# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO van 10 oktober 1989 *

*Mijnheer de President,*
*mijne heren Rechters,*

1. De voorgeschiedenis en omstandigheden van het hoofdgeding, zoals zij in het rapport ter terechtzitting zijn uiteengezet, buiten beschouwing gelaten, stelt de prejudiciële verwijzing waarop de onderhavige conclusie betrekking heeft, een klare en duidelijke principiële vraag aan de orde: kan een aanbeveling in de zin van artikel 189, vijfde alinea, EEG-Verdrag „rechtstreekse werking" hebben ?

2. Deze vraag moet even klaar en duidelijk ontkennend worden beantwoord. Weliswaar volgt uit vaste rechtspraak van het Hof dat, „wanneer krachtens de voorschriften van artikel 189 verordeningen rechtstreeks toepasselijk zijn en mitsdien naar hun aard directe werking kunnen hebben, daaruit niet volgt dat andere in dat artikel genoemde categorieën handelingen nimmer analoge werking kunnen hebben". [1] In zijn rechtspraak heeft het Hof onder meer aan talrijke bepalingen van richtlijnen een dergelijke werking toegekend, en vastgesteld dat „in alle gevallen waarin de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, particulieren gerechtigd zijn om hierop een beroep te doen tegenover de staat, wanneer deze hetzij verzuimt de richtlijn binnen de gestelde termijnen in nationaal recht om te zetten, hetzij dit op onjuiste wijze doet". [2]

3. Het Hof heeft echter steeds gepreciseerd, dat deze rechtspraak gebaseerd was op de *dwingende werking* die in artikel 189 aan de richtlijn wordt toegekend, en dat het met deze dwingende werking onverenigbaar ware, principieel uit te sluiten dat de bij de richtlijn opgelegde verplichting door betroffen personen kan worden ingeroepen. Het zou immers ontoelaatbaar zijn, dat een Lid-Staat het feit dat hij zijn uit een richtlijn voortvloeiende verplichtingen niet is nagekomen, aan de particulieren zou kunnen tegenwerpen.

4. Krachtens artikel 189, vijfde alinea, EEG-Verdrag echter zijn „aanbevelingen... niet verbindend". In de regel kan een aanbeveling in de zin van dat artikel dus geen rechtstreekse werking hebben, zo niet zou ieder onderscheid tussen de daarin opgesomde handelingen wegvallen.

5. Dit neemt niet weg, dat krachtens 's Hofs rechtspraak niet de kwalificatie van de handeling van belang is, maar de inhoud en strekking ervan. Betekent dit, dat van de bepalingen van een aanbeveling en met name van de door de verwijzende rechter bedoelde, de ware aard moet worden onderzocht ?

6. Ik denk het niet. Natuurlijk dient te worden nagegaan of de handeling, afgezien van haar benaming, daadwerkelijk slechts haar adressaten een bepaalde gedraging aanbeveelt. Ik geloof echter niet dat dit onderzoek verder moet gaan. Hoe duidelijk, onvoorwaardelijk, nauwkeurig en ondubbel-

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — Zie onder meer het arrest van 19 januari 1982 (zaak 8/81, Becker, Jurispr. 1982, blz. 53, r. o. 21).

2 — Zie de arresten van 26 februari 1986 (zaak 152/84, Marshall, Jurispr. 1986, blz. 723, r. o. 46) en 8 oktober 1987 (zaak 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Jurispr. 1987, blz. 3969, r. o. 7).

zinnig de materiële bepalingen van een aanbeveling immers ook mogen zijn (om de door de verwijzende rechter gebezigde termen te gebruiken), een aanbeveling legt per definitie geen *verplichting* op om een bepaald resultaat te bereiken. De Lid-Staten waartoe zij is gericht, zijn dus niet enkel vrij, de vorm en de middelen te kiezen om ze in nationaal recht om te zetten — zoals in het geval van een richtlijn —, maar ook volkomen vrij er al dan niet gevolg aan te geven. Het is dan ook onnodig na te gaan, of de bepalingen van een aanbeveling de Lid-Staten bij de omzetting in nationaal recht een zekere discretionaire beoordelingsmarge laten of hun toestaan de toepassing ervan te conditioneren of te beperken.

7. In casu lijdt het echter geen twijfel, dat het om echte aanbevelingen gaat. Zowel de aanbeveling van de Commissie aan de Lid-Staten van 23 juli 1962, betreffende de vaststelling van een Europese lijst van beroepsziekten (PB 1962, blz. 2188), als die van 20 juli 1966, met betrekking tot de voorwaarden voor schadeloosstelling van door beroepsziekten getroffenen (PB 1966, blz. 2696) zijn gebaseerd op artikel 155 EEG-Verdrag, dat de Commissie de algemene bevoegdheid verleent om „aanbevelingen [te doen] of ... adviezen [uit te brengen] over de in dit Verdrag behandelde onderwerpen, indien het Verdrag dit uitdrukkelijk voorschrijft of indien zij dit noodzakelijk acht".

8. Beide behoren overigens tot het gebied van de sociale politiek en verwijzen uitdrukkelijk naar artikel 117 en/of artikel 118 EEG-Verdrag. Het Hof was reeds in de gelegenheid, te wijzen op de in wezen programmatische aard van de in artikel 117 genoemde sociale doelstellingen en te preciseren dat artikel 118, waarin aan de Commissie de taak wordt toebedeeld om tussen de Lid-Staten een nauwe samenwerking op sociaal gebied te bevorderen, de bevoegdheid van de Lid-Staten op sociaal gebied onverlet laat, voor zover het althans niet gaat om terreinen die beheerst worden door andere bepalingen van het Verdrag.[3] In zijn arrest „migratiebeleid" van 9 juli 1987[4] stelde het Hof meer in het bijzonder vast, dat, ook al is de Commissie gerechtigd overlegprocedures tot stand