stelt voor een heffing te leggen op lege muziekcassettes, welke heffing betaalt moet worden door de fabrikant of de importeur van de lege cassettebandjes. De inkomsten hieruit moeten ten goede komen aan de auteurs en de producenten.⁵⁵⁸

⁵⁵⁷ Supra noot 508.

⁵⁵⁸ Agence Europe van 24 september 1992, nr. 5821, blz. 13.

Na een aantal modelprojecten, gebundeld onder de naam MEDIA (Mesures pour Envourager le Développement de l'Industrie Audiovisuele), heeft de Commissie een nieuw actieprogramma voorgesteld tot verbetering van de economische context van de audiovisuele industrie. De Raad heeft dit programma aangenomen op 21-12-1990.⁵⁵⁹ In het kader van dit programma heeft de Raad een bedrag van ruim 48 miljoen ecu ter beschikking gesteld.⁵⁶⁰ Dit kaderprogramma heeft ten doel:

- * het bijdragen aan het creëren van een gunstig klimaat waarin de Europese industrie van audiovisuele programma's van de Gemeenschap een stuwende functie kunnen vervullen;
- * het stimuleren en het vergroten van het vermogen om Europese audiovisuele produkten op concurrerende voorwaarden aan te bieden, daarbij met name rekening houdende met de rol en de behoeften van kleine en middelgrote ondernemingen, de wettelijke belangen van allen die beroepshalve meewerken aan de oorspronkelijke totstandbrenging van deze produkten en de situatie van de landen met een geringere audiovisuele productiecapaciteit en/of een beperkt geografisch en taalgebied in Europa;
- * het uitbreiden van de uitwisselingen van films en audiovisuele programma's in Europa en het maximaal exploiteren van de verschillende in Europa bestaande of te creëren distributiemiddelen met het oog op een grotere rentabiliteit van de investeringen, een ruimere verspreiding en het bereiken van een breder publiek;
- * het versterken van de positie van de Europese productie- en distributieondernemingen op de wereldmarkten;
- * het bevorderen van de toegang tot en het gebruik van de nieuwe, inzonderheid Europese communicatietechnologieën in de productie en distributie van audiovisuele werken;
- * het stimuleren van een alomvattende aanpak die het mogelijk maakt om de onderlinge afhankelijkheid van de verschillende audiovisuele sectoren in aanmerking te nemen;
- * het zorgen voor de complementariteit van de maatregelen die enerzijds op Europees niveau en anderzijds op nationaal niveau ten uitvoer worden gelegd;

⁵⁵⁹ Besluit 90/685 betreffende de tenuitvoerlegging van een actieprogramma ter bevordering van de ontwikkeling van de audiovisuele industrie in Europa (Media) (1991-1995), Pb 1990, L 380/37.

⁵⁶⁰ Besluit 92/41 van het Parlement tot definitieve vaststelling van de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen voor het begrotingsjaar 1992, Pb 1992 van 3-2-1992, blz. 710.

* in overleg met de in de lidstaten bestaande instellingen bijdragen aan het tot stand brengen van de voorwaarden waarin de ondernemingen van de audiovisuele sector ten volle profijt kunnen trekken van de voordelen van de ongedeelde markt, met name door de betrokken bedrijfskringen verder te bekwamen op het gebied van de economische en commerciële bedrijfsvoering.

Hoewel het MEDIA-programma als zodanig niet bedoeld is voor de ondersteuning van de produktie door omroepverenigingen van radio- en televisieprogramma's, heeft het MEDIA-programma wel een belangrijke invloed op deze produktie, doordat het MEDIA-programma wel in het audiovisuele proces ingrijpt voor en na het ontstaan van een produktie; onder andere door scholing, verbetering van de produktievoorwaarden, uitzending en distributie, promotie, financieringsmechanismen. In antwoord op een vraag van R. Dury noemt de Commissie een aantal steunmechanismen in het kader van het MEDIA-programma, die op directe wijze de omroeporganisaties in verband met de produktie van radio- en televisieprogramma's ten goede kan komen. Voorts meent de Commissie dat het geheel van initiatieven gebaseerd op het MEDIA-programma, die voornamelijk gericht zijn op het versterken van de onafhankelijke Europese produktie indirecte gevolgen heeft voor de produktie door de omroeporganisaties van radio- en televisieprogramma's.⁵⁶¹

7.4.2.4 HDTV

Op 27 april 1989 legt de Raad uitdrukkelijk haar intentie vast een beleid te willen gaan voeren, dat gericht is op de bevordering en de invoering van hoge definitiediensten in Europa. Om dit te verwezenlijken is vereist, dat er één norm voor uitzending van programma's komt, zodat de programma's binnen de gehele Gemeenschap kunnen circuleren. Op 11 mei 1992 heeft de Raad een richtlijn vastgesteld, waarin gekozen is voor HD-MAC-norm voor nog niet volledig digitale televisiediensten in hoge definitieformaat en D2-MAC-norm voor niet volledig digitale uitzendingen in het 16:9 beeldschermformaat.⁵⁶² Ter uitwerking van de in de richtlijn neergelegde bepalingen, dienen de lidstaten in een "Memorandum of Understanding" de verplichtingen van de omroeporganisaties, de satellietexploitanten, de fabrikanten en de kabelexploitanten neer te leggen, om zodoende de ontwikkeling en de bevordering van

⁵⁶¹ Zie het antwoord van de Commissie op de parlementaire vraag nr. 402/92 van mevrouw R. Dury, Pb 1992, C 242/35.

⁵⁶² Richtlijn 92/38 van de Raad van 11-5-1992, inzake de vaststelling van normen voor het per satelliet uitzenden van televisiesignalen, Pb 1992, L 137/17.
Om uitvoering te geven aan deze richtlijn zal de Wet op de Telecommunicatievoorzieningen worden gewijzigd (Stcrt. 1992 van 21-8-1992, nr. 161).

16 : 9 D2-MAC-diensten in overeenstemming te brengen met de voorwaarden en bepalingen van de richtlijn inzake de vaststelling van normen voor het per satelliet uitzenden van televisiesignalen. Dit "Memorandum of Understanding" is een overeenkomst tussen de economische subjecten die op het gebied van geavanceerde televisiediensten actief zijn, te weten omroeporganisaties, satellietexploitanten, fabrikanten en kabelexploitanten. Het werd vastgesteld op 16 juni 1992.⁵⁶³

Naast een richtlijn inzake één norm voor uitzending van per satelliet uit te zenden televisiesignalen en het "Memorandum of Understanding", wordt een derde pijler van het communautaire beleid ter bevordering van geavanceerde televisiediensten in Europa gevormd door een onlangs in mei j.l. gelanceerd voorstel voor een actieprogramma.⁵⁶⁴ In het kader van dit actieplan zou de Gemeenschap 850 miljoen ecu aan communautaire middelen ter beschikking moeten stellen om de ontwikkeling van de markt voor geavanceerde televisiediensten via satelliet en kabel op basis van D2-MAC-norm, met name voor 16:9 formaat en de HD-MAC-norm te bespoedigen. Deze middelen dienen ter dekking van de kosten in verband met o.a. de modernisering van studio's en satelliettransmissie, kosten ter modernisering van kabelsystemen om geavanceerde televisiediensten te kunnen doorgeven, kosten in verband met de aanschaf van geschikt programma-materiaal en voor de conversie van bestaande programma's. Tijdens de Telecommunicatie-raad van 15 juni 1992 waren de lidstaten het wel min of meer eens over de inhoud van het voorgestelde actieprogramma, alleen bestond er nog verschil van mening over de hoogte van het voor dit programma uit te trekken bedrag. Duitsland, Frankrijk, Luxemburg en Nederland konden zich er wel in vinden, maar met name het Verenigd Koninkrijk en ook Griekenland waren tegen.⁵⁶⁵ Dit verschil van mening is ook niet beslecht kunnen worden tijdens de Telecommunicatie-raad van 19 november 1992.⁵⁶⁶

Andere financiële middelen waar de fabrikanten, omroeporganisaties, kabel- en satellietexploitanten gebruik van kunnen maken, zijn middelen in het kader van de Eureka⁵⁶⁷, het RACE-project van de Gemeenschap en subsidies

⁵⁶³ Agence Europe nr. 5751 van 17-6-1992, blz. 12.

⁵⁶⁴ Voorstel van 8-5-1992 voor een besluit van de Raad tot vaststelling van een actieplan voor de invoering van geavanceerde televisiediensten in Europa, COM (92) 154.

⁵⁶⁵ Agence Europe nr. 5750 van 15/16-6-1992, blz. 11.

⁵⁶⁶ Agence Europe van 20-11-1992, nr. 5861, blz. 7.

⁵⁶⁷ De Commissie heeft ook verschillende regelingen aan bedrijven in het kader van Eureka-projecten goedgekeurd; zie onder andere Pb 1992, C 105/5.

door de Nederlandse overheid (het Nederlands Platform HDTV en TV PLUS⁵⁶⁸ alsmede Stichting D2TV⁵⁶⁹ en Philips⁵⁷⁰).

7.4.3 Films

7.4.3.1 *Films en het vrij verkeer van goederen*

Films kunnen aangemerkt worden als een goed in de zin van artikel 30 EG-verdrag. In de Videotheek-zaak⁵⁷¹ bepaalde het Hof: "Cinematografische werken behoren tot de categorie kunstwerken waarvan de openbaarmaking hetzij rechtstreeks kan geschieden, zoals in het geval dat een film op de televisie of in de bioscoop wordt vertoond; hetzij indirect door middel van beelddragers zoals videocassettes. In het tweede geval valt de openbaarmaking samen met het in omloop brengen van de beelddrager". Aangezien deze beelddrager: de videocassette een materieel voorwerp is, zijn de bepalingen inzake het vrij verkeer van goederen van toepassing.

In deze zaak ging het om een bepaling in de Franse wetgeving op grond waarvan een cinematografisch werk dat in de bioscopen wordt vertoond, niet voor de afloop van één jaar tegelijkertijd mocht worden geëxploiteerd door middel van beelddragers, inzonderheid videocassettes, bestemd voor de verkoop of de verhuur voor particulier gebruik. Deze regeling had tot doel de filmproductie voor de toekomst veilig te stellen, aangezien de vertoning in de bioscopen een essentiële voorwaarde is voor de rentabiliteit van de filmindustrie. Dit exploitatieverbod gold echter niet wanneer de videocassettes bestemd waren voor de uitvoer, aangezien in dat geval het doel van de Franse wetgeving niet in het gedrang kwam. Hoewel het Hof constateert dat de Franse wetgeving ontegenzeggelijk ene belemmering van de tussenstaatse handel vormt in die zin dat videocassettes die in andere lidstaten rechtma-

⁵⁶⁸ Dit project was opgezet voor onder andere testuitzendingen vanaf de Olympische Winter- en Zomerspelen en vanaf de World EXPO in Sevilla. Het financieel beslag bedraagt 15 MECU. Zie Tweede Kamer, vergaderjaar 1991-1992, Kamerstuk 21 620 nr. 16.

⁵⁶⁹ Zie goedkeuring door Commissie voor steunverlening door Nederland aan Stichting D2TV voor de ontwikkeling van apparatuur om in overeenstemming met HD-MAC- en D2-MAC-normen uit te zenden, te decoderen en te ontvangen, *Pb* 1992, C 276/6.

⁵⁷⁰ Zie goedkeuring door Commissie voor steunverlening door Nederland aan Philips voor deelname in Eureka-project EU-95 (HDTV), *Pb* 1992, C 276/3.

⁵⁷¹ Arrest van het Hof van 11-7-1985, zaak 60 en 61/84, Cinéthèque e.a. v. Fédération nationale des cinémas français, Jur. 1985, 2605.

tig in het verkeer zijn gebracht, niet in Frankrijk kunnen worden ingevoerd. Desalniettemin komt het Hof tot de conclusie dat artikel 30 EG-verdrag niet van toepassing is op een nationale wettelijke regeling "die de verbreiding van cinematografische werken in dire voege regelt, dat eerst na verloop van tijd tot een andere verbreidingswijze kan worden overgegaan doordat gedurende een beperkte periode de gelijktijdige exploitatie in de vorm van vertoning in de bioscoop en van verbreiding op videocassettes verboden is, wanneer dit verbod zonder onderscheid geldt voor binnenlands vervaardigde en voor ingevoerde videocassettes en de eventueel door de toepassing van dat verbod veroorzaakte belemmeringen van het intracommunautaire handelsverkeer niet verder gaan dan noodzakelijk is om de bioscoopexploitatie van cinematografische werken van welke oorsprong ook, gedurende een eerste periode voorrang te geven boven andere wijzen van verbreiding".

Hoewel het Hof in dit arrest nog niet uitdrukkelijk de 'rule of reason'-exceptie hanteert, blijkt uit dit arrest wel al heel duidelijk, dat de door het Hof gevolgde redeneertrant in wezen gelijk is aan de 'rule of reason'-redeneertrant.

7.4.3.2 *Films en mededingingsafspraken*

Op 12 juli 1989 heeft de Commissie een ontheffing verleend voor afspraken tussen een aantal filmmaatschappijen, zoals Paramount Pictures Co., MCA en Metro-Goldwyn-Mayer, waarbij een gemeenschappelijke dochteronderneming United International Pictures BV werd opgericht⁵⁷²; de ontheffing gold ook voor de overeenkomsten tussen de moederondernemingen of hun dochterondernemingen enerzijds en UIP anderzijds.

UIP heeft tot doel de distributie te verzorgen alsmede de licentieverlening op exclusieve basis, van de films die door de oprichters van UIP, de moedervernootschappen (Paramount Pictures, MCA e.a.), zijn geproduceerd of gedistribueerd. Elke moederonderneming die een film in de Gemeenschap wil distribueren moet UIP een recht van eerste optie ("right of first refusal") geven voor de bioscoopdistributierechten. Oorspronkelijk distribueerden de moederondernemingen van UIP, Paramount Pictures, MCA, e.a., zelf hun eigen films binnen de Gemeenschap met inschakeling van eigen, afzonderlijke organisaties en waren zij elkaars concurrenten.

Volgens de Commissie houden de gemaakte afspraken twee beperkingen in van de mededinging. Ten eerste kunnen de moederondernemingen niet meer geheel zelf als onafhankelijke distributeurs op de markt voor hoofdfilms optreden. Ten tweede kunnen de moederondernemingen niet meer de distributie aan andere distributeurs toevertrouwen. De Commissie oordeelt de overeenkomsten dan ook in beginsel in strijd met artikel 85 EG-verdrag.

⁵⁷² Pb 1989, L 226/25.

Vervolgens onderzoekt de Commissie of op grond van artikel 85, derde lid een ontheffing verleend kan worden. Volgens de Commissie leiden de in de overeenkomsten besloten liggende samenwerking tot economische voordelen voor de produktie en distributie van films en voor de afnemers, die zonder de gemeenschappelijke dochteronderneming niet zouden kunnen worden verwezenlijkt en die tegen de nadelen ervan opwegen. In een markt, waar het bioscoopbezoek achteruit loopt en de kasontvangsten teruglopen, hebben de UIP-overeenkomsten de moederondernemingen in staat gesteld tot besparingen door een efficiënter werkend distributienet. Deze efficiëntie heeft de beschikbaarheid van films in de Gemeenschap vergroot en de produktie gestimuleerd. De Commissie denkt daarbij speciaal aan het recht van UIP om lokale produkten in de Gemeenschap te financieren en dergelijke lokale produkten mee te produceren. Bovendien zouden de UIP-overeenkomsten leiden tot een hogere kwaliteit en een betere service voor de afnemers en tot een grotere keuzemogelijkheid door een grotere aanvoer van films. Al met al redenen op grond waarvan de Commissie besluit tot het toekennen van een ontheffing in de zin van artikel 85, derde lid, EG-verdrag. De ontheffing geldt tot en met 26 juli 1993.

7.4.3.3 *Films en subsidieverlening*

Steunverlening aan de verschillende nationale filmindustrieën wordt door de lidstaten gerechtvaardigd met een beroep op de doelstellingen van nationale cultuurpolitiek en de functie van film als voorlichtingsmiddel. De steunverlening varieert van het direct ter beschikking stellen van een bepaald bedrag tot het verlenen van fiscale voordelen of de financiering van voorschotten op de produktiekosten. Tegen dergelijke steunmaatregelen is de Commissie in de loop der jaren opgetreden.

In verband met het bijzondere karakter van de zowel economische als culturele bedrijvigheid van de filmindustrie, acht de Commissie steunmaatregelen aan deze industrie onder omstandigheden verenigbaar met het huidige Gemeenschapsrecht. Als uitzondering op het in artikel 92, eerste lid, EEG-verdrag neergelegde subsidieverbod kunnen dergelijke subsidiemaatregelen gerechtvaardigd worden onder de in artikel 92, derde lid, sub c EEG-verdrag voorziene rechtvaardigingsgrond. Voorwaarde is evenwel dat alle eisen van het Verdrag, met name die welke betrekking hebben op het vrij verkeer van personen en het vrij verlenen van diensten, in acht worden genomen.

In het verleden was daarentegen in veel landen als voorwaarde voor de toekenning van de subsidie vereist, dat men onderdaan was van de subsidieverstrekende lidstaat. Dit had tot gevolg dat onderdanen van andere lidstaten, die een gesubsidieerde film wilden produceren of wilden meewerken aan de verwezenlijking van dergelijke film, niet in aanmerking konden komen voor de subsidieverlening. Tegen dergelijke regelingen maakte de Commissie

dan ook bezwaar en heeft zij ook tegen diverse landen (Griekenland, Denemarken, Frankrijk, Italië en Spanje) een inbreukprocedure ingeleid. In de meeste gevallen werden de nationale wetgevingen aangepast, nadat de Commissie haar bezwaren had bekendgemaakt tegen de in de nationale regelingen opgenomen discriminerende voorwaarden. Tegen Duitsland is de Commissie onlangs nog een inbreukprocedure gestart (zie supra pag. 147).

Een bijzonder geval betreft Spanje. Op grond van artikel 56 van de Akte van Toetreding van Spanje zijn de bepalingen van de artikelen 1 tot en met 6 van Vo. 1612/68 betreffende het vrij verkeer van werknemers niet van toepassing tot 1 januari 1993. In het Koninklijk Besluit betreffende steunverlening aan de Spaanse filmindustrie zijn de Gemeenschapsonderdanen echter uitdrukkelijk gelijkgesteld met Spaanse onderdanen voor de verwezenlijking van films ten aanzien van de artistieke beroepen; alleen ten aanzien van andere werknemers daarentegen zijn allerlei beperkingen opgenomen, welke stroken met artikel 56 van de Akte van Toetreding van Spanje. Vóór 1 januari 1993 zullen de Spaanse autoriteiten een nieuwe versie van het Besluit aan de Commissie moeten voorleggen, dat wel in overeenstemming is met het vrij verkeer van werknemers.⁵⁷³

7.4.3.4 *Communautaire maatregelen met betrekking tot de film*

Van een filmbeleid door de Gemeenschap kan niet gesproken worden. Wel is door de Gemeenschap vier richtlijnen vastgesteld, die betrekking hebben op de filmsector en strekken tot opheffing van discriminerende bepalingen in de lidstaten ten aanzien van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten op cinematografisch gebied.⁵⁷⁴ Deze richtlijnen hebben eigenlijk hun belangrijkste betekenis voor de liberalisatie van de filmsector verloren, doordat het Hof in 1974 bepaald heeft, dat de artikelen 52 en 59 EG-verdrag rechtstreekse werking moest worden toegekend.⁵⁷⁵ Toch zullen deze richtlijnen overigens nog van enig belang zijn, vanwege de in deze richtlijn opgenomen definities.

⁵⁷³ Zie het Negentiende mededingingsverslag van 1989, Luxemburg 1990, blz. 186 en 187.

⁵⁷⁴ Zie richtlijn 63/607, van 15-10-1963, *Pb* 1963, blz. 2661.
richtlijn 64/264 van 13-5-1965, *Pb* 1965, blz. 1437.
richtlijn 68/369 van *Pb* 1968, L 260/22.
richtlijn 70/451 van 29-9-1970, *Pb* 1970, L 218/37.

⁵⁷⁵ Zie voor artikel 52 EG-verdrag het arrest van het Hof van 21-6-1974, zaak 2/74, *Reyners*, *Jur.* 1974, 631; en voor artikel 59 EG-verdrag het arrest van het Hof van 3-12-1974, zaak 33/74, van *Binsbergen*, *Jur.* 1974, 1299.

8.1 Onderwijs

Tot slot zal in dit laatste hoofdstuk de invloeden van het Gemeenschapsrecht voor onderwijs worden uiteengezet. Onderwijs is een sector, waar de lidstaten sterk hechten aan hun soevereiniteit. Bemoeienis van de Europese Gemeenschappen met deze sector hebben zij lange tijd tegen kunnen houden. Ook nu nog, nu duidelijk is geworden dat de Europese Gemeenschappen wel degelijk consequenties met zich mee brengen voor het onderwijs en het nationale onderwijsbeleid, wensen zij deze invloeden zo beperkt mogelijk te houden.

De verklaring hiervoor is gelegen in het feit, dat onderwijs bij uitstek een terrein is, dat het stempel draagt van de nationale cultuur en geschiedenis. Illustratief is de Nederlandse situatie, waar de parlementaire geschiedenis sinds 1848 tot in de jaren twintig van deze eeuw, in belangrijke mate bepaald werd door de strijd voor de vrijheid van onderwijs. Dit heeft geresulteerd in een stelsel waarbij de invloed van ouders en door particulieren gedragen organisaties op het onderwijs relatief sterk is ten opzichte van de overheid, terwijl deze laatste gehouden is het genieten van de onderwijsvrijheid door de burgers daadwerkelijk financieel mogelijk te maken. In andere lidstaten van de EG is de positie van het door de overheid georganiseerde onderwijs tegenover het particuliere onderwijs veel sterker. In Griekenland geldt zelfs voor vele vormen van onderwijs een overheidsmonopolie.⁵⁷⁶ De verschillen in onderwijssystemen komen niet alleen tot uitdrukking op het gebied van de verdeling van de bevoegdheden tussen de staat en particuliere organisaties. Zij zijn ook af te lezen aan de inhoudelijke en organisatorische eisen die gesteld worden aan het door de overheid verzorgde onderwijs. Dit verklaart mede, waarom de lidstaten op het gebied van het onderwijs sterk hechten aan hun soevereiniteit.

Desalniettemin heeft het Gemeenschapsrecht gaandeweg zijn vleugels uitgeslagen over onderwijs en is de soevereiniteit van de lidstaten beetje bij beetje afgebrokkeld. Met name de jurisprudentie van het Hof heeft hier een

⁵⁷⁶ Zie Stelios Perrakis, "Aspect du système d'éducation nationale en Grèce et le droit communautaire"; F.I.D.E. Reports of the 13th Congress, Thessaloniki 1988, blz. 135 - 161.

belangrijke rol in gespeeld. Deze jurisprudentie zal in de hieronder volgende paragrafen nader worden besproken. Daarbij zal de volgende indeling worden gehanteerd. In de eerste plaats zal ingegaan worden op de relevantie van de in het Gemeenschapsrecht neergelegde verboden voor onderwijs (de negatieve integratie; paragraaf 8.2); vervolgens zullen de op Gemeenschapsniveau tot stand gekomen maatregelen aan de orde komen (de positieve integratie; zie paragraaf 8.3). En tot slot zal nog kort ingegaan worden op de gevolgen van secundaire gemeenschapsmaatregelen voor de inrichting van het onderwijs (paragraaf 8.4).

8.2 Onderwijs en het primaire Gemeenschapsrecht

Op het eerste gezicht zal het enige verwondering wekken, dat een bij uitstek niet economische sector als het onderwijs toch onder de werkingssfeer van het EEG-verdrag kan komen te vallen. Dit moet echter gezien worden in het licht van de fundamentele doelstelling van het EEG-verdrag een vrij verkeer van personen te realiseren, alsook de werkgelegenheid te verbeteren en de levensstandaard te verhogen. Voor de verwezenlijking van deze doelstellingen is het van groot belang, dat burgers kunnen beschikken over adequate opleidingsmogelijkheden en desnoods zich hiervoor naar een andere lidstaat kunnen begeven.

In een aantal baanbrekende arresten van het Hof is deze samenhang tussen de doelstellingen van het EEG-verdrag en het beroepsonderwijs heel duidelijk naar voren gekomen. Een centrale rol hierbij speelde artikel 128 EEG-verdrag, op grond waarvan de Raad algemene beginselen moet vaststellen voor de toepassing van een gemeenschappelijk beleid met betrekking tot de beroepsopleiding dat kan bijdragen tot een harmonische ontwikkeling zowel van nationale economieën als van de gemeenschappelijke markt.

In de jaren '60 en '70 zijn op dit gebied een aantal resoluties en 'actieprogramma's' tot stand gebracht⁵⁷⁷, die zich in hoofdzaak louter hebben beperkt tot beginselen en beleidsvoornemens, zonder bindende regels te bevatten. Toch hebben deze eerste stappen naar een gemeenschappelijk beleid

⁵⁷⁷ Zie bijvoorbeeld de "Algemene beleidslijnen" die de Raad in 1971 heeft vastgesteld voor de opstelling van een communautair actieprogramma op het gebied van de beroepsopleiding (Pb 1971, C 81/5); de resolutie van de Raad en van de ministers van Onderwijs, in het kader van de Raad bijeen, van 13 december 1976, betreffende de maatregelen die moeten worden getroffen ter verbetering van de voorbereiding van jongeren op het arbeidsproces en ter vergemakkelijking van de overgang van school naar beroepsleven (Pb 1976, C 308/1); alsmede de resolutie van de Raad van 11 juli 1983 voor een beleid inzake beroepsopleiding in de EG in de jaren tachtig (Pb 1983, C 193/2).

een grote interpretatieve betekenis gekregen. Het Hof heeft namelijk hieruit afgeleid, dat het in artikel 128 EEG-verdrag in het vooruitzicht gestelde gemeenschappelijk beleid geleidelijk aan gestalte krijgt; en juist hieraan heeft het Hof de conclusie verbonden dat de toegang tot een beroepsopleiding binnen de werkingssfeer van het EEG-verdrag valt.⁵⁷⁸

Afhankelijk van de hoedanigheid van de student in kwestie ('gewoon' student, werknemer of familie van een migrerende werknemer) zal de reikwijdte van het Gemeenschapsrecht ten aanzien van het onderwijs al dan niet verdergaande consequenties met zich meebrengen. Deze drie groepen zullen hieronder apart worden behandeld.

Naast de gevolgen van het Gemeenschapsrecht voor *onderwijs-ontvangers*, heeft het Gemeenschapsrecht natuurlijk ook consequenties voor *onderwijs-geevenden*; dit ligt ook eerder in de lijn der verwachting, gezien de in het EEG-verdrag neergelegde fundamentele vrijheden betreffende een vrij verkeer van werknemers en het recht op vrije vestiging. Hieronder zal eerst kort ingegaan worden op de positie van onderwijs-geevenden onder het primaire Gemeenschapsrecht (paragraaf 8.2.1), alvorens de positie van onderwijs-ontvangers onder het primaire Gemeenschapsrecht nader te bespreken (paragraaf 8.2.2.1, de gewone student; paragraaf 8.2.2.2, de werknemer; en in paragraaf 8.2.2.3, de familie van werknemers).

8.2.1 Onderwijs-geevenden

8.2.1.1 *Onderwijs-geevenden als werknemer*

Onderwijsgeevenden zijn als werknemer in de zin van artikel 48 EEG-verdrag te beschouwen. Dit blijkt uit de zaak *Lawrie-Blum*.⁵⁷⁹ In deze zaak ging het om een Britse onderdaan, die in Duitsland de toegang tot een stage ter voorbereiding op het beroep van leraar werd ontzegt, omdat zij niet de Duitse nationaliteit bezat. De Duitse nationale rechter meende, dat het openbaar onderwijs geen economische activiteit was en daardoor buiten de werkingssfeer van het EEG-verdrag viel. Het Hof overwoog daarentegen, dat iedere werkzaamheid tegen beloning beschouwd moet worden als een economische activiteit, ook wanneer zij wordt uitgeoefend op een gebied, dat geen economische activiteit is. Hierdoor komt iedere arbeidsrechtelijke verhouding, ongeacht het gebied waar deze arbeidsverhouding betrekking op heeft,

⁵⁷⁸ Arresten van het Hof van 13-3-1983, zaak 152/82, *Forcheri*, Jur. 1983, 2323 en van 13-2-1985, zaak 293/83, *Gravier*, Jur. 1985, 593.

⁵⁷⁹ Arrest van het Hof, zaak 66/85, *Lawrie Blum*, Jur. 1985, 2121.

binnen de werkingssfeer van artikel 48 EG-verdrag te liggen. De lidstaten zullen alleen in bepaalde gevallen, juist vanwege het gebied waar de arbeidsverhouding betrekking op heeft, het vrij verkeer van werknemers kunnen beperken. Vereist is dan dat het gaat om betrekkingen in overheidsdienst. Hierbij kan men denken aan militaire functies of bijv. de rechterlijke macht. Onderwijs valt hier als zodanig echter niet onder.⁵⁸⁰

Ook indien slechts part-time wordt lesgegeven en daarmee niet genoeg wordt verdiend om in het eigen levensonderhoud te voorzien, blijft men een werknemer in de zin van artikel 48 EG-verdrag.⁵⁸¹ Bepalend is of er reële en daadwerkelijke arbeid verricht wordt, dat niet van louter marginale en bijkomstige aard is.

Onderwijs-geevenden ontlenen als werknemer, evenals hun familieleden, aan artikel 48 EG-verdrag een recht zijn eigen land te verlaten en toegelaten te worden tot een andere lidstaat en aldaar te verblijven.⁵⁸² Zij hebben het recht om op éézelfde voet als de nationale onderdanen van de lidstaat te worden behandeld, voor wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en andere arbeidsvoorwaarden. Mogelijkerwijze zijn zowel de overheid als particuliere onderwijsinstellingen aan het verbod in artikel 48 EG-verdrag gebonden.⁵⁸³ Dit zou betekenen, dat ook particuliere onderwijsinstellingen noch direct, noch indirect onderscheid mogen maken ten aanzien van de bij hem in dienst zijnde werknemers.

⁵⁸⁰ Betrekking van kandidaat-leraar (zie arrest Lawrie-Blum, supra noot 182) of de betrekking van leraar (zie arrest van het Hof van 30-5-1989, zaak 33/88, Coonan, Jur. 1989, 1591) voldoen niet aan de strenge vereisten van artikel 48, vierde lid, EG-verdrag. Volgens de jurisprudentie van het Hof komen slechts die betrekkingen in aanmerking voor de uitzondering als bedoeld in deze bepaling, voor zover zij "al dan niet rechtstreeks, deelneming aan de uitoefening van overheidsgezag inhouden en die werkzaamheden omvatten strekkende tot bescherming van de algemene belangen van de staat of van andere openbare lichamen, en die derhalve bij de betrokken functionaris een bijzondere band van solidariteit ten opzichte van de staat onderstellen, alsmede een wederkerigheid van rechten en plichten die de grondslag vormen van de nationaliteitsverhouding".

⁵⁸¹ Arrest van het Hof van 3-6-1986, zaak 139/85, Kempf, Jur. 1986, 1741. (vergelijk hierboven par. 5.2.2.1., blz. 100). In dit arrest ging het om een part-time muzikleraar, die slechts een klein aantal uren les gaf. Ter aanvulling van zijn inkomsten, deed hij een beroep op de algemene middelen van een lidstaat.

⁵⁸² Richtlijn 68/360 van de Raad van 15-10-1968, inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van werknemers der lidstaten en van hun familie binnen de Gemeenschap, Pb 1968, L 257/13.

⁵⁸³ Arrest van het Hof van 12-12-1974, zaak 26/74, Walrave/Koch, Jur. 1974, 1405.

Zoals reeds eerder is opgemerkt, verbiedt artikel 48 niet alleen directe discriminatie, maar ook indirecte discriminatie. Een voorbeeld van indirecte discriminatie ten aanzien van onderwijsgevenden, vormt het arrest Coonan.⁵⁸⁴ Coonan en Allué konden op grond van de Italiaanse wetgeving als docent vreemde talen aan de universiteit geen vaste aanstelling krijgen. Het Hof stelde vast, dat hoewel de Italiaanse regeling zonder onderscheid van toepassing was, deze regeling toch hoofdzakelijk werknemers afkomstig uit andere lidstaten trof. Slechts 25 % van de docenten vreemde talen was immers van Italiaanse nationaliteit. Nu de inbreuk van de Italiaanse wetgeving op het vrij verkeer van werknemers ook niet kon worden gerechtvaardigd, achtte het Hof de Italiaanse wetgeving in strijd met artikel 48 EG-verdrag.⁵⁸⁵ Dit betekent niet dat aan buitenlandse werknemers, afkomstig uit andere lidstaten, helemaal geen eisen of voorwaarden zouden mogen worden gesteld. Daarvoor zij verwezen naar het eerder besproken Groener-arrest⁵⁸⁶ (paragraaf 7.3.2.1).

8.2.1.2 *Onderwijs-gevenden als zelfstandige*

Indien onderdanen van een lidstaat in een andere lidstaat een school willen oprichten, vallen zij niet onder het vrij verkeer van werknemers, maar onder de verdragsrechtelijke bepalingen inzake de vrije vestiging (artikel 52 e.v. EG-verdrag). Een voorbeeld hiervan vormt het arrest van het Hof inzake het Griekse thuisonderwijs.⁵⁸⁷ De Griekse wetgeving stelde de voorwaarde dat men de Griekse nationaliteit moest bezitten om een particuliere school voor beroepsonderwijs of een "frontistirio" (een instelling waar aanvullend onderwijs van allerlei aard wordt gegeven) op te kunnen richten. Ook was de Griekse nationaliteit vereist, om onderricht aan huis te mogen geven. Ter rechtvaardiging van de Griekse maatregel beriep de Griekse regering zich op de exceptie, neergelegd in artikel 55 EG-verdrag, de uitzondering ter zake van de uitoefening van het openbaar gezag. Het Hof overwoog echter:

⁵⁸⁴ Supra noot 580.

⁵⁸⁵ Het Hof wees bovendien nog op het feit, dat een lector, die gedurende zes jaar bij een universiteit in dienst is geweest, ingevolge de Italiaanse wettelijke regeling wel door een andere Italiaanse universiteit in dienst kon worden genomen. Het argument van de Italiaanse regering kon dan ook niet aanvaard worden.

⁵⁸⁶ Arrest van het Hof van 28-11-1989, zaak 379/87, Groener, Jur. 1989, 3967.

⁵⁸⁷ Arrest van het Hof van 15-3-1988, zaak 147/86, Commissie v. Griekenland, Jur. 1988, 1637.

"Ofschoon het iedere lidstaat vrijstaat om de rol en de bevoegdheden van het openbaar gezag op onderwijsgebied te bepalen, kan niet worden aanvaard dat een particulier, door het enkele feit dat hij een school zoals een "frontistirio" of een school voor beroepsonderwijs dan wel onderricht aan huis verstrekt, deelneemt aan de uitoefening van het openbaar gezag in de zin van artikel 55 EEG-verdrag." Het Hof achtte de Griekse wetgeving dan ook in strijd met het recht op vrije vestiging.⁵⁸⁸

De vraag rijst of op het recht van vrije vestiging ook een beroep kan worden gedaan door een (particuliere) school als rechtspersoon.⁵⁸⁹ Artikel 58 EG-verdrag stelt weliswaar rechtspersonen gelijk aan natuurlijke personen voor wat betreft de toepassing van de bepalingen inzake vrije vestiging. Echter tegelijkertijd worden vennootschappen, die geen winst beogen, van de toepassing van artikel 58 uitgezonderd. Bijzondere scholen in Nederland, die op grond van de Nederlandse wetgeving geen winst mogen maken om voor bekostiging uit de openbare kas in aanmerking te komen, zouden daardoor mogelijkerwijs geen beroep kunnen doen op de bepalingen inzake de vrije vestiging. Achterliggend idee voor de uitzondering, genoemd in artikel 58, is dat vennootschappen die geen winst beogen, geen economische doelstelling hebben en derhalve buiten de werkingssfeer van het EG-verdrag vallen. Echter in verband met natuurlijke personen heeft het Hof steeds het verweer, dat onderwijsactiviteiten buiten de reikwijdte van het EEG-verdrag zouden vallen, verworpen. Het is dan ook niet ondenkbeeldig, dat het Hof het recht op vrije vestiging ook van toepassing acht op schoolverenigingen. Artikel 58 EG-verdrag laat naar 'de letter van de wet' de mogelijkheid open om andere vormen van rechtspersoonlijkheid dan de vennootschappen, wel op gelijke voet als natuurlijke personen te behandelen.

⁵⁸⁸ De Griekse wetgeving is op dit punt nog niet aangepast. Op 30 januari 1992 is Griekenland opnieuw door het Hof veroordeeld wegens het niet nemen van maatregelen ter uitvoering van het arrest van het Hof van 15-3-1988 (zaak 147/86, supra noot 587); zie arrest van het Hof van 30-1-1992, zaak C-328/90, Commissie v. Griekenland, nng.

⁵⁸⁹ M. de Blois, "Europees Gemeenschapsrecht en onderwijs"; *SEW*, 1991, blz. 513 (op blz. 522).

8.2.2 De onderwijs-ontvangenden

8.2.2.1 De 'gewone' student

Onder het begrip 'gewone' student moet die persoon verstaan worden, die in een andere lidstaat een beroepsopleiding wil volgen zonder enige (economische) band met deze lidstaat te hebben anders dan de te volgen beroepsopleiding zelf. In het baanbrekende arrest Gravier⁵⁹⁰ stelt het Hof uitdrukkelijk, dat "de inrichting van het onderwijs en het onderwijsbeleid als zodanig weliswaar niet behoren tot de onderwerpen die het Verdrag onder de bevoegdheid van de Gemeenschapsinstellingen heeft gebracht, doch dat de toegang tot en deelneming aan het onderwijs en het leerlingenstelsel, zeker wanneer het een beroepsopleiding betreft, niet buiten het Gemeenschapsrecht vallen."

Het feit, dat de toegang tot een beroepsopleiding onder de werkingssfeer van het Gemeenschapsrecht valt, betekent dat de voorwaarden voor de toegang tot nationale beroepsopleidingen zullen moeten voldoen aan de bepalingen van het EG-verdrag, met name het verbod van discriminatie in artikel 6 'nieuw' EG-verdrag (artikel 7 EEG-verdrag). Een lidstaat zal de toegang tot een beroepsopleiding niet mogen voorbehouden aan de eigen onderdanen. Dit betekent overigens niet dat lidstaten onderdanen uit andere lidstaten onbeperkt moeten toelaten tot hun beroepsopleidingen. Zij zullen in het kader van een 'numerus clausus'-stelsel weldegelijk buitenlandse studenten uit andere lidstaten mogen weigeren, voor zover zij niet discrimineren bij de toepassing van de in het kader van het numerus clausus-stelsel geldende, nationale voorschriften.

Gezien de ruime omschrijving, die het Hof aan het begrip beroepsopleiding heeft gegeven⁵⁹¹, zal de toegang tot bijna iedere beroepsopleiding onder de werkingssfeer van het EEG-verdrag komen te vallen. Niet alleen praktijk-

⁵⁹⁰ Supra noot 401, O. 19. Reeds in een eerder gewezen arrest heeft het Hof zich in gelijke zin uitgesproken, zij het misschien in minder duidelijke bewoordingen (arrest van het Hof van 3-7-1974, zaak 9/74, Casagrande, Jur. 1974, 773).

⁵⁹¹ Zie het Gravier-arrest, supra noot 401, O. 30. Het Hof formuleerde het als volgt: "iedere onderwijsvorm die opleidt voor een specifiek beroep, vak of betrekking, of die bijzondere bekwaamheid verleent om een dergelijk beroep, vak of betrekking uit te oefenen, ..., ongeacht de leeftijd en het opleidingsniveau van de leerlingen of studenten, en zelfs indien in het studieprogramma een aantal algemene vakken zijn opgenomen".

gerichte opleidingen, die direct opleiden voor een bepaald beroep⁵⁹², maar ook meer algemene post-secundaire opleidingen, die weliswaar niet direct voor één bepaald beroep opleiden, maar wel een bijzondere hoedanigheid verleent om een bepaald beroep, vak of betrekking uit te kunnen oefenen, kunnen tot het begrip beroepsopleiding worden gerekend. Zo overwoog het Hof in het arrest Blaizot⁵⁹³, dat ook een universitaire studie onder het begrip beroepsopleiding valt, aangezien deze studies vaak tot doel hebben studenten bepaalde kennis en vaardigheden te laten verwerven, noodzakelijk voor de uitoefening van bepaalde beroepen. Slechts enkele bijzondere studierichtingen, die wegens hun specifieke kenmerken vooral bestemd zijn voor personen die veeleer hun algemene kennis willen vergroten dan een beroep willen gaan uitoefenen, zouden niet als beroepsopleiding aangemerkt kunnen worden. Welke studies onder deze uitzondering vallen is onduidelijk. Praktisch iedere universitaire studie in Nederland draagt bij tot vergroting van de kennis, welke nodig is voor de uitoefening van een bepaald beroep. Wel zou men bijvoorbeeld kunnen denken aan algemeen, oriënterende opleidingen van kortere tijd, bestemd om de student een algemeen overzicht te bieden van zijn opleidingsmogelijkheden, naar analogie van bijvoorbeeld de Vrije Hoge School in Driebergen.

Verder blijkt uit de rechtspraak, dat ook studies die in meerdere fasen zijn onderverdeeld (vgl. medicijnen, diergeneeskunde, farmacie) als een beroepsopleiding kunnen worden beschouwd; zeker aangezien de toegang tot de tweede fase afhankelijk is van het voltooid hebben van de eerste fase.

Al met al valt praktisch iedere vervolgopleiding na de middelbare school onder het begrip beroepsopleiding. Slechts in enkele gevallen zal zij niet bijdragen tot verwerving van kennis, nodig voor de uitoefening van een één of ander beroep, zodat de opleiding niet als een beroepsopleiding in de zin van het Gemeenschapsrecht aangemerkt zou kunnen worden.

Men zou zich nog af kunnen vragen in hoeverre het onderwijs te beschouwen is als een dienstverrichting in de zin van art 59 EG-verdrag, en derhalve studenten met een beroep op het vrij verkeer van diensten zich als dienstontvangers vrij naar andere lidstaten kunnen begeven om daar een beroepsopleiding te kunnen volgen. In het arrest Humbel⁵⁹⁴ heeft het Hof een einde gemaakt aan de speculaties te dien aanzien. Het vrij verkeer van diensten, zoals neergelegd in de artikelen 59 en 60 heeft namelijk betrekking op

⁵⁹² Bijvoorbeeld de opleiding tot striptekenen, waar het in het arrest Gravier om draaide. Deze opleiding leidt direct op tot striptekenaar.

⁵⁹³ Arrest van het Hof van 2-2-1988, zaak 24/86, Jur. 1988, 379.

⁵⁹⁴ Arrest van het Hof van 27-9-1988, zaak 263/86, Humbel, Jur. 1988, 5389.

dienstverrichtingen die gewoonlijk tegen vergoeding geschieden.⁵⁹⁵ Het wezenlijke kenmerk van vergoeding bestaat volgens het Hof hierin, dat de vergoeding de economische tegenprestatie vormt voor de betrokken dienst, welke tegenprestatie gewoonlijk door de dienstverrichter en degene te wiens behoeve de dienst wordt verricht in onderling overleg wordt vastgesteld.⁵⁹⁶ "Bij cursussen gegeven in het kader van het nationale onderwijsstelsel", zo overweegt het Hof, "ontbreekt dit kenmerk. Bij de organisatie en de handhaving van een dergelijk stelsel heeft de Staat niet de bedoeling tegen vergoeding werkzaamheden te verrichten, doch vervult hij ten behoeve van de bevolking zijn sociale, culturele en opvoedkundige taak. Bovendien wordt het betrokken stelsel in de regel gefinancierd uit de staatskas en niet door de leerlingen of hun ouders."⁵⁹⁷ Uit deze overweging van het Hof kan worden afgeleid, dat onderwijs door particuliere scholen wel aangemerkt zal kunnen worden als een dienstverrichting in de zin van artikelen 59 en 60 EG-verdrag. Hier immers heeft particuliere onderwijsinstelling, de dienstverrichter, wel degelijk de intentie tegen vergoeding onderwijs te geven, en moeten de leerlingen of hun ouders dit zelf geheel bekostigen. In dit laatste geval is het niet meer relevant of het om een "beroepsopleiding" gaat of niet. Iedere particuliere onderwijsvorm voldoet aan de eisen van een dienstverrichting en valt derhalve onder het vrij verkeer van diensten.⁵⁹⁸ Derhalve mogen noch de overheid, noch de particuliere instelling discrimineren met betrekking tot de toegang tot het onderwijs. Blijkens het arrest Walrave/Koch⁵⁹⁹ heeft het discriminatieverbod in artikel 59 EG-verdrag horizontale werking en zijn zowel de overheid als de particuliere onderwijsinstelling gebonden aan dit discriminatieverbod.

Uit het recht op toegang tot een bepaalde beroepsopleiding onder dezelfde voorwaarden als de eigen onderdanen, heeft het Hof weer een aantal andere rechten afgeleid, zoals het recht op financiële vergoeding, voor zover althans deze financiële vergoeding strekt tot compensatie van kosten,

⁵⁹⁵ Zie supra par. 5.2.2.3. Artikel 60 bepaalt, dat als dienst in de zin van het EG-verdrag beschouwd moeten worden die dienstverrichtingen, die gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voor zover de bepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn.

⁵⁹⁶ Zie het arrest Humbel, supra noot 594, O. 17.

⁵⁹⁷ Arrest Humbel, supra noot 594, O. 18.

⁵⁹⁸ Dit betekent, dat ook het onderwijs aan de Vrije Hoge School in Driebergen, hoewel zij niet als een beroepsopleiding kan worden beschouwd, toch onder het Gemeenschapsrecht valt.

⁵⁹⁹ Arrest van het Hof van 12-12-1974, zaak 36/74, Jur. 1974, 1405.

verbonden aan de toegang tot een beroepsopleiding⁶⁰⁰. Financiële steun ter dekking van kosten van levensonderhoud vallen derhalve in beginsel buiten de werkingssfeer van de artikelen 7 en 128 EEG-verdrag.⁶⁰¹ Financiële steun die toegekend wordt zowel ter vergoeding van de kosten voor de toegang tot het onderwijs, als ter dekking in de kosten van het levensonderhoud, zoals in Nederland het geval is met de basisbeurs op grond van de Wet op de Studiefinanciering (WSF), zullen opgesplitst moeten worden in vergoeding voor kosten, verbonden aan de toegang tot het onderwijs en vergoeding voor kosten van levensonderhoud.⁶⁰²

Een ander recht dat voortvloeit uit het recht om zonder discriminatie toegelaten te worden tot een beroepsopleiding, is het recht op verblijf.⁶⁰³ Dit verblijfsrecht is echter beperkt tot hetgeen noodzakelijk is om de betrokkene in staat te stellen een beroepsopleiding te volgen. Derhalve kan het verblijfsrecht volgens het Hof beperkt worden tot de duur van de te volgen studie en uitsluitend worden verleend voor het volgen van die studie. Voorts kan het recht op verblijf afhankelijk worden gesteld van voorwaarden verband houdend met de gewettigde belangen van de lidstaat, zoals de dekking van de kosten van het levensonderhoud en van ziektekosten, waarop het beginsel van non-discriminatie bij de toegang tot de beroepsopleiding niet van toepassing is.

Echter een verblijfsvergunning kan niet worden verlangd, als voorwaarde voor het recht op studiefinanciering, zoals het geval was in de WSF. In het eerdergenoemde arrest Raulin bepaalde het Hof, dat het recht op verblijf ontleend is aan het Gemeenschapsrecht en dat derhalve dit recht niet eerst door de afgifte van een verblijfsvergunning kan ontstaan. De student moet kunnen genieten van het regime van studiefinanciering zonder daarvoor over een verblijfstitel te hoeven beschikken.

⁶⁰⁰ Zie de arresten van het Hof van 21-6-1988, respectievelijk zaak 39/86, Lair, Jur. 1988, 3161, O. 14 en zaak 197/86, Brown, Jur. 1988, 3205. Zie mede het arrest van het Hof van 26-2-1992, zaak 357/89, Raulin v. Ministerie van Onderwijs en Wetenschappen, nng., O. 28. In dit laatste arrest overweegt het Hof: "studerenden uit een andere lidstaat hebben recht op dezelfde behandeling als studerenden die onderdaan zijn van de lidstaat van ontvangst, voor zover de toegekende steun bestemd is ter dekking van de kosten van inschrijving of andere aan de toegang tot het onderwijs verbonden kosten, ongeacht de wijze van berekening van de steun of de eraan ten grondslag liggende filosofie".

⁶⁰¹ Lair-arrest, supra noot 600, O. 15.

⁶⁰² Arrest Raulin, supra noot 600, O. 28.

⁶⁰³ Arrest Raulin, supra noot 600, O. 37 en 39.

Met ingang van 30 juni 1992 heeft de student tevens een verblijfsrecht toegekend gekregen op grond van richtlijn 90/366.⁶⁰⁴ Het in deze richtlijn toegekende verblijfsrecht komt overeen met het recht, zoals dit door het Hof in het arrest Raulin geformuleerd is: de student zal over voldoende bestaansmiddelen moeten beschikken en in het bezit moeten zijn van een ziektekostenverzekering, die alle risico's in het gastland dekt.⁶⁰⁵ Dit hangt samen met het feit, dat het beginsel van non-discriminatie bij de toegang tot de beroepsopleiding niet van toepassing is op overheidssteun ter dekking van kosten van levensonderhoud. Weliswaar heeft het Hof onlangs deze richtlijn vernietigd, omdat deze richtlijn op een onjuiste rechtsbasis was gebaseerd. De gevolgen van deze richtlijn zijn echter gehandhaafd.⁶⁰⁶ Als rechtsbasis van het omstreden besluit had de Raad namelijk naast artikel 7, tweede alinea, EEG-verdrag tevens artikel 235 EEG-verdrag gekozen. Het Parlement meende dat de Raad had kunnen volstaan met artikel 7, tweede alinea, EEG-verdrag⁶⁰⁷ eventueel aangevuld met artikel 128 EEG-verdrag. De uitspraak van het Hof was voor het Parlement zo belangrijk, aangezien artikel 235 EEG-verdrag slechts voorziet in een simpele raadpleging van het Europese Parlement, terwijl een besluit dat gebaseerd is op artikel 7 EEG, tweede alinea, EEG-verdrag moet worden genomen in samenwerking met het Europese Parlement.⁶⁰⁸ Het Hof stelde het Parlement in het gelijk.

⁶⁰⁴ Richtlijn van de Raad van 28 juni 1990, betreffende het verblijfsrecht van studenten, *Pb* 1990, L 180/30. Deze richtlijn moet op 30 juni 1992 omgezet zijn in het nationale recht.

⁶⁰⁵ Zie artikel 1 richtlijn 90/366. Op grond van deze bepaling moeten studenten aantonen, dat zij over voldoende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van de bijstandsregeling. Bovendien zullen zij over een ziektekostenverzekering beschikken die alle risico's in het gastland dekt. Vergelijk hiermee de overweging (O. 39) van het Hof in de zaak Raulin (*supra* noot 600), waarin het Hof uitdrukkelijk stelt, dat het recht op verblijf afhankelijk kan worden gesteld van voorwaarden verband houdend met de gewettigde belangen van de lidstaat, zoals de dekking van de kosten van levensonderhoud en van ziektekosten.

⁶⁰⁶ Arrest van het Hof van 7-7-1992, zaak C-295/90, *Parlement v. Raad*, nng.

⁶⁰⁷ Artikel 7, tweede alinea, bepaalt: "Op voorstel van de Commissie en in samenwerking met het Europese Parlement kan de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen regelingen treffen met het oog op het verbod van bedoelde discriminaties".

⁶⁰⁸ Vergelijk de in par. 2.2.1.2 besproken samenwerkingsprocedure in het 'nieuwe' EG-verdrag, welke procedure grotendeels overeenkomt met de huidige samenwerkingsprocedure in artikel 149, tweede lid, EEG-verdrag.

8.2.2.2 *Migrerende werknemers*

De reikwijdte van het Gemeenschapsrecht ten aanzien van migrerende werknemers, die onderwijs willen volgen in de lidstaat waar zij werken of gewerkt hebben, gaat verder dan ten aanzien van 'gewone' studenten.

Artikel 7, derde lid, Vo. 1612/68⁶⁰⁹ bepaalt dat migrerende werknemers op dezelfde wijze en onder dezelfde voorwaarden als de nationale werknemers het onderwijs op vakscholen en van de revalidatie- en herscholingscentra kunnen volgen. Artikel 7, tweede lid, Vo. 1612/68 kent een migrerende werknemer het recht op "dezelfde sociale en fiscale voordelen als de nationale werknemers".

Om een beroep op deze bepalingen te kunnen doen is het vereist, dat men de status van 'werknemer' bezit. Werknemer is degene, die reële en daadwerkelijke arbeid verricht, welke arbeid niet van zo'n geringe omvang is, dat het louter marginaal en bijkomstig blijkt te zijn.⁶¹⁰

Uit het arrest Raulin⁶¹¹ blijkt, dat ook iemand met een oproepcontract als werknemer in de zin van artikel 48 EG-verdrag is te beschouwen. Het hoofdkenmerk van de arbeidsverhouding is immers, dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag werkzaamheden verricht en als tegenprestatie een beloning ontvangt.

Bij de vraag of de uit hoofde van een oproepcontract verrichte werkzaamheden een reëel en daadwerkelijk karakter hebben en niet van zo geringe omvang is, dat zij slechts louter marginaal en bijkomstig is, moet o.a. rekening gehouden worden met het onregelmatig karakter en de beperkte duur van de uit hoofde van een oproepcontract daadwerkelijk verrichte werkzaamheden. Indien betrokkene in een arbeidsverhouding slechts een zeer gering aantal uren heeft gewerkt, zou dit een aanwijzing kunnen zijn, dat de verrichte arbeid slechts marginaal en bijkomstig is. Daarnaast moet ook rekening gehouden worden met het feit, of men zich beschikbaar moet houden om te werken, wanneer de werkgever de betrokkene oproept. Een bevestigend antwoord hierop zou eerder een aanwijzing kunnen zijn, dat er sprake is van reële en daadwerkelijke werkzaamheden.

Ook iemand, die een betaalde stage volgt teneinde toegelaten te kunnen worden tot een beroepsopleiding, moet aangemerkt worden als een werknemer in de zin van artikel 48 EG-verdrag.⁶¹² In dat geval zal hij echter geen aanspraak kunnen maken op overheidssteun ter voorziening in het levensonderhoud, aangezien de status van werknemer enkel verkregen is omwille van

⁶⁰⁹ Verordening van de Raad van 15-10-1968, betreffende het vrij verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, *Pb* 1968, L 257/2.

⁶¹⁰ Zie de definitie van werknemer, *supra* par. 5.2.2.1., blz. 100.

⁶¹¹ *Supra* noot 600.

⁶¹² Zie het arrest Brown, *supra* noot 600.

het feit, dat hij tot de universiteit was toegelaten om er de desbetreffende studie te gaan volgen.⁶¹³

Ook betaalde stages, ingebed in een beroepsopleiding, kan tot gevolg hebben dat de stagiair als werknemer in de zin van artikel 48 EG-verdrag aangemerkt moet worden⁶¹⁴, wanneer de stage wordt vervuld onder de voorwaarden die voor reële en daadwerkelijke arbeid in loondienst gelden. Dit geldt zelfs indien de produktiviteit van een stagiair gering is, of slechts een klein aantal uren per week werkt en daardoor slechts een geringe beloning ontvangt.⁶¹⁵ Het Hof merkt echter op, dat een stage in het kader van een beroepsopleiding vooral bedoeld is voor het ontwikkelen van de beroepsbekwaamheid, zodat bij de vraag, of er sprake is van reële en daadwerkelijke arbeid, mede gelet moet worden of de belanghebbende voldoende uren gewerkt heeft om met het werk vertrouwd te raken.

Indien men eenmaal de status van 'werknemer' heeft verkregen, dan gaat deze status niet verloren na beëindiging van de arbeidsovereenkomst om vervolgens een beroepsopleiding te gaan volgen.⁶¹⁶ Immers het in artikel 7, derde lid, Vo. 1612/68 toegekende recht onder dezelfde voorwaarden als de nationale werknemers onderwijs op vakscholen en revalidatie- en herscholingscentra te volgen is niet afhankelijk gesteld van het voortbestaan van een arbeidsverhouding. Wel dient er volgens het Hof continuïteit te bestaan tussen de aard van de studie en de eerdere beroepsactiviteit, tenzij de werknemer onvrijwillig werkloos is geworden en daardoor gedwongen is een omscholing voor een andere bedrijfstak te volgen.

Of voldaan is aan het continuïteitsvereiste, moet beoordeeld worden aan de hand van de aard en de verscheidenheid van de uitgeoefende werkzaamheden en

⁶¹³ In de zaak Brown, wilde S.M. Brown, zoon van een Engelse vader en een Franse moeder, na zijn middelbare school in Frankrijk in Cambridge de ingenieursopleiding elektrotechniek volgen. Daartoe moest hij een "pre-universitaire bedrijfsstage" lopen. Een firma in Edinburgh nam Brown enkel in dienst, wetende dat Brown toegelaten was tot de universiteit en derhalve een stage moest lopen.

⁶¹⁴ Vergelijk het arrest van het Hof van 26-2-1992, zaak C-3/90, Bernini, nng. In dit arrest ging het om Mevrouw Bernini, geboren in 1962 in Italië en met de Italiaanse nationaliteit. Haar vader werkte sinds 1964 in Nederland als ambtenaar aan de Universiteit van Leiden. Mevrouw Bernini volgde in Nederland haar lagere en middelbare schoolopleiding, als ook een vervolgoopleiding. In het kader van deze vervolgoopleiding vervulde zij gedurende 21 maart 1985 tot 31 mei 1985 een bezoldigde stagefunctie bij een meubelfabriek te Haarlem. De vraag was, of zij op grond van deze stage kon worden beschouwd als een werknemer in de zin van artikel 48 EG-verdrag.

⁶¹⁵ Zie mede de arresten Lawrie-Blum, supra noot 182, en het arrest van het Hof van 31-5-1989, zaak 344/87, Bettray, Jur. 1989, 1621.

⁶¹⁶ Arrest Lair, supra noot 600.

de tijd die is verstreken tussen het staken van die werkzaamheden en de aanvang van de studie.⁶¹⁷

Het behoud van de status van werknemer heeft tot gevolg, dat een werknemer niet alleen recht heeft op toegang tot het onderwijs, maar ook op uitkeringen ter zake van het levensonderhoud en opleiding. Het recht op toegang tot het onderwijs vloeit voort uit artikel 7, derde lid, Vo. 1612/68, indien het gaat om vakscholen of revalidatie- en herscholingscentra. Het begrip 'vakschool' omvat echter niet iedere onderwijsinstelling, waar een beroepsopleiding wordt gegeven. Het begrip vakschool is enger. Het omvat alleen "instellingen waar slechts een opleiding wordt gegeven die hetzij in een beroepsactiviteit is ingebed, hetzij daarmee, inzonderheid tijdens de leertijd, nauw is verbonden."⁶¹⁸ Bij universiteiten bijv. is dit niet het geval. Mogelijk zou HBO-onderwijs wel aangemerkt kunnen worden als een vakschool. Het kenmerk van dit type onderwijs is immers dat zij meestal doelgericht opleiden voor één bepaald beroep en men tijdens deze opleiding ook veelvuldig stage moet lopen.

Voor zover opleidingen niet als school in de zin van artikel 7, derde lid, Vo. 1612/68 opgevat kunnen worden, vloeit voor werknemers, gelijk als voor de gewone studenten, het recht op toegang tot het onderwijs voort uit artikelen 7 en 128 EEG-verdrag.

Het recht op financiële vergoedingen terzake van levensonderhoud en opleiding vloeit voor werknemers voort, hetzij uit artikel 7, derde lid, Vo. 1612/68, voor zover de werknemer onderwijs wil volgen aan een school als bedoeld in laatstgenoemde bepaling, hetzij uit artikel 7, tweede lid, Vo. 1612/68⁶¹⁹, indien de werknemer een andere opleiding wil volgen dan bedoeld in artikel 7, derde lid, Vo. 1612/68. Sociale voordelen in de zin van artikel 7, tweede lid, Vo. 1612/68 omvat niet alleen het recht op gelijke behandeling als de nationale werknemers, wat betreft de voorwaarden voor tewerkstelling en arbeid, maar alle andere voordelen die de migrerende werknemer de mogelijkheid tot verbetering van zijn levensomstandigheden en arbeidsvoorwaarden waarborgen en de verbetering van zijn sociale positie vergemakkelijken.⁶²⁰ Steun ter zake van levensonderhoud en opleiding is

⁶¹⁷ Arrest Bernini, supra noot 614. Na het beëindigen van haar stage bij de meubelfabriek vertrok Bernini later naar Italië om daar op 5 november 1985 een studie architectuur te gaan volgen aan de Universiteit van Napels. Voor het volgen van deze studie diende Bernini een verzoek in tot verkrijging van studiefinanciering in de zin van de Wet op de Studiefinanciering (WSF), hetgeen haar door de minister van onderwijs werd geweigerd.

⁶¹⁸ Arrest Lair, supra noot 600, O. 26.

⁶¹⁹ Voor de inhoud van deze bepaling, zie supra blz. 281.

⁶²⁰ Zie de derde overweging bij Vo. 1612/68, supra noot 609.

Het recht op verblijf is voor een werknemer geregeld in artikel 10 Verordening 1612/68. Aangezien de migrerende werknemers hun status van werknemer onder bepaalde voorwaarden kunnen behouden na beëindiging van de arbeidsovereenkomst, vloeit hier automatisch uit voort, dat zij ook na beëindiging van de arbeidsovereenkomst en tijdens het volgen van de studie zich zullen kunnen beroepen op het in artikel 10 Verordening 1612/68 neergelegde recht tot verblijf in de lidstaat van ontvangst in hun hoedanigheid van werknemer.

Vanaf 30 juni 1992 hebben werknemers ook een verblijfsrecht toegekend gekregen na beëindiging van hun beroepswerkzaamheid (lees: na het verliezen van de status van werknemer).⁶²⁴ Het gaat hier met name om personen die met (vervroegd) pensioen zijn gegaan of die arbeidsongeschikt zijn geworden.

8.2.2.3 *Familieleden van migrerende werknemers*

Niet alleen migrerende werknemers zelf, maar ook zijn familieleden nemen in het Gemeenschapsrecht een bijzondere plaats in vergelijking met 'gewone studenten'. Dit komt omdat een vrij verkeer van werknemers nooit te verwezenlijken zal zijn, indien niet tegelijkertijd de mobiliteit van zijn familie mogelijk zal worden gemaakt. In de vijfde overweging bij Verordening 1612/68 wordt ook uitdrukkelijk overwogen, dat "het recht van het vrije verkeer, ..., vereist ... dat de belemmeringen voor de mobiliteit van de werknemers uit de weg worden geruimd, met name wat betreft het recht van de werknemer om zijn familie te doen overkomen en de voorwaarden voor de integratie van deze familie in het land van ontvangst."

Echtgenotes

In het arrest Forcheri⁶²⁵ kwam de positie van een echtgenote van een ambtenaar van de Commissie aan de orde. In dit arrest heeft het Hof enkel een uitspraak gedaan over het recht van een echtgenote van een migrerende werknemer op toegang tot een beroepsopleiding onder dezelfde voorwaarden als de eigen onderdanen van de desbetreffende staat. Het Hof overwoog, dat het vragen van een hoger inschrijvingsgeld voor het volgen van lessen van een rechtmatig in die lidstaat verblijvende onderdaan van een andere lidstaat, een verboden discriminatie in de zin van artikel 7 EEG-verdrag vormt. Dit

⁶²⁴ Richtlijn 90/365 van de Raad van 28 juni 1990, betreffende het verblijfsrecht van werknemers en zelfstandigen die hun beroepswerkzaamheid hebben beëindigd, Pb 1990, L 180/28.

⁶²⁵ Supra noot 578.

recht komt overeen met het recht van 'gewone studenten'.⁶²⁶

Het is echter de vraag in hoeverre een echtgenote gelijk de migrerende werknemer zelf ook aanspraak zal kunnen maken op overheidssteun ter voorziening in de kosten van het levensonderhoud, welke ook aan de eigen onderdanen worden toegekend. Op grond van het feit dat in de vijfde overweging van verordening 1612/68 uitdrukkelijk overwogen wordt, dat het vrij verkeer noopt tot het uit de weg nemen van belemmeringen met betrekking tot de voorwaarden voor de integratie van de familie van de migrerende werknemer, zou betoogt kunnen worden dat de echtgenotes van migrerende werknemers onder dezelfde voorwaarden als de nationale onderdanen aanspraak moeten kunnen maken op overheidssteun, zowel ter zake inschrijfgeld en andere kosten betreffende de toegang tot de beroepsopleiding, als ter zake van het levensonderhoud; gelijk ook bepaald is ten aanzien van kinderen van migrerende werknemers in artikel 12 Vo. 1612/68. Aan de andere kant moet betwijfeld worden of het Hof, gezien de financiële consequenties voor de lidstaten, wel zover zal willen gaan zonder zich uitdrukkelijk te kunnen baseren op een in het Gemeenschapsrecht neergelegde bepaling.

Het recht op verblijf van echtgenotes van migrerende werknemers vloeit voort uit artikel 10 Vo. 1612/68, zoals nader uitgewerkt in richtlijn 68/360. Voor zover de migrerende werknemer zijn werkzaamheden heeft beëindigd, zullen echtgenotes een verblijfsrecht kunnen ontlenen aan eerdergenoemde richtlijn 90/365.⁶²⁷

Kinderen

Artikel 12 Vo. 1612/68 bepaalt: "De kinderen van een onderdaan van een lidstaat, die op het grondgebied van een andere lidstaat arbeid verricht of heeft verricht, worden, indien zij aldaar woonachtig zijn, onder dezelfde voorwaarden als de eigen onderdanen van deze Staat toegelaten tot het algemene onderwijs, het leerlingstelsel en de beroepsopleiding. De lidstaten moedigen de initiatieven aan, waardoor deze kinderen dit onderwijs in zo gunstig mogelijke omstandigheden kunnen volgen."

Deze bepaling zal van toepassing zijn, indien aan twee vereisten voldaan is.

⁶²⁶ Hierbij zij erop gewezen, dat het arrest Forcheri gewezen is voor het baanbrekende arrest Gravier, in welk arrest ten aanzien van de gewone studenten het recht op toegang tot beroepsopleidingen werd toegekend onder dezelfde voorwaarden als de eigen onderdanen. De weg die het Hof in het arrest Forcheri is ingeslagen heeft het Hof dus doorgezet ten aanzien van 'gewone studenten'.

⁶²⁷ Supra blz. 285. Deze richtlijn kent het verblijfsrecht toe aan iedere werknemer of als zelfstandig gevestigde ondernemer, alsmede aan hun familieleden (echtgenoot, kinderen, en andere familieleden die te zijne laste zijn).

Ten eerste zal het moeten gaan om een kind van een migrerende werknemer. Als kind van een werknemer wordt beschouwd de bloedverwanten van de migrerende werknemer in neergaande lijn, beneden de leeftijd van 21 jaar of diegenen, die ten laste van de werknemer komen (ook indien zij ouder dan 21 jaar zijn). Ten tweede zal het kind slechts rechten kunnen ontlenen aan artikel 12 Vo. 1612/68 in relatie tot het onderwijssysteem van de lidstaat, waar de ouder werkzaamheden verricht of verricht heeft. Zo blijkt uit het arrest Humbel⁶²⁸, dat een kind van een Franse onderdaan, die in Luxemburg woonachtig is, terwijl het kind in België onderwijs volgt, niet onder artikel 12 Vo. 1612/68 valt. Indien Humbel daarentegen in Luxemburg onderwijs zou hebben gevolgd, waar zijn vader werkte, dan zou hij wel degelijk een beroep hebben kunnen doen op artikel 12 Vo. 1612/68. Nu kon Humbel slechts aangemerkt worden als een gewone student, waarop de artikelen 7 en 128 EEG-verdrag van toepassing zijn.

Het tweede vereiste houdt overigens niet in, dat het kind van de migrerende werknemer alleen gebruik kan maken van het onderwijsstelsel in de lidstaat, waar de migrerende ouder werkzaam is of is geweest. Blijkens het arrest di Leo⁶²⁹ heeft artikel 12 Vo. 1612/68 niet alleen betrekking op de gelijke behandeling van kinderen van eigen onderdanen en kinderen van migrerende werknemers voor zover zij onderwijs volgen in de lidstaat van ontvangst. Artikel 12 Vo. 1612/68 ziet echter op alle rechten, welke aan kinderen van eigen, nationale onderdanen worden toegekend, ongeacht waar de opleiding wordt gegeven. Indien een lidstaat derhalve financiële steun ter beschikking stelt voor kinderen van zijn eigen onderdanen om in het buitenland een opleiding te volgen, dan moet deze mogelijkheid ook toegekend worden aan kinderen van migrerende werknemers, die op zijn grondgebied werkzaam zijn. Het is niet van belang, of het kind dat de opleiding gaat volgen, daarbij terugkeert naar het land van herkomst.⁶³⁰

Ook lijkt het niet van belang of de migrerende werknemer nog werkzaam is in de lidstaat van ontvangst. Ook indien de werknemer teruggekeerd is naar zijn land van herkomst en zijn kind blijft in de lidstaat van ontvangst achter

⁶²⁸ Supra noot 594.

⁶²⁹ Supra noot 623.

⁶³⁰ In het arrest di Leo ging het om een dochter van een Italiaanse werker in Duitsland, die reeds gedurende 25 jaar in Duitsland werkte. Carmen di Leo, Italiaanse, had haar lagere en middelbare school in Duitsland doorlopen. Hierna wilde zij in Italië verder medicijnen gaan studeren, omdat zij ten gevolge van een numerus clausus voor de studie medicijnen in Duitsland was uitgeloot. De Duitse autoriteiten weigerden haar voor deze studie in Italië een financiële studietoelage toe te kennen, aangezien zij terugkeerde naar haar land van herkomst.

(of keert weer hiernaar terug), is artikel 12 Vo. 1612/68 van toepassing.⁶³¹ Artikel 12 Vo. 1612/68 heeft niet alleen betrekking op de toegang tot het onderwijs onder gelijke voorwaarden als voor de nationale onderdanen geldt. Zij ziet eveneens op het toekennen van financiële middelen voor zowel de toegang tot het onderwijs, als voor kosten van levensonderhoud. Zolang de ouder van het kind nog de status van een migrerende werknemer bezit, wordt het verblijfsrecht⁶³² ontleend aan artikel 10 Vo. 1612/68, zoals nader uitgewerkt in richtlijn 68/360⁶³³; Indien de ouder van het kind niet meer

⁶³¹ Arrest van het Hof van 15-3-1989, gevoegde zaken 389 en 390/87, Echternach en Moritz, Jur. 1989, 723. Moritz, met de Duitse nationaliteit, was als vijfjarig kind naar Nederland gekomen, toen zijn vader hier te lande kwam werken bij een Nederlands bedrijf. Moritz had hier zijn lagere school gevolgd. Toen Moritz aan de HTS-opleiding begon, werd zijn vader net overgeplaatst naar Duitsland, waar hij zich met zijn gezin vestigde. Moritz probeerde zijn opleiding in Duitsland voort te zetten, maar dit bleek onmogelijk. Hij keerde daarom weer terug naar Nederland om daar zijn opleiding af te maken. Het Hof overwoog: "Wanneer de vader naar het land van herkomst terugkeert en het kind zijn opleiding daar niet kan vervolgen omdat de schooldiploma's niet op elkaar zijn afgestemd, zodat het geen andere keus heeft dan voor die opleiding terugkeren naar het land waar het zijn schoolopleiding heeft genoten, dan kan het, als "kind van een onderdaan van een lidstaat, die op het grondgebied van een andere lidstaat arbeid verricht of heeft verricht" in de zin van artikel 12 voornoemd, zich blijven beroepen op de bepalingen van het Gemeenschapsrecht" (onderstreeping toegevoegd). In hoeverre betekenis moet worden gehecht aan de in de hierboven cursief weergegeven woorden van het Hof, is niet duidelijk. Vermoedelijk moeten zij echter niet gezien worden als een aanvullende voorwaarde; zij moeten eerder gezien worden in het licht van de specifieke feiten van het geval (vergelijk noot K.J.M. Mortelmans bij de arresten Echternach en Moritz, Sew, 1989, blz. 736).

⁶³² Zie het arrest van het Hof, zaak 9/74, Casagrande, Jur. 1974, 773. In dit arrest overwoog het Hof, dat artikel 12 Vo. 1612/68 ook doelt op algemene maatregelen om de deelneming aan het onderwijs te vergemakkelijken. Het betrof in casu opleidingssteun die verstrekt werd aan leerlingen van het voortgezet onderwijs die niet over voldoende eigen middelen beschikten.

Zie mede de zaken Echternach en Moritz (supra noot ?), waar het ging om de studiefinanciering in de zin van de WSF. Het Hof bepaalde expliciet, dat steun voor levensonderhoud en opleiding, toegekend om middelbaar en hoger onderwijs te volgen, beschouwd moet worden als een sociaal voordeel in de zin van artikel 7, tweede lid, Vo. 1612/68, waarop migrerende werknemers recht hebben op dezelfde voet als eigen onderdanen. "Dit beginsel dient ook te gelden voor kinderen van die werknemers, wanneer zij tot het onderwijs in het gastland worden toegelaten op grond van artikel 12 van die verordening, nu deze bepaling in elke andere uitlegging vaak ieder praktisch gevolg zou missen".

⁶³³ Vergelijk het verblijfsrecht van een echtgenoot van een migrerende werknemer, supra blz. 273.

de status van werknemer heeft, ontlenen de kinderen een verblijfsrecht aan eerdergenoemde richtlijn 90/365.⁶³⁴

8.3 Gemeenschapsmaatregelen op onderwijsgebied

Zoals hierboven reeds gesteld is, is onderwijs een terrein dat sterk doorweven is met sociale en culturele aspecten, zodat onder het oorspronkelijk, sterk economisch geredigeerde EEG-verdrag de bemoeienis van de Gemeenschap met het onderwijs pas laat op gang is gekomen. In de loop van de jaren zeventig kwamen de Ministers van Onderwijs voor het eerst bijeen. In 1974 diende de Commissie een eerste schets voor een actieprogramma in. Hierin werd erop gewezen, dat geenszins de harmonisatie van de structuur en de onderwijsprogramma's werd beoogd, maar de verscheidenheid in onderwijs-systemen voor Europa als een rijke verworvenheid zag en dat het niet wenselijk, noch realistisch was systemen met een afwijkende oorsprong en ontwikkeling onder één noemer te brengen. Men wilde wel een "samenwerkingsstrategie" op onderwijsgebied ontwikkelen en een systematische uitwisseling van informatie en ervaringen stimuleren, maar men wilde niet de onderwijsstelsels uniformeren. In 1974 stelde de Ministers van onderwijs in het kader van de Raad bijeen, het eerste actieprogramma op onderwijsgebied vast.⁶³⁵ Belangrijkste thema's van dit programma zijn o.a.:

- * betere mogelijkheden voor culturele vorming en voor de beroepsopleiding van onderdanen uit andere lidstaten en uit derde landen, alsmede van hun kinderen;
- * verbetering van de aansluiting tussen de onderwijsstelsels in de verschillende lidstaten;
- * samenwerking op het terrein van het hoger onderwijs;
- * het scheppen van gelijke kansen ten aanzien van de toegang tot alle vormen van onderwijs.

In de loop der tijd werd dit actieprogramma uitgebreid met andere thema's zoals:

- * bestrijding van analfabetisme;
- * het onderwijs voor gehandicapte kinderen;
- * nieuwe informatietechnologieën en onderwijs.

⁶³⁴ Supra noot 627.

⁶³⁵ Resolutie van 6-6-1974, van de Ministers van Onderwijs, in het kader van de Raad bijeen, betreffende de samenwerking op onderwijsgebied, Pb 1974, C 98/2.

In de jaren tachtig verandert het onderwijsbeleid van karakter, mede door de baanbrekende arresten van het Hof in de zaken Gravier⁶³⁶, Blaizot⁶³⁷ en Humbel.⁶³⁸ Het 'Europese onderwijsbeleid' is niet meer zozeer gebaseerd op de politieke wil der lidstaten om gezamenlijk actieprogramma's af te spreken, maar wordt eerder bepaald door de voor de lidstaten juridisch bindende maatregelen van de Raad. Hierdoor krijgen de op Europees niveau ondernomen acties een heel andere dimensie.

Op onderwijsgebied treffen wij een hoeveelheid aan 'soorten besluiten' aan: besluiten van de Ministers van Onderwijs in het kader van de Raad bijeen, besluiten sui generis en communautairrechtelijke besluiten, dat wil zeggen besluiten bedoeld in artikel 189 EEG-verdrag (verordeningen, richtlijnen, beschikkingen, aanbevelingen of adviezen).

De besluiten op onderwijsgebied zijn zeer uiteenlopend van aard. Zij kunnen gerubriceerd worden in vier categorieën:

- 1) maatregelen ter vergemakkelijking van het vrij verkeer van personen;
- 2) maatregelen op het gebied van de beroepsopleiding;
- 3) maatregelen ter bevordering van de mobiliteit van studenten en leerlingen;
- 4) restcategorie.

8.3.1 Maatregelen ter vergemakkelijking van het vrij verkeer van personen

De hier bedoelde maatregelen hebben met name betrekking op de erkenning van diploma's, certificaten en andere titels. Deze maatregelen zijn nodig om de belemmeringen weg te nemen, die voortvloeien uit de opleidingseisen die in een lidstaat worden gesteld voor de toegang tot een bepaald beroep. Artikel 57 'nieuw' EG-verdrag bepaalt daarom dat de Raad overeenkomstig de conciliatieprocedure (zie pag. 44) richtlijnen vaststelt inzake de onderlinge erkenning van diploma's, certificaten en andere titels. Met betrekking tot geneeskundige, paramedische en farmaceutische beroepen bepaalt het derde lid, dat de voorwaarden waaronder deze beroepen in de verschillende lidstaten worden uitgeoefend, dienen te worden gecoördineerd.

⁶³⁶ Supra noot 401.

⁶³⁷ Supra noot 593.

⁶³⁸ Supra noot 234, 594.

Op basis van deze bepaling zijn een aantal richtlijnen tot stand gekomen. Hoewel artikel 57 staat in het hoofdstuk betreffende het recht van vestiging, hebben de tot stand gekomen richtlijnen niet alleen betrekking op werkzaamheden anders dan in loondienst. Zij zijn tevens van toepassing op werkzaamheden in loondienst en op het verrichten van diensten, doordat zij mede gebaseerd zijn op artikel 49 EG-verdrag (werkzaamheden in loondienst) en artikel 66 jo. 57 (dienstverrichtingen). Aanvankelijk (tot halverwege de jaren zeventig) trachtte men erkenning van diploma's te bewerkstelligen door de opleiding inhoudelijk te harmoniseren. Dit verliep echter zeer moeizaam. Halverwege de jaren zeventig kiest de Gemeenschap dan ook voor een geheel andere aanpak. Niet een inhoudelijke harmonisatie van de in de lidstaten bestaande beroepsopleidingen wordt beoogd, maar een onderlinge erkenning van diploma's, certificaten en andere titels door het formuleren van minimum-eisen, waar de desbetreffende opleiding aan moest voldoen.⁶⁹ Ten aanzien van negen beroepen zijn dergelijk "coördinatie-richtlijnen" tot stand gekomen.⁶⁰ Deze coördinatie-richtlijnen betekenen geen inhoudelijke gelijkwaardigheid van de diploma's uit de verschillende lidstaten, maar een erkenning van de verworven kwalificaties op basis van de in de coördinatie-richtlijnen vastgestelde minimum-normen. Nog niet zo lang geleden zijn de lidstaten echter nog een stap verder gegaan. Op 21 december 1988 heeft de Raad namelijk een richtlijn vastge-

⁶⁹ Resolutie van de Raad van 6-6-1974, betreffende de onderlinge erkenning van diploma's, certificaten en andere titels, *Pb* 1974, C 98/1.

⁶⁰ Het betreft richtlijnen van de Raad inzake de onderlinge erkenning van de diploma's, certificaten en andere titels van het desbetreffende beroep, tevens houdende maatregelen tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vestiging en vrij verrichten van diensten.

Voor artsen:	richtlijn 75/362 van 16- 6-1975, <i>Pb</i> 1975, L 167/14, zoals gewijzigd;
Voor verpleegkundigen:	richtlijn 77/452 van 27- 6-1977, <i>Pb</i> 1977, L 176/1, zoals gewijzigd;
Voor tandartsen:	richtlijn 78/686 van 25- 7-1978, <i>Pb</i> 1978, L 233/1, zoals gewijzigd;
Voor dierenartsen:	richtlijn 78/1026 van 18-12-1978, <i>Pb</i> 1978, L 362/1, zoals gewijzigd;
Voor verloskundigen:	richtlijn 80/154 van 21- 1-1980, <i>Pb</i> 1980, L 33/1, zoals gewijzigd;
Voor architecten:	richtlijn 85/384 van 10- 6-1985, <i>Pb</i> 1985, L 223/15, zoals gewijzigd;
Voor apothekers:	richtlijn 85/433 van 16- 9-1985, <i>Pb</i> 1985, L 253/37, zoals gewijzigd;
Voor architecten:	richtlijn 85/384 van 10- 6-1985, <i>Pb</i> 1985, L 223/15, zoals gewijzigd;
Voor huisartsen:	richtlijn 86/457 van 15- 9-1986, <i>Pb</i> 1986, L 267/26.

steld, houdende een algemeen stelsel van erkenning van hoger onderwijsdiploma's, waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten.⁶⁴¹ Deze wijze van harmonisatie vraagt een nog groter wederzijds vertrouwen in elkaars opleidingen, dan al het geval was bij de sectoriële integratie door middel van het formuleren van minimum-vereisten. Een nadeel hiervan is, dat harmonisatie geschiedt naar de "minimum-opleiding". Bij verschil in niveau van de beroepsopleiding zal ook het laagste niveau van beroepsopleiding in de andere lidstaten moeten worden erkend. Dit probleem werd bij de sectoriële integratie ondervangen door het stellen van minimum-eisen. In richtlijn 89/48 is getracht dit nadeel weg te nemen, door te voorzien in de mogelijkheid van toepassing van één in de richtlijn 89/48 opgenomen compensatieregelingen.⁶⁴² In november 1991 hebben de EG-ministers van onderwijs gepleit voor kwaliteitsbewaking van het hoger onderwijs. Zij hebben de Commissie verzocht om voor eind 1992 een studie op te zetten, die duidelijk maakt welke methodieken voor kwaliteitsbewaking de afzonderlijke lidstaten op dit moment hanteren. Op basis van de uitkomsten van de studie kunnen dan proefprojecten opgezet worden om ervaring op te doen met internationale kwaliteitsbewaking, bij voorbeeld met de methode om de kwaliteit te laten beoordelen door internationale visitatiecommissies, waarin vakdeskundigen en onderwijsdeskundigen zitting hebben. Zo hebben Nederland en Vlaams-talig België het plan opgevat om de kwaliteit van elkaars universiteiten en hogescholen te laten beoordelen door internationale visitatiecommissies.⁶⁴³ Richtlijn 89/48 had op 4 januari 1991 omgezet moeten zijn in het nationale recht. Voor zover de lidstaten de richtlijn vóór deze datum nog niet of onjuist hadden omgezet in het nationale recht, heeft de richtlijn sinds genoemde datum rechtstreekse werking gekregen en kan derhalve ook direct door particulieren voor de nationale rechter worden ingeroepen.

Richtlijn 89/48 geldt enkel voor beroepsopleidingen van drie jaar of langer. Ter aanvulling hierop heeft de Raad nu ook een richtlijn voor een tweede algemeen stelsel van erkenning van diploma's aangenomen (richtlijn 92/51). Dit stelsel omvat ook de erkenning van diploma's van het secundaire onderwijs, alsmede van diploma's van het post-secundaire onderwijs, waaronder de diploma's voor opleidingen, die korter dan drie jaar zijn, dan wel diploma's

⁶⁴¹ Richtlijn 89/48 van de Raad van 21-12-1988, *Pb* 1989, L 19/16.

⁶⁴² Op grond van artikel 4 richtlijn 89/48 kan de ontvangende lidstaat onder bepaalde voorwaarden verlangen, dat de houder van het diploma over beroepservaring beschikt. Ook kan de ontvangende staat onder voorwaarden verlangen, dat de houder van het diploma een aanpassingsstage van ten hoogste drie jaar volbrengt of een proeve van bekwaamheid aflegt. Beide eisen mogen echter niet cumulatief opgelegd worden.

⁶⁴³ *Stcrt.* van 27-11-1991, nr. 231, blz. 3 en 8.

voor lagere en middelbare beroepsopleidingen.⁶⁴⁴ Zolang deze tweede richtlijn echter nog niet in werking is getreden, zijn de lidstaten in beginsel nog vrij om eigenhandig voorwaarden vast te stellen voor de toegang tot de beroepen, die vallen onder richtlijn 92/51. Wel zal in dat geval voldaan moeten zijn aan de in artikel 48 (arbeid in loondienst), 52 (zelfstandige werkzaamheden) en 59 (dienstverrichtingen) genoemde voorwaarden. Zo zullen de in de nationale wet gestelde voorwaarden voor de toegang tot een bepaald beroep niet mogen discrimineren. Bovendien blijkt uit de jurisprudentie van het Hof, dat de lidstaten wel rekening moeten houden met de in de andere lidstaten behaalde diploma's.⁶⁴⁵ Zij zullen een vergelijkend onderzoek in moeten stellen tussen het in de andere lidstaat behaalde diploma, en het in de eigen lidstaat vereiste nationale diploma. Indien de diploma's niet gelijkwaardig zijn, zullen zij aanvullende eisen kunnen stellen. Ook zullen zij de mogelijkheid moeten bieden in beroep te kunnen gaan tegen de weigering tot erkenning van een in een andere lidstaat behaald diploma.⁶⁴⁶

De lidstaten lijken echter vrij zelf de beroepen te classificeren. Zo zullen lidstaten, bij afwezigheid van een communautaire regeling, zelfstandig de uitoefening van bepaalde werkzaamheden aan kunnen merken als een activiteit, dat behoort tot de werkzaamheden van een arts, terwijl een andere lidstaat bepaalt, dat ook paramedici dergelijke activiteiten mogen uitvoeren, mits zij een speciale opleiding hiervoor met goed gevolg hebben doorlopen.⁶⁴⁷

⁶⁴⁴ Richtlijn 92/51 van de Raad van 18-6-1992, betreffende een tweede algemeen stelsel van erkenning van beroepsopleidingen, ter aanvulling van de richtlijn 89/48, *Pb* 1992, L 209/25.

⁶⁴⁵ Arrest van het Hof van 7-5-1991, zaak 340/89, *Vlassopoulou*, *Jur.* 1991, I-2357.

⁶⁴⁶ Arrest van het Hof van 15-10-1987, zaak 222/86, *Heylens*, *Jur.* 1987, 4097.

⁶⁴⁷ Dit blijkt uit het arrest *Bouchoucha* (arrest van het Hof van 3-10-1990, zaak C-61/89, *Jur.* 1990, I-3551). In dit arrest had M. Bouchoucha, een Fransman, in Groot-Brittannië het diploma voor *Ostéopathie* behaald. In Frankrijk was voor de uitoefening van werkzaamheden als *ostéopaat* vereist, dat men in het bezit was van een artsdiploma. Bouchoucha werd door de Franse autoriteiten strafrechtelijk vervolgd, wegens het onbevoegd uitoefenen van de "*ostéopathie-praktijk*". Het Hof meende echter dat de lidstaten bij gebreke van een gemeenschappelijke regeling in beginsel vrij zijn de uitoefening van de in het geding zijnde activiteit te regelen, voor zover zij daarbij niet discrimineren tussen de nationale onderdanen en onderdanen uit andere lidstaten.

Het feit, dat lidstaten autonoom activiteiten kunnen classeren⁶⁴⁸, bijv. als behorende tot de werkzaamheden van een arts, dan wel tot de werkzaamheid van een paramedicus, betekent dat de vergelijkingstoets uit het Vlassopoulou-arrest tussen de eigen, nationale diploma's en de diploma's behaald in een andere lidstaat, alleen mogelijk is bij gelijksoortige diploma's. Een bakkersdiploma zal niet vergeleken kunnen worden met een banketbakkersdiploma, en een diploma voor tekenleraar zal niet vergeleken kunnen worden met een diploma voor kunstschilder.

De vergelijkingstoets en de mogelijk hieruit voortvloeiende erkenning van diploma's uit andere lidstaten zijn echter niet van toepassing indien het gaat om een puur interne situatie.⁶⁴⁹ Ook hoeft men de vergelijkingstoets niet toe te passen, indien de opleiding in de lidstaat, waar zij gevestigd is, daar niet officieel erkend wordt.⁶⁵⁰

Het voorbehouden van de erkenning van in andere lidstaten behaalde diploma's aan de eigen onderdanen is niet mogelijk. Dit vormt een discriminatie, die in strijd is met de artikelen 48, 52 en 59 EG-verdrag.⁶⁵¹

⁶⁴⁸ Vergelijk mede het arrest van het Hof van 28-1-1992 in de zaken C-330 en 331/90, Brea en Palacios, nng. Hierin stelde het Hof nog eens vast, dat lidstaten vrij zijn bepaalde werkzaamheden voor te behouden aan (in casu) makelaars, en derhalve de uitoefening van deze werkzaamheden te onderwerpen aan bepaalde beroepskwalificaties. Ook uit richtlijn 67/43, betreffende de verwezenlijking van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten voor de niet in loondienst verrichte werkzaamheden behorende tot: 1. de sector "handel in onroerende goederen; 2. de sector bepaalde "diensten aan ondernemingen, niet elders ingedeeld" (Pb 1967, L 10/140, zoals gewijzigd), vloeiende niet het tegendeel voort. Deze richtlijn zag immers enkel op het discriminatieverbod, maar hield geen inhoudelijke harmonisatie of coördinatie van de werkzaamheden als makelaar in.

⁶⁴⁹ Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van 3-10-1990, zaak C-54/88, 91/88 en 14/89, Nino e.a., Jur. 1990, I-3537. In dit arrest ging het om Italiaanse onderdanen, die in Italië woonden en in Italië biotherapeutische en pranotherapeutische werkzaamheden verrichtten, zonder in het bezit te zijn van de in Italië vereiste diploma's om deze activiteiten te mogen uitoefenen. Daar er geen enkel aanknopingspunt met het Gemeenschapsrecht was, was het Gemeenschapsrecht dan ook helemaal niet van toepassing.

⁶⁵⁰ Arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 11-2-1992, zaak T-16/90, Anastasia Panagiotopoulou, nng.

⁶⁵¹ Arrest van het Hof van 25-7-1991, zaak C-58/90, Commissie v. Italië, nng.

Maatregelen op het gebied van de beroepsopleiding kunnen gebaseerd worden op artikel 128 EEG-verdrag (vergelijk artikel 127 'nieuw' EG-verdrag). Artikel 128 EEG-verdrag bevat algemene bevoegdheden voor de Raad met betrekking tot de beroepsopleiding. In 1963 heeft de Raad een besluit genomen, houdende vaststelling van de algemene beginselen voor de toepassing van een gemeenschappelijk beleid met betrekking tot de beroepsopleiding.⁶⁵² Dit besluit omvat 10 beginselen, waaronder het beginsel, dat iedereen in staat moet worden gesteld een passende beroepsopleiding te volgen met inachtneming van de vrije beroepskeuze.

In ieder geval blijkt uit deze beginselen, dat het gemeenschappelijk beleid inzake de beroepsopleiding gestalte moet krijgen door samenwerking van de lidstaten met de Gemeenschapsinstellingen. Hiertoe is in 1975 het Europees Centrum voor de ontwikkeling van de beroepsopleiding opgericht.⁶⁵³ Dit Centrum dient bij te dragen tot ontwikkeling en coördinatie van onderzoek ten aanzien van de beroepsopleiding, de verspreiding van documentatie over de ontwikkelingen op dit gebied, het stimuleren van een gecoördineerde aanpak met betrekking tot de beroepsopleiding, met name in verband met de onderlinge erkenning van certificaten en andere titels.

De maatregelen die de Raad en de Commissie hebben genomen zijn soms van algemene aard, soms van meer specifieke aard. In dit laatste geval hebben zij betrekking op een bepaalde categorie van personen, of op een bepaald soort beroepsopleiding.

Onlangs heeft de Commissie een drietal memoranda genomen, waarin het onderwijsbeleid van de Gemeenschap aangegeven wordt. Het betreft een memorandum 'over de beroepsopleiding in de Europese Gemeenschap in de jaren 90'⁶⁵⁴, een memorandum 'over hoger onderwijs in de Europese Gemeenschap'⁶⁵⁵ en een memorandum 'betreffende open afstandsonderwijs in de Europese Gemeenschap'.⁶⁵⁶ In het memorandum 'over hoger onderwijs in de Europese Gemeenschap' merkt de Commissie op, dat nauwere integratie van de in de EG verenigde staten het belangrijkste doel is. Dit integratieproces dient echter zodanig te verlopen, dat de rijke verscheidenheid aan talen en culturen bewaard blijft. De toegang tot elkaars culturen en de kennis van andere Europese talen is nu juist "één van de grondredenen van de Europese

⁶⁵² Besluit 63/366 van 2-4-1963, *Pb* 1963, nr. 63, blz. 1338.

