CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
A. TIZZANO
van 10 maart 2005 [1]

I — Inleiding

1. In deze zaak heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen een beroep overeenkomstig artikel 226 EG bij het Hof aanhangig gemaakt teneinde te doen vaststellen dat de Bondsrepubliek Duitsland, door over de bilaterale overeenkomsten betreffende de binnenvaart met Roemenië, de Republiek Polen en Oekraïne afzonderlijk te onderhandelen en deze overeenkomsten afzonderlijk te sluiten, te ratificeren en toe te passen, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 10 EG en verordening (EEG) nr. 3921/91 van de Raad van 16 december 1991 tot vaststelling van de voorwaarden waaronder vervoersondernemers worden toegelaten tot binnenlands goederen- en personenvervoer over de binnenwateren in een lidstaat waar zij niet gevestigd zijn. [2] De Commissie verwijt de Bondsrepubliek Duitsland bovendien, dat zij verordening (EG) nr. 1356/96 van de Raad van 8 juli 1996 tot vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften voor het vervoer van goederen of personen over de binnenwateren, tussen lidstaten, om voor dit vervoer het vrij verrichten van diensten te verzekeren [3], heeft geschonden door te weigeren de bovenvermelde bilaterale overeenkomsten alsmede de qua inhoud vergelijkbare overeenkomsten die met de Republiek Hongarije en Tsjecho-Slowakije zijn gesloten, die alle volstrekt onverenigbaar met deze verordening zijn, op te zeggen.

II — Toepasselijke bepalingen

A — *Gemeenschapsrecht*

1. De bepalingen van het EG-Verdrag

2. Van bijzonder belang voor deze zaak is artikel 10 EG, dat luidt als volgt:

„De lidstaten treffen alle algemene of bijzondere maatregelen welke geschikt zijn om

1 — Oorspronkelijke taal: Italiaans.

2 — PB L 373, blz. 1.

3 — PB L 175, blz. 7.

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.

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

3. Voorts wijs ik op een aantal bepalingen van titel V van het Verdrag, die betrekking heeft op het vervoer, dus juist het onderwerp dat hier aan de orde is. Om te beginnen artikel 70 EG, dat bepaalt: „De doelstellingen van het Verdrag worden, wat het in deze titel geregelde onderwerp betreft, door de lidstaten nagestreefd in het kader van een gemeenschappelijk vervoerbeleid."

4. Ter uitvoering van dit gemeenschappelijk beleid heet het in artikel 71, lid 1, EG: „de Raad [stelt], met inachtneming van de bijzondere aspecten van het vervoer, volgens de procedure van artikel 251 en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's [4], vast:

a) gemeenschappelijke regels voor internationaal vervoer vanuit of naar het grondgebied van een lidstaat of over het grondgebied van één of meer lidstaten;

b) de voorwaarden waaronder vervoersondernemers worden toegelaten tot nationaal vervoer in een lidstaat waarin zij niet woonachtig zijn;

c) de maatregelen die de veiligheid van het vervoer kunnen verbeteren;

d) alle overige dienstige bepalingen."

5. Artikel 80, lid 1, EG preciseert bovendien dat „[d]e bepalingen van deze titel van toepassing [zijn] op het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren".

2. Verordeningen nrs. 3921/91 en 1356/96

6. In het kader van de uitvoering van het gemeenschappelijk vervoersbeleid over de binnenwateren heeft de Raad de verordeningen nrs. 3921/92 en 1356/96 vastgesteld, die in de onderhavige zaak aan de orde zijn.

4 — Artikel 75 EEG-Verdrag, dat de rechtsgrondslag van verordening nr. 3921/91 is, voorzag in een consultatieprocedure en niet in de later in de artikelen 75 EG-Verdrag en 71 EG neergelegde medebeslissingsprocedure.

7. Verordening nr. 3921/91 beoogt de beperkingen op te heffen die er voor verrichters van vervoersdiensten over de binnenwateren bestaan op grond van hun nationaliteit of hun vestiging in een andere lidstaat dan die waarin de dienst moet worden verricht. Overeenkomstig het algemene beginsel van gelijkheid van behandeling moeten dus volgens deze verordening vervoersondernemers in een lidstaat waar zij niet gevestigd zijn, worden toegelaten tot het binnenlandse goederen- en personenvervoer over de binnenwateren onder dezelfde voorwaarden als die waaraan de betrokken lidstaat zijn eigen vervoersondernemers onderwerpt.

8. De verordening voorziet er in het bijzonder in, dat ondernemers in het goederen- of personenvervoer met ingang van 1 januari 1993 het recht verkrijgen om in een andere lidstaat dan die waar zij gevestigd zijn, voor rekening van derden tijdelijk binnenlands vervoer, een praktijk die „cabotage" wordt genoemd, te verrichten, mits aan bepaalde voorwaarden, die betrekking hebben op de vervoersondernemer en de door hem gebruikte vaartuigen, is voldaan.

9. Wat de voor de vervoersondernemer geldende voorwaarden betreft, kan volgens artikel 1 van verordening nr. 3921/91 door alle ondernemers cabotage in een lidstaat worden verricht, op voorwaarde dat zij in een lidstaat gevestigd zijn overeenkomstig de daar vigerende wetgeving, en, in voorkomend geval, aldaar zijn toegelaten tot het internationale goederen- of personenvervoer over de binnenwateren.

10. Wat de voor de vaartuigen geldende voorwaarden betreft, preciseert artikel 2, lid 1, van verordening nr. 3921/91 dat deze in eigendom moeten toebehoren aan een natuurlijke persoon die zijn woonplaats in een lidstaat heeft en onderdaan is van een lidstaat, dan wel aan een rechtspersoon die zijn zetel in een lidstaat heeft en voor het grootste gedeelte in handen is van onderdanen van de lidstaten.

11. Ten slotte bepaalt artikel 6 van verordening nr. 3921/91 dat de bepalingen van deze verordening „de rechten uit hoofde van de Herziene Rijnvaartakte (Akte van Mannheim) onverlet [laten]". [5]

12. Verordening nr. 1356/96 heeft tot doel het verrichten van diensten op het gebied van goederen- en personenvervoer over de binnenwateren tussen lidstaten vrij te maken. Daartoe beoogt zij, evenals verordening nr. 3921/91, de beperkingen ten aanzien van dienstverrichters op grond van hun nationaliteit of hun vestiging in een andere lidstaat dan die waarin de dienst moet worden verricht, op te heffen.

5 — Deze op 17 oktober 1868 te Mannheim ondertekende Akte legt de grondslagen vast voor de vrije scheepvaart op de Rijn en de gelijke behandeling van binnenschippers en vloten. Zij is verbindend voor het Koninkrijk België, de Bondsrepubliek Duitsland, de Republiek Frankrijk, het Koninkrijk der Nederlanden, het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland en de Zwitserse Bondsstaat.

13. De eerste overweging van de considerans van verordening nr. 1356/96 luidt dat „de totstandbrenging van een gemeenschappelijk vervoerbeleid onder meer inhoudt dat gemeenschappelijke voorschriften moeten worden vastgesteld betreffende de toegang tot de markt van het internationale vervoer van goederen en personen over de binnenwateren op het grondgebied van de Gemeenschap; deze voorschriften [moeten] zodanig [...] worden vastgesteld dat zij bijdragen tot de verwezenlijking van de interne vervoermarkt".

14. De derde overweging van de considerans van de verordening preciseert voorts, dat na de toetreding van nieuwe lidstaten voor het internationale vervoer en de doorvoer over de binnenwateren regelingen gelden die niet voor alle lidstaten gelijk zijn, als gevolg van bestaande bilaterale overeenkomsten tussen een nieuw toegetreden lidstaat en andere lidstaten; derhalve is het noodzakelijk, „gemeenschappelijke voorschriften vast te stellen om de goede werking van de interne vervoermarkt te garanderen en [...] om concurrentiedistorsies en verstoringen in de ordening van de betrokken markt te voorkomen".