⁶⁵³ Verordening 337/75 van de Raad van 10-2-1975, *Pb* 1975, L 39/1.

⁶⁵⁴ COM (91) 397.

⁶⁵⁵ COM (91) 349.

⁶⁵⁶ COM (91) 388.

eenheid". Deze memoranda dienden ter vervanging van de mededelingen van de Commissie betreffende 'onderwijs in de Europese Gemeenschap Middellange termijn perspectief: 1989-1992'⁶⁵⁷ en 'onderwijs en opleiding in de Europese Gemeenschap; richtsnoeren voor de middellange termijn: 1989-1992'.⁶⁵⁸

Actieprogramma's van algemene aard zijn o.a. het Force-programma⁶⁵⁹ of het Petra-programma.⁶⁶⁰ Het Force-programma heeft tot doel de door en in de lidstaten op het gebied van de voortgezette beroepsopleiding ontwikkelde beleidsmaatregelen en activiteiten te ondersteunen en deze aan te vullen. Het Petra-programma beoogt jongeren de mogelijkheid te bieden na hun initiële opleiding verder te studeren.

Van meer specifieke aard zijn bijv. de maatregelen inzake de beroepsopleiding op het gebied van nieuwe informatietechnologieën⁶⁶¹, de actieprogramma Comett I en Comett II⁶⁶², Eurotecnet⁶⁶³, of de mededeling van de Commissie

⁶⁵⁷ COM (88) 280.

⁶⁵⁸ COM (89) 236.

⁶⁵⁹ Besluit 90/267 van de Raad van 29-5-1990, tot vaststelling van een actieprogramma voor de ontwikkeling van de voortgezette beroepsopleiding in de Europese Gemeenschap (Force), *Pb* 1990, L 156/1. Dit programma loopt tot 31-12-1994. De EG heeft hier voor 1992 een bedrag van 20 miljoen ecu voor uitgetrokken. (Post B3-1023 op de begroting voor 1992, Besluit 92/41 van het Europese Parlement van 18-12-1991, houdende de definitieve vaststelling van de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen voor het begrotingsjaar 1992, *Publikatieblad* van 3-2-1992, blz. 696).

⁶⁶⁰ Besluit 87/569 van de Raad van 1-12-1987, betreffende een actieprogramma voor de beroepsopleiding van jongeren en de voorbereiding van jongeren op het leven als volwassene en in een beroep (Petra), *Pb* 1987, L 346/31. Dit besluit is gewijzigd en uitgebreid bij besluit 91/387 van de Raad van 22-7-1991, *Pb* 1991, L 214/69. De EG heeft in 1992 hier een bedrag van 29 miljoen ecu voor uitgetrokken (post B3-1021 op de begroting voor 1992, Besluit 92/41 van het Europese Parlement van 18-12-1991, houdende de definitieve vaststelling van de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen voor het begrotingsjaar 1992, *Publikatieblad* van 3-2-1992, blz. 696). In 1991 bedroeg dit nog slechts 15 miljoen ecu.

⁶⁶¹ Resolutie van de Raad van 2-6-1983, *Pb* 1983, *Pb* C 166/1.

⁶⁶² Zie respectievelijk het Besluit 86/365 van de Raad van 24-7-1986, *Pb* 1986, L 221/17 en het Besluit 89/27 van de Raad van 16-12-1988, *Pb* 1989, L 13/28. Het Comett II-programma geldt tot 1994. Tegen het tweede besluit van de Raad van 16-12-1988 (Comett II betreffende de samenwerking tussen universiteit en onderneming inzake opleiding op het gebied van de technologie) hebben het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk en Duitsland een beroep tot nietigverklaring ingesteld. Het programma had in hun ogen namelijk mede vastgesteld dienen te worden op grond van artikel 235 EG-verdrag en niet slechts op artikel 128 EEG-verdrag, zoals in casu gebeurd was. (Wordt vervolgd...)

ten aanzien van de beroepsopleiding in de culturele sector.⁶⁶⁴ Hierin kondigt de Commissie aan onderzoek te willen doen naar de situatie en behoeften op het gebied van de culturele opleiding in de lidstaten. Eén van de achterliggende overwegingen daarbij is, dat investeringen in menselijke hulpbronnen ten behoeve van de opleiding in de culturele sector, verder reiken dan de directe economische en sociale voordelen van deze sectoren en zij een belangrijke invloed hebben op de kwaliteit van het bestaan van alle Europese burgers.

Bij verordening 1360/90 van de Raad van 7 mei 1990 is een Europese Stichting voor Opleiding opgericht.⁶⁶⁵ Deze stichting heeft tot doel bij te dragen tot de ontwikkeling van de beroepsopleidingsstelsels in de landen van Midden- en Oost-Europa.

8.3.3 Maatregelen ter bevordering van de mobiliteit van studenten en docenten

Het meest bekende actieprogramma ter bevordering van de mobiliteit van studenten is het Erasmus-programma.⁶⁶⁶ Dit programma wil bevorderen dat de

⁶⁶²(...vervolg)

Het Hof heeft het beroep echter verworpen (Arrest van het Hof van 11-6-1991, zaak C-51, 90 en 94/89, Verenigd Koninkrijk, Frankrijk en Duitsland v. Raad, nng.).

⁶⁶³ Besluit 89/657 van de Raad van 18-12-1989, tot vaststelling van een actieprogramma ter bevordering van de innovatie op het gebied van de beroepsopleiding in verband met de technologische verandering in de Europese Gemeenschap (Eurotecnet), Pb 1989, L 393/29. De tweede fase van dit programma loopt tot 1994 en voor 1992 is hier een bedrag van 3 miljoen ecu voor ter beschikking gesteld (post B3-1022 op de begroting voor 1992, Besluit 92/41 van het Europese Parlement van 18-12-1991, houdende de definitieve vaststelling van de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen voor het begrotingsjaar 1992, Publikatieblad van 3-2-1992, blz. 696).

⁶⁶⁴ Mededeling van de Commissie van 25-10-1990, COM (90) 472.

⁶⁶⁵ Pb 1990, L 131/1.

⁶⁶⁶ Besluit 87/327 van de Raad van 15-6-1987, tot vaststelling van het communautaire actieprogramma inzake de mobiliteit van de student (European Action Scheme for the Mobility of University Students: ERASMUS), Pb 1987, L 166/20. Dit besluit is gewijzigd bij het besluit 89/663 van de Raad van 14-12-1989, Pb 1989, L 395/23. De doelstellingen en de acties zijn echter in hoofdlijnen gelijk gebleven aan het eerste besluit. Het Erasmus-programma is vastgesteld tot 1993. Het budget voor dit programma bedraagt 80 miljoen ecu (post B3-104 op de begroting voor 1992, Besluit 92/41 van het Europese (Wordt vervolgd...))

studenten uit één der lidstaten de mogelijkheid krijgen een gedeelte van hun studie aan een universiteit in een andere lidstaat te volgen, teneinde o.a. een hechtere band tot stand te brengen tussen de burgers van de verschillende lidstaten, doordat afgestudeerden rechtstreekse ervaring hebben opgedaan met het economische, sociale en (culturele⁶⁶⁷) leven in andere lidstaten. Bovendien beoogt men op die manier het gehele intellectuele potentieel van de Gemeenschap te benutten door middel van een grotere mobiliteit van het docentenkorps, waardoor de kwaliteit van de opleiding die door deze universiteiten wordt verstrekt, wordt opgevoerd.

Het actieprogramma omvat de volgende vier actiepunten:

- 1) De oprichting en totstandbrenging van een Europees Universitair Netwerk. In dit kader zal financiële steun geboden worden aan universiteiten, die samenwerkingsovereenkomsten hebben gesloten met universiteiten uit andere lidstaten. Deze samenwerkingsovereenkomsten omvatten enerzijds de volledige erkenning van de studieperiode aan universiteiten in andere lidstaten als een integrerend deel voor het eigen universitaire diploma of de academische kwalificatie. Anderzijds kunnen deze samenwerkingsovereenkomsten betrekking hebben op de uitwisseling van en de samenwerking tussen docenten van de verschillende universiteiten, teneinde tot een volledige wederzijdse erkenning van in het buitenland vervulde studieperioden te komen.
- 2) Een stelsel van Erasmus-studiebeurzen. De beurzen zijn bedoeld als middel om bijkomende kosten van mobiliteit te compenseren, zoals reiskosten, eventueel noodzakelijke voorbereiding op de vreemde taal en hogere kosten van levensonderhoud in het gastland.
- 3) Maatregelen beogende de academische erkenning van diploma's en studieperioden. Deze maatregelen geschieden op geheel vrijwillige basis, zoals experimentele maatregelen ter bevordering van een voor de gehele Gemeenschap geldend Europees puntenoverdracht, of maatregelen ter bevordering van de uitwisseling in de gehele Gemeenschap van informatie betreffende de academische erkenning van in een andere lidstaat verworven diploma's en doorgebrachte studieperioden.

⁶⁶⁶(...vervolg)

Parlement van 18-12-1991, houdende de definitieve vaststelling van de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen voor het begrotingsjaar 1992, Publikatieblad van 3-2-1992, blz. 700).

⁶⁶⁷ Weliswaar wordt ervaring met het culturele leven in andere lidstaten niet als argument genoemd, maar zij draagt wel degelijk bij tot een beter begrip van elkaars achtergronden en kan zodoende dan ook wel degelijk bijdragen tot een hechtere band tussen de verschillende lidstaten onderling. Zodoende zou zij ook vermelding verdienen in de in het Erasmus-besluit opgesomde doeleinden.

- 4) Aanvullende maatregelen ter bevordering van de mobiliteit van de studenten binnen de Gemeenschap, zoals steun aan verenigingen en consortia van universiteiten, docenten of studenten, die op Europees niveau actief zijn, of publikaties met het doel een beter inzicht te geven in de mogelijkheden om in andere lidstaten te studeren en te doceren.

Het Erasmus-besluit was vastgesteld op basis van artikel 128 en 235 EEG-verdrag. De Commissie meende echter dat de Raad had kunnen volstaan met artikel 128 EEG-verdrag. Voor het Hof stelde zij dan ook een beroep in tot nietigverklaring van het Erasmus-besluit op grond van artikel 173 EEG-verdrag.⁶⁶⁸ Het belang voor de Commissie bij deze nietigverklaring was hierin gelegen, dat besluiten op grond van artikel 128 EEG-verdrag genomen konden worden met een *gewone meerderheid* in de Raad. Besluiten, die daarentegen op artikel 235 EEG-verdrag gebaseerd zijn, moeten daarentegen met *unanimiteit* tot stand komen. Het Hof meende, dat in beginsel volstaan had kunnen worden met artikel 128 EEG-verdrag, aangezien de universitaire opleiding een beroepsopleiding in de zin van artikel 128 EEG-verdrag was en het programma niet betrekking had op de inrichting van het onderwijs, zij het dat het programma natuurlijk wel gevolgen voor de inrichting van de universitaire studies had (i.v.m. de wederzijdse erkenning van studieperiodes en academische diploma's). Dit nam echter niet weg, dat universiteiten slechts konden deelnemen conform hun statutaire en organisatorische regelingen en hierop had het Erasmus-programma geen invloed. Desalniettemin gaf het Hof de Raad toch gelijk voor wat betreft de toevoeging van artikel 235 EEG-verdrag, aangezien het Erasmus-besluit verder ging dan enkel de beroepsopleiding in de zin van artikel 128 EEG-verdrag. Het Erasmus-besluit in zijn oorspronkelijke vorm had immers tevens betrekking op het universitaire wetenschappelijke onderzoek, doordat zij steun verleende aan docenten "om andere lidstaten te bezoeken, ten einde hen in staat te stellen samen met universiteiten van die lidstaten geïntegreerde studieprogramma's op te stellen en ervaringen uit te wisselen over de jongste ontwikkelingen op hun vakgebied". Bij wijziging van het Erasmusbesluit in 1989⁶⁶⁹ heeft de Commissie het universitaire wetenschappelijke onderzoek dan ook verder uitgesloten, zodat het gewijzigde besluit dan ook enkel gebaseerd kon worden op artikel 128 EEG-verdrag.

Onlangs is de werkingssfeer van het Erasmus-programma verder uitgebreid tot

⁶⁶⁸ Arrest van het Hof van 30-5-1989, zaak 242/87, Commissie v. Raad, Jur. 1989, 1425.

⁶⁶⁹ Supra noot 666.

de EVA-landen en Liechtenstein.⁶⁷⁰ Het Parlement had de besluiten weliswaar goedgekeurd, zij het dat zij tegelijkertijd een verhoging propageerde van het voor het Erasmus-programma uitgetrokken budget. Gelijkblijving van het Erasmus-budget bij uitbreiding van het aantal landen zou een achteruitgang van het *acquis communautaire* betekenen, aldus mr. Coimbra Martins, aangezien het uiteindelijk de mobiliteit van de studenten en docenten in het kader van het Erasmus-programma binnen de EG zou verminderen.⁶⁷¹

De Commissie is op dit moment ook bezig met een evaluatie-onderzoek van het Erasmus-programma. Dit onderzoek zal in twee fasen geschieden en zal anderhalf jaar in beslag nemen. Het doel van het onderzoek is om naar aanleiding van de uitslag van dit onderzoek aanbevelingen te kunnen formuleren voor verdere verbetering van het programma om de doeleinden van dit programma optimaal te kunnen verwezenlijken. Tevens zal gekeken worden welke invloed het Erasmus-programma heeft op instellingen voor hoger onderwijs en de Europese dimensie in het leerprogramma van studenten die hun instelling niet verlaten.⁶⁷²

Naast het Erasmus-programma heeft de Raad nog een aantal andere actieprogramma's vastgesteld, waarbij de mobiliteit van de studenten en docenten bevorderd worden, zoals het *Lingua*-programma⁶⁷³, het *Comett II*-programma⁶⁷⁴,

⁶⁷⁰ Besluiten van de Raad van 28-10-1991, betreffende de sluiting van een Overeenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en de hierna te noemen landen, betreffende de samenwerking op het gebied van onderwijs en opleiding in het kader van het Erasmus-programma. Het gaat om de besluiten 91/611, 91/612, 91/613, 91/614, 91/615, 91/616 en 91/617, betreffende de overeenkomst met respectievelijk Oostenrijk (*Pb* 1991, L 332/1), Finland (*Pb* 1991, L 332/11), IJsland (*Pb* 1991, L 332/21), Noorwegen (*Pb* 1991, L 332/31), Zweden (*Pb* 1991, L 332/41), Zwitserland (*Pb* 1991, L 332/51) en Liechtenstein (*Pb* 1991, L 332/61).

⁶⁷¹ Zie *Agence Europe* van 26-10-1991, nr. 5597, blz. 15.

⁶⁷² Zie het antwoord van de Commissie op de schriftelijke vraag nr. 2012/91 van het Europese Parlement, *Pb* 1992, C 38/53.

⁶⁷³ Besluit 89/484 van de Raad van 18-12-1989, tot vaststelling van een actieprogramma ter bevordering van de kennis van vreemde talen in de Europese Gemeenschap, *Pb* 1989, L 239/24. Het *Lingua*-programma duurt tot 1994; hiervoor is voor 1992 een bedrag ter beschikking gesteld van 40 miljoen ecu (post B3-105 op de begroting voor 1992, Besluit 92/41 van het Europese Parlement van 18-12-1991, houdende de definitieve vaststelling van de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen voor het begrotingsjaar 1992, *Publikatieblad* van 3-2-1992, blz. 700). Zie par. 7.3.2.3.

⁶⁷⁴ Besluit 89/27 van de Raad van 16-12-1988, tot aanneming van de tweede fase van het programma betreffende samenwerking tussen universiteit en onderneming inzake opleiding op het gebied van de technologie (1990-1994) (*Comett II*), *Pb* 1989, L 13/28. Voor 1992 is (Wordt vervolgd...)

Tempus-programma.⁶⁷⁵ Dit programma beoogt de mobiliteit van studenten en docenten te bevorderen binnen de EG en de landen van Midden- en Oost-Europa. Ook het Petra-programma⁶⁷⁶ en het "Jeugd voor Europa"-programma⁶⁷⁷ dragen een steentje bij aan de mobiliteit van studenten, of eigenlijk meer van jongeren in het algemeen. Dit "Jeugd voor Europa"-programma beoogt de bilaterale en multilaterale uitwisselingen van jongeren in de Gemeenschap te ondersteunen door hen de mogelijkheid te bieden opleidingen in een andere lidstaat te volgen dan wel aldaar werkervaring op te doen. De Commissie heeft overigens aangekondigd, dat zij bij de tenuitvoerlegging van het Petra-programma de hinderpalen wil gaan onderzoeken waardoor jongeren gehinderd worden, gebruik te maken van opleiding of arbeid in het buitenland.⁶⁷⁸

⁶⁷⁴(...vervolg)

een bedrag van 53 miljoen ecu voor dit programma uitgetrokken (post B3-103 op de begroting voor 1992, Besluit 92/41 van het Europese Parlement van 18-12-1991, houdende de definitieve vaststelling van de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen voor het begrotingsjaar 1992, Publikatieblad van 3-2-1992, blz. 698).

⁶⁷⁵ Besluit 90/233 van de Raad van 7-5-1990, tot instelling van een Transeuropees Mobiliteitsprogramma voor Universiteitsstudies (Tempus), *Pb* 1990, L 131/21. Het programma geldt voor een periode van 5 jaar; de eerste fase duurt tot 1993. Onlangs heeft de Raad zich in positieve zin uitgesproken over de verlenging van het Tempus-programma met nog eens vier jaar. Een voorstel hiertoe zou begin 1993 kunnen worden aangenomen (*Agence Europe* van 28-11-1992, nr. 5867). Bovendien zouden alle lidstaten er voor zijn het programma uit te breiden tot bepaalde, voormalige landen van de Sovjet-Unie. De begroting voor 1992 zal 98,3 miljoen Ecu bedragen. Met tien landen heeft de Commissie onlangs overeenstemming bereikt (Polen, Hongarije, Tsjechoslowakije, Roemenië, Bulgarije, Litauen, Letland, Estland, Slovenië en Albanië) over nieuw te starten projecten in het academie-jaar 1992/1993. Kroatië, die aanvankelijk wel meedeed aan de besprekingen over de nieuwe projecten (vergelijk het antwoord van de Commissie op parlementaire vraag nr. 1022/92 van de heer H. Chabert, *Pb* 1992, C 281/42), wordt uiteindelijk bij de bekendmaking van de definitief uitgekozen nieuwe projecten niet meer genoemd (zie *Agence Europe* van 26-11-1992, nr. 5845, blz. 11).

⁶⁷⁶ *Supra* noot 660.

⁶⁷⁷ Besluit 88/384 van de Raad van 25-6-1988, *Pb* 1988, L 158/42. Dit besluit is verlengd bij besluit 91/395 van de Raad van 29-7-1991, *Pb* L 217/25. Op de begroting voor 1992 is hiervoor een bedrag van 10 miljoen ecu beschikbaar gesteld (post B3-1011 op de begroting voor 1992, Besluit 92/41 van het Europese Parlement van 18-12-1991, houdende de definitieve vaststelling van de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen voor het begrotingsjaar 1992, Publikatieblad van 3-2-1992; blz. 692). Dit bedroeg in 1991 6,5 miljoen ecu.

⁶⁷⁸ Zie antwoord van 30-9-1991 op de schriftelijke, parlementaire vraag, nr. 1624/91, *Pb* 1991, C 327/22.

Op een schriftelijke, parlementaire vraag⁶⁷⁹ of korting op de basisbeurs van Nederlandse studenten, die in het buitenland studeren, voor een openbaar vervoer-kaart, die zij in het buitenland niet kunnen gebruiken, een vorm van discriminatie (omgekeerde discriminatie) zou zijn, antwoordde de Commissie dat daarbij onderscheid gemaakt diende te worden tussen:

- * studenten die in het buitenland studeren, hetzij op eigen initiatief, hetzij in het kader van nationale maatregelen of bilaterale overeenkomsten tussen universiteiten;
- * studenten die deelnemen aan interuniversitaire samenwerkingsprogramma's die zijn opgezet door instellingen voor hoger onderwijs in het kader van de Erasmus- en Lingua-programma's.

Met betrekking tot eerstgenoemde studenten overweegt de Commissie, dat toelagen voor het levensonderhoud van studenten niet binnen de werkingssfeer van het EEG-verdrag valt en dat bijgevolg de Gemeenschap niet bevoegd is op dit gebied. Met betrekking tot de tweede categorie overweegt de Commissie, dat de Raad bij de vaststelling van het Erasmus- en het Lingua-programma bepaald heeft, dat "de beurzen of leningen waarover studenten in hun eigen land kunnen beschikken, integraal zullen worden doorbetaald tijdens de studieperiode die zij doorbrengen aan de gastuniversiteit en waarvoor hen een beurs is toegekend uit hoofde van het Erasmusprogramma". Aangezien de Nederlandse studiebeurs integraal wordt doorbetaald aan Nederlandse studenten in het buitenland (inclusief de korting) en op grond van de Wet Studiefinanciering studenten geen recht hebben op vergoeding bij niet gebruik van de openbaar-vervoer-kaart, meent de Commissie dat de Nederlandse wet geen belemmering vormt voor de mobiliteit van Nederlandse studenten. De Nederlandse wet is derhalve niet in strijd met het Gemeenschapsrecht.⁶⁸⁰

8.3.4 Restcategorie

Deze categorie omvat maatregelen die zich aan de rand van het Gemeenschapsrecht bevinden en daarom zijn vastgelegd in resoluties of conclusies van de Raad van ministers van Onderwijs in het kader van de Raad bijeen. Zij bevatten algemene en voorzichtig geformuleerde aanbevelingen die het onderwijsbeleid van de lidstaten juridisch niet binden; bijv. de resolutie

⁶⁷⁹ Antwoord van 16-11-1991 op vraag nr. 2520/90, *Pb* 1991, C 327/1.

⁶⁸⁰ Vergelijk de tegenovergestelde conclusie van H.S.J. Albers, "Erasmus en de OV-studentenkaart"; *AAe*, 1992, blz. 151.

van 24 mei 1988 betreffende de Europese dimensie in het onderwijs.⁶⁸¹ Deze resolutie betreft het onderwijs in het algemeen. Doel is het bevorderen van de aandacht voor "Europa" in de leerplannen, zodat leerlingen en studenten bewust worden gemaakt van de ontwikkelingen op het gebied van de Europese integratie waarmee zij te maken hebben. In de notitie van de minister van Onderwijs, die aangeeft op welke wijze de Nederlandse overheid de resolutie denkt uit te voeren, wordt gewezen op de onderwijsvrijheid in artikel 23 Grondwet. Deze noopt tot grote terughoudendheid bij het geven van aanwijzingen over de inrichting van het onderwijs. In de resolutie van de Raad en de ministers van Onderwijs in het kader van de Raad bijeen, van 6 oktober 1989, over de samenwerking en het communautaire beleid op onderwijsgebied blijkt deze terughoudend ook duidelijker.⁶⁸² In deze resolutie wordt gesproken over 'respect voor de verscheidenheid van taal en cultuur', van 'het aanvullend karakter van communautaire acties' en van 'de fundamentele bevoegdheid van de lidstaten inzake het algemene onderwijsbeleid'.

Andere voorbeelden zijn de resolutie van de Raad en de ministers van Onderwijs in het kader van de Raad bijeen van 3 juni 1985 betreffende gelijke kansen voor jongens en meisjes in het onderwijs⁶⁸³; de resoluties betreffende het onderwijs aan kinderen wier ouders geen vaste verblijfplaats hebben⁶⁸⁴ en de integratie van gehandicapte kinderen en jongeren in het gewone onderwijs.⁶⁸⁵

8.4 Gevolgen positieve integratie voor de inrichting van het onderwijs

8.4.1 Positieve integratie onder het huidige EEG-verdrag

Ook al hebben het Erasmus-programma of andere EG-actieprogramma's geen betrekking op de inrichting van het onderwijs, toch moet niet onderschat

⁶⁸¹ Resolutie van de Raad en de ministers van Onderwijs, in het kader van de Raad bijeen, *Pb* 1988, C 177/8.

⁶⁸² Resolutie van de Raad en de ministers van Onderwijs in het kader van de Raad bijeen, *Pb* 1989, C 277/5.

⁶⁸³ Resolutie van de Raad en de ministers van Onderwijs in het kader van de Raad bijeen, *Pb* 1985, C 166/1.

⁶⁸⁴ Resolutie van 22-5-1989 van de Raad en de ministers van Onderwijs in het kader van de Raad bijeen, *Pb* 1989, C 153/1.

⁶⁸⁵ Resolutie van 31-5-1990, van de Raad en de ministers van Onderwijs in het kader van de Raad bijeen, *Pb* 1990, C 162/2.

worden welk een uniformerende werking hiervan uitgaat. Onderling maken universiteiten afspraken tot onderlinge erkenning van studieperioden aan elkaars universiteit. Daarbij blijft de inhoud van de studie niet buiten beschouwing. Hier rust wel degelijk een gevaar voor de eigenheid van en de culturele verworvenheden binnen het nationale onderwijssysteem. De overheid dient hierop bedacht te zijn.

Een ander gevaar, dat dreigt met de internationalisering van het onderwijs en de vergroting van de mobiliteit van studenten en docenten, is het verloren gaan van de nationale taal in het onderwijs, zeker wanneer het de taal betreft van kleinere lidstaten. De taal kan namelijk een barrière vormen voor een vrij verkeer van studenten. Om in het buitenland te kunnen studeren zullen studenten de nationale taal van dat land machtig moeten zijn, hetgeen met name bij kleine landen voor de migrerende student een probleem zal kunnen betekenen. Buitenlandse studenten zullen immers niet geïnteresseerd zijn in het leren van een taal die slechts door relatief een gering aantal personen wordt gesproken (zoals het Nederlands, het Deens of het Iers). Voor studenten zal het veel efficiënter zijn om een taal te leren, die door relatief een groot aantal mensen wordt gesproken (zoals het Engels, het Spaans of het Duits). Om buitenlandse studenten toch in kleinere lidstaten te laten studeren en om de drempel voor hen zo laag mogelijk te maken, wordt het onderwijs in deze kleinere lidstaten vaak in het Engels gegeven. Hoewel hiermee enerzijds de toelating tot het onderwijs wordt vergemakkelijkt en derhalve de mobiliteit van studenten bevorderd wordt, wordt anderzijds eigenlijk het doel van de EG-actieprogramma's voorbijgeschoten. Immers door het onderwijs in een andere taal dan de eigen, nationale taal gaat voor de buitenlandse studenten een stuk kennis van de nationale cultuur van de ontvangende lidstaat verloren. Dit nog afgezien van de vraag of de kwaliteit van het onderwijs er ook niet op achteruitgaat door het in een vreemde taal te doceren, die niet de eigen moedertaal is.⁶⁸⁶

Beide doelstellingen, bevordering van de mobiliteit van studenten en onderwijs in de eigen nationale taal, zouden beter met elkaar te verenigen zijn, door allerhande taalcursussen te organiseren, die speciaal gericht zijn op de buitenlandse student en op de studie die hij of zij zou willen gaan volgen, met name op de specifieke vaktermen binnen deze studie. In combinatie met een actief propagandabeleid in het buitenland, zouden buitenlandse studenten dan enthousiast gemaakt kunnen worden voor een studie in een kleinere lidstaat. Bovendien moet niet uit het oog verloren worden, dat het aantal plaatsen voor buitenlandse studenten in de grotere lidstaten beperkt is. Bij het ontbreken van de mogelijkheid om naar de lidstaat van hun eerste keuze te gaan, zullen studenten (als tweede keus) wellicht naar een kleinere lidstaat willen gaan. In dat licht is het dan ook niet verstan-

⁶⁸⁶ Zie vragen van Postma van 14-1-1992 aan de minister van Onderwijs en Wetenschappen, Eerste Kamer der Staten-Generaal.

dig om te lichtzinnig met de nationale taal als algemene onderwijstaal om te springen.

8.4.2 Positieve integratie onder het 'nieuwe' EG-verdrag

Actieprogramma's met betrekking tot de beroepsopleiding en de uitwisseling van informatie en ervaring (bv. Force⁶⁸⁷, Petra⁶⁸⁸, Eurotecnet⁶⁸⁹), de samenwerking tussen de onderwijs- of opleidingsinstellingen (Comett⁶⁹⁰) of de actieprogramma's ter bevordering van de mobiliteit van studenten en opleiders van beroepsopleidingen (Erasmus⁶⁹¹, Tempus⁶⁹², Lingua⁶⁹³) zullen na de in werking treding van het Europese Unie-verdrag gebaseerd moeten worden op artikel 127 'nieuw' EG-verdrag. Actieprogramma's met betrekking tot het onderwijs in het algemeen (bijv. de Europese dimensie in het onderwijs⁶⁹⁴) of met betrekking tot de uitwisseling van jongeren in het algemeen (het Jeugd voor Europa-programma⁶⁹⁵), zullen daarentegen op grond van artikel 126 'nieuw' EG-verdrag tot stand moeten worden gebracht. In het laatste geval zal het Europese Parlement meer invloed uit kunnen oefenen. Een verschil echter met artikel 128 EEG-verdrag, is dat dergelijke programma's niet meer met gewone meerderheid van stemmen genomen kunnen worden, maar dat de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen deze programma's moet goedkeuren. Vermoedelijk zal dit in de praktijk echter geen problemen opleveren, aangezien de huidige actieprogramma's ook reeds tot stand gekomen zijn met ruime meerderheid van stemmen.

⁶⁸⁷ Supra noot 659.

⁶⁸⁸ Supra noot 660.

⁶⁸⁹ Supra noot 663.

⁶⁹⁰ Supra noot 674.

⁶⁹¹ Supra noot 666.

⁶⁹² Supra noot 675.

⁶⁹³ Supra noot 673.

⁶⁹⁴ Supra noot 681.

⁶⁹⁵ Supra noot 677.

Op het eerste gezicht heeft onderzoek en wetenschap weinig met cultuur te maken. Technische ontwikkelingen kunnen echter culturele veranderingen teweeg brengen. Een heel duidelijk voorbeeld is bijvoorbeeld de ontwikkeling van elektronische muziek. Technische ontwikkelingen brengen echter ook meer indirect veranderingen voor de nationale cultuur met zich mee. De hele industriële revolutie eind negentiende, begin twintigste eeuw heeft onze samenleving ingrijpend veranderd. De auto, de telefoon, de radio, de televisie, het vliegtuig, de computer, de ontwikkeling van de atoombom, maar ook vele ingrijpende medische ontwikkelingen (o.a. invertofertilisatie, genetische manipulaties, etc.) hebben hun invloed op onze cultuur - in de meest brede betekenis van het woord - gehad.

Meer direct krijgen onderzoek en wetenschap met cultuur te maken, wanneer het wetenschappelijk onderzoek zich specifiek richt op een bepaald terrein van cultuur.⁶⁹⁶ Communautaire acties ter ondersteuning van onderzoek, specifiek gericht op bepaalde terreinen van cultuur, komen slechts zeer sporadisch voor. Een voorbeeld hiervan vormt het reeds eerder genoemde communautair programma inzake de voltooiing van een geavanceerd systeem voor automatische vertaling (Eurotra: European Translation)⁶⁹⁷ en het plan van de Commissie om een specifiek programma op te zetten voor onderzoek en technologische ontwikkeling op het gebied van telematicasystemen in het

⁶⁹⁶ Vergelijk bijvoorbeeld op nationaal niveau het advies van de Commissie Geesteswetenschappen van de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen over het wetenschappelijk onderzoek op het gebied van de Nederlandse taal en cultuur, april 1992; te verkrijgen bij de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen.

⁶⁹⁷ Beschikking 89/410 van de Raad van 20-6-1989 betreffende een specifiek programma inzake de voltooiing van een geavanceerd systeem voor automatische vertaling (Eurotra), Pb 1989, L 200/15 en beschikking 90/664 van 26-11-1990 houdende vaststelling van een specifiek programma ter voorbereiding van de ontwikkeling van een operationeel Eurotra-systeem, Pb 1990, L 358/84.

bibliotheekwezen.⁶⁹⁸ Voor het overgrote deel hebben de communautaire acties op het gebied van de wetenschap en onderzoek echter meer specifiek technische zaken tot onderwerp, die niets met cultuur te maken hebben. Men moet echter niet uitsluiten dat door het opdragen aan de Gemeenschap van een eigen taak op cultuurgebied, cultuur, voor zover zij zich daarvoor leent, eerder een voorwerp voor onderzoek zal kunnen zijn dan wanneer de bevoegdheden exclusief bij de lidstaten blijven.

Een cultureel terrein, waar de Gemeenschapsbepalingen betreffende wetenschap en onderzoek heel duidelijk van invloed zijn, is het media-gebied. De ontwikkeling van de HDTV, satellieten, de aanleg en de exploitatie van een infrastructuur hangen nauw samen met de graad van ontwikkeling op technologisch gebied.

De bevoegdheden van de Europese Gemeenschap tot het nemen van maatregelen op het gebied van onderzoek en de technologische ontwikkeling zijn neergelegd in titel XV, artikelen 130 F t/m 130 P EG-verdrag. Dit is niet geheel nieuw voor de Gemeenschap. Onderzoek en technologische ontwikkeling behoorde reeds onder het huidige EEG-verdrag tot de bevoegdheden van de Gemeenschap. Expliciet is dit geschied bij wijziging van het oorspronkelijke EEG-verdrag door de Europese Akte in 1987. Echter ook hiervoor al strekte Gemeenschapsactiviteiten zich uit op dit terrein.⁶⁹⁹

In het nieuwe EG-verdrag worden de bevoegdheden van de Gemeenschap op het terrein van onderzoek en technologische ontwikkeling verder uitgebreid en verbreed. Het huidige artikel 130 F EEG-verdrag kende als onderzoeksdoelstelling de versterking van de wetenschappelijke en technologische basis van de Europese industrie en de ontwikkeling van haar internationale concurrentiepositie te bevorderen. In artikel 130 F 'nieuw' EG-verdrag wordt deze onderzoeksdoelstelling verbreed in die zin, dat het ook mogelijk wordt onderzoeksactiviteiten te bevorderen die uit hoofde van andere hoofdstukken onder de werkingssfeer van het 'nieuw' EG-verdrag vallen. In de praktijk gebeurt dit reeds op terreinen als milieu en gezondheid, en zal derhalve in de toekomst ook op het gebied van cultuur kunnen geschieden.

Om deze doelstelling te bereiken, dient de Gemeenschap zowel ondernemingen als onderzoekcentra en universiteiten te stimuleren bij het verrichten van hoogwaardig onderzoek en de realisatie van een hoogwaardige technologische ontwikkeling. Verder dient de Gemeenschap de onderlinge samenwerking te

⁶⁹⁸ Zie uitnodiging tot het indienen van voorstellen voor het specifieke programma voor onderzoek en technologische ontwikkeling op het gebied van telematicasystemen van algemeen belang, Pb 1992, C 259/16.

⁶⁹⁹ Zie het eerste Meerjarenkaderprogramma dat liep over een periode van 1984 tot 1987, resolutie van de Raad van 25-7-1983, Pb 1983, C 208/1.

ondersteunen. Haar beleid moet daarbij vooral gericht zijn op het in staat stellen van ondernemingen ten volle de mogelijkheden van de interne markt te benutten, met name door openstelling van de nationale overheidsopdrachten, vaststelling van gemeenschappelijke normen en opheffing van de wettelijke en fiscale belemmeringen welke die samenwerking in de weg staan. Op grond van artikel 130 H 'nieuw' EG-verdrag moeten de Gemeenschap en de lidstaten hun activiteiten coördineren, ten einde de wederzijdse samenhang van het beleid van de lidstaten en het beleid van de Gemeenschap te verzekeren. In het huidige EEG-verdrag was de coördinatie van het nationale onderzoeksbeleid uitdrukkelijk voorbehouden aan de lidstaten.

Het beleid van de Gemeenschap op het gebied van onderzoek en technologische ontwikkeling laat zich onderscheiden in twee verschillende handelingen. In de eerste plaats stelt de Gemeenschap een meerjarenkaderprogramma vast, waarin de wetenschappelijke en technologische doelstellingen van de activiteiten van de Gemeenschap op het gebied van onderzoek en technologische ontwikkeling zijn beschreven, alsmede de grote lijnen worden aangegeven van de voorgenomen activiteiten op het gebied van onderzoek en technologische ontwikkeling. Dit kaderprogramma kan naar gelang de ontwikkeling van de situatie aangepast of aangevuld worden. Tot nu toe heeft de Raad drie meerjarenkaderprogramma's vastgesteld.⁷⁰⁰ Een voorstel voor een vierde meerjarenkaderprogramma is reeds door de Commissie uitgebracht.⁷⁰¹

Om deze kaderprogramma's ten uitvoer te leggen, stelt de Gemeenschap specifieke programma's vast. In deze specifieke programma's worden nadere bepalingen voor de tenuitvoerlegging van de in het kaderprogramma geschetste activiteiten gegeven, alsmede de looptijd en de hiervoor benodigde financiële middelen.⁷⁰²

Alle door de Gemeenschap vastgestelde actieprogramma's zijn "pre-competatief". Dat wil zeggen dat alleen projecten gesteund worden, die zich nog vóór het stadium van industriële ontwikkeling bevinden en derhalve nog niet "markt-af" zijn. Dit hangt samen met het feit dat de steunverlening voor iedereen gelijkelijk toegankelijk moet zijn en niet mag leiden tot vervalssing van de mededinging.

⁷⁰⁰ Het eerste meerjarenkaderprogramma werd vastgesteld in 1983, supra noot 699; het tweede meerjarenkaderprogramma werd in 1987 vastgesteld en gold voor de periode 1987 - 1991 (besluit van de Raad van 28-9-1987, *Pb* 1987, L 302/1); het derde meerjarenkaderprogramma werd tenslotte aangenomen in 1991 voor de periode 1991 - 1994 (besluit 91/679 van de Raad van 19-12-1991, *Pb* L 375/18).

⁷⁰¹ *Agence Europe* van 1 oktober 1992, nr. 5826, blz. 7. Het vierde meerjarenkaderprogramma zal moeten lopen van 1994 tot 1998.

⁷⁰² De besluitvormingsprocedures van het meerjarenkaderprogramma en de specifieke programma's is geregeld in de artikel 130 I EG-verdrag.

Naast de specifieke doelstelling van ieder programma, worden de projecten globaal geselecteerd aan de hand van de volgende criteria⁷⁰³:

- * de wetenschappelijke en technische bijzonderheden van het desbetreffende project (kwaliteit en originaliteit);
- * bijdrage aan de ontwikkeling van algemene technische standaarden;
- * bijdrage aan de oplossing van transnationale problemen, zoals de bescherming van het milieu, epidemiologie, de verwezenlijking van communicatienetwerken, etc.
- * de grootte van de financiële middelen, gemeoid met de tenuitvoerlegging van het project (wanneer deze financiële lasten te groot zijn om door één enkele lidstaat te worden gedragen);
- * bijdrage aan de ontwikkeling van de technologische wetenschap als basis voor verdere industriële ontwikkeling, daarbij gelet op de economische en sociale samenhang van de Gemeenschap, mits de "pre-competatieve" aard van het onderzoek gewaarborgd blijft.

In het derde kaderprogramma worden met name actieprogramma's beoogd ter ondersteuning van onderzoek met betrekking tot grondstoffen en materialen (waaronder recycling), het ontwerpen van produkten en processen, op luchtvaartgebied en een aantal gerichte onderzoekacties op gebied van milieuvriendelijke technologieën en flexibele en schone fabricagetechnologieën. De steun wordt verleend aan universiteiten, publieke en private onderzoeksinstituten, industriële ondernemingen (bij voorkeur kleine en middelgrote ondernemingen); eigenlijk iedere natuurlijke of rechtspersoon die verblijft of gevestigd is binnen de Gemeenschap kan voor steunverlening in aanmerking komen.

Het voorstel voor het vierde meerjarenkaderprogramma bevat een aantal wijzigingen ten opzichte van de huidige drie kaderprogramma's. Enerzijds vindt er een herschikking plaats van de activiteiten waarop het programma betrekking heeft. Gebieden die onder andere beleidsterreinen vallen, worden afgestoten. Verder formuleert de Commissie aan de hand van het subsidiariteitsbeginsel vijf gevallen, waarin in haar ogen communautair optreden gewenst is boven het optreden door nationale lidstaten:

- 1) grote wetenschappelijke activiteiten (zogenaamde mega-projecten);
- 2) belangrijke technologische activiteiten, met name wanneer zij consequenties hebben voor de mededinging op de gemeenschappelijke markt;
- 3) activiteiten die betrekking hebben op de structuur van de gemeenschappelijke markt (met name op het gebied van landbouw);
- 4) normatief wetenschappelijk onderzoek, nodig voor het kunnen vaststellen op gemeenschapsniveau van bepaalde standaards;

⁷⁰³ Zie hierover J. Elizalde, "Legal aspects of community policy on research and technological development"; *CML-Rev.* 1992, blz. 309-346.

- 5) activiteiten ter bevordering van een Europese wetenschappelijke gemeenschap, bijvoorbeeld door bevordering van mobiliteit van wetenschappers en onderzoekers.

Naast de bevoegdheden van de Gemeenschap, die speciaal zien op de bevordering van onderzoek en technologische ontwikkeling, is in het 'nieuw' EG-verdrag een nieuwe titel opgenomen inzake transeuropese netwerken. Deze paragraaf zal van belang kunnen zijn voor de audiovisuele industrie.

Uit titel XII (artikelen 129 B tot en met 129 D 'nieuw' EG-verdrag) blijkt dat onder transeuropese netwerken moet worden begrepen de vervoers-, de telecommunicatie- en de energie-infrastructuur. Centraal staat de totstandbrenging, de ontwikkeling, de onderlinge koppeling en de interoperabiliteit van deze netwerken, alsmede de toegang tot deze netwerken. Een belangrijke doelstelling daarbij is de verbinding van afgelegen en perifere gebieden met de centrale regio's van de Gemeenschap. Titel XII moet dan ook in relatie worden gezien met titel XIV betreffende de economische en sociale samenhang, die in het bijzonder strekt tot verkleining van de verschillen tussen de ontwikkelingsniveaus van de onderscheiden regio's en de achterstand van de minst begunstigde regio's.

Op grond van artikel 129 C 'nieuw' EG-verdrag is de Gemeenschap de bevoegdheid verleend om een geheel van richtsnoeren op te stellen betreffende de doelstellingen, de prioriteiten en de grote lijnen van de op het gebied van transeuropese netwerken overwogen maatregelen; ook kan de Gemeenschap alle maatregelen nemen die nodig kunnen blijken te zijn om de interoperabiliteit van de netwerken te verzekeren, met name op het gebied van de harmonisatie van de technische normen en kan zij steun verlenen aan financiële inspanningen van de lidstaten voor projecten van gemeenschappelijk belang.

10.1 De Europese integratie en cultuur: naar een meer evenwichtige afweging tussen economische en culturele doelen

In de verdergaande Europese integratie speelt cultuur in de ruime zin van het woord een belangrijke rol. Weliswaar is aanvankelijk, sinds de oprichting van de Europese Gemeenschappen, niet of nauwelijks aandacht besteed aan de culturele aspecten van de Europese integratie, maar het afgelopen decennium lijkt hier enigszins verandering in te zijn gekomen en is het belang van culturele samenwerking en culturele uitwisseling naast de economische integratie van de lidstaten steeds duidelijker tot uitdrukking gekomen.

Deze gebrekkige aandacht van de Gemeenschap voor de nationale cultuur laat zich verklaren door het feit dat men tot nu toe altijd geloofd heeft, dat integratie een 'onomkeerbaar', voortschrijdend proces was. De aanvankelijk met de oprichting van de Europese Gemeenschappen beoogde economische integratie zou als 'vanzelf' leiden tot integratie op andere terreinen. Recente economische en politieke ontwikkelingen hebben echter duidelijk gemaakt dat de Europese integratie helemaal niet 'als vanzelf' voortschrijdt. De huidige problemen rond de ratificatie van het Europese Unieverdrag vormen hiervan een bewijs. Het Deense 'nee' geeft uitdrukking aan de angst van de burgers, maar ook van de lidstaten, om hun identiteit en hun nationale cultuur te verliezen in een soort 'eenheidsworst' van een zich verenigend Europa. Europese integratie zal dan ook niet van bovenaf kunnen worden opgelegd en kunnen worden afgedwongen, maar zal geleidelijk aan moeten groeien. 'Culturele integratie' door middel van het samenwerken tussen de in de Gemeenschap verenigde volkeren en door uitwisseling van de verscheidene culturen der lidstaten, is dan ook een voorwaarde voor de integratie tussen deze volkeren.

Hoewel in deze studie niet op de 'culturele integratie' van de lidstaten is ingegaan, blijkt wel dat voor een dergelijke integratie het huidige EEG-verdrag tekort schiet. Dit hangt samen met het sterk economische karakter van dit Verdrag. Het huidige EEG-verdrag immers voorziet niet expliciet in

bevoegdheden voor de Gemeenschap, om maatregelen te nemen ter bevordering of ontwikkeling van cultuur. Ook zijn in het huidige EEG-verdrag, zij het met uitzondering van de bepalingen inzake het vrij verkeer van goederen, geen mogelijkheden opgenomen om af te wijken van bepalingen in dit verdrag ter verwezenlijking van bepaalde doelstellingen van nationale cultuurpolitiek. De activiteiten van de Gemeenschap op het gebied van onderwijs en cultuur zijn in beginsel slechts mogelijk, voor zover deze activiteiten nauw verbonden zijn met economische aspecten en met de verwezenlijking van economische doelstellingen van het EEG-verdrag; met name de totstandbrenging van een gemeenschappelijke markt en een vrij verkeer van goederen, van personen, van diensten en van kapitaal.

Ondanks de beperkte mogelijkheden in het huidige EEG-verdrag heeft de Gemeenschap reeds vroeg het belang onderkend van de onderlinge uitwisseling van de nationale en regionale culturen der lidstaten ter verwezenlijking van de integratie van de in de Gemeenschap verenigde staten. Gemeenschapsmaatregelen op het gebied van onderwijs en cultuur zijn dan ook vooral gericht op een dergelijke uitwisseling. Tegelijkertijd heeft de Gemeenschap, om de 'culturele integratie' niet te laten uitmonden in het teloor gaan van de verscheidenheid aan cultuuruitingen binnen de Gemeenschap, actie ondernomen ter bescherming van deze cultuuruitingen. Deze acties bestaan met name in het ter beschikking stellen van Gemeenschapsgelden en het opstellen van 'pilot-scheme's'.

Dergelijke Gemeenschapsacties vormen als zodanig niet zozeer een bedreiging voor het behoud van de nationale cultuur. Weliswaar zullen dergelijke acties ongetwijfeld hun weerslag hebben op de nationale cultuur, maar cultuur is geen statisch goed. Cultuur is ongrijpbaar en is onderhevig aan de invloeden vanuit de samenleving. Cultuur wordt gevormd door ideeën en door de levenswijze van de mensen die deel uitmaken van deze samenleving. In een open wordende samenleving is het onvermijdelijk dat ook invloeden van buitenaf hun sporen nalaten. Dit wil echter geenszins betekenen dat cultuur en nationale cultuuruitingen zullen gaan verdwijnen. Men dient het eerder te beschouwen als een voortdurende culturele ontwikkeling.

Daarentegen zullen eventuele knelpunten tussen het gemeenschapsrecht en het nationale onderwijs- en cultuurbeleid eerder gelegen zijn op die gebieden, waar onderwijs en cultuur te maken krijgt met economische beginselen. Het spanningsveld tussen culturele doelstellingen enerzijds en economische doelstellingen anderzijds doet zich niet alleen voor binnen het nationale beleid van één lidstaat, maar ook binnen het Gemeenschapsbeleid. Het niet voorzien hebben in uitzonderingsmogelijkheden op Gemeenschapsbepalingen ter verwezenlijking van bepaalde doelstellingen van de nationale cultuurpolitiek, althans met uitzondering van het vrij verkeer van goederen, werd door velen als een gemis gevoeld.

In de jurisprudentie van het Hof is een ontwikkeling waar te nemen, op grond waarvan onder bepaalde, in de jurisprudentie ontwikkelde voorwaarden afwijkingen mogelijk zijn van de in het EEG-verdrag neergelegde bepalingen inzake een vrij verkeer ter verwezenlijking van bepaalde doelstellingen van nationale cultuurpolitiek. Dergelijke door het Hof gehonoreerde nationale cultuurdoelstellingen zijn onder meer:

- * bescherming van de pluriformiteit en de vrijheid van meningsuiting (i.c. de pluriformiteit van het omroepbestel);
- * de bescherming van het nationaal, historisch en kunstbezit;
- * de bevordering van de culturele ontwikkeling van de mensen door vergroting van hun kennis betreffende het historisch, artistiek en archeologisch kunstbezit;
- * de bescherming en bevordering van de taal van een lidstaat;
- * de aanmoediging van de produktie van films van welke oorsprong ook;
- * het handhaven van een zekere kwaliteit van televisieprogramma's;
- * het behoud van de creativiteit en de culturele diversiteit in de boekensector.

Deze opsomming is geenszins limitatief. Nog vele doelstellingen van nationale cultuurpolitiek zullen waarschijnlijk aan deze opsomming kunnen worden toegevoegd. Of een doelstelling van nationale cultuurpolitiek een inbreuk op het Gemeenschapsrecht zal kunnen rechtvaardigen, ligt uiteindelijk ter beoordeling aan het Hof.

Indien bepaalde doelstellingen van het nationale cultuurbeleid op zich gerechtvaardigd worden geacht door het Hof, betekent dit nog niet dat de middelen waarmee de nationale cultuurdoelstellingen worden verwezenlijkt, ook toelaatbaar zijn. Met toepassing van de beginselen proportionaliteit en noodzakelijkheid zal het Hof een objectieve afweging moeten maken, of een nationale maatregel, die inbreuk maakt op het Gemeenschapsrecht ter verwezenlijking van een in beginsel door het Hof gerechtvaardigd geachte doelstelling van nationale cultuurpolitiek, ook noodzakelijk is om deze in beginsel gerechtvaardigde cultuurpolitieke doelstelling te verwezenlijken, en of de inbreuk niet verder gaat dan strikt noodzakelijk is om dit doel te bereiken.

Door onder bepaalde voorwaarden nationale cultuurpolitieke doelstellingen te erkennen als gerechtvaardigde uitzonderingen op de in het EG-verdrag neergelegde economische doelstellingen, heeft het Hof uiteindelijk een beter evenwicht weten te bereiken tussen beide doelstellingen.

Toch blijft onder het huidige, sterk economisch getinte EEG-verdrag onvoldoende mogelijkheden om in afdoende mate rekening te houden met de culturele belangen van de lidstaten. Cultuur blijft binnen de Gemeenschap een ondergeschoven kindje. Het is dan ook niet verwonderlijk, wanneer het Hof onder dit huidige, sterk economisch getinte Gemeenschapsrecht economische doelstellingen zwaarder zal laten wegen dan cultuurpolitieke doelstellingen van de lidstaten.

In dat opzicht vormt het dan ook een hele vooruitgang, dat in het Verdrag betreffende de Europese Unie, ondertekend op 7 februari 1992 in Maastricht, de taken en bevoegdheden van de Europese Gemeenschap verruimd zijn. Onderwijs en cultuur vallen nu expliciet binnen de werkingssfeer van het Gemeenschapsrecht. De taken van de Gemeenschap zijn uitgebreid met de verplichting tot het leveren van een bijdrage tot onderwijs en opleiding van een hoog niveau en tot ontplooiing van de culturen van de lidstaten (artikel 3 sub o 'nieuw' EG-Verdrag). Deze taak is nader uitgewerkt in de zogenaamde onderwijs- en cultuurparagrafen in het 'nieuwe' EG-Verdrag.¹ De uitbreiding van de taken van de Gemeenschap op onderwijs- en cultuurgebied zal tot gevolg hebben dat de Gemeenschap bij de afweging van verschillende, met elkaar conflicterende economische en culturele doelstellingen uiteindelijk tot een evenwichtiger resultaat zal kunnen komen.

Hetzelfde geldt met betrekking tot het expliciet erkennen in het 'nieuwe' EG-Verdrag van het gerechtvaardigd kunnen verlenen van nationale steunmaatregelen ten behoeve van de bevordering van cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed, onder de voorwaarde dat het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Gemeenschap niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad.

In beginsel zullen nationale, cultuurpolitieke steunmaatregelen gebonden blijven aan het in het Gemeenschapsrecht neergelegde verbod van concurrentievervalsing. Maar ook hier zal de verruiming van de uitzonderingsmogelijkheden op dit verbod uiteindelijk tot een evenwichtigere afweging leiden tussen economische en culturele doelen.

10.2 Centralisatie versus decentralisatie: een Europees kader voor een nationaal cultuurbeleid

Het toekennen van bevoegdheden aan de Gemeenschap op het gebied van onderwijs en cultuur bergt het gevaar in zich dat onderwijs en cultuur worden meegesleurd in het integratieproces van de Gemeenschap en zal uitmonden in een harmonisatie van de onderwijsstelsels en van de nationale culturen.

Om dit gevaar te keren, is in het 'nieuwe' EG-Verdrag getracht de invloeden van de Gemeenschap op het nationale onderwijs- en cultuurbeleid zoveel mogelijk te beperken en is getracht de aan de Gemeenschap toegekende bevoegdheden op het gebied van onderwijs en cultuur zoveel mogelijk binnen bepaalde grenzen te houden. In hoeverre de lidstaten hierin ook geslaagd zijn, zal afhangen van de vraag of er sprake is van negatieve dan wel van positieve integratie.

10.2.1 Negatieve integratie

Bepalingen in het EG-verdrag, die betrekking hebben op negatieve integratie, brengen voor het nationale cultuurbeleid geboden en verboden met zich mee, waaraan het nationale cultuurbeleid moet voldoen. Voorbeelden van dergelijke in het EG-Verdrag neergelegde geboden en verboden zijn onder andere het discriminatie-verbod, de bepalingen inzake het vrij verkeer en het verbod op concurrentievervalsende steunverlening. Deze geboden en verboden vormen randvoorwaarden, waaraan het nationale onderwijs- en cultuurbeleid moeten voldoen. Slechts onder bepaalde voorwaarden zullen met deze geboden en verboden strijdige nationale maatregelen kunnen worden toegestaan.

Zoals hierboven reeds is opgemerkt, is het aan het Hof om uiteindelijk te beoordelen of een doelstelling van nationale cultuurpolitiek onder de gegeven omstandigheden een uitzondering kan rechtvaardigen op de in het EG-verdrag neergelegde bepalingen. Deze toetsing door het Hof van zowel de doelstellingen van het nationale cultuurbeleid als de tenuitvoerlegging van dit beleid, heeft tot gevolg dat het Hof indirect de invulling van het nationale cultuurbeleid van een lidstaat bepaalt. Het Hof geeft de grenzen van het nationale cultuurbeleid aan; hierbinnen kunnen de lidstaten hun cultuurbeleid verder zelf invullen.

Op deze wijze tast de toetsing door het Hof aan de ene kant weliswaar de autonomie van de lidstaten aan bij het vaststellen en het tenuitvoerleggen van hun nationale cultuurbeleid.

Aan de andere kant heeft de toetsing door het Hof ook een 'zuiverend effect', doordat bepaalde, oneigenlijke, cultuurpolitieke maatregelen door het Hof niet zullen worden gedoogd. Lidstaten willen namelijk onder de vlag van het nationale cultuurbeleid nog wel eens gebruik maken van bepaalde maatregelen, die eigenlijk in wezen economische belangen beogen te beschermen. Dergelijke oneigenlijke maatregelen zullen bij toetsing door het Hof door de mand vallen.

De bepalingen in het EG-Verdrag, die betrekking hebben op de negatieve integratie der lidstaten, vormen aldus een kader, waarmee de lidstaten bij het vaststellen en het invullen van hun nationale cultuurbeleid rekening dienen te houden. De consequenties van dit gemeenschapsrechtelijke kader voor het nationale cultuurbeleid zijn onafhankelijk van het niveau, waarop het cultuurbeleid tenuitvoer zal worden gelegd. Het voorbehouden aan de nationale overheden van autonome bevoegdheden op het gebied van onderwijs en cultuur, zal derhalve ook niets kunnen veranderen aan de gevolgen van de negatieve integratie der lidstaten voor een autonoom, nationaal onderwijs- en cultuurbeleid. In die zin zal de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel dan ook geen gevolgen kunnen hebben voor de consequenties die de negatieve integratie der lidstaten met zich mee zal brengen voor het nationale onderwijs- en cultuurbeleid.

"Waarborgen" om de invloed van de negatieve integratie voor het nationale onderwijs- en cultuurbeleid in te kunnen dammen, moeten dan ook gezocht worden in de uitbreiding van de mogelijkheden om op de gebieden van onderwijs en cultuur aan de negatieve integratie der lidstaten te kunnen ontsnappen.

pen. De erkenning door het Hof van nationale cultuurpolitieke doelstellingen als uitzondering op de in het EG-verdrag neergelegde regels vormde reeds een eerste aanzet hiertoe. Deze praktijk van het Hof zal in de toekomst alleen nog maar verder versterkt worden door de opneming van de zogenaamde onderwijs- en cultuurparagraaf in het 'nieuwe' EG-Verdrag en door het voorzien in een cultuurexceptie op het verbod van nationale, concurrentievervalsende steunmaatregelen. Enerzijds zal de praktijk van het Hof daarmee een verdragsrechtelijke basis krijgen. Anderzijds zullen de mogelijkheden, om het nationale onderwijs- en cultuurbeleid een 'uitzonderingspositie' te geven ten aanzien van de negatieve integratie der lidstaten, verder toe kunnen nemen. Geheel ontkomen aan de consequenties van de negatieve integratie der lidstaten zal echter niet mogelijk zijn. De nationale overheden der lidstaten zullen bij het vaststellen en het tenuitvoerleggen van hun nationale onderwijs- en cultuurbeleid rekening moeten houden met de, mogelijk in de toekomst iets ruimere, grenzen die het Gemeenschapsrecht hen oplegt.

De nationale autoriteiten zullen er derhalve goed aan doen hun nationale cultuurpolitieke doelstellingen te herijken. Zij zullen moeten onderzoeken, daarbij lettend op het Gemeenschapsrecht, met welke middelen en op welke wijze zij deze doelstellingen het beste tenuitvoer kunnen leggen. Willen zij hun doelstellingen door de Gemeenschap, met name door het Hof, erkend zien, dan is het raadzaam om een daadkrachtig cultuurbeleid te voeren. Op het gebied van de taal is heel duidelijk gebleken welke effecten het voeren van een daadkrachtig nationaal taalbeleid te weeg kan brengen voor de erkenning van een dergelijk beleid door de Gemeenschap en voor de aanvaarding door de Gemeenschap van eventuele inbreuken door een dergelijk nationaal beleid op het Gemeenschapsrecht. Zo heeft het Hof het in Ierland gevoerde beleid tot bescherming van het Iers als eerste taal gehonoreerd. Eventuele inbreuken door een dergelijk beleid op het vrij verkeer van werknemers, achtte het Hof toelaatbaar. Daarentegen achtte het Hof de in de Belgische wetgeving neergelegde verplichting etiketten van levensmiddelen op te stellen in de nationale taal van het taalgebied waar het produkt te koop werd aangeboden, in strijd met het Gemeenschapsrecht. In België had het taalbeleid tot bescherming van de nationale talen duidelijk minder prioriteiten dan in Ierland, getuige het feit dat in de procedure voor het Hof de Belgische regering niet geïntervenieerd heeft om vanuit het oogpunt van nationale cultuurpolitiek de in de Belgische wetgeving neergelegde verplichting te rechtvaardigen.

Voor de erkenning door het Hof lijkt aldus mee te wegen, welk belang in het nationale beleid en door de nationale autoriteiten aan bepaalde doelstellingen van het nationale cultuurbeleid wordt gehecht. Het lijkt derhalve zaak om een serieus en daadkrachtig cultuurbeleid te voeren.

Positieve integratie heeft betrekking op het actief door de Gemeenschap gevoerde beleid ten aanzien van onderwijs en cultuur. Anders dan negatieve integratie zal de positieve integratie op het gebied van onderwijs en cultuur makkelijker aan banden kunnen worden gelegd. In het 'nieuwe' EG-Verdrag worden dan ook in een aantal "waarborgen" voorzien tegen deze positieve integratie en eigenlijk meer in het algemeen tegen een te grote inmenging door de Gemeenschap op het gebied van onderwijs en cultuur.

In de eerste plaats wordt een dergelijke waarborg gevormd door het subsidiariteitsbeginsel in het Europese Unie-verdrag (artikel B) en het 'nieuwe' EG-Verdrag (artikel 3 B), zoals dit beginsel uiteindelijk verder uitgewerkt is in de specifieke onderwijs- en cultuurparagraaf. Alleen vermoedelijk zal dit beginsel toch niet geheel een effectieve waarborg kunnen vormen tegen te grote inmenging van de Gemeenschap op de gebieden onderwijs en cultuur. Dit hangt samen met het feit dat het subsidiariteitsbeginsel een sterk politiek karakter draagt, ten gevolge waarvan toetsing aan dit subsidiariteitsbeginsel door het Hof niet goed mogelijk zal zijn. Bovendien zijn de in de onderwijs- en cultuurparagraaf gehanteerde termen vaak vaag, hetgeen eveneens in de weg zal staan aan een effectieve toepassing door het Hof van het subsidiariteitsbeginsel.⁷⁰⁴

Anderzijds houdt de bepaling, op grond waarvan het optreden van de Gemeenschap gericht moet zijn op *het aanmoedigen* van de samenwerking tussen de lidstaten en op *het aanvullen en het ondersteunen* van hun activiteiten, wel een hele duidelijke beperking in voor de Gemeenschap om een eigen beleid te voeren. In die zin zullen de Gemeenschapsactiviteiten dan ook wel degelijk een subsidiair karakter dragen, zij het met uitzondering van de bevoegdheden van de Gemeenschap op het gebied van de beroepsopleiding, waar de Gemeenschap wel bevoegd is tot het voeren van een eigen beleid.

In de tweede plaats heeft men positieve integratie door de Gemeenschap op het gebied van onderwijs en cultuur willen vermijden door in de onderwijs- en cultuurparagraaf de Gemeenschap slechts bevoegdheden toe te kennen tot het nemen van stimuleringsmaatregelen en aanbevelingen. Gemeenschapsbesluiten, waarbij harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten worden beoogd, worden uitdrukkelijk verboden.

⁷⁰⁴

De bepalingen dat het optreden van de Gemeenschap erop gericht is: "de Europese dimensie in het onderwijs tot ontwikkeling te brengen" of dat de Gemeenschap moet bijdragen "tot de ontplooiing van de culturen van de lidstaten" zijn voor velerlei uitleg vatbaar. Wel dient nog opgemerkt te worden dat op Gemeenschapsniveau men bezig is richtlijnen op te stellen over de invulling van dit subsidiariteitsbeginsel binnen de Gemeenschapspraktijk. Dergelijke richtlijnen zullen de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel ten goede kunnen komen, zodat toetsing door het Hof aan dit beginsel gemakkelijker zal worden.

Dit neemt alleen niet weg dat naast de bevoegdheden (of de beperkingen van haar bevoegdheden), neergelegd in de onderwijs- en cultuurparagraaf, de Gemeenschap op grond van andere bepalingen in het EG-Verdrag de bevoegdheid kan zijn verleend tot het nemen van harmonisatiemaatregelen, welke maatregelen uiteindelijk toch gevolgen met zich mee kunnen brengen voor het nationale onderwijs- en cultuurbeleid. Deze niet op de onderwijs- en cultuurparagraaf gebaseerde harmonisatiemaatregelen zullen eerder genomen kunnen worden met betrekking tot 'cultuur en culturele uitingen met een gemengd karakter'. Wanneer nationale doelstellingen van het onderwijs- of cultuurbeleid nauw doorweven zijn met economische aspecten, zal het eerder voor kunnen komen dat de Gemeenschap ook op grond van andere communautairrechtelijke bepalingen de bevoegdheid wordt verleend harmonisatiemaatregelen te nemen. Wel zal de Gemeenschap bij laatstbedoelde harmonisatiebepalingen, rekening moeten houden met culturele aspecten die aan dergelijke harmonisatiemaatregelen verbonden kunnen zijn (artikel 128 lid 4 'nieuw' EG-Verdrag).

Een derde waarborg tegen te grote inmenging van de Gemeenschap op het gebied van cultuur is gelegen in het unanimitetsvereiste. Blijkens de cultuurparagraaf kan de Gemeenschap slechts maatregelen nemen op het gebied van cultuur, indien iedere lidstaat zich hiermee kan verenigen. Indien ook maar één lidstaat zou menen dat bepaalde maatregelen beter op nationaal niveau dienen te worden genomen, kan de Gemeenschapsbesluitvorming worden geblokkeerd. Het unanimitetsvereiste biedt iedere lidstaat voldoende waarborgen tegen aantasting van zijn soevereiniteit op het gebied van cultuur. Keerzijde is echter dat een dergelijk unanimitetsvereiste verlamdend kan werken op de besluitvorming, ook in die gevallen dat, overeenkomstig het subsidariteitsbeginsel, Gemeenschapsmaatregelen juist zouden zijn aangewezen. Echter vanuit de optiek het cultuurbeleid zoveel mogelijk tot het exclusieve domein der lidstaten te behouden, lijkt deze keerzijde slechts van ondergeschikt belang.

Hoe deze waarborgen in de praktijk zullen gaan uitpakken, zal afhangen van de vraag hoe de onderwijs- en cultuurparagraaf in de praktijk door de Gemeenschapsinstellingen zullen worden geïnterpreteerd en toegepast. Door hun open formulering zullen de paragrafen in de praktijk breder en beperkter kunnen worden uitgelegd. In de afgelopen jaren heeft het Hof er duidelijk blijk van gegeven, niet wars te zijn van het geven van een uitleg aan de verdragsbepalingen, waaraan aanvankelijk door de opstellers van het EEG-verdrag in het geheel niet werd gedacht, laat staan bedoeld.

Een dergelijke voortvarende uitleg zal niet ophouden bij de bepalingen, betreffende de negatieve integratie, maar zal ook door het Hof gehanteerd kunnen worden met betrekking tot de bepalingen betreffende positieve integratie. Vooralsnog zijn dit echter slechts speculaties. Voor hetzelfde geld zal het Hof juist de belangen van de lidstaten tot het voeren van een eigen nationaal onderwijs- en cultuurbeleid willen honoreren en zal het Hof met betrekking tot 'culturele integratie' een andere koers willen varen dan met betrekking tot economische integratie.

Hoewel met betrekking tot de afbakening van de bevoegdheden van de Gemeenschap tot het nemen van maatregelen op het gebied van onderwijs en cultuur wel enige kanttekeningen geplaatst kunnen worden, moet toch de opnemng van de onderwijs- en cultuurparagraaf in het 'nieuwe' EG-Verdrag positief worden beoordeeld. Zeker in vergelijking met het huidige EEG-verdrag, zal de onderwijs- en cultuurparagraaf tot meer duidelijkheid leiden over de reikwijdte van de bevoegdheden van de Gemeenschap op het gebied van onderwijs en cultuur. Dit zal op zijn beurt uiteindelijk weer bij kunnen dragen aan de beperking van de bevoegdheden van de Gemeenschap op beide gebieden.

10.3 Conclusie

De invloed en de betekenis van het Gemeenschapsrecht, en de onderwijs- en cultuurparagraaf in het bijzonder, voor het onderwijs en de cultuur der lidstaten, kunnen als volgt kort worden samengevat.

De uit de negatieve integratie voortvloeiende en in het EG-Verdrag neergelegde geboden en verboden vormen randvoorwaarden, als het ware een Europees kader, waarmee de lidstaten ter dege rekening dienen te houden. Binnen dit Europese kader wordt echter nog aan de lidstaten een ruime beleidsvrijheid overgelaten tot het invullen en het uitvoeren van dit nationale onderwijs- en cultuurbeleid. Enerzijds doordat doelstellingen van nationale cultuurpolitiek en onderwijsbeleid onder bepaalde voorwaarden uitzonderingen op deze geboden en verboden zullen kunnen rechtvaardigen, welke mogelijkheden onder het Europese Unie-verdrag nog verder zijn verruimd.

Anderzijds worden de lidstaten binnen de in het EG-Verdrag neergelegde geboden en verboden nog een ruime beleidsvrijheid gelaten doordat deze geboden en verboden in beginsel strekken tot liberalisering; dat wil zeggen tot het wegnemen van de belemmeringen die de werking van een gemeenschappelijke markt kunnen frustreren. Hieruit vloeit voort dat in beginsel de infrastructuur van iedere lidstaat onaangetast wordt door negatieve integratie. De inrichting van het nationale onderwijsstelsel (bijvoorbeeld particulier of staatsonderwijs), van het nationale 'cultuurstelsel'⁷⁰⁵ (bijvoorbeeld centrale overheidsbemoeyenis of decentrale overheidsbemoeyenis dan wel het overdragen van taken aan particuliere instellingen), dan wel van het nationale omroepstelsel (bijvoorbeeld één of twee publieke omroepen dan wel, zoals in Nederland, een veelheid aan niet-lucratieve omroeporganisaties die elk een specifieke sociale, culturele, religieuze of geestelijke stroming in de Nederlandse samenleving vertegenwoordigen) staat nog geheel vrij ter beoordeling aan de lidstaten. De verdere inkleuring van deze infrastructuur, het vaststellen van de doelstellingen van het nationale beleid en met name de tenuitvoerlegging van deze doelstellingen, zijn daarentegen wél gebonden aan de in het EG-Verdrag neergelegde randvoorwaarden.

⁷⁰⁵ Het geheel van organen voor het uitvoeren van het nationale cultuurbeleid.

De grens tussen infrastructuur enerzijds en de nadere invulling hiervan anderzijds zal overigens lang niet altijd duidelijk te trekken zijn. Bovendien zal onder omstandigheden de randvoorwaarden van het Gemeenschapsrecht die aan de invulling worden gesteld weer hun weerslag hebben op de infrastructuur. Ter verduidelijking de volgende voorbeelden. In beginsel zijn de lidstaten bevoegd naar eigen inzicht hun onderwijsstelsel vorm te geven. De onderlinge erkenning van diploma's brengt echter met zich mee, dat de lidstaten hun opleidingen onderling op elkaar gaan afstemmen, qua duur en inhoud van de opleiding. Evenzo met het uitwisselingsprogramma ERASMUS voor studenten. Het succes van dit programma en de toenemende contacten tussen universiteiten onderling zal met zich meebrengen dat universitaire opleidingen in toenemende mate op elkaar zullen worden afgestemd.

De veel grotere bedreiging die van positieve integratie zou kunnen uitgaan voor de autonome beleidsvrijheid van de lidstaten op het gebied van onderwijs en cultuur, alsmede voor de infrastructuur op deze gebieden, is zoveel mogelijk in het 'nieuwe' EG-Verdrag aan banden gelegd. Dankzij de in het 'nieuwe' EG-Verdrag opgenomen waarborgen tegen een te grote inmenging van de Gemeenschap, lijkt men behoudens enige kanttekeningen er redelijk in geslaagd deze dreiging te beperken. De Gemeenschapsmaatregelen zijn zoveel mogelijk beperkt tot stimulerende en ondersteunende maatregelen. Het Gemeenschapsbeleid draagt in dat opzicht een duidelijk subsidiair karakter. Toch moet niet de invloed onderschat worden die ook kan uitgaan van deze niet-bindende gemeenschapsmaatregelen. Het eerdergenoemde ERASMUS-programma moge hiervan een voorbeeld vormen.

Over het geheel genomen lijken de wijzigingen, voorzien in het Europese Unie-verdrag in ieder geval in positieve zin uit te vallen voor de lidstaten en het door hen gevoerde nationale onderwijs- en cultuurbeleid. Voor zover het mogelijk was om enerzijds de consequenties te beperken van het primaire Gemeenschapsrecht (negatieve integratie) voor dit nationale onderwijs- en cultuurbeleid en om anderzijds de inmenging door de Gemeenschap op deze gebieden aan banden te leggen, lijken de lidstaten in het Europese Unie-verdrag heel wel geslaagd. Het blijft echter natuurlijk nog te vroeg om aan te geven hoe de onderwijs- en cultuurparagraaf in de praktijk verder zullen gaan uitpakken.

Zo is het ook nog de vraag hoe de samenwerking tussen de Gemeenschap en andere internationale organisaties, zoals de Raad van Europa of de CVSE, in de praktijk gestalte zal gaan krijgen. In de onderwijs- en cultuurparagraaf wordt uitdrukkelijk in de mogelijkheid voor deze samenwerking voorzien. Mogelijk zal zelfs toepassing van het subsidiariteitsbeginsel met zich mee kunnen brengen, dat wanneer een bepaalde actie op het gebied van cultuur ondernomen dient te worden en deze actie beter in een bredere internationale context kan geschieden dan de Gemeenschap, de Gemeenschap niet bevoegd moet worden geacht tot het nemen van de desbetreffende actie. Met name in de relatie tussen de Raad van Europa enerzijds en de Gemeenschap anderzijds kan dit betekenen dat meer internationaal geïnitieerde actieprogramma's beter binnen het kader van de Raad van Europa kunnen worden genomen dan binnen het kader van de Gemeenschap.

Het zou wenselijk zijn om nader onderzoek te verrichten naar een zo optimaal mogelijke verdeling van de bevoegdheden de Gemeenschap enerzijds en de Raad van Europa anderzijds, teneinde op het gebied van onderwijs en cultuur tot een zo optimaal mogelijke verdeling te komen van culturele activiteiten in internationaal verband en zodoende in internationaal verband zo goed mogelijk nationale en regionale culturen en cultuuruitingen te kunnen bevorderen en te kunnen beschermen.

Hoe deze internationale bevoegdhedenverdeling ook uit moge vallen, men zal in ieder geval zowel onder het huidige EEG-verdrag als onder het 'nieuw' EG-Verdrag, niet kunnen ontkomen aan de invloed van de Gemeenschap op de invulling en de tenuitvoerlegging van het nationale beleid op het gebied van onderwijs en cultuur. Een invloed die ten gevolge van de Europese integratie niet genegeerd zal kunnen worden, maar die wel aan banden zal kunnen worden gelegd. De Europese Gemeenschappen vormen een vierde bestuurslaag, waar de lidstaten, ook op de gebieden onderwijs en cultuur, rekening mee zullen moeten houden.

AFKORTINGEN

AAe	: Ars Aequi
AG	: Advocaat-Generaal
Bull. EG	: Bulletin van de Europese Gemeenschappen
CML-Rev.	: Common Market Law Review
EBU	: European Broadcasting Union
ECOSOC	: Economisch en Sociaal Comité
EEG(-verdrag)	: Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap (25-3-1957)
EG(-verdrag)	: Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, zoals neergelegd in het Verdrag betreffende de Europese Unie (7-2-1992). Toevoeging van het woord: 'nieuw' duidt op een inhoudelijke wijziging van het huidige EEG-verdrag
EGA(-verdrag)	: Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (25-3-1957)
EGKS(-verdrag)	: Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor kolen en staal (18-4-1951)
EIPR	: European Intellectual Property Review
ELR	: European Law Review
EP	: Europese Parlement
EU(-verdrag)	: Verdrag tot oprichting van een Europese Unie (7-2-1992)
EVRM	: Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
HDTV	: Hoge Definitie Televisie
Jur.	: Jurisprudentie van het Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste Aanleg
NJB	: Nederlands Juristenblad
NOB	: Nederlands Omroep Bedrijf
Pb	: Publikatieblad der Europese Gemeenschappen
Rev. Trim. de droit européen	: Revue Trimestrielle de droit européen
SEW	: Sociaal Economische Wetgeving
Stb.	: Staatsblad
Stert.	: Staatscourant
STER	: Stichting Ether Reclame
Trb.	: Tractatenblad
TvC	: Tijdschrift voor Consumentenrecht
UCI	: Union Cycliste Internationale

BEGRIPPEN

- Cassis de Dijon-exceptie : Zie onder 'Rule of reason'-exceptie
- Heffing van gelijke werking
(als een douanerecht) : iedere geldelijke last, niet zijnde een douanerecht, die wordt opgelegd bij en wegens grensoverschrijding van goederen.
- Maatregel van gelijke werking
(als een kwantitatieve beperking) : iedere handelsregeling der Lid-Staten die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, kan belemmeren (Dassonville-formule).
- 'Met onderscheid'-regeling : regelingen die qua inhoud, qua toepassing of qua effect leiden tot een ongelijke behandeling van nationale en ingevoerde produkten.
- Negatieve integratie : verboden in het Gemeenschapsrecht, op grond waarvan de Lid-Staten en hun organen dan wel hun onderdanen zich moeten onthouden van bepaalde maatregelen of handelwijzen, indien een dergelijke maatregel of handelwijze in strijd zou komen met bedoelde verdragsrechtelijke verbodsbepalingen.
- Positieve integratie : maatregelen die op Gemeenschapsniveau zijn vastgesteld, teneinde een bepaald gemeenschappelijk beleid te voeren, welk beleid de lidstaten en hun organen vervolgens in hun nationale rechtsorde ten uitvoer moeten leggen.
- 'Rule of reason'-excepties : Door het Hof in zijn rechtspraak ontwikkelde en onder strikte voorwaarden aanvaarde uitzonderingen op de in het EG-verdrag neergelegde regels. Dit in aanvulling op de uitzonderingen, voorzien in het EG-Verdrag zelf. Basis voor de 'rule of reason'-uitzonderingen vormt de redelijkheid en billijkheid.

'Zonder onderscheid'-regeling : regelingen die qua inhoud, qua toepassing of qua effect nationale en ingevoerde produkten op gelijke wijze behandelen.

VERDRAGEN- EN BESLUITENREGISTER

AANGEHAALDE VERDRAGEN

Europese Unie-verdrag

Preambule	blz. 64.
Artikel B	blz. 52, 317.
Artikel D	blz. 28.
Artikel F	blz. 64.
Artikel N	blz. 41.

(E)EG-verdrag

Artikel 2	blz. 22, 28, 50, 51, 52, 67, 73, 240.
Artikel 3	blz. 50, 51, 52, 126, 135, 169, 179, 187, 209, 231, 314.
Artikel 3 A (<i>'nieuw'</i> EG-verdrag)	blz. 69.
Artikel 3 B (<i>'nieuw'</i> EG-verdrag)	blz. 53, 317.
Artikel 4	blz. 28, 41.
Artikel 5	blz. 57, 58, 59, 73, 135, 137, 209, 213.
Artikel 7 (6 <i>'nieuw'</i> EG-verdrag)	blz. 60, 82, 137, 146, 152, 210, 238, 276, 279, 280, 285, 287.
Artikel 8	blz. 99.
Artikel 8 A t/m C (7 A t/m C <i>'nieuw'</i> EG-verdrag)	blz. 33, 71, 99.
Artikel 9	blz. 160, 162, 164.
Artikel 12	blz. 84, 161, 162, 164.
Artikel 13	blz. 83.
Artikel 16	blz. 83.
Artikel 30	blz. 84, 85, 86, 87, 91, 92, 93, 153, 154, 156, 157, 163, 164, 210, 155, 213, 219, 231, 266, 267.

Artikel 34	blz. 81.
Artikel 36	blz. 67, 73, 85, 89, 91, 94, 97, 194, 195, 197, 198, 201, 231, 233.
Artikel 48	blz. 39, 59, 82, 98, 99, 100, 102, 103, 111, 112, 146, 220, 223, 223, 272, 273, 274, 281, 282, 293, 294.
Artikel 49	blz. 101, 291.
Artikel 52	blz. 39, 59, 98, 99, 107, 109, 111, 113, 116, 122, 146, 241, 242, 269, 274, 293, 294.
Artikel 55	blz. 111, 112, 118, 274.
Artikel 56	blz. 111, 112, 118, 120, 244, 251, 253, 254.
Artikel 57	blz. 59, 171, 183, 290, 291.
Artikel 58	blz. 275.
Artikel 59	blz. 39, 82, 98, 99, 113, 114, 116, 122, 146, 200, 243, 251, 253, 201, 243, 269, 277, 278, 293, 294.
Artikel 60	blz. 114, 201, 277, 278.
Artikel 67	blz. 125.
Artikel 73 B t/m H	blz. 125, 126.
Artikel 85	blz. 30, 127, 128, 129, 130, 131, 135, 136, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 211, 213, 231, 233, 234, 245, 245, 247, 250, 255, 267, 268.
Artikel 86	blz. 30, 132, 135, 136, 141, 211, 231, 234, 235, 248, 249, 250, 253, 255.
Artikel 90	blz. 59, 135, 137, 138, 139, 140, 250, 141, 250, 252, 254, 255.
Artikel 92	blz. 64, 142, 143, 144, 145, 145, 146, 147, 148, 149, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 162, 168, 215, 225, 268.
Artikel 93	blz. 30, 147, 150, 151, 156, 215.
Artikel 95	blz. 158, 159, 160, 161, 162, 163.
Artikel 100	blz. 171.
Artikel 100 A	blz. 74, 166, 171.

Artikel 105	blz. 33.
Artikel 106	blz. 33, 125.
Artikel 113	blz. 166.
Artikel 118	blz. 166.
Artikel 119	blz. 62.
Artikel 126 (<i>'nieuw'</i> EG-verdrag)	blz. 52, 179, 180, 181, 182, 183, 229, 305.
Artikel 127 (<i>'nieuw'</i> EG-verdrag) (128 EEG-verdrag)	blz. 33, 52, 179, 180, 181, 182, 183, 271, 279, 280, 283, 287, 295, 299, 299, 305.
Artikel 128 (<i>'nieuw'</i> EG-verdrag)	blz. 52, 54, 69, 169, 170, 171, 173, 176, 177, 178, 181, 187, 190, 230, 231, 318.
Artikel 129 B (<i>'nieuw'</i> EG-verdrag)	blz. 310.
Artikel 129 C (<i>'nieuw'</i> EG-verdrag)	blz. 171, 310.
Artikel 129 D (<i>'nieuw'</i> EG-verdrag)	blz. 42, 310.
Artikel 130 A	blz. 42, 174.
Artikel 130 B	blz. 174.
Artikel 130 C	blz. 174.
Artikel 130 D	blz. 174.
Artikel 130 E	blz. 174.
Artikel 130 F	blz. 42, 173, 307.
Artikel 130 G	blz. 173, 307.
Artikel 130 H	blz. 173, 307, 308.
Artikel 130 I	blz. 173, 307.
Artikel 130 J	blz. 173, 307.
Artikel 130 K	blz. 173, 307.
Artikel 130 L	blz. 173, 307.
Artikel 130 M	blz. 173, 307.
Artikel 130 N	blz. 173, 307.
Artikel 130 O	blz. 33, 173, 307.
Artikel 130 P	blz. 173, 307.

Artikel 130 S	blz. 33.
Artikel 138 B ('nieuw' EG-verdrag)	blz. 33.
Artikel 138 D ('nieuw' EG-verdrag)	blz. 34.
Artikel 138 E ('nieuw' EG-verdrag)	blz. 33.
Artikel 140	blz. 31.
Artikel 146	blz. 26.
Artikel 147	blz. 27.
Artikel 149	blz. 44.
Artikel 158	blz. 29, 32.
Artikel 168 A	blz. 34.
Artikel 169	blz. 38, 103.
Artikel 171	blz. 38, 39.
Artikel 172	blz. 38.
Artikel 173	blz. 33, 38, 299.
Artikel 175	blz. 33, 38.
Artikel 176	blz. 40.
Artikel 177	blz. 38.
Artikel 178	blz. 38.
Artikel 184	blz. 38.
Artikel 189	blz. 42, 183, 290.
Artikel 189 B ('nieuw' EG-verdrag)	blz. 32, 44, 171, 180.
Artikel 189 C ('nieuw' EG-verdrag)	blz. 44, 180.
Artikel 198 A ('nieuw' EG-verdrag)	blz. 41, 230.
Artikel 198 C ('nieuw' EG-verdrag)	blz. 42.
Artikel 203	blz. 30.
Artikel 215	blz. 38, 40.
Artikel 228	blz. 39, 40.
Artikel 235	blz. 24, 51, 167, 177, 178, 280, 299.

Artikel 236	blz. 41.
Artikel 237	blz. 32.
Artikel 238	blz. 32.

Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Algemeen	blz. 63, 64, 65.
Artikel 10 EVRM	blz. 65, 121.

Andere Verdragen

Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst (zoals herzien bij Akte van Parijs van 24-7-1971)	blz. 237, 239, 240; n. 506.
Internationaal Verdrag van Rome inzake de bescherming van uitvoerende kunstenaars, producenten van fonogrammen en omroeporganisaties (26-10-1961)	blz. 237, 239, 240, 262.
Overeenkomst van Lomé (Lomé III en IV)	blz. 190, 191.
Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (23 mei 1969, <i>Trb.</i> 1985, 79)	blz. 22.

Nederlandse Grondwet

Artikel 23	blz. 179, 303.
------------	----------------

BESLUITEN RAAD VAN EUROPA

Raad

29-6-1992 Handvest voor Regionale of Minderheidstalen blz. 230;
n. 492.

Commissie voor de Rechten van de Mens

7-3-1991 Open Door Counselling Ltd. en Dublin Well Woman Centre Ltd e.a. tegen Ierland n. 87.
(European Human Rights Reports 1992, 131)

BESLUITEN EUROPESE GEMEENSCHAPPEN:

1. Raad

Verordeningen

17/62 Toepassing art. 85 en 86 EEG-verdrag blz. 30, 129, 204;
n. 435.
(Pb 1962, blz. 204)

1612/68 vrij verkeer van werknemers blz. 101, 104, 220, 222,
(Pb 1968, L 257/2) 269, 281, 282, 283,
285, 286, 287, 288;
n. 189, 203, 468, 609,
620, 632.

1251/70 Verbljfsrecht van werknemer na n. 174.
einde van dienstbetrekking
(Pb 1970, L 142/24)

337/75 Oprichting Europees Centrum voor de blz. 295;
ontwikkeling van de beroepsopleiding n. 653.
(Pb 1975, L 39/1)

1408/71	Toepassing sociale zekerheid op loontrekkenden en hun gezinnen (Pb 1971, L 149/2); zoals vervangen door Vo. 2001/83 (Pb 1983, L 230/6) en gewijzigd	blz. 71.
4064/89	Concentratie-verordening (Pb 1989, L 395/1)	blz. 133; n. 281.
1360/90	Europese Stichting voor Opleiding	blz. 297; n. 665.
2367/90	Aanmelden concentratie, termijnen en horen van betrokkenen en derden (Pb 1990, L 219/5.)	blz. 133; n. 283.

Richtlijnen

63/607	Film (Pb 1963, blz. 2661)	blz. 75, 269; n. 574.
64/221	Toepassing exceptie openbare orde op verblijfsrecht en het recht op verplaatsing (Pb 1964, 850)	blz. 102, 112; n. 193.
64/264	Film (Pb 1965, blz. 1437)	blz. 75, 269; n. 574.
67/43	Vrije vestiging en vrij verkeer van diensten (Pb 1967, L 10/140)	blz. 75, 269; n. 648.
68/360	Verblijfsrecht en het recht op verplaatsing van werknemers en familie (Pb 1968, L 257/13)	blz. 101, 288; n. 190, 582.
68/369	Film Pb 1968, L 260/22	blz. 75, 269; n. 574.
70/451	Film Pb 1970, L 218/37	n. 574.
72/194	Toepassing exceptie openbare orde op verblijfsrecht en het recht op verplaatsing van zelfstandigen (Pb 1972, L 121/32)	n. 193.

73/148	Verblijfsrecht en het recht op ver- plaatsing van zelfstandigen (Pb 1973, L 172/14)	blz. 106; n. 208.
75/362	Erkenning diploma's artsen (Pb 1975, L 167/14)	n. 640.
75/117	Gelijke beloning voor mannen en vrouwen (Pb 1975, L 45/19)	n. 76.
76/207	Gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, etc. (Pb 1976, L 39/40)	n. 76.
77/452	Erkenning diploma's algemeen zie- kenverpleger (Pb 1977, L 176/1)	n. 112, 640.
78/686	Erkenning diploma's tandartsen (Pb 1978, L 233/1)	n. 112, 640.
78/1026	Erkenning diploma's dierenartsen (Pb 1978, L 362/1)	n. 112, 640.
79/7	Gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de socia- le zekerheid (Pb 1979, L 6/23)	n. 76.
79/112	etiketteringsrichtlijn (Pb 1979, L 33/1; zoals gewijzigd)	blz. 219; n. 46, 465.
80/154	Erkenning diploma's verloskundige (Pb 1980, L 33/1)	n. 112, 640.
80/723	Doorzichtigheid in de financiële betrekkingen (Pb 1980, L 195/35)	blz. 137; n. 299.
85/384	Erkenning diploma's architecten (Pb 1985, L 253/37)	n. 112, 640.
85/433	Erkenning diploma's farmacie (Pb 1985, L 253/37)	n. 112, 640.
86/378	Gelijke behandeling van mannen en vrouwen in ondernemings- en secto- riële regelingen inzake sociale zekerheid (Pb 1986, L 225/40)	n. 76.

86/457	Erkenning diploma's huisartsen (Pb 1986, L 267/26)	n. 640.
88/361	Liberalisatie vrij kapitaalverkeer (Pb 1988, L 178/5.)	blz. 124; n. 262.
89/48	Algemene erkenning diploma's drie jaar of langer (Pb 1989, L 19/16)	blz. 110, 291, 292; n. 112, 224, 641, 642.
89/552	TV-richtlijn (Pb 1989, L 298/23)	blz. 44, 75, 173, 224, 259, 243, 258, 260, 260, 261; n. 108, 411, 474.
90/364	Algemeen verblijfsrecht (Pb 1990, L 180/26)	blz. 98; n. 176.
90/365	Verblijfsrecht gepensioneerden (Pb 1990, L 180/28)	blz. 98, 286, 289; n. 176, 624.
90/366	Verblijfsrecht studenten (Pb 1990, L 180/30)	blz. 98, 280; n. 176, 604.
90/387	Open Network Provision (Pb 1990, L 192/1)	blz. 175, 256; n. 388, 546.
91/250	Auteursrecht op computerprogramma's (Pb 1991, L 122/42)	blz. 236; n. 506.
92/38	Vaststelling van normen voor het per satelliet uitzenden van tele- visiesignalen (Pb 1992, L 137/17)	blz. 264; n. 562.
92/51	Tweede algemeen stelsel van erken- ning diploma's (Pb 1992, L 209/25); aanvulling op richtlijn 89/48	blz. 292; n. 644.
92/100	Verhuurrechten, uitleenrechten en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom. (Pb 1992, L 346/61)	blz. 237, 238, 239; n. 507.

Besluiten

18-12-1961	algemeen programma voor vrije ves- tiging (Pb 1962, blz. 36)	blz. 106; n. 207.
------------	--	----------------------

63/266	Algemene beginselen voor de toepassing van een gemeenschappelijk beleid met betrekking tot de beroepsopleiding (Pb 1963, blz. 1338)	blz. 177; n. 393, 652.
82/752	Eurotra (Pb 1982, L 317/19) Dit besluit is in de loop der tijd verder ontwikkeld (laatstelijk bij besluit 90/664, Pb 1990, L 358/84)	blz. 306; n. 484.
86/365	Comett I (Pb 1986, L 221/17)	blz. 178; n. 398.
87/327	Erasmus (Pb 1987, L 166/20) zoals gewijzigd door besluit 89/663 (Pb 1989, L 395/23)	b l z 177, 178, 297, 298, 299, 299, 305; n. 392, 666.
87/569	Petra (Pb 1987, L 346/31)	blz. 296, 301, 305; n. 660.
88/384	"Jeugd voor Europa" (Pb 1988, L 158/42)	blz. 301, 305; n. 677.
89/27	Comett II (Pb 1989, L 13/28)	blz. 178; n. 397, 662, 674.
89/410	Eurotra (Pb 1989, L 200/15); zie basisbesluit 82/752	blz. 306; n. 697.
89/484	Lingua (Pb 1989, L 239/33)	blz. 227, 229, 300, 305; n. 483, 673.
89/657	Eurotecnet (Pb 1989, L 393/29)	blz. 296, 305; n. 663.
89/663	Wijziging ERASMUS-besluit 87/327 (Pb 1989, L 395/23)	blz. 178, 297, 298, 299, 305; n. 395, 666.
90/233	Tempus (Pb 1990, L 131/21)	blz. 301, 305; n. 675.
90/267	Force (Pb 1990, L 156/1)	blz. 296, 305; n. 659.
90/664	Ontwikkeling operationeel Eurotra-systeem (Pb 1990, L 358/84); zie basisbesluit 82/752	blz. 306; n. 697.

90/685	Media (1991-1995) (Pb 1990, L 380/37)	blz. 263, 264; n. 559.
91/353	onderzoek en technologische ontwikkeling op het gebied van telematicasystemen (bibliotheken) (Pb 1991, L 192/18)	blz. 217; n. 459.
91/395	Verlenging "Jeugd voor Europa" (Pb L 217/25)	n. 677.
91/611	Overeenkomst Oostenrijk tot samenwerking op het gebied van onderwijs en opleiding in het kader van het Erasmus-programma (Pb 1991, L 332/1)	blz. 299; n. 670.
91/612	Overeenkomst Finland tot samenwerking op het gebied van onderwijs en opleiding in het kader van het Erasmus-programma (Pb 1991, L 332/11)	blz. 299; n. 670.
91/613	Overeenkomst IJsland tot samenwerking op het gebied van onderwijs en opleiding in het kader van het Erasmus-programma (Pb 1991, L 332/21)	blz. 299; n. 670.
91/614	Overeenkomst Noorwegen tot samenwerking op het gebied van onderwijs en opleiding in het kader van het Erasmus-programma (Pb 1991, L 332/31)	blz. 299; n. 670.
91/615	Overeenkomst Zweden tot samenwerking op het gebied van onderwijs en opleiding in het kader van het Erasmus-programma (Pb 1991, L 332/41)	blz. 299; n. 670.
91/616	Overeenkomst Zwitserland tot samenwerking op het gebied van onderwijs en opleiding in het kader van het Erasmus-programma (Pb 1991, L 332/51)	blz. 299; n. 670.

91/617	Overeenkomst Liechtenstein tot samenwerking op het gebied van onderwijs en opleiding in het kader van het Erasmus-programma (Pb 1991, L 332/61)	blz. 299; n. 670.
91/679	Derde meerjarenkaderprogramma Onderzoek en Technologische Ontwikkeling (Pb L 375/18)	blz. 308, 309; n. 700.
92/41	Begroting Gemeenschap 1992 (Pb van 3-2-1992)	n. 485, 560

Resoluties

"Algemene beleidslijnen" voor de opstelling van een communautair actieprogramma op het gebied van de beroepsopleiding (Pb 1971, C 81/5)	n. 577.
Resolutie beroepsopleiding op gebied van nieuwe informatietechnologiën (Pb 1983, Pb C 166/1)	n. 661.
Resolutie voor een beleid inzake de beroepsopleiding in de EG in de jaren tachtig (Pb 1983, C 193/2)	n. 577.
Resolutie betreffende eerste meerjarenkaderprogramma Onderzoek en Technologische Ontwikkeling (Pb 1983, C 208/1)	blz. 308; n. 699.
Resolutie tot versterking van het auteursrecht en de naburige rechten (Pb 1992, C 138/1)	blz. 239; n. 516.

Modelprojecten

Modelproject voor de instandhouding van het architectonisch erfgoed voor 1992 (Pb 1991, C 284/17)	blz. 202; n. 430.
Modelproject voor de instandhouding van het architectonisch erfgoed voor 1993 (Pb 1992, C 261/11)	blz. 202; n. 431.

Modelproject voor vertalingen van hedendaags literair werk
 (Pb 1989, C 225/2; Pb 1990, C 89/4; Pb 1991, C 86/3 en Pb 1992, C 56/13)

blz. 216;
 n. 456, 457, 705.

2. Commissie

Richtlijnen

88/301	Telecommunicatie-eindapparatuur (Pb 1988, L 131/73)	blz. 175, 256; n. 545.
90/388	Telecommunicatiediensten (Pb 1990, L 192/10)	blz. 112, 175, 257; n. 228, 547.

Beschikkingen

71/224	GEMA	n. 311.
78/516	RAI/UNITEL (Pb 1978, L 157/39)	n. 270.
82/123	VBBB/VBVB (Pb 1982, L 54/36)	n. 440, 527.
85/381	Migratiebeleid ten opzichte van derde landen (Pb 1985, L 217/25)	n. 373.
89/44	Publishers Association-Net Book Agreements (Pb 1989, L 22/12)	blz. 206; n. 439.
89/205	Magill TV Guide v. ITP, BBC en RTE (Pb 1989, L 78/43)	n. 502.
89/441	Griekse steun aan filmindustrie (Pb 1989, L 208/38)	blz. 225; n. 323.
89/467	UIP (Pb 1989, L 226/25)	blz. 267, 268
89/536	Filmaankoop Duitse televisie-instellingen (Pb 1989, L 284/36)	blz. 247; n. 528.

51/91	Parafiscale heffing in de sector verwerkte groenten en fruit (<i>Pb</i> 1992, C 47/8)	n. 368.
91/130	Screensport/EBU-leden (<i>Pb</i> 1991, L 63/32)	blz. 246; n. 527.
92/204	Bouwnijverheid in Nederland (<i>Pb</i> 1992 L 92/1)	n. 271.

Mededelingen

COM (77) 560	Communautaire actie in de culturele sector (<i>Bull. EG</i> , suppl. 6/77)	blz. 186, 199; n. 404.
COM (82) 590	Versterking van de communautaire actie in de culturele sector (<i>Bull. EG</i> , suppl. 6/82)	blz. 186; n. 404.
COM (83) 229	Interimrapport televisie in Europa	blz. 257; n. 550.
COM (84) 300	Groenboek "Televisie zonder grenzen"	blz. 258; n. 551.
COM (85) 681	Actie op boekengebied	blz. 212; n. 447.
SEC (85) 1088	Actieprogramma verbetering overdracht van informatie tussen Europese talen (zoals verlengd; <i>Pb</i> van 3-2-1992, blz. 891)	blz. 228; n. 486.
COM (87) 324	BTW	blz. 190, 216; n. 411, 455.
COM (87) 603	Nieuwe aanzet voor de culturele actie (<i>Bull. EG</i> , suppl. 4/87)	blz. 186; n. 404.
COM (88) 172	Groenboek Auteursrechten	blz. 236; n. 505.
COM (88) 280	Onderwijs middellange termijn perspectief	blz. 296; n. 657.
COM (88) 846	BTW	n. 411, 455.

COM (89) 236	Richtsnoeren onderwijs middellange termijn perspectief	blz. 296; n. 658.
COM (89) 258	Het boek en de lectuur	blz. 214; n. 438, 450.
COM (89) 594	Bescherming van het nationaal artistiek, historisch en archeologisch bezit in licht van 1992	n. 418.
COM (90) 78	Het audiovisuele beleid	blz. 254, 256; n. 411.
COM (90) 472	Beroepsopleiding in de culturele sector	blz. 297; n. 664.
COM (91) 97	Actieprogramma op gebied van toerisme	n. 408.
COM (91) 349	Memorandum hoger onderwijs	blz. 295; n. 655.
COM (91) 388	Memorandum open afstandsonderwijs	blz. 295; n. 656.
COM (91) 397	Memorandum beroepsopleiding	blz. 295; n. 654.
COM (92) 149	Nieuwe vooruitzichten voor de actie van de Gemeenschap op cultureel gebied	blz. 186, 187, 188, 189, 192; n. 404, 425, 454.

Voorstellen

Voorstel voor richtlijn met betrekking tot auteursrecht op computerprogramma's (COM (88) 816)	blz. 236; n. 506.
Voorstel is inmiddels aangenomen: zie rl. 91/250	
Voorstel voor beschikking Raad tot toetreding tot Berner Conventie (Pb 1991, C 24/5) zoals gewijzigd: Pb 1992, C 57/13)	n. 508.
Voorstel voor richtlijn betreffende verhuurrecht, uitleenrecht en verwante rechten (COM (90) 586; Pb 1991, C 53/35); zoals gewijzigd bij COM (92) 159; Pb 1992, C 128/8; (zie richtlijn 92/100, Pb 1992, L 346/65)	blz. 237, 238, 239; n. 507.

Voorstel voor richtlijn met betrekking tot auteursrecht op gebied van satellietomroep en doorgifte via de kabel (COM (91) 276; Pb 1991, C 255/3)	blz. 237, 261; n. 389, 509.
Voorstel voor wijziging huidige EEG-verdrag tot oprichting van een Europese Unie (SEC (91) 500)	blz. 168; n. 375, 390.
Voorstel voor een verordening betreffende de uitvoer van cultuurgoederen (COM (91) 447; Pb 1992, C 53/8)	blz. 195, 198, 199; n. 419.
Voorstel voor een richtlijn betreffende teruggave van cultuurgoederen die op onrechtmatige wijze buiten het grondgebied van een lidstaat zijn gebracht (COM (91) 447; Pb 1992, C 53/11)	blz. 195, 197, 198, 199; n. 421.
Voorstel tot harmonisatie van de beschermingsduur van het auteursrecht (Pb 1992, C 92/6)	blz. 237; n. 510.
Voorstel voor een besluit tot vaststelling van een actieplan voor de invoering van geavanceerde televisiediensten in Europa (COM (92) 154)	blz. 265; n. 564.
Voorstel vierde meerjarenkaderprogramma Onderzoek en Technologische Ontwikkeling (Agence Europe, 1 oktober 1992, nr. 5826, blz. 7)	blz. 308, 309.
 <i>Divers</i>	
Mededeling van 3-11-1983, inzake de systematische terugvordering van onwettig toegekende steun (Pb 1983, C 318/2)	n. 337.
Mededeling ten aanzien van de aanmelding van steunmaatregelen van geringe betekenis (Pb 1990, C 40/2)	n. 320.
Programma Caleidoscoop (Pb 1990, C 167/2)	blz. 193.
Negatieve verklaring European Broadcasting Union (Pb 1990, C 251/2)	blz. 246.
Richtsnoeren mededinging in de telecommunicatiesector (Pb 1991, C 233/2)	blz. 257; n. 548.

Voornemen goedkeuring programmacoördinatie-regelingen tussen de NOS, de AVRO, de KRO, de NCRV, de TROS, de VARA, de VOO, de VPRO en de EO (Pb 1991, C 257/10)	blz. 255.
Goedkeuring van de oprichting van het Nederlands Literair Productie- en Vertalingenfonds	n. 320.
Bedrijfsfonds voor de Pers, de Filmfondsen en het Stimuleringsfonds Nederlandse Culturele Omroepproducties	n. 320.
Goedkeuring van Nederlandse steun aan onderzoeksprojecten op het terrein van de nieuwe televisie-standaard HD-MAC en D2-MAC	n. 322.
Goedkeuring steun in kader van Eureka-projecten (o.a. Pb 1992, C 105/5)	n. 567.
Verklaring van geen bezwaar tegen aangemelde concentratie Thorn EMI en Virgin Music (Pb 1992, C 120/30)	blz. 133; n. 133.
Voorwaarden programma Caleidoscoop voor 1993 (Pb 1992, C 237/8)	blz. 193.
Goedkeuring Spaanse steun aan uitgeversbedrijven in Andalusië en Aragon (Pb 1992, C 255/3)	blz. 215.
Uitnodiging tot het indienen van voorstellen voor het specifieke programma voor onderzoek en technologische ontwikkeling op het gebied van telematicasystemen van algemeen belang (Pb 1992, C 259/16)	blz. 306; n. 698.
Goedkeuring van Nederlandse steun aan Philips voor deelname in Eureka-project EU-95 (HDTV) (Pb 1992, C 276/3)	n. 570.
Goedkeuring van Nederlandse steun aan Stichting D2TV voor de ontwikkeling van apparatuur om in overeenstemming met HD-MAC- en D2-MAC-normen uit te zenden, te decoderen en te ontvangen (Pb 1992, C 276/6)	n. 569.
Voornemen negatieve verklaring selectieve distributiesysteem Grundig (Agence Europe van 2-9-1992, nr. 5805, blz. 11)	blz. 247.

3. Europees Parlement

Resolutie over Gemeenschapscharter van regionale talen en culturen en over een charter van rechten van etnische minderheden (Pb 1981, C 287/106)	blz. 227; n. 480.
Resolutie over maatregelen ten bate van talen en culturen van minderheden (Pb 1983, C 68/103)	blz. 227; n. 481.
Resolutie ten bate van talen en culturen van minderheden (Pb 1987, C 318/160)	blz. 227; n. 482.
Resolutie inzake de culturele betrekkingen tussen de Europese Gemeenschappen en de landen van Midden- en Oost-Europa (Pb 1991, C 267/45)	blz. 191; n. 413.
Verslag Commissie milieubeheer, volksgezondheid en consumentenbescherming over de noodzakelijke maatregelen voor de volksgezondheid bij de voltooiing van de interne markt (A3-0060/92)	n. 467.
De situatie van de talen in de Europese Gemeenschappen en die van het Catalaans (A3-169/90, Pb 1992, C 19/42)	blz. 228; n. 487.

4. Ministers in het kader van de Raad bijeen

Onderlinge erkenning van diploma's, certificaten en andere titels (Pb 1974, C 98/1)	n. 639.
Samenwerking op onderwijsgebied (Pb 1974, C 98/2)	blz. 289; n. 635.
Verbetering van de voorbereiding van jongeren op het arbeidsproces (Pb 1976, C 308/1)	n. 577.

Gelijke kansen jongens en meisjes in onderwijs (Pb 1985, C 166/1)	blz. 303; n. 683.
Het behoud van kunstwerken en kunstvoorwerpen (Pb 1986, C 320/1)	blz. 202; n. 428.
Bevordering van vertaling van Europese literatuur (Pb 1987, C 309/3)	n. 456.
Europese dimensie in het onderwijs (Pb 1988, C 177/8)	blz. 305; n. 681.
Toekomstige prioritaire acties op cultureel gebied (Pb 1988, C 197/2)	n. 406.
Onderwijs aan kinderen wier ouders geen vaste verblijfplaats hebben (Pb 1989, C 153/1)	blz. 303; n. 684.
Bevordering van het boek en de lectuur (Pb 1989, C 183/1)	n. 456.
Samenwerking en communautair beleid op onderwijsgebied (Pb 1989, C 277/5)	blz. 303; n. 682.
Integratie gehandicapte kinderen en jongeren in gewone onderwijs (Pb 1990, C 162/2)	blz. 303; n. 685.
"De Europese culturele maand" (Pb 1990, C 162/1)	blz. 191; n. 412.

NATIONALE WETGEVING

Wet Investeringsrekening (Stb. 1978, 368)	blz. 144.
Wet tot Behoud van het Cultuurbezit (Stb. 1984, 49)	blz. 194.
Investeringspremieregeling regionale projecten (Stcrt. 1986, 33; gecorrigeerd: Stcrt. 1986, 54)	blz. 144.
Wet op de Studiefinanciering (Stb. 1986, 252)	blz. 279.

"WVC en de EG/Interne Markt"; Tweede Kamer, 1989/1990, 20 596, nr. 19, blz. 23.	n. 374.
Hoorzitting Europees Unie-verdrag Tweede Kamer, 1991/1992, 22 647, nr. 8, blz. 9.	n. 14.
"De Europese Politieke Unie: een bestandsopname", Tweede Kamer, 1990/1991, 21 952, nr. 19, blz. 17 en 18.	n. 376.
Jessi programma Tweede Kamer, 1991/1992, 21 620, nr. 16	n. 568.
Wijziging Vreemdelingenbesluit (ter uitvoering verblijfsrichtlijnen economisch niet-actieven: rl. 90/364, 90/365 en 90/366) (Stb. 1992, nr. 329)	n. 176.

JURISPRUDENTIEREGISTER

1. Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

7/61	Commissie v. Italië (Jur. 1961, 673)	n.	150, 705.
26/62	van Gend en Loos (Jur. 1963, 3)	n.	20.
90, 91/63	Commissie v. Luxemburg en België (Jur. 1964, 1279) <i>Zuivelprodukten-arrest</i>	n.	20.
6/64	Costa/ENEL (Jur. 1964, 1141)	n.	20.
56 en 58/64	Grundig Consten (Jur. 1966, 449)	n.	272, 276.
57/65	Lütticke (Jur. 1966, 258)	n.	352, 362.
27/67	Fink Frucht (Jur. 1968, 316)	n.	352.
7/68	Commissie v. Italië (Jur. 1968, 590)	blz. 83, 85, 195; n.	123, 150, 417.
29/69	Stauder (Jur. 1969, 419)	blz. 63; n.	78.
47/69	Frankrijk v. Commissie (Jur. 1970, 487) <i>Franse Textiel-zaak</i>	blz. 145; n.	321.
78/70	Deutsche Grammophon	n.	65, 285, 495.
18/71	Eunomia (Jur. 1971, 811)	blz. 83, 85, 195; n.	123, 417.
48/71	Commissie v. Italië (Jur. 1972, 529)	blz. 83, 85, 195; n.	123, 417.
6/72	Continental Can (Jur. 1973, 215)	blz. 133; n.	280.
77/72	Capolongo (Jur. 1973, 611)	n.	366.

120/73	Lorenz (Jur. 1973, 1471)	blz. 151; n. 334.
127/73	BRT II (Jur. 1974, 313)	blz. 134; n. 287.
152/73	Sotgiu (Jur. 1974, 153)	n. 201, 229.
155/73	Sacchi (Jur. 1974, 313)	blz. 243; n. 90, 113, 235, 300, 304, 517, 521.
2/74	Reyners (Jur. 1974, 631)	n. 213, 226, 575.
8/74	Dassonville (Jur. 1974, 837)	blz. 86; n. 131.
9/74	Casagrande (Jur. 1974, 773)	n. 590, 632.
33/74	Van Binsbergen (Jur. 1974, 1299)	n. 232, 240, 575.
36/74	Walrave/Koch (Jur. 1974, 1405)	blz. 82; n. 72, 88, 121, 583, 599.
41/74	van Duyn (Jur. 1974, 1337)	n. 181, 194.
67/74	Bonsignore (Jur. 1975, 297)	n. 195.
36/75	Rutili (Jur. 1975, 1219)	n. 192, 225.
43/75	Defrenne (Jur. 1976, 455)	n. 75, 77, 113.
48/75	Royer (Jur. 1976, 497)	n. 187.
3, 4, 6/76	Kramer (Jur. 1976, 1279)	n. 128.
26/76	Metro (Jur. 1977, 1875)	blz. 131; n. 268, 277.
46/76	Bauhuis (Jur. 1977, 5)	n. 150.
71/76	Thieffry (Jur. 1977, 765)	n. 214.

74/76	Ianelli & Volpi (Jur. 1977, 557)	blz. 157; n. 343.
77/76	Cucchi (Jur. 1977, 987)	n. 366.
78/76	Steinike (Jur. 1977, 595)	n. 318.
85/76	Hoffmann-La Roche (Jur. 1979, 461)	n. 279.
13/77	INNO (Jur. 1977, 2115)	n. 301, 306.
30/77	Bouchereau (Jur. 1977, 1999)	n. 192.
142/77	Statens Kontrol (Jur. 1978, 1543)	n. 354.
148/77	Hansen (Jur. 1978, 1787)	n. 353.
149/77	Defrenne II (Jur. 1978, 1365)	n. 113, 705.
86/78	Peureux (Jur. 1979, 897)	n. 355.
110, 111/78	van Wesemael (Jur. 1979, 35)	blz. 118; n. 93, 243, 254.
115/78	Knoors (Jur. 1979, 399)	n. 73.
120/78	REWE (1979, 649) <i>Cassis de Dijon-arrest</i>	blz. 71; n. 103.
148/78	Ratti (Jur. 1979, 1629)	n. 45.
168/78	Commissie v. Frankrijk (Jur. 1980, 347)	n. 356.
169/78	Commissie v. Italië (Jur. 1980, 385)	n. 356.
170/78	Commissie v. Denemarken (Jur. 1980, 417)	n. 356.
171/78	Commissie v. Verenigd Koninkrijk (Jur. 1980, 447)	n. 356.

209/78	Fedetab (Jur. 1980, 3279)	blz. 131; n. 278.
15/79	Groenveld (Jur. 1979, 3409)	n. 139.
34/79	Henn en Darby (Jur. 1979, 3795)	n. 147.
52/79	Debauve (Jur. 1980, 833)	n. 90, 522.
61/79	Denkavit (Jur. 1980, 1205)	n. 314.
66, 127 en 128/79	Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Salumi, Vasanelli en Ul- trocchi (Jur. 1980, 1237)	n. 40.
90/79	Commissie v. Frankrijk (Jur. 1981, 283)	n. 126, 364.
22/80	Boussac (Jur. 1980, 3427)	n. 214.
55, 57/80	Musik-Vertrieb Membran (Jur. 1981, 147)	n. 145, 495.
113/80	Commissie v. Ierland (Jur. 1981, 1625) <i>Ierse Souvenirs-zaak</i>	n. 150.
155/80	Oebel (Jur. 1981, 1993)	n. 157.
188 - 190/80	Frankrijk, Italië en het Verenigd Koninkrijk v. de Commissie (Jur. 1982, 2545)	n. 297.
53/81	Levin (Jur. 1982, 1035)	blz. 103; n. 182, 184, 187.
95/81	Commissie v. Italië (Jur. 1982, 2187)	n. 159.
96/81	Commissie v. Nederland (Jur. 1982, 1791)	n. 44.
216/81	COGIS (Jur. 1982, 2701)	n. 357.

249/81	Commissie v. Ierland (Jur. 1982, 4005) "Buy Irish"-zaak	blz. 155, 157; n. 345, 347.
262/81	Coditel (Jur. 1982, 3381)	n. 493.
286/81	Oosthoek (Jur. 1982, 4575)	n. 139.
322/81	Michelin v. Commissie (Jur. 1983, 3461)	n. 443.
39/82	Donner v. Nederland (Jur. 1983, 19)	blz. 84; n. 125.
43 en 63/82	VBVB en VBBB v. Commissie (Jur. 1984, 19)	blz. 204; n. 96, 434.
152/82	Forcheri (Jur. 1983, 2323)	blz. 285; n. 578, 626.
238/82	Duphar (Jur. 1984, 523)	n. 113.
286/82 en 26/83	Luisi en Carbone (Jur. 1984, 401)	blz. 125; n. 175, 264.
323/82	Intermills (Jur. 1984, 3809)	n. 315.
296, 318/82	Leeuwarder Papierfabriek (Jur. 1985, 809)	n. 315.
72/83	Campus Oil (Jur. 1984, 2727)	blz. 120; n. 160, 196.
106/83	Sermide SpA v. Cassa Conguaglio Zucchero et al. (Jur. 1984, 4209)	n. 70.
107/83	Ordre des avocats au barreau de Paris v. Klopp (Jur. 1984, 2971)	blz. 108; n. 214, 520.
229/83	Leclerc (Jur. 1985, 1)	blz. 97, 209, 210, 213; n. 96, 170, 288, 444, 448.
270/83	Commissie v. Frankrijk (Jur. 1986, 285)	n. 206.
290/83	Commissie v. Frankrijk (Jur. 1985, 439)	n. 318.

293/83	Gravier (Jur. 1985, 593)	blz. 276, 290; n. 113, 401, 578, 591, 626
18/84	Commissie v. Frankrijk (Jur. 1985, 1339) <i>Franse repro-zaak</i>	blz. 84, 154, 155, 157; n. 328, 345, 346, 365.
41/84	Pinna (Jur. 1986, 1)	n. 180.
60, 61/84	Cinéthèque SA e.a. v. Fédération nationale des cinémas français (Jur. 1985, 2605) <i>Videotheek-zaak</i>	blz. 64, 87, 96, 266; n. 80, 136, 236, 571.
95/84	Strafzaak tegen A. Daras en D. Tostain (Jur. 1986, 2253)	blz. 97; n. 172.
103/84	Commissie v. Italië (Jur. 1986, 1759)	n. 328, 345.
148/84	Commissie v. Duitsland (Jur. 1987, 1227)	n. 149, 166.
170/84	Bilka-Kaufhaus (Jur. 1986, 1607)	n. 75.
178/84	Commissie v. Duitsland (Jur. 1987, 1227) <i>Reinheitsgebot-arrest</i>	n. 32.
197/84	Steinhauser (Jur. 1985, 1819)	n. 204.
205/84	Commissie v. Duitsland (Jur. 1986, 3755) <i>Duitse Verzekeringszaak</i>	blz. 118; n. 209, 244, 254, 260.
234/84	Commissie v. België (Jur. 1986, 2263)	n. 319, 705.
248/84	Commissie v. Duitsland (Jur. 1987, 4013)	n. 320.
307/84	Commissie v. Frankrijk (Jur. 1986, 1725)	n. 198.
311/84	CBEM v. CLT en IPB (Jur. 1985, 3261) <i>Telemarketing-zaak</i>	blz. 249; n. 534.

66/85	Lawrie-Blum (Jur. 1986, 2121)	blz. 103, 272; n. 182, 237, 579, 580, 615.
67, 68 en 70/85	van der Kooy e.a. (Jur. 1988, 219)	n. 318.
121/85	Conegate (Jur. 1986, 1007)	n. 148.
139/85	Kempf (Jur. 1986, 1741)	n. 182, 184, 581.
184/85	Commissie v. Italië (Jur. 1987, 2013)	n. 365.
193/85	Cooperativa Co-Frutta SRL v. Ita- liaanse Administratie van Staats- financiën (Jur. 1987, 2085)	n. 365.
221/85	Commissie v. België (Jur. 1987, 719)	n. 214.
225/85	Commissie v. Italië (Jur. 1987, 2625)	n. 200.
281, 283, 284, 285 en 287/85	Duitsland, Frankrijk, Nederland, Denemarken en Verenigd Koninkrijk v. Commissie (Jur. 1987, 3203)	blz. 166; n. 372.
309/85	Barra (Jur. 1988, 355)	n. 40.
311/85	Vlaamse Reisbureaus (Jur. 1987, 3801)	n. 288, 291.
316/85	Lebon (Jur. 1987, 2813)	n. 187.
352/85	Bond van Adverteerders (Jur. 1988, 2085) <i>Kabelregelings-zaak</i>	blz. 114, 120, 244, 253; n. 90, 230, 233, 251, 523.
355/85	Cognet (Jur. 1986, 3231)	blz. 210, 213; n. 74, 98, 445.
356/85	Commissie v. België (Jur. 1987, 3299)	n. 361.
402/85	Basset, (Jur. 1987, 1747)	n. 497.

12/86	M. Demirel v. Stad Schwäbisch Gmünd (Jur. 1987, 3719)	blz. 65; n. 82.
24/86	Blaizot (Jur. 1988, 5365)	blz. 178, 277, 290; n. 394, 593.
39/86	Lair (Jur. 1988, 3161)	n. 600, 616, 618, 621.
66/86	Ahmed Saeed Flugreisen e.a. v. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (Jur. 1989, 803)	n. 291.)
80/86	Kolpinghuis (Jur. 1987, 3969)	n. 47.
147/86	Commissie v. Griekenland (Jur. 1988, 1637) <i>Griekse thuisonderwijs-zaak</i>	blz. 39, 274; n. 38, 227, 229, 587.
158/86	Warner Brothers Inc. en Metronome Video ApS v. Christiansen (Jur. 1988, 2605)	n. 496.
197/86	Brown (Jur. 1988, 3205)	n. 186, 600, 612, 613.
222/86	Heylens (Jur. 1987, 4097)	n. 67, 220, 223, 646.
246/89	Belasco e.a. v. Commissie (Jur. 1989, 2117)	n. 443.
252/86	Bergandi (Jur. 1988, 1343)	n. 370.
263/86	Humbel (Jur. 1988, 5365)	blz. 114, 277, 287, 290; n. 234, 242, 594.
267/86	Van Eycke (Jur. 1988, 4769)	n. 292.
C-270/86	J. Cholley en Société "Bizon's Club" tegen Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM) (Jur. 1990, I-4607)	n. 497.
302/86	Commissie v. Denemarken (Jur. 1988, 4607)	n. 156.

3/87	Agegate (Jur. 1989, 4459)	n. 188, 238.
30/87	Bodson v. Pompes funèbres des Régions libérées (Jur. 1988, 2507)	n. 293.
53/87	CICRA v. Renault (Jur. 1988, 6067)	blz. 235; n. 504.
143/87	Stanton (Jur. 1988, 3879)	n. 206, 218.
154, 155/87	RSVZ v. Wolf en Dorchain (Jur. 1988, 3897)	blz. 108; n. 218, 520.
186/87	Cowan (Jur. 1989, 220)	n. 175.
196/87	Steymann (Jur. 1988, 6159)	n. 212.
235/87	Matteucci (Jur. 1988, 5589)	blz. 60, 73; n. 69, 105, 622.
238/87	Volvo v. Veng (Jur. 1988, 6211)	blz. 235; n. 503.
242/87	Commissie v. Raad (Jur. 1989, 1425)	blz. 299; n. 668.
254/87	Syndicat des Libraires de Normandie (Jur. 1988, 4457)	blz. 210, 213; n. 446, 448.
C-301/87	Frankrijk v. Commissie (Jur. 1990, I-307)	n. 333.
341/87	EMI Electrola GmbH v. Patricia Im- und Export e.a. (Jur. 1989, 79)	n. 146, 498.
344/87	Bettray (Jur. 1989, 1621)	n. 615.
379/87	Groener (Jur. 1989, 3967)	blz. 104, 220, 221, 222, 224, 274; n. 202, 249, 470, 586.
389, 390/87	Echternach en Moritz (Jur. 1989, 723)	n. 631, 632.
395/87	strafzaak tegen J.-L. Tournier (Jur. 1987, 2521)	n. 500.

C-18/88	RTT v. GB-INNO (nng.; 13-12-1991)	n. 535.
C-21/88	Du pont de Nemours Italiana (Jur. 1990, I-889)	blz. 156, 157; n. 328, 345, 705.
33/88	P. Allué en C.M. Coonan v. Università degli Studi di Venezia (Jur. 1989, 1591)	blz. 223, 274; n. 472, 580.
C-47/88	Commissie v. Denemarken (Jur. 1990, I-4509) <i>Deense auto-zaak</i>	blz. 163; n. 369.
C-54/88, C-91/88 en C-14/89	Nino e.a. (Jur. 1990, I-3537)	n. 99, 649.
C-70/88	Parlement v. Raad (Jur. 1990, I-2041) <i>het 'Tschernobyl-arrest'</i>	blz. 36; n. 31.
110, 241 en 242/88	Lucazeau v. Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) (Jur. 1989, 2811)	blz. 234; n. 501.
145/88	Torfaen Borough Council v. B&Q PLC (Jur. 1989, 3851)	blz. 93, 95; n. 134, 137, 138, 157.
C-202/88	Frankrijk v. Commissie (Jur. 1991, I-1223) <i>Britse telecom-zaak</i>	n. 303, 308, 538.
C-262/88	Barber (Jur. 1990, I-1889)	n. 75, 114.
C-297/88 en C 197/89	Dzodzi (nng.; 18-10-1991)	n. 178.
C-302/88	Hennen Olie (Jur. 1990, I-4625)	n. 139.
C-362/88	GB-INNO-BM v. Confédération Luxembourgeois (Jur. 1990, I-667)	blz. 80; n. 117.
C-23/89	Quietlynn (Jur. 1990, I-3059)	blz. 92; n. 151.
C-48/89	Commissie v. Italië (Jur. 1990, I-2425)	n. 66.

C-51, C-90 en C-94/89	Verenigd Koninkrijk, Frankrijk en Duitsland v. Raad (11-6-1991)	blz. 178; n. 396, 662.
C-56/89	Kort geding Publishers Association (Jur. 1989, 1693)	blz. 207; n. 441.
C-61/89	Bouchoucha (Jur. 1990, I-3551)	n. 647.
C-106/89	Marleasing (Jur. 1990, I-4135)	n. 47, 120.
C-113/89	Rush Portuguesa (Jur. 1990, I-1417)	blz. 116; n. 239.
C-154/89	Commissie v. Frankrijk (Jur. 1991, I-659)	blz. 199, 200, 201; n. 95, 248, 254.
C-180/89	Commissie v. Italië (Jur. 1991, I-709)	blz. 199, 200, 201; n. 95, 247, 254.
C-198/89	Commissie v. Griekenland (Jur. 1991, I-727)	blz. 199, 200, 201; n. 95, 248, 254.
C-221/89	Factortame (nng.; 25-7-1991)	blz. 107; n. 210.
C-260/89	Elliniki Radiophonia Tiléorassi Anonimi Etairia v. Dimotiki Etairia Pliroforissis (nng.; 18-6-1991) <i>Griekse TV-zaak</i>	blz. 251; n. 79, 84, 256, 306, 537.
C-288/89	Stichting Collectieve Antennevoor- ziening e.a. (nng.; 25-7-1991) <i>Goudse Kabelzaak</i>	blz. 120; n. 245, 252.
C-292/89	Antonissen (Jur. 1991, I-745)	n. 173.
C-308/89	Di Leo (Jur. 1990, I-4185)	blz. 287; n. 630.
C-312/89	Conforama e.a. (Jur. 1991, I-997)	blz. 95; n. 137, 163.
C-332/89	Strafzaak tegen Marchandise e.a. (Jur. 1991, I-1027)	blz. 95; n. 137, 164.
C-340/89	Vlassopoulou (Jur. 1991, I-2357)	blz. 108, 109, 113, 241; n. 67, 219, 221, 223, 645.

C-347/89	Commissie v. België (Jur. 1991, I-367)	n. 66.
C-350/89	Sheptonhurst Limited (Jur. 1991, I-2387)	blz. 92; n. 151.
C-353/89	Commissie v. Nederland (nng.; 25-7-1991) <i>Mediawet-zaak</i>	blz. 244, 245, 251, 252, 253, 254; n. 90, 245, 255, 302, 524.
C-357/89	Raulin v. Ministerie van Onderwijs en Wetenschappen (nng.; 26-2-1992)	blz. 279, 280, 281; n. 36, 182, 185, 600, 605.
C-369/89	PIAGEME (18-6-1991)	blz. 46, 81, 218, 219, 222; n. 46, 119, 169, 464.
C-1/90 en 176/90	Aragonesa de Publicidad (nng.; 25-7-1991)	n. 71
C-3/90	Bernini (nng.; 26-2-1992)	n. 186, 614, 617, 622.
C-6/90, C-9/90,	Francovich en Bonifaci	blz. 37, 47; n. 35, 39, 49, 51.
C-41/90	Höfner en Elser (Jur. 1991, I-1979)	blz. 250; n. 269, 294, 298, 305.
C-47/90	Delhaize Frères et Compagnie Le Lion SA v. Promalvin SA en AGE Bo- degas Unidas SA (nng.; 9-6-1992)	blz. 81; n. 118.
C-48/90 en C-66/90	Nederland en de Koninklijke PTT NV en PTT Post BV v. Commissie (nng.; 12-2-1992) <i>Nederlandse Koeriersdiensten-zaak</i>	blz. 135; n. 289.
C-58/90	Commissie v. Italië (nng.; 25-7-1991)	n. 651.
C-76/90	Säger (nng.; 25-7-1991)	blz. 122; n. 257.
C-104/90	Strafzaak tegen Aguirre Newman (nng.; 7-5-1992)	blz. 110; n. 222.
C-159/90	Society for the Protection of the Unborn Children Ltd. v. S. Grogan e.a. (nng.; 4-10-1991)	blz. 65; n. 83.

C-204/90	Bachmann v. België (nng.; 28-1-1992)	n. 359.
C-239/90	Bosscher e.a. (Jur. 1991, I-2023)	n. 423.
C-295/90	Parlement v. Raad (nng.; 7-7-1992)	blz. 280; n. 606.
C-300/90	Commissie v. België (nng.; 28-1-1992)	n. 359.
C-328/90	Commissie v. Griekenland (nng.; 30-1-1992)	n. 588.
C-330/90, C-331/90	Brea en Palacios (nng.; 28-1-1992)	n. 648.
C-332/90	Volker Steen v. Deutsche Bundespost (nng.; 28-1-1992)	n. 100.
C-343/90	M.J. Lourenço Dias v. Director da Alfândega do Porto (nng.; 16-7-1992)	n. 371.
C-351/90	Commissie v. Luxemburg (nng.; 16-6-1992)	n. 206.
C-354/90	Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires v. Frankrijk (nng.; 21-11-1991)	n. 332, 335.
C-13/91 en C-113/91	Strafzaken tegen M. Debus (nng.; 4-6-1992) <i>Het Italiaanse bier-arrest</i>	n. 32.
C-27/91	Union de recouvrement des cotisa- tions de sécurité sociale et d'al- locations familiales de la Savoie (URSSAF) v. Sàrl Hostellerie Le Manoir (nng.; 21-11-1991)	n. 187
C-106/91	Ramrath (nng.; 20-5-1992)	blz. 123; n. 261.
C-149/91 en C-150/91	Sanders Adour SNC e.a. v. Directeur des services fiscaux des Pyrénées Atlantiques (nng.; 11-6-1992)	n. 363.

C-153/91 Camille Petit v. Office national des pensions (nng.; 22-9-1992) blz. 70; n. 70.

Bij het Hof aanhangige zaken:

C-306/88 Rochdale Borough Council v. Stewart John Anders (Pb 1988, C 300/11) blz. 93, 94, 95; n. 138.

C-304/90 Reading Borough Council v. Payless DIY Ltd. e.a. (Pb 1990, C 280/8) blz. 93, 94, 95; n. 138.

C-69/91 Decoster (Pb 1991, C 78/11) blz. 151; n. 336.

C-72/91 en C-73/91 Firma Neptun Schiffahrts (Pb 1991, C 96/14) blz. 143; n. 316.

C-148/91 Vereniging Veronica Omroep Organisatie v. Commissariaat voor de Media (Pb 1991, C 189/12) blz. 124, 126; n. 263.

C-169/91 Council of the City of Stoke on Trent en Norwich City Council v. B & Q (Pb 1991, C 208/19); gevoegd met de zaken C-306/88 en C-304/90 blz. 93, 94, 95; n. 138.

C-211/91 Commissie v. België (Pb 1991, C 245/8) Vlaamse kabelregelings-zaak blz. 153, 242; n. 249, 341, 476.

C-241/91 Hoger beroep RTE v. Commissie (Pb 1991, C 307/5) n. 533.

C-242/91 Hoger beroep ITP v. Commissie (Pb 1991, C 307/6) n. 533.

C-331/91 en C-332/91 S.H. Barta en B. Sellinger, R. Del Maestro en G. Mansfield tegen Università degli Studi di Parma (Pb 1992, C 33/9) n. 473.

C-17/92 Federación de Distribuidores Cine- n. 478.
matográficos v. Spaanse Staat
(Pb 1992, C 51/8)

Het Gerecht van Eerste Aanleg:

T-66/89	Publishers Association v. Commissie (nng.; 8-7-1992) 'Net Book Agreements'-zaak	blz. 205, 207, 208, 211, 213; n. 437, 442, 448, 449.
T-69/89	RTE v. Commissie (nng.; 10-7-1991)	blz. 141, 233, 235, 248, 248, 249, 250; n. 499, 531.
T-70/89	BBC v. Commissie (nng.; 10-7-1991)	blz. 141, 233, 235, 248, 248, 249, 250; n. 499, 531.
T-76/89	ITP v. Commissie (nng.; 10-7-1991)	blz. 141, 233, 235, 248, 248, 249, 250; n. 499, 531.
T-16/90	Anastasia Panagiotopoulou (nng.; 11-2-1992)	n. 650.
T-44/90	La Cinq SA v. Commissie (nng.; 24-1-1992)	n. 525.

Nationale rechter

Raad van State, 5-9-1990, RTL-Véronique blz. 122.
(Mediaforum, bijlage 1990, nr. 10, blz. 107)

ZAAKNAMENREGISTER

- Aansprakelijkheid
 - Gemeenschap 38, 40
 - lidstaten 46, 47
- Accountant 123
- Anti-dumping 34
- Audiovisuele beleid EG 257
- Audiovisuele industrie 310
- Audiovisuele produktie 240
- Audiovisuele sector 170, 240
 - actieprogramma's EG 263
- Auteursrecht 69, 90, 134, 231, 233-236, 248, 249, 261
 - en het vrij verkeer van goederen 231
 - en mededinging 233
 - en omroep 237, 238, 261, 262
 - en omroepprogramma's 175
- Berner Conventie 237
- communautaire maatregelen 236
- duur 232, 233, 237
- dwanglicenties 233
- Groenboek 236
- leer specifieke voorwerp 232, 248
- monopolie 234
- monopoliepositie 233
- uitputtingsbeginsel 90, 232, 233
- uitvoeringsrecht 232
- verhuurrecht/leenrecht 236-239
- verspreiding 238
- verveelvoudigingsrecht 232, 233
- verwante rechten 238
- Auteursrechtenbureau 134, 233-235, 261
- Beroepsopleiding 77, 180, 182, 276, 282, 292
 - begrip 69, 177, 180, 276, 277
 - communautair beleid 295
 - erkenning diploma's 110, 292
 - in culturele sector 188
 - stage in - 282
 - toegang tot de - 101, 272, 276, 278, 280, 285, 286
 - verblijfsrecht 279

Bescherming

- artistiek en archeologisch kunstbezit 85, 89, 119, 168, 170, 188, 193, 194, 195, 201, 202, 313
- industriële en commerciële eigendom 90, 130, 134, 231

Besluiten Gemeenschap 42

- rechtsgrondslag 165, 167, 177, 178, 180, 280, 299
- totstandkoming 42

Bevoegdheden Gemeenschap 24

- implied powers 24
- onderwijsbeleid 176
- residuaire - 24, 51, 167, 177

Bevoegdhedenverdeling Gemeenschap-lidstaten 52-55

Bibliotheken 217

Binnenlandse belastingen 158

- begrip 'gelijksoortig' 159
- bestemmingsheffingen 159, 162
- concurrerende produkten 159
- fiscale vergelijking 159
- gelijksoortige produkten 159
- produktvergelijking 159
- rechtstreekse werking 158
- rechtstreekse werking fiscaal discriminatieverbod 158
- relatie tot andere verdragsbepalingen 160
- relatie tot het vrij verkeer van goederen (non-tarifair) 163
- relatie tot steunmaatregelen 162
- relatie tot vrij verkeer van goederen (tarifair) 160

Boeken 84, 97, 203, 205

- en de nationale overheid 208
- collectieve verticale prijsbinding 206-208, 210, 211
- communautaire actie 189, 192, 214, 216
- heffing op 161, 162
- interne subsidiëring 203, 204
- nettoboeken 206, 207
- omgekeerde discriminatie 210
- subsidieverlening 214
- vaste boekenprijs 97, 204, 208, 210-214
- vertaling 188, 214, 216
- vrij verkeer van goederen 209

boekhandelaar 59, 204-206, 208, 212-214

Ceard-Teastas Gaeilge 220

Cohesiefonds 33

Comité van de Regio's 41, 183

Commissie

algemeen 29

ambtelijk apparaat 47

Conciliatieprocedure 32, 34, 44, 45, 171, 180, 183, 290

Consultatieprocedure 32, 42

Coreper 27

Culturele actie Gemeenschap 185-187, 189

aangrijpingspunten 189

doelstellingen 187

internationale context 190-192

uitvoering 192

Culturele erfgoed 147, 153, 168-172, 185, 187, 191, 193, 197, 199, 201, 202,
215

culturele integratie 166

Cultuur

economische aspecten 67, 68

Europese 14, 170

integratie 71

negatieve integratie 79

Cultuurbeleid

- en harmonisatie 171, 175

- Gemeenschap 171

- onder het 'nieuwe' EG-verdrag 167

- onder huidige EEG-verdrag 166

internationale dimensie 176

Cultuurparagraaf 45, 52, 54, 69, 74, 167, 169, 172, 176

- en subsidiariteit 54, 170, 174, 175

consequenties 172

subsidiariteitsbeginsel 174

unanimiteitsvereiste 172

voorstel 167-169

Dag- en weekbladen 242

De Minimis-regel 129, 144

Decentralisatie 314

Derdenwerking 46, 80, 81

Dienst

algemeen economisch belang 140

begrip 200, 243

Discriminatie

"taal-" 226

- en 'rule of reason'-excepties 251

- en taalvereiste 105

- en vestigingsvereiste 61, 152

- en vrije vestiging 107, 109, 113

- op grond van nationaliteit 82

Discriminatie (vervolg)
 directe 61, 62, 100, 152
 het algemene verbod 60
 horizontale werking 278
 indirecte 61, 62, 100, 152, 225, 274
 omgekeerde 61, 111, 158, 210, 302
 op grond van geslacht 62
 op grond van nationaliteit 60, 79
 willekeurige 91, 233
 Discriminatieverbod 60, 210, 276
 rechtstreekse werking 60
 Doel Gemeenschap 18, 22
 Douane-rechten 83
 Douane-unie 83
 inklaringsrechten 84
 Dwangsom 40
 Economisch en Sociaal Comité 41, 183
 Economische activiteit 50, 51, 67, 69, 73, 79, 98, 107, 115, 128, 137, 148
 erkenning diploma's 59, 110, 171, 179, 183, 290, 292, 294, 298, 299, 320
 vergelijkingstoets 108
 Etiketteringsvoorschriften 218
 Europees burgerschap 33, 52
 Europees Verdrag voor de rechten van de mens 64, 121
 Europese Akte 19, 22, 23, 28, 32, 34, 44, 63, 167, 307
 Europese Centrale Bank 33
 Europese Gemeenschap
 eigen rechtsorde 25
 rechtstreekse werking 25
 werkingssfeer 67, 69
 Europese Hof voor de Rechten van de Mens 64
 Europese Parlement 30
 algemeen 30
 bevoegdheden 31-34
 samenstelling 30
 Europese Raad 27, 28, 43, 63
 Europese Sociale Gemeenschapshandvest 63
 Europese Unie-verdrag 19, 63
 werkingssfeer 69
 Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens 63
 Exclusieve rechten 90, 134-139, 247, 249-254, 257
 Familieleden van werknemers 101, 285
 kosten van levensonderhoud 286, 288
 toegang tot onderwijs 101, 285
 verblijfsrecht 101, 273, 286, 289

- Film 96, 238, 247, 255, 266
 - en taal 225, 247
 - beleid EG 269
 - communautaire maatregelen 75, 106, 269
 - exploitatieverbod 87, 96, 259
 - mededingingsafspraken 267
 - nasynchroniseren 225
 - productie en distributie 255, 268
 - steunmaatregelen 146, 148, 225, 268
 - videocassettes 87, 266
 - vrij verkeer van goederen 266
- Fonds voor de letteren en Fotografie-opdrachten 61
- Fries 222
- Fusieverdrag 26
- Gemeenschap
 - doelstellingen 22, 23, 50
- Gemeenschappelijke markt 129
- Gemeenschapstrouwbeginzel 55, 57-59, 135, 209
- Gerecht van Eerste Aanleg 34
- Grondrechten 63, 64, 66, 142
- Handvest voor Regionale of Minderheidstalen 230
- Harmonisatie 70, 74, 76, 91, 110, 158, 175, 210, 219
 - Minimum - 74, 76, 93, 220
- HDTV 146, 264, 265, 307
- Heffingen van gelijke werking 83
- Hof van Justitie
 - algemeen 35
 - functies 35
 - rechtskracht uitspraken 39
 - taken 38
- Horizontale werking 82, 278
- Implied powers 25
- In het kader van de Raad bijeen 28
- Indirecte discriminatie 223
- Initiatief
 - recht van - 29, 33, 34
- Instemmingsrecht 32, 33
- Integratie
 - met twee snelheden 21, 23
 - algemeen 71, 73
 - beleids- 50
 - culturele 166, 167, 311, 312, 318
 - economische 23, 67, 311

Integratie (vervolg)

grijze zone 72, 73, 76

negatieve 16, 37, 57, 79, 174, 183, 315, 316, 318, 319

positieve 16, 36, 37, 57, 72, 165, 174, 183, 303, 305, 317, 318, 320

sociale 23, 166

wederzijdse erkenning 71, 73

witte zone 72, eval rijst de vraag of de kuns, 73, 76

zwarte zone 72, 74, 76

Intellectuele eigendomsrechten 235-237

Internationale wielerunie 82

Interne markt 21, 71, 80, 89, 126, 128, 169, 171, 175, 186, 195, 231, 308

Interne situatie 61, 66, 70, 71, 111, 243, 294

Interne subsidiëring 203-205

Kartelverbod

rechtstreekse werking 128, 132

Kunstvoorwerpen 68, 83, 88, 194, 261

Kwantitatieve beperkingen 85

Letteren 203

Lex specialis 153

liberalisatie 174

LINGUA-programma 227

Maatregel van gelijke werking 86

invoerbeperkend 86

Uitvoerbeperkend 88

Machtspositie 126, 132, 134, 211, 234

auteursrecht 134

concentratie-verordening 133

fusie 133

misbruik 132, 133, 234, 235, 248-250

relevante markt 132

uitzondering 135

Mededinging 126, 127

aanmelding overeenkomsten 129

de minimis-regel 129

misbruikstelsel 129

negatieve verklaring 130

ontheffing 130

openbare bedrijven 137, 139, 140

uitzonderingen 130

verbodsbeschikking 130

verbodsstelsel 129

voorwaarden ontheffing 130, 131

werkzame - 128

MERCATOR 228

Met onderscheid-regelingen 89, 202
 Migratiebeleid 166, 167
 Milieu 19, 23, 33, 51, 94, 307, 309
 Minderheidstalen 225, 226, 228, 230, 231
 - en vertaling 216
 Ministers in het kader van de Raad bijeen 28
 Misbruikstelsel 129
 Mobiliteit
 docenten 178, 179, 182, 297-301, 304
 studenten 179, 290
 Monopolie(positie) 141, 233, 240, 249, 251, 252, 254
 Nederlands literair produktie- en vertalingenfonds 214, 225
 Nederlandse Omroep Bedrijf 251
 Negatieve integratie 16, 57, 71, 79, 174, 184
 Negatieve verklaring 245
 Noodzakelijkheidsbeginsel 91, 95, 112, 119, 121, 147, 150, 153, 157, 167,
 207, 211, 213, 220, 236, 242, 245, 252, 253, 267, 313
 Noodzakelijkheidseis 119, 121, 201, 208, 211
 Ombudsman (rol EP als -) 33
 Omgekeerde discriminatie 158
 Omroep 241, 245
 'winkelnering' 244
 - en heffingen/belastingen 162
 - en taal 224
 -organisaties 103, 120, 124, 138, 241, 245, 251, 253, 255, 256, 258
 aanmelding mededingingsafspraken 245
 auteursrecht 134, 141, 175, 235, 237, 248, 261, 262
 communautair beleid 263
 concentraties 256
 doelstellingen nationale cultuurpolitiek 244, 251
 doorgifte programma's 244
 EBU 246
 exclusief recht 250
 exclusieve rechten 103, 138, 250, 251
 grensoverschrijdende dienst 244
 HDTV 264, 265
 lokale - 259
 markten 254
 mededinging 246
 mededingingsregiem 245
 plaatselijke televisie-uitzending 243
 pluriformiteit 119, 120, 126, 245, 252
 produktie programma's 264
 programmablad 248

Omroep (vervolg)

- sponsoring 259
- sport 246
- taal 247
- technische faciliteiten 244
- televisiefilms 247
- televisiereclame 68, 120, 121, 245, 249, 253, 254, 259, 260
- vestigingseisen 241
- vrij verkeer van diensten 243
- vrije meningsuiting 119
- vrije vestiging 241

Omroepactiviteiten 240

Onderneming

- begrip 128, 137

Onderwijs 270

- 'gewone' student 276
- 'numerus clausus'-stelsel 276
- en harmonisatie 171, 182, 183
- en het vrij verkeer van diensten 277, 278
- en taal 304
- en werknemers 281, 282
- op afstand 179
- gevenden 272
- ontvangenden 276
- vrijheid 270
- actieprogramma's 296
- analfabetisme 289
- begrip 'gewone' student 276
- begrip vakschool 283
- beroeps- 180, 271
- beroepsopleiding 177, 180
- classificatie beroepen 293
- communautair beleid 289, 295, 297
- communautaire maatregelen 289
- echtgenotes werknemer 285
- Europees Centrum voor ontwikkeling van beroepsopleiding 295
- europese dimensie 179
- familieleden werknemers 285
- financiële vergoeding levensonderhoud 288
- gevolgen communautair beleid voor - 303
- Grondwet 303
- harmonisatie 291
- internationale samenwerking 183

Onderwijs (vervolg)

- kinderen werknemer 286
 - kwaliteitsbewaking 292
 - lector vreemde talen 223
 - mobiliteit docenten 178, 179, 290
 - mobiliteit studenten 179, 290
 - overheidsmonopolie 270
 - particulier - 274, 275, 278
 - positieve integratie 303, 305
 - recht op financiële vergoeding 278, 283, 288
 - rechtsgrondslag 299
 - student 276
 - studiefinanciering 279
 - taal 304
 - talen- 227, 229
 - toegang tot - 283, 288
 - toegang tot - (familie werknemers) 285
 - toegang tot - (kind werknemer) 286
 - toegang tot - (studenten) 278, 280
 - toegang tot - (werknemers) 283
 - verblijfsrecht 279, 285, 286, 289
 - verblijfsrecht (familie werknemer) 288
 - verblijfsrecht (studenten) 279, 280
 - verblijfsrecht (werknemer) 285
 - verblijfsvergunning 279
 - vergoeding levensonderhoud studenten 302
 - vrije vestiging 275
- Onderwijs op afstand 179
- Onderwijs-gevenden
- als werknemer 272
 - als zelfstandige 274
- Onderwijs-ontvangenden
- de 'gewone' student 276
 - de migrerende werknemer 281
 - familieleden migrerende werknemer 285
- Onderwijsbeleid 289
- beroepsopleiding 69, 177, 180, 271, 295, 296, 305
 - huidige EEG-verdrag 176
 - mobiliteit 179, 180, 182, 297-302
 - onder het 'nieuwe' EG-verdrag 179
 - onder het huidige EEG-verdrag 176
 - rechtsgrondslag 176, 179

Onderwijsparagraaf 45, 52, 69, 74, 179
 - en harmonisatie 182, 183
 consequenties 181
 subsidiariteit 182

Onderzoek en technologische ontwikkeling 19, 22, 23, 33, 51, 173, 306-310
 meerjarenkaderprogramma's 308

Openbare bedrijven
 begrip 137

Openbare gezag 111

Openbare orde 89, 102, 111, 112, 120, 126, 244, 251

Openbare veiligheid 102, 111, 112, 126, 134

Openbare zedelijkheid 91

Pluriformiteit 119, 243, 245

Positieve integratie 16, 72, 165, 174, 183, 185, 303, 305

Preambule 18

Prejudiciële procedure 38

Proportionaliteitsbeginsel 53, 55, 65, 91, 95, 105, 121, 131, 147, 150, 213,
 214, 220, 221, 313

Proportionaliteitseis 95, 119, 121, 131, 150, 211

Publieke omroep 251

Raad
 algemeen 26

Raad van Europa 54, 176, 183, 190, 192, 230, 231, 320, 321

Rechterlijk activisme 36

Rechtsgrondslag 165, 177
 cultuurbeleid 166, 175
 onderwijsbeleid 178

Rechtsgrondslag besluiten EG 165

Rechtsgrondslag besluiten Gemeenschap 165, 167
 cultuurbeleid 190
 onderwijsbeleid 176-178, 180
 verblijfsrichtlijn 280

Rechtstreekse werking 25, 38, 47, 60, 80
 algemene discriminatieverbod 62, 82
 fiscaal discriminatieverbod 158
 kartelverbod 128, 132
 richtlijnen 46, 292
 verbod misbruik van machtspositie 132
 verbod steunmaatregelen 151
 vrij verkeer van diensten 82, 113, 269
 vrij verkeer van goederen (non-tarifair: invoer) 85
 vrij verkeer van goederen (non-tarifair: uitvoer) 81
 vrij verkeer van goederen (tarifair) 83
 vrij verkeer van werknemers 82, 100
 vrij verkeer-bepalingen 80
 vrije vestiging 107, 269

Rechtvaardigheidstoets 94
 Rekenkamer 26
 Retributie 84
 Richtlijn 42
 algemeen 45
 derdenwerking 46, 81
 rechtstreekse werking 46
 RTL-4 122
 Rule of reason-exceptie 88, 91-93, 95-97, 102, 104, 105, 111, 113, 118, 120,
 121, 124, 139, 140, 173, 202, 213, 244, 251, 252, 267
 bewijslast 96
 voorwaarden 119
 Samenwerkingsprocedure 32, 33, 44, 45
 Satelliet-omroep 246, 256, 261
 Selectiviteitscriterium 142
 Sky Television 246
 Sociaal Fonds 33
 Spreidingsbeleid 110
 Staatssteun
 begrip 143
 STER 120, 244, 253
 exclusieve recht 253
 Steunmaatregelen 142
 - en vaste boekenprijs 212, 216
 aanmelding 150
 algemeen 142
 begrip 'staat' 143
 begrip 'steun' 142
 culturele erfgoed 147, 202
 cultuur 147, 148
 de minimis-regel 150
 filmsector 147, 148, 268
 lex specialis-karakter 154, 155, 157
 non-cumulatie theorie 154
 onderwijs 148
 procedure 150
 reikwijdte verbod 142
 relatie tot discriminatieverbod 152
 relatie tot vrij verkeer van goederen 153
 relatie tot vrije vestiging 157
 selectiviteitscriterium 144
 taalcriteria 225
 uitzonderingen verbod - 145, 146, 149
 vestigingsvereiste 152
 voorwaarden uitzonderingen 149, 150

Structuurfonds 33

Studenten

begrip 'gewone' student 276
financiële vergoeding 278
mobiliteit 179, 182, 297-301, 304, 305
OV-jaarkaart 302
toegang tot onderwijs 278
universitaire studie 277
verblijfsrecht 98, 279, 280

Studiefinanciering, Wet op de 279, 302

Subsidiariteitsbeginsel 24, 52-57, 78, 129, 171, 172, 174, 175, 183, 187,
309, 315, 317, 318, 320

Taal 119, 179, 218, 295

"taaldiscriminatie" 226
bevordering nationale taal 84, 104, 119, 141, 153
bevordering nationale taal en subsidiemaatregelen 225
bevordering vertalingen 226
Catalaans 224, 226, 229
cultuurparagraaf 230
etiketteringsvoorschriften 218, 219, 222
Fries 214, 226
gemeenschapsbeleid 226-228
gemeenschapsbeleid vertalingen 188, 191, 216, 217, 226
Handvest regionale en minderheidstalen 227, 230
Iers 141, 220
lector vreemde talen 223
MERCATOR 228
minderheids- 148, 216, 222, 225, 226, 228, 230, 231
minderheidstalen 230
nationaal taalbeleid en vrij verkeer van goederen 218
nationale taalcriteria voor steunverlening 225
Nederlands literair produktie- en vertalingenfonds 214, 225
officiële taal 216, 221, 226
onderwijsparagraaf 229
steunmaatregelen 153
steunverlening 225
taalvereisten en subsidieverlening 225
taalvoorschriften 218-220, 222, 224, 225, 259
taalvoorschriften en vrij verkeer van diensten 224
taalvoorschriften en vrij verkeer van goederen 218, 219
taalvoorschriften en vrij verkeer van werknemers 220-222
televisie-films 247
televisieprogramma's 224, 242, 259
werktaal 226

Taalbeleid 218, 222, 224, 229, 259, 316
 Fries 222
 Iers 221
 Technologische ontwikkeling 306
 Telecommunicatie 256
 Telemarketing 249, 350
 Telematicasystemen 306
 Televisie
 exclusieve rechten 250
 exclusieve uitzendrechten 247, 251, 253
 televisieprogramma's 244, 262, 264, 313
 televisierechten op sportevenementen 246
 uitsluitend recht 252
 vrij verkeer van televisieprogramma's 115, 117, 224, 241, 243, 258-260
 Toerisme 51, 125, 190, 193
 Toerist 98
 Toeristengidsen 69, 199-201
 Transeuropese netwerken 23, 42, 51, 173, 306, 310
 TV-richtlijn 173, 224, 258
 televisiereclame 259
 U-bocht constructie 61, 123, 208-210
 Uitgever 59, 204, 207, 208, 212-214, 242
 Uitputtingsbeginsel 90, 232, 233
 Unesco 183, 192
 Verblijfsrecht 98, 99, 273
 algemeen 98, 99
 echtgenotes 286
 familie werknemers 286, 288
 gepensioneerden 98
 kinderen werknemer 289
 studenten 98, 279
 verblijfsvergunning 279
 werknemers 100, 285
 zelfstandigen 106
 Verbod misbruik van machtspositie
 rechtstreekse werking 132
 Verbodsstelsel 129
 Verdrag van Wenen 22
 Vergelijkingstoets 108
 Verklaring van Birmingham 56
 Verticale prijsbinding
 culturele doelstellingen 212
 Vestigingsbeleid (nationaal) 110, 122, 242
 Vestigingseisen 61, 108, 110, 113, 116, 122-124, 152, 153, 241, 242

Videocassettes 266

Volksgezondheid 93, 102, 103, 111, 112

Vrij verkeer van betaling 124, 125
 de regel 124
 de uitzondering 126

Vrij verkeer van cultuurgoederen 196-198

Vrij verkeer van diensten 113, 146, 199
 'rule of reason'-excepties 118
 - en onderwijs 277
 begrip dienst 114
 begrip vergoeding 114
 de regel 113
 de uitzondering 118
 grensoverschrijdende dienstverrichtingen 117
 omroep 243
 relatie tot vrij verkeer van werknemers 115
 relatie tot vrije vestiging 116, 122
 verdragsrechtelijke excepties 118
 voorwaarden 'rule of reason'-excepties 119

Vrij verkeer van goederen
 algemeen 82

Vrij verkeer van goederen (non-tarifair) 85
 'rule of reason'-excepties 92-96
 auteursrecht 231
 begrip maatregel van gelijke werking 86, 88
 bewijslast excepties 96
 cultuurgoederen 83, 85, 171, 193, 195-199
 Dassonville-formule 86
 de regel 85
 excepties 88, 91
 film 266
 industriële en commerciële eigendomsrechten 231
 kwantitatieve beperkingen 85
 rechtstreekse werking 85
 taal 218
 verdragsrechtelijke excepties 89
 voorwaarden 'rule of reason'-excepties 93, 94
 voorwaarden verdragsrechtelijke excepties 91

Vrij verkeer van goederen (tarifair) 83
 de regel 83
 de uitzondering 83, 84
 doelmatigheidsvereiste 91, 95
 douanerechten 83
 heffing van gelijke werking 83, 160, 161, 164, 195
 rechtstreekse werking 83

Vrij verkeer van kapitaal 124, 125
 de regel 124
 de uitzondering 126
 Vrij verkeer van personen 98, 146
 Vrij verkeer van programma's 258
 Vrij verkeer van werknemers 100
 'rule of reason'-excepties 104
 (in)directe discriminatie 274
 begrip werknemer 100
 de regel 100
 de uitzondering 102
 docenten 104, 221, 223, 274
 familieleden werknemers 101
 rechtstreekse werking 100
 taalvereisten 104
 verdragsrechtelijke excepties 102
 Vrije meningsuiting 121
 Vrije vestiging 106
 'rule of reason'-excepties 113
 begrip vestiging 107
 de regel 106
 de uitzondering 111
 discrimatieverbod 107-109
 rechtstreekse werking 107
 spreidingsbeleid 110
 verdragsrechtelijke excepties 111
 vergelijkingstoets 108-110, 241, 294
 vestigingseisen 61, 108, 110, 124
 Wederzijdse erkenning/aanvaarding 37, 71, 73, 258, 260, 292, 298
 Werknemers
 - en stages 282
 begrip 100, 281
 betrekking in overheidsdienst 103
 familieleden - 285-288
 financiële vergoeding levensonderhoud 283
 mobiliteit 227
 rechten 184, 281, 283-285
 verblijfsrecht 285
 Zonder onderscheid-regelingen 86, 89, 202