15. Overeenkomstig de artikelen 1 en 2 van verordening nr. 1356/96 mag elke ondernemer van goederen- of personenvervoer over de binnenwateren, zonder discriminatie op grond van zijn nationaliteit of zijn plaats van vestiging, vervoer tussen en via de lidstaten verrichten, mits hij aan de volgende voorwaarden voldoet: hij moet gevestigd zijn in een lidstaat overeenkomstig de daar geldende wetgeving, aldaar zijn toegelaten tot het internationale goederen- of personenvervoer over de binnenwateren, voor het verrichten van dit vervoer binnenvaartuigen gebruiken die in een lidstaat ingeschreven zijn, of, indien zij niet ingeschreven zijn, beschikken over een verklaring dat ze tot de vloot van een lidstaat behoren, en voldoen aan de voorwaarden van artikel 2 van verordening nr. 3921/91 (zie boven, punt 10).

16. Ten slotte preciseert artikel 3 van verordening nr. 1356/96, dat de bepalingen van de verordening „de rechten van vervoerders van derde landen uit hoofde van de Herziene Rijnvaartakte (Akte van Mannheim), van het Verdrag inzake de scheepvaart op de Donau (Verdrag van Belgrado) [6], alsmede de rechten die voortvloeien uit de internationale verplichtingen van de Europese Gemeenschap, onverlet [laten]".

3. De ontwerp-multilaterale overeenkomst tussen de Gemeenschap en verschillende derde landen

17. Overeenkomstig artikel 228, lid 1 EEG-Verdrag (na wijziging artikel 228, lid 1, EG-Verdrag en thans, na wederom een wijziging, artikel 300, lid 1, EG) heeft de Raad bij besluit van 7 december 1992 de Commissie gemachtigd te onderhandelen over een overeenkomst tussen enerzijds de Europese Economische Gemeenschap en anderzijds de Republiek Polen en de staten die partij zijn

6 — Dit verdrag, dat met name beoogt de vrije scheepvaart op de Donau te waarborgen, is op 18 augustus 1948 te Belgrado ondertekend door de Republiek Bulgarije, de Republiek Hongarije, Roemenië, Tsjecho-Slowakije, Oekraïne, de Sovjet-Unie en Joegoslavië.

bij de Donau-overeenkomst (de Republiek Hongarije, Tsjecho-Slowakije, Roemenië, Bulgarije, de voormalige Sovjet-Unie, het voormalige Joegoslavië en Oostenrijk).[7] Het algemene doel van deze onderhandelingen was om een multilaterale overeenkomst te sluiten tussen de Gemeenschap en genoemde landen waarin de tussen de betrokken partijen geldende regels voor het personen- en goederenvervoer over de binnenwateren zouden worden uitgewerkt. Meer in het bijzonder werd beoogd om een doeltreffend pan-Europees vervoersnet over de binnenwateren op te zetten om de verzadiging van de vervoersnetten oost-west, die zich vooral sinds de opening van het Rijn-Main-Donau kanaal in 1992 voordeed, te verminderen.

18. Na deze onderhandelingen heeft de Commissie op 13 december 1996 de Raad een voorstel voorgelegd voor een besluit betreffende de sluiting van de overeenkomst houdende vaststelling van voorwaarden voor het goederen- en personenvervoer over de binnenwateren tussen de Europese Gemeenschap enerzijds en de Tsjechische Republiek, de Republiek Polen en de Slowaakse Republiek anderzijds.[8]

19. Tot op heden heeft de Raad dit voorstel voor een besluit niet aanvaard.

7 — Document 10828/92 Trans 178 Relex 72. Aangezien de voor dit beroep in aanmerking te nemen periode dateert van vóór 1 mei 2004, de datum waarop een aantal van deze landen tot de Europese Unie is toegetreden, worden deze landen hierna aangeduid als „derde landen".

8 — COM(96) 634 def.

B — *De litigieuze bilaterale overeenkomsten*

20. Afgezien van voormeld initiatief van de Gemeenschap is het goederen- en personenvervoer over de binnenwateren, voor zover hier van belang, geregeld in verschillende bilaterale overeenkomsten die door de Bondsrepubliek Duitsland met de volgende landen zijn gesloten:

— de Republiek Hongarije (overeenkomst ondertekend op 15 januari 1988, geratificeerd bij wet van 14 december 1989[9] en in werking getreden op 2 februari 1990);

— Tsjecho-Slowakije (overeenkomst ondertekend op 26 januari 1988[10], geratificeerd bij wet van 14 december 1989 en in werking getreden op 4 mei 1990);

— Roemenië (overeenkomst ondertekend op 22 oktober 1991, geratificeerd bij wet van 19 april 1993[11] en in werking getreden op 9 juli 1993);

9 — BGBl. 1989 II, blz. 1026.

10 — BGBl. 1989 II, blz. 1035.

11 — BGBl. 1993 II, blz. 770.

— de Republiek Polen (overeenkomst ondertekend op 8 november 1991, geratificeerd bij wet van 19 april 1993 [12] en in werking getreden op 1 november 1993);

— Oekraïne (overeenkomst ondertekend op 14 juli 1992, geratificeerd bij wet van 2 februari 1994 [13] en in werking getreden op 1 juli 1994).

21. Deze bilaterale overeenkomsten regelen de toegang van de vaartuigen van een verdragsluitende staat tot de binnenwateren van de andere partij voor het personen- en goederenvervoer.

22. Meer in het bijzonder is daarin vastgesteld dat de autoriteiten van een verdragsluitende staat vaartuigen van een andere verdragspartij kunnen toestaan personen- of goederenvervoer te verrichten tussen verschillende havens van eerstgenoemde staat (dat wil zeggen cabotagevervoer) alsook tussen deze havens en die van een derde land.

III — Feiten en procesverloop

23. De Commissie heeft naar aanleiding van het besluit van de Raad van 7 december 1992 waarbij zij gemachtigd werd te onderhandelen over een multilaterale overeenkomst inzake het vervoer via de binnenwateren (zie boven, punt 17), bij brief van 20 april 1993 verschillende lidstaten, waaronder de Bondsrepubliek Duitsland, verzocht niets te ondernemen dat het goede verloop van de communautaire onderhandelingen in gevaar zou kunnen brengen, en, in het bijzonder, reeds geparafeerde of ondertekende bilaterale overeenkomsten niet te ratificeren en geen nieuwe onderhandelingen op het gebied van de binnenvaart met Centraal- en Oost-Europese landen te openen.

24. Van mening dat de Bondsrepubliek de bilaterale overeenkomsten met Roemenië, de Republiek Polen en Oekraïne na deze brief had gesloten, heeft de Commissie deze lidstaat op 10 april 1995 een aanmaningsbrief gezonden waarin zij hem gelastte deze overeenkomsten op te zeggen.

25. In haar antwoord van 23 juni 1995 heeft de Duitse regering laten weten dat de overeenkomsten met Roemenië, de Republiek Polen en Oekraïne vóór het besluit van de Raad tot machtiging om te onderhandelen, waren ondertekend en dat de Commissie, waaraan de ontwerpovereenkomsten waren medegedeeld, hiertegen geen principieel bezwaar had geuit. Gelet op de onzekere afloop van de op communautair vlak gevoerde onderhandelingen zou de door de Commissie verlangde handelwijze bovendien in de betrekkingen met de derde landen op het gebied van de binnenvaart een onaanvaardbaar rechtsvacuüm doen ontstaan. De Duitse regering heeft zich echter bereid verklaard, de betrokken overeenkom-

12 — BGBl. 1993 II, blz. 779.
13 — BGBl. 1994 II, blz. 258.

sten op te zeggen, zodra er op communautair vlak een overeenkomst zou zijn gesloten; conform het verzoek van de Commissie naar aanleiding van de kennisgeving van de ontwerpovereenkomsten heeft zij voorts de opzeggingstermijn van de overeenkomsten teruggebracht tot zes maanden.

26. Bij aanvullende aanmaningsbrief van 24 november 1998 heeft de Commissie de Duitse regering verweten, voor zover relevant, dat zij de uit de bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de lidstaten op het gebied van de externe betrekkingen voortvloeiende verplichtingen niet was nagekomen, aangezien de met Roemenië, de Republiek Polen en Oekraïne gesloten bilaterale overeenkomsten inbreuk maakten op de exclusieve bevoegdheid op het gebied van het vervoer over de binnenwateren die de Gemeenschap na de vaststelling van verordening nr. 3921/91 ingevolge het arrest AETR [14] toekomt. Ook waren, zo stelde de Commissie, deze overeenkomsten, evenals overigens de met de Republiek Hongarije en Tsjecho-Slowakije gesloten overeenkomsten, onverenigbaar met verordening nr. 1356/96.

27. Aangezien de Duitse regering in haar antwoord van 26 februari 1999 betwistte dat haar gedrag een schending van het gemeenschapsrecht inhield, heeft de Commissie haar op 28 februari 2000 een met redenen omkleed advies gezonden waarin de verweten niet-nakoming als volgt werd gepreciseerd. Door afzonderlijk over de bilaterale overeenkomsten met Roemenië, Polen en Oekraïne te onderhandelen, deze overeenkomsten te sluiten, te ratificeren, toe te passen en niet op te zeggen, heeft de Bondsrepubliek Duitsland de verplichtingen die krachtens met name artikel 10 EG en de verordeningen nrs. 3921/91 en 1356/96 op haar rusten, geschonden. Door te weigeren de bilaterale overeenkomsten met de Republiek Hongarije en Tsjecho-Slowakije op te zeggen, heeft Duitsland de verplichtingen krachtens verordening nr. 1356/96 geschonden.

28. In haar met redenen omklede advies heeft de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland gelast, binnen een termijn van twee maanden na betekening ervan (die dus op 28 april 2000 is verstreken) aan dit advies te voldoen.

29. In haar antwoord van 11 mei 2000 is de Duitse regering gebleven bij haar standpunt dat de bilaterale overeenkomsten niet in strijd waren met het gemeenschapsrecht en er bijgevolg geen aanleiding was om deze op te zeggen.

30. Gelet hierop heeft de Commissie op 10 oktober 2003 het onderhavige beroep ingesteld.

14 — Arrest van 31 maart 1971, Commissie/Raad, het zogenoemde arrest „AETR" (22/70, Jurispr. blz. 263).

31. Na uitwisseling van de schriftelijke memories heeft het Hof, daar geen der partijen had verzocht om te worden gehoord in de mondelinge behandeling, overeenkomstig artikel 44 bis van het Reglement voor de procesvoering besloten om de zaak af te doen zonder mondelinge behandeling.

IV — Juridische analyse

A — *De ontvankelijkheid*

32. Alvorens de door de Commissie ten gronde aangevoerde grieven te behandelen, wil ik de door de Duitse regering opgeworpen niet-ontvankelijkheidsexcepties, die mij kennelijk ongegrond voorkomen, ter zijde schuiven.

33. Deze regering acht het beroep in de eerste plaats niet-ontvankelijk voor het gedeelte dat betrekking heeft op de met de Republiek Hongarije en Tsjecho-Slowakije gesloten overeenkomsten, omdat deze niet zouden zijn onderzocht in het met redenen omklede advies, dat zich enkel beperkte tot de met Roemenië, de Republiek Polen en Oekraïne gesloten overeenkomsten.

34. Om deze exceptie te verwerpen kan worden volstaan met de opmerking dat uit het met redenen omklede advies onomstotelijk naar voren komt, dat de Commissie, wat de schending van verordening nr. 1356/96 betreft (hetgeen de enige grief is die zij in het verzoekschrift met betrekking tot de overeenkomsten met de Republiek Hongarije en Tsjecho-Slowakije heeft geuit), alle vijf overeenkomsten in haar onderzoek heeft betrokken.

35. In de tweede plaats acht de Duitse regering het beroep niet-ontvankelijk, omdat hierin veelvuldig wordt verwezen naar de „open sky"-arresten. [15] Aangezien deze arresten dateren van na het sluiten van de precontentieuze fase van de onderhavige zaak, had de Commissie een nieuw met redenen omkleed advies moeten uitbrengen en daarin het nieuwe juridische kader van de verweten inbreuken moeten uiteenzetten.

36. Bij nadere beschouwing beperken de „open sky"-arresten zich evenwel tot een uitwerking van de beginselen die de exclusieve externe bevoegdheid van de Gemeenschap regelen, zoals die sinds het genoemde arrest „AETR" zijn erkend. Er kan dus niet worden gezegd dat de door de Commissie hieruit afgeleide argumenten een nieuw middel inhouden vergeleken met die welke in het kader van de precontentieuze procedure zijn aangevoerd.

15 — Arresten van 5 november 2002, Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-466/98, Jurispr. blz. I-9427); Commissie/Denemarken (C-467/98, Jurispr. blz. I-9519); Commissie/Zweden (C-468/98, Jurispr. blz. I-9575); Commissie/Finland (C-469/98, Jurispr. blz. I-9627); Commissie/België (C-471/98, Jurispr. blz. I-9681); Commissie/Luxemburg (C-472/98, Jurispr. blz. I-9741); Commissie/Oostenrijk (C-475/98, Jurispr. blz. I-9797), en Commissie/Duitsland (C-476/98, Jurispr. blz. I-9855).

37. Ten slotte verzoekt de Duitse regering het Hof, vast te stellen dat het beroep zonder voorwerp is geraakt voor zover het betrekking heeft op de overeenkomsten die door de Bondsrepubliek Duitsland zijn gesloten met staten die vervolgens op 1 mei 2004 lid van de Europese Unie zijn geworden.

38. In dit verband volstaat een verwijzing naar de vaste rechtspraak, dat „het bestaan van niet-nakoming moet worden beoordeeld op basis van de situatie waarin de lidstaat zich bevond aan het einde van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn, en dat het Hof met sedertdien opgetreden wijzigingen geen rekening kan houden". [16]

39. Zoals gebleken, is deze termijn in casu verstreken op 28 april 2000, dat wil zeggen bijna vier jaar vóór de uitbreiding van de Europese Unie.

40. Onder voorbehoud van hetgeen ik hierna in punt 63 zal uiteenzetten, acht ik het beroep derhalve ontvankelijk.

B — *Ten gronde*

1. Inleidende opmerking

41. In haar verzoekschrift noemt de Commissie drie afzonderlijke grieven. Zij verwijt de Bondsrepubliek Duitsland, dat zij ten eerste de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap om internationale overeenkomsten betreffende de binnenvaart te sluiten, ten tweede artikel 10 EG en ten derde verordening nr. 1356/96 heeft geschonden.

42. Ik wil om te beginnen opmerken dat soortgelijke grieven al eerder waren gericht tot het Groothertogdom Luxemburg, dat overeenkomsten op hetzelfde gebied met derde landen had gesloten. In deze, thans bij het Hof aanhangige zaak [17] heeft advocaat-generaal Léger op 25 november 2004 conclusie genomen. Aangezien ik mij met deze conclusie kan verenigen, zal ik in ruime mate naar de daarin ontwikkelde argumenten verwijzen.

2. De eerste grief

43. Met deze grief verwijt de Commissie de Bondrepubliek Duitsland, zoals we hebben gezien, dat zij inbreuk heeft gemaakt op de exclusieve bevoegdheid om internationale overeenkomsten betreffende de binnenvaart te sluiten waarover de Gemeenschap overeenkomstig de door het Hof sinds het arrest AETR uitgewerkte beginselen beschikt.

16 — Zie met name arrest van 12 september 2002, Commissie/Frankrijk (C-152/00, Jurispr. blz. I-6973, punt 15).

17 — Zaak Commissie/Luxemburg (C-266/03).

44. In het bijzonder is de Commissie van mening dat de bilaterale overeenkomsten met Roemenië, de Republiek Polen en Oekraïne — en met name de bepaling (artikel 6) volgens welke de nationale autoriteiten vergunning kunnen verlenen aan vervoersondernemers van de betrokken derde landen om in Duitsland cabotagevervoer te verrichten — afbreuk doen aan de gemeenschappelijke regels van verordening nr. 3921/91 waardoor de voorwaarden voor cabotage in de lidstaten van de Gemeenschap met ingang van 1 januari 1993 volledig zijn geharmoniseerd. Door zich het recht voor te behouden eenzijdig toegangsrechten te verlenen aan vervoersondernemers van derde, niet tot de Gemeenschap behorende landen, heeft de Duitse regering bijgevolg de exclusieve externe bevoegdheid van de Gemeenschap geschonden.

45. Onder verwijzing naar de „open sky"-arresten meent de Commissie dat verordening nr. 3921/91 niet enkel betrekking heeft op communautaire vervoersondernemers, maar ook op vervoerders uit derde landen. Dit wordt gestaafd door artikel 6 van deze verordening, waarin de toegang van Zwitserse vervoerders tot cabotage in de lidstaten krachtens de Akte van Mannheim wordt erkend.

46. Ik wil meteen al opmerken dat deze grief mij niet gegrond lijkt en wel op grond van de redenen die uitvoerig door advocaat-generaal Léger in de punten 46 tot en met 63 van zijn voornoemde conclusie zijn uiteengezet, waarvan ik hier enkel de voornaamste passages zal herhalen.

47. Om te beginnen wijs ik erop dat op grond van de bekende rechtspraak van het Hof en in het bijzonder het herhaaldelijk aangehaalde arrest AETR een exclusieve externe bevoegdheid van de Gemeenschap impliciet kan ontstaan voor zover deze niet is toegekend door de verdragsbepalingen zelf, „in alle gevallen waarin van de interne bevoegdheid reeds gebruik is gemaakt om maatregelen vast te stellen in het kader van de verwezenlijking van een gemeenschappelijk beleid". [18]

48. Volgens het Hof zijn namelijk „telkens wanneer de Gemeenschap voor de tenuitvoerlegging van een in het Verdrag voorzien gemeenschappelijk beleid bepalingen heeft getroffen, waarbij in enigerlei vorm gemeenschappelijke regels worden ingevoerd, de lidstaten niet meer gerechtigd [...] om, individueel of zelfs collectief optredend, met derde landen verplichtingen aan te gaan, welke deze regels *aantasten*". Immers „naar gelang deze gemeenschappelijke regels worden ingevoerd, [is] alleen de Gemeenschap in staat [...] verbintenissen jegens derde staten op zich te nemen en na te komen met werking voor het gehele toepassingsgebied van de communautaire rechtsorde". [19]

49. Wat onder deze *aantasting* moet worden verstaan, is door het Hof verschillende malen gepreciseerd, laatstelijk in de „open sky"-arresten. Daarin heeft het Hof verklaard dat

18 — Zie advies 1/76 van 26 april 1977 (Jurispr. blz. 741, punt 4), en arrest Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punt 82.

19 — Arrest AETR, reeds aangehaald, punten 16-19. Cursivering van mij.

voor een dergelijke aantasting niet wordt verlangd dat er een tegenstrijdigheid bestaat tussen de eenzijdig door de lidstaten aangegane internationale verbintenissen en de gemeenschappelijke regels; integendeel, daarvan is reeds sprake wanneer „de internationale verbintenissen [van de lidstaten] binnen de werkingssfeer van de gemeenschappelijke regels vallen [...], of in elk geval binnen een gebied dat reeds grotendeels door dergelijke regels wordt bestreken". [20]

50. Hieruit volgt volgens het Hof, dat „[w]anneer de Gemeenschap [...] in haar interne wettelijke voorschriften bepalingen heeft opgenomen betreffende de behandeling van onderdanen van derde landen, of wanneer zij haar instellingen uitdrukkelijk de bevoegdheid heeft verleend om met derde landen te onderhandelen, [...] zij een exclusieve externe bevoegdheid op het door die voorschriften bestreken gebied [verkrijgt]". [21]

51. „Dit geldt zelfs bij ontstentenis van een bepaling die de gemeenschapsinstellingen uitdrukkelijk machtigt om met derde landen te onderhandelen, wanneer de Gemeenschap een bepaald gebied volledig heeft geharmoniseerd, want de aldus vastgestelde gemeenschappelijke regels zouden kunnen worden aangetast in de zin van het arrest AETR, indien de lidstaten vrij bleven om met derde landen te onderhandelen". [22]

52. In casu lijkt verordening nr. 3921/91, zoals advocaat-generaal Léger in zijn voornoemde conclusie en ook de Duitse regering in de onderhavige zaak hebben gesteld, geen bepaling te bevatten die de behandeling van vervoerders van derde landen regelt.

53. Zoals wij namelijk hebben gezien, stelt deze verordening alleen de voorwaarden vast waaronder (communautaire) vervoersondernemers worden toegelaten tot binnenlands goederen- en personenvervoer over de binnenwateren in een lidstaat waar zij niet gevestigd zijn. Het gaat dus om bepalingen die slechts betrekking hebben op vervoersondernemers die in een lidstaat zijn gevestigd en die gebruik maken van vaartuigen waarvan de eigenaars natuurlijke personen zijn die hun woonplaats in een lidstaat hebben en onderdaan zijn van een lidstaat, dan wel rechtspersonen zijn die hun zetel in een lidstaat hebben en voor het grootste gedeelte in handen zijn van onderdanen van de lidstaten.

54. Bijgevolg kunnen de in casu aan de orde zijnde bilaterale overeenkomsten, die de behandeling van vervoersondernemers van de betrokken derde landen betreffen, de bepalingen van verordening nr. 3921/91, die slechts op vervoersondernemingen van de Gemeenschap betrekking hebben, niet aantasten in de zin van de aangehaalde rechtspraak.

20 — Zie met name arrest Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punt 108. Voor een analyse van het begrip aantasting wil ik verwijzen naar mijn conclusie in de „open sky"-zaken (gevoegde conclusies van 31 januari 2002, Jurispr. blz. I-9431, punten 63 e.v.).

21 — Arrest Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punt 109.

22 — Ibidem, punt 110.

55. Zoals het Hof bovendien in de „open sky"-arresten heeft aangegeven, toont het feit dat voormelde verordening niet de situatie regelt van vervoersondernemers uit derde landen die binnen de Gemeenschap actief zijn, aan, dat met deze verordening geen volledige harmonisatie tot stand gebracht is. [23]

56. Omdat er op dit gebied dus geen gemeenschappelijke regels bestaan waarvan de toepassing door eventuele door de lidstaten autonoom gesloten overeenkomsten in gevaar zou kunnen worden gebracht, kan de Gemeenschap zich niet beroepen op een exclusieve externe bevoegdheid overeenkomstig het arrest AETR.

57. Derhalve kan het onderhandelen over de bilaterale overeenkomsten tussen de Bondsrepubliek Duitsland enerzijds en Roemenië, de Poolse Republiek en Oekraïne anderzijds, alsmede het sluiten, het ratificeren en het in werking doen treden van deze overeenkomsten geen schending van een exclusieve externe bevoegdheid van de Gemeenschap opleveren.

58. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging, de eerste grief ongegrond te verklaren.

23 — Zie met name arrest Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punt 119.

3. De tweede grief

59. Met deze grief verwijt de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland dat zij de krachtens artikel 10 EG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, daar zij, door de bilaterale overeenkomsten met Roemenië, de Poolse Republiek en Oekraïne te ratificeren en toe te passen, nadat de Raad de Commissie had gemachtigd om over een overeenkomst namens de Gemeenschap te onderhandelen, de uitvoering van dit besluit in gevaar heeft gebracht.

60. Volgens de Commissie namelijk worden zowel de onderhandelingen over deze overeenkomst als het sluiten ervan bemoeilijkt wanneer zij worden doorkruist door individuele initiatieven van een lidstaat. In het bijzonder zou de onderhandelingspositie van de Gemeenschap ten opzichte van derde landen worden verzwakt, indien de Gemeenschap en haar lidstaten niet als een eenheid zouden optreden.

61. Juist om dergelijke gevolgen te voorkomen had zij verschillende lidstaten, waaronder de Bondsrepubliek Duitsland, bij brief van 20 april 1993 verzocht niets te ondernemen dat het goede verloop van de onderhandelingen op communautair vlak in gevaar zou kunnen brengen, en, in het bijzonder, reeds geparafeerde of ondertekende overeen-

komsten niet te ratificeren en geen nieuwe onderhandelingen op het gebied van de binnenvaart te openen met Centraal- en Oost-Europese landen.

62. In repliek heeft de Commissie hieraan toegevoegd dat de Bondsrepubliek Duitsland ook wat betreft de overeenkomst met Tsjecho-Slowakije inbreuk heeft gemaakt op artikel 10 EG, aangezien zij deze overeenkomst in 1993, dus na het besluit van de Raad, heeft „omgezet" [24] in overeenkomsten met de Tsjechische en de Slowaakse Republiek.

63. Ik wil echter meteen al zeggen dat dit verwijt een nieuwe grief is, die zich onderscheidt van de grieven die in de precontentieuze fase en in het verzoekschrift zijn geuit. Ik acht deze grief dan ook niet-ontvankelijk.

64. De Duitse regering betoogt ten eerste, dat het besluit van de Raad tot machtiging om de onderhandelingen te openen de lidstaten op zich geen „stand-still"-verplichting kan opleggen, omdat dat zou neerkomen op de erkenning van een exclusieve externe bevoegdheid van de Gemeenschap zonder dat de daarvoor krachtens de „open sky"-arresten vereiste voorwaarden zijn vervuld.

65. Bovendien zou volgens deze regering het evenredigheidsbeginsel worden geschonden, indien de lidstaten ten gevolge van het besluit van de Raad tot machtiging om te onderhandelen, in afwachting van de vaststelling van een eventuele overeenkomst op communautair vlak, geen bilaterale overeenkomsten mochten sluiten. In plaats van het optreden van de lidstaten te belemmeren, zouden de communautaire instellingen, zoals het Hof in de „open sky"-arresten heeft verklaard, „in de door hen vastgestelde gemeenschappelijke regels [moeten voorzien] in een onderling afgestemd optreden tegenover derde landen, of [...] de lidstaten een bepaalde gedragslijn tegenover deze landen [moeten] [...] [voor-]schrijven". [25]

66. In elk geval kon zij, zo vervolgt de Duitse regering, niet anders handelen, want, indien de bilaterale overeenkomsten niet in werking waren getreden, zou er ten aanzien van de voorwaarden voor de toegang tot de Duitse waterwegen van de Roemeense, Poolse en Oekraïense vervoersondernemers (en vice versa), tot het sluiten van een — geenszins zekere — overeenkomst op communautair vlak, een soort rechtsvacuüm zijn ontstaan.

67. Juist om iedere inbreuk op het communautaire initiatief te voorkomen, heeft de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie zo veel mogelijk medewerking verleend. Zij heeft haar immers i) geraadpleegd tijdens de onderhandelingen, ii) zich verplicht — en dit ook aan de verdragsluitende partijen

24 — In de oorspronkelijke Duitse versie van de repliek wordt het woord „umgeschrieben" gebruikt.

25 — Zie in het bijzonder arrest Commissie/Duitsland, aangehaald, punt 112.

medegedeeld — om de bilaterale overeenkomsten op te zeggen, zodra de Gemeenschap erin zou zijn geslaagd haar eigen overeenkomst te sluiten, en iii) de opzeggingstermijn, zoals de Commissie van haar verlangde, teruggebracht tot zes maanden.

68. Wat de beoordeling van deze grief betreft, merk ik op voorhand op dat de Commissie daarmee het gedrag van de Bondsrepubliek Duitsland vanuit een andere invalshoek bekritiseert.

69. De Commissie verwijt de Duitse regering namelijk niet langer schending van een exclusieve externe bevoegdheid, maar schending van artikel 10 EG, aangezien het gedrag van de Bondsrepubliek Duitsland de communautaire actie van de Gemeenschap naar aanleiding van het door de Raad aan de Commissie verleende onderhandelingsmandaat in gevaar zou kunnen brengen.

70. Anders dan de Duitse regering vreest (en betwist), leid ik hieruit af dat de Commissie niet het standpunt huldigt dat met dit mandaat een exclusieve bevoegdheid aan de Gemeenschap is verleend.

71. Zoals hierna nog zal blijken, geldt de in deze bepaling neergelegde verplichting tot loyale samenwerking weliswaar ongeacht de aard van de bevoegdheid van de Gemeenschap op een bepaald gebied, en dus duidelijk ook wanneer dit een exclusieve bevoegdheid blijkt te zijn. Daar staat echter tegenover dat de Commissie, indien het daadwerkelijk om een exclusieve bevoegdheid ging, gemakkelijker de onrechtmatigheid van het gedrag van de Duitse regering had kunnen vaststellen. Zij had dan namelijk, zoals zij dat heeft gedaan in het kader van de hiervoor behandelde grief, kunnen aanvoeren dat deze onrechtmatigheid alleen al bestaat vanwege het feit dat de Bondsrepubliek Duitsland door het sluiten van de litigieuze overeenkomsten de communautaire bevoegdheid heeft geschonden, zonder enigerlei inbreuk op de uitoefening van die bevoegdheid te hoeven aantonen.

72. Zoals gezegd, heeft de Commissie deze weg echter niet gevolgd, en terecht volgens mij. Ook ik ben namelijk van mening, dat een exclusieve externe bevoegdheid van de Gemeenschap in casu niet denkbaar is.

73. Een dergelijke bevoegdheid kan weliswaar volgens de rechtspraak van het Hof impliciet worden afgeleid, niet alleen in de hierboven genoemde gevallen (zie punten 47 e.v.), waarin van de interne bevoegdheid reeds gebruik is gemaakt om maatregelen vast te stellen in het kader van de verwezenlijking van een gemeenschappelijk beleid, maar ook in de gevallen waarin het sluiten van een internationale overeenkomst door de Gemeenschap *„noodzakelijk* is ter verwezenlijking van doelstellingen van het Verdrag die

niet door de vaststelling van autonome regels kunnen worden bereikt". [26]

74. In die gevallen echter zal de externe bevoegdheid van de Gemeenschap, ook als deze „noodzakelijk" wordt geacht, om de redenen die ik in mijn conclusie in de „open sky"-zaken heb uiteengezet, alleen een exclusieve bevoegdheid kunnen worden zodra zij concreet is uitgeoefend. Alleen dan namelijk zouden de door de lidstaten op datzelfde gebied aangegane internationale verplichtingen de verwezenlijking van de doelstelling van de Gemeenschap, waarvoor de overeenkomst daadwerkelijk noodzakelijk werd geacht, in gevaar kunnen brengen. [27] Is dat niet het geval, dan is er alleen een potentiële bevoegdheid van de Gemeenschap en blijven de lidstaten vrij om internationale verplichtingen op het betrokken gebied aan te gaan, zij het onder de verplichting om loyaal met de instellingen van de Gemeenschap samen te werken. [28]

75. In casu doet dit geval zich inderdaad in wat minder duidelijke vorm voor. Er is immers nog geen communautaire overeenkomst gesloten waardoor de bevoegdheid van de Gemeenschap automatisch een exclusief karakter kan verkrijgen, doch anderzijds heeft de Raad de Commissie wél gemachtigd om te onderhandelen. Daarmee rijst de vraag of dit machtigingsbesluit zelf als een concrete uitoefening van de communautaire bevoegdheid kan worden beschouwd en dus volstaat om aan deze bevoegdheid een exclusief karakter te geven, dan wel of daarvoor het daadwerkelijk sluiten van de overeenkomst, overeenkomstig artikel 300, lid 2, EG, absoluut noodzakelijk is.

76. In dit verband heb ik er echter al op gewezen dat het Hof in zijn advies 1/76, waarbij het dit geval voor het eerst heeft onderzocht, niet heeft verwezen naar de onderhandelingen, maar naar het *„sluiten* en de *werking* van de internationale overeenkomst" [29], en deze verwijzing in zijn latere adviezen heeft herhaald. [30]

77. Anderzijds merk ik op dat de onderhandelingen over een overeenkomst op communautair vlak veel tijd in beslag kunnen nemen zonder dat zij een resultaat behoeven op te leveren. Het ware daarom overdreven (ofwel, om met de Duitse regering te spreken, in strijd met het evenredigheidsbeginsel) om gedurende de onderhandelingen ieder optreden van de lidstaten uit te sluiten, in het bijzonder wanneer dit ter voorkoming van een rechtsvacuüm noodzakelijk is.

26 — Zie, laatstelijk, met name arrest Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, punt 83 (cursivering van mij). Zoals bekend, is een externe bevoegdheid van deze aard voor het eerst erkend in het reeds aangehaalde advies 1/76 (punten 3 en 4).

27 — Reeds aangehaalde conclusie, punt 49.

28 — Ibidem, punt 54 en voetnoot 26.

29 — Reeds aangehaald advies, punt 4. Cursivering van mij.

30 — Het Hof heeft namelijk in die adviezen overwogen dat wanneer „het sluiten van een overeenkomst noodzakelijk is ter verwezenlijking van doelstellingen van het Verdrag die niet door de vaststelling van autonome regels kunnen worden bereikt" „de op de interne handelingsbevoegdheid gebaseerde externe bevoegdheid kan worden *uitgeoefend* zonder dat eerst interne wetgeving is vastgesteld, en *zo een exclusief karakter krijgt*." (advies 2/92 van 24 maart 1995, Jurispr. blz. I-521, punt 32; cursivering van mij). Zie, in diezelfde zin, advies 1/94 van 15 november 1994 (Jurispr. blz. I-5267, punt 85).

78. Volgens mij bestrijdt de Duitse regering derhalve terecht, dat in casu het onderhandelingsmandaat volstaat om een exclusieve externe bevoegdheid van de Gemeenschap te scheppen. Dit verklaart ook waarom de Commissie enkel heeft gesteld dat het optreden van deze lidstaat na het door de Raad verleende onderhandelingsmandaat schending van artikel 10 EG oplevert.

79. Dit betekent niet, laat ik hierover duidelijk zijn, dat artikel 10 EG niet ook zou kunnen worden ingeroepen in geval van schending van een exclusieve bevoegdheid. Zoals namelijk uit de bewoordingen van deze bepaling zelf voorvloeit en ook door advocaat-generaal Léger in de reeds aangehaalde zaak Commissie/Luxemburg [31] in herinnering is gebracht, heeft het beginsel van loyale samenwerking algemene gelding en kan hierop derhalve, ongeacht het al dan niet exclusieve karakter van de in dat geval relevante communautaire bevoegdheid, een beroep worden gedaan. [32] Is deze bevoegdheid echter exclusief, dan kan natuurlijk in de eerste plaats de schending hiervan worden gelaakt (precies zoals de Commissie in het kader van haar eerste grief heeft gedaan), terwijl een eventuele verwijzing naar artikel 10 EG in dat geval louter een uitvloeisel van die grief is. In het kader van de onderhavige grief heeft de Commissie zich daarentegen, zoals is gebleken, uitsluitend en autonoom op de niet-naleving van deze bepaling beroepen.

80. Dit gezegd zijnde, hoeft dus in casu uitsluitend te worden beoordeeld of, in het licht van artikel 10 EG, het in casu aan de Bondsrepubliek verweten gedrag (dat wil zeggen de ratificatie van de vóór het besluit van de Raad ondertekende bilaterale overeenkomsten) daadwerkelijk de verwezenlijking van de door de Gemeenschap nagestreefde en als zodanig in het onderhandelingsmandaat omschreven doelstellingen in gevaar kan brengen.

81. Het lijdt immers geen twijfel dat dit mandaat, om de formulering van het Hof te gebruiken, „het uitgangspunt van een gezamenlijke communautaire actie" vormt [33], waarmee wordt beoogd een doelstelling van het Verdrag te verwezenlijken. In werkelijkheid geldt dit eens te meer in het onderhavige geval, daar er niet louter een voorstel van de Commissie is, maar een besluit van de Raad. Een dergelijke „gezamenlijke actie" brengt derhalve de verplichting met zich dat de lidstaten zich, zoals het juist in

31 — Deze zaak verschilt in zoverre van de onderhavige zaak dat de door het Groothertogdom Luxemburg gesloten bilaterale overeenkomsten niet alleen geratificeerd (zoals de overeenkomsten van de Bondsrepubliek Duitsland) maar ook ondertekend waren na het besluit van de Raad. Bovendien had het Groothertogdom Luxemburg, anders dan de Bondsrepubliek Duitsland, de Commissie niet geraadpleegd in de fase voorafgaand aan de ondertekening van de bilaterale overeenkomsten.

32 — In de punten 71 en 72 van zijn reeds aangehaalde conclusie verwijst advocaat-generaal Léger in dit verband naar het arrest van 5 mei 1981, Commissie/Verenigd Koninkrijk (804/79, Jurispr. blz. I-1045, punt 28), waarin het Hof zich heeft uitgesproken op een gebied (visserij) dat weliswaar onder de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap valt, maar in bewoordingen die naar mijn mening de conclusie hierboven rechtvaardigen. Zo heet het in dit arrest: „Volgens artikel [10 EG] zijn de lidstaten verplicht de vervulling van de taak van de Gemeenschap te vergemakkelijken en zich te onthouden van alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag in gevaar kunnen brengen. Deze bepaling legt de lidstaten bijzondere positieve en negatieve verplichtingen op in een situatie waarin de Commissie, om in dringende behoeften ter zake van instandhoudingsmaatregelen te voorzien, voorstellen bij de Raad heeft ingediend, die, ofschoon niet door deze laatste aanvaard, het uitgangspunt vormen van een gezamenlijke communautaire actie" (cursivering van mij).

33 — Arrest van 5 mei 1981, Commissie/Verenigd Koninkrijk, reeds aangehaald, punt 28.

artikel 10 EG heet, onthouden van „alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van [het] Verdrag in gevaar kunnen brengen".

82. Het valt volgens mij moeilijk te betwisten dat de ratificatie van bilaterale overeenkomsten door een lidstaat, terwijl de Gemeenschap op het punt staat op datzelfde gebied over een overeenkomst te onderhandelen en deze namens de Gemeenschap te sluiten, onder dergelijke maatregelen valt.

83. Het is immers duidelijk dat een dergelijk initiatief de gemeenschappelijke actie die de communautaire instellingen willen uitvoeren, kan beperken, zo niet verzwakken, waardoor zij niet namens alle lidstaten met een gemeenschappelijk standpunt naar buiten kunnen treden, terwijl er geen enkele zekerheid bestaat dat de door de betrokken lidstaat gesloten overeenkomst strookt met het gemeenschappelijk belang en in de richting gaat die de communautaire instellingen wenselijk achtten en waartoe zij hebben besloten. Nog minder is er een garantie dat de regelgeving in de door die staat gesloten overeenkomst overeenstemt met die welke de Gemeenschap in de gemeenschappelijke overeenkomst beoogt vast te stellen.

84. Ik meen derhalve dat de ratificatie van de reeds door de Bondsrepubliek Duitsland ondertekende bilaterale overeenkomsten op een gebied dat door het onderhandelingsmandaat van de Raad wordt bestreken, als zodanig juist een van die maatregelen is „welke de verwezenlijking van de doelstellingen van [het] Verdrag in gevaar kunnen brengen".

85. Zoals we hebben gezien, voert de Duitse regering hiertegen evenwel aan dat zij, aangezien de communautaire overeenkomst nog niet was gesloten, geen andere keuze had dan de betrokken bilaterale overeenkomsten te ratificeren, omdat er met spoed regels voor vervoersondernemers van derde landen moesten worden vastgesteld.

86. Op dit punt moet ik echter opmerken dat de lidstaten, zelfs indien de zaken er zo voorstaan, in dergelijke gevallen volgens artikel 10 EG nog steeds in overeenstemming met de in dit artikel neergelegde verplichting tot loyale samenwerking moeten handelen, hetgeen betekent dat zij al het mogelijke in het werk dienen te stellen om te voorkomen dat hun optreden afbreuk kan doen aan de uitoefening van de communautaire bevoegdheden.

87. Zoals het Hof bij een andere gelegenheid heeft verduidelijkt, verplicht immers ook bij een gedeelde bevoegdheid tussen de Gemeenschap en de lidstaten, „de vereiste eenheid in de internationale vertegenwoordiging [...] de lidstaten tot een nauwe samenwerking [...], zowel in de fase van onderhandeling en sluiting als bij de uitvoering van de aangegane verbintenissen".[34] Deze verplichting geldt ook, zoals ik reeds heb opgemerkt in mijn conclusie in de „open sky"-zaken[35], wanneer de Gemeenschap op grond van interne of externe redenen niet in staat is om de overeenkomsten die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van de

34 — Advies 2/91 van 19 maart 1993 (Jurispr. blz. I-1061, punt 36).
35 — Punt 74.

door haar gestelde doeleinden, rechtstreeks te sluiten en zij dit dus moet doen „middels de lidstaten, die eensgezind optreden in het belang van de Gemeenschap". [36] Dit geldt uiteraard te meer wanneer de Gemeenschap al besloten heeft op een bepaald gebied zelf rechtstreeks op te treden.

88. Bijgevolg moeten de lidstaten ook in omstandigheden zoals die door de Duitse regering zijn aangevoerd, dus wanneer zij zich eventueel tot optreden genoodzaakt zien wegens moeilijkheden of vertragingen waarmee de Gemeenschap bij de uitoefening van haar bevoegdheden te kampen heeft, altijd met inachtneming van de verplichting tot loyale samenwerking handelen en wel zodanig dat de verwezenlijking van gemeenschappelijke doeleinden niet in gevaar komt.

89. Dit betekent in het bijzonder dat zij in nauwe samenwerking met de gemeenschapsinstellingen moeten handelen en met hen de noodzakelijke initiatieven moeten afstemmen. Zoals het Hof in herinnering heeft gebracht, is de lidstaat die maatregelen wil nemen op een gebied waarop de Gemeenschap actie wil ondernemen, maar haar bevoegdheid nog niet ten volle heeft uitgeoefend „verplicht te trachten de goedkeuring van de Commissie te verkrijgen, [die] in alle stadia van de procedure [moet] worden geraadpleegd". [37]

90. Het lijkt mij evenwel dat dit in casu niet is gebeurd. Uit het dossier blijkt namelijk dat de Bondsrepubliek Duitsland na het besluit van de Raad waarbij de Commissie gemachtigd werd te onderhandelen, laatstgenoemde instelling op generlei wijze heeft geraadpleegd.

91. Alle medewerking die de Duitse regering beweert op dit gebied te hebben verleend (zie boven, punt 67), heeft in werkelijkheid plaatsgevonden tijdens de fase van de onderhandeling over en de ondertekening van de overeenkomsten, dat wil zeggen in de tijd *vóór* het besluit van de Raad.

92. De vaststelling van dit besluit heeft echter, zoals wij hebben gezien, de juridische context van de betrokken overeenkomsten grondig gewijzigd en had dus, vóór ratificatie, een nieuwe fase van nauwere samenwerking met de Commissie vereist.

93. Hiertegen kan niet worden aangevoerd, zoals de Bondsrepubliek Duitsland doet, dat de Commissie geen bezwaar heeft gemaakt ten tijde van de ondertekening van de overeenkomsten. Wat de overeenkomsten met Roemenië en Polen betreft, kon immers al geenszins met zekerheid worden gesteld dat de Commissie hierover na het besluit van de Raad nog steeds hetzelfde oordeel zou hebben. Dit geldt a fortiori voor de overeenkomst met Oekraïne, aangezien de brief van de Commissie waarin zij uitdrukkelijk ver-

36 — Advies 2/91, reeds aangehaald, punten 5 en 37.

37 — Arrest van 4 oktober 1979, Frankrijk/Verenigd Koninkrijk (141/78, Jurispr. blz. 2923, punt 9).

zocht, geen overeenkomsten te ratificeren op het gebied dat door het onderhandelingsmandaat werd bestreken, vóór de ratificatie van deze overeenkomst is verzonden.

94. Was de Bondsrepubliek Duitsland na het door de Raad genomen besluit de verplichting om „in nauwe samenwerking" met de Commissie te handelen, nagekomen, dan had de Commissie op passende wijze en tijdig de argumenten van de Gemeenschap uiteen kunnen zetten en de noodzakelijke aanwijzingen kunnen verschaffen om te verzekeren dat de Duitse regering, met nakoming van reeds aangegane internationale verplichtingen, haar eenzijdige initiatief in overeenstemming met de gemeenschappelijke vereisten of althans zonder daaraan afbreuk te doen, ten uitvoer legde.

95. De Commissie had bijvoorbeeld wijzigingen kunnen verlangen om te verzekeren dat de in de bilaterale overeenkomsten neergelegde regelgeving overeenstemde met die welke zij krachtens de haar door de Raad gegeven richtsnoeren in de communautaire overeenkomst wilde opnemen. Bovendien had de Commissie, zelfs indien zij het noodzakelijk had geacht die overeenkomsten tot het sluiten van de door de Gemeenschap voorgenomen overeenkomst te handhaven ter voorkoming van het door de Bondsrepubliek Duitsland gevreesde rechtsvacuüm (zie hiervoor, punt 66), niettemin kunnen verlangen dat zij gewijzigd werden, door daarin bijvoorbeeld te preciseren dat deze overeenkomsten slechts van tijdelijke aard waren en automatisch zouden eindigen zodra de overeenkomst op communautair vlak was gesloten.

96. De Bondsrepubliek Duitsland heeft niets van dit alles gedaan. Integendeel, in plaats van de ratificatie op te schorten om met de Commissie overleg te plegen en haar eventuele aanwijzingen af te wachten, is zij eenzijdig tot deze ratificatie overgegaan en heeft zij aldus de inwerkingtreding van de litigieuze overeenkomsten mogelijk gemaakt.

97. Volgens mij volgt derhalve hieruit dat de Bondsrepubliek Duitsland, door de betrokken overeenkomsten te ratificeren en iedere vorm van overleg met de Commissie achterwege te laten, de vereisten van artikel 10 EG en de in dit verband door het Hof ontwikkelde beginselen niet in acht heeft genomen.

98. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging, vast te stellen dat de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens artikel 10 EG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, en de onderhavige grief dus te aanvaarden.

4. De derde grief

99. Ten slotte stelt de Commissie dat de met de Republiek Hongarije, Tsjecho-Slowakije, Roemenië, de Republiek Polen en Oekraïne gesloten bilaterale overeenkomsten, onverenigbaar zijn met verordening nr. 1356/96.

100. In het bijzonder acht zij het met deze verordening onverenigbaar dat deze overeenkomsten, ook na de vaststelling van deze verordening, bepalingen bevatten volgens welke in derde landen ingeschreven vaartuigen met een bijzondere vergunning van de Duitse autoriteiten (artikel 5 van de overeenkomsten) vervoersdiensten mogen verrichten tussen Duitsland en de overige lidstaten van de Gemeenschap.

101. Aldus heeft de Bondsrepubliek Duitsland zich namelijk de mogelijkheid voorbehouden om eenzijdig toegang tot de waterwegen binnen de Gemeenschap te verlenen aan vervoersondernemers die niet aan de in verordening nr. 1356/96 neergelegde voorwaarden voldoen (zie hierboven, punt 15, en hieronder, punt 104). Volgens de Commissie vormt dit evenwel een inbreuk op het bij deze verordening ingevoerde stelsel, aangezien Hongaarse, Tsjechische, Slowaakse, Poolse, Roemeense en Oekraïense vervoersondernemers — aan wie op grond van de betrokken bilaterale overeenkomsten een vergunning tot vervoer tussen Duitsland en de andere lidstaten van de Gemeenschap kan worden afgegeven — niet aan de indertijd door die verordening opgelegde voorwaarden voldeden.

102. Volgens mij is ook deze grief ongegrond en wel om de redenen die door de Duitse regering en advocaat-generaal Léger in de hierboven genoemde conclusie zijn uiteengezet. [38]

103. In de eerste plaats wil ik erop wijzen dat de hoofddoelstelling van verordening nr. 1356/96 erin bestaat, het verrichten van diensten op het gebied van personen- en goederenvervoer over de binnenwateren tussen de lidstaten vrij te maken door de opheffing van eventuele beperkingen op grond van de nationaliteit of de plaats van vestiging van de dienstverrichter.

104. In het bijzonder verzekeren de artikelen 1 en 2 van deze verordening het vrij verrichten van vervoersdiensten in de binnenvaart tussen de lidstaten ten behoeve van iedere persoon die i) gevestigd is in een lidstaat overeenkomstig de daar geldende wetgeving en aldaar is toegelaten tot het internationale goederen- of personenvervoer over de binnenwateren, ii) voor het verrichten van dit vervoer binnenvaartuigen gebruikt die in een lidstaat ingeschreven zijn, of, indien zij niet ingeschreven zijn, beschikt over een verklaring dat zij tot de vloot van een lidstaat behoren, en iii) voldoet aan de voorwaarden van artikel 2 van verordening nr. 3921/91, dat wil zeggen vaartuigen gebruikt waarvan de eigenaar een natuurlijke persoon is die zijn woonplaats in een lidstaat heeft en die onderdaan is van een lidstaat, of een rechtspersoon die zijn zetel in een lidstaat heeft en voor het grootste gedeelte in handen is van onderdanen van de lidstaten.

38 — Reeds aangehaalde conclusie, punten 82-91.

105. Dat met dit stelsel voor de in een lidstaat gevestigde vervoersondernemers het vrij verrichten van vervoersdiensten in de binnenvaart tussen de lidstaten van de Gemeenschap wordt ingevoerd, dient echter niet te worden opgevat als een absoluut verbod om diensten tussen verschillende lidstaten en de Gemeenschap te verrichten met vaartuigen die in een derde staat zijn ingeschreven. Weliswaar kan verordening nr. 1356/96, zoals de Commissie suggereert, inderdaad worden geacht een communautaire voorkeursregeling te hebben ingevoerd voor het vervoer in de binnenvaart op het grondgebied van de Gemeenschap, doch dit houdt volgens mij enkel in, dat een voorkeursregeling op het gebied van het vrij verrichten van diensten wordt ingevoerd voor vervoerders die een nauwe band onderhouden met een lidstaat. Niets in deze verordening wijst er daarentegen op, dat zij tot doel of tot gevolg heeft dat in derde landen ingeschreven vaartuigen in het algemeen geen diensten tussen verschillende lidstaten van de Gemeenschap mogen verrichten.

106. Overigens voeren de betrokken bilaterale overeenkomsten geen regeling voor het vrij verrichten van diensten ten behoeve van vaartuigen van de betrokken derde landen in, maar voorzien zij er enkel in dat deze vaartuigen met een door de bevoegde Duitse autoriteiten afgegeven vergunning vervoer tussen Duitsland en andere lidstaten van de Gemeenschap mogen verrichten. Een dergelijke regeling kan dus niet worden geacht het vrij verrichten van diensten op het gebied van goederen- en personenvervoer in de binnenvaart tussen de lidstaten van de Gemeenschap voor Hongaarse, Tsjechische, Slowaakse, Roemeense, Poolse en Oekraïense vervoersondernemers in te voeren.

107. Gelet op de verschillende aard van de regeling die voortvloeit uit de betrokken bilaterale overeenkomsten en die welke is ingevoerd bij verordening nr. 1356/96, verwijt de Commissie daarom mijns inziens ten onrechte aan de Duitse regering, dat zij de aard en strekking van de in deze verordening neergelegde voorschriften betreffende het vrij verrichten van diensten in de binnenvaart binnen de Gemeenschap heeft gewijzigd.

108. Op grond van het voorgaande ben ik van mening dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de tussen de Bondsrepubliek Duitsland en de Republiek Hongarije, Tsjecho-Slowakije, Roemenië, de Republiek Polen en Oekraïne gesloten overeenkomsten onverenigbaar zijn met verordening nr. 1356/96.

109. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging, ook de derde grief ongegrond te verklaren.

V — Kosten

110. Volgens artikel 69, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het

Hof de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Aangezien ik het Hof in overweging geef, de Commissie slechts gedeeltelijk in het gelijk te stellen, dient volgens mij elke partij haar eigen kosten te dragen.

VI — Conclusie

111. Gelet op bovenstaande overwegingen geef ik het Hof in overweging, voor recht te verklaren als volgt:

„1) De Bondsrepubliek Duitsland is de krachtens artikel 10 EG op haar rustende verplichtingen niet nagekomen doordat zij de bilaterale overeenkomsten betreffende het vervoer over de binnenwateren met Roemenië, de Republiek Polen en Oekraïne afzonderlijk heeft geratificeerd en in werking doen treden na het besluit van de Raad van 7 december 1992 tot opening van de onderhandelingen tussen de Gemeenschap en derde landen over de regels die tussen de betrokken partijen van toepassing zijn op het personen- en goederenvervoer over de binnenwateren.

2) Het beroep wordt verworpen voor het overige.

3) De Commissie van de Europese Gemeenschappen en de Bondsrepubliek Duitsland dragen ieder hun eigen kosten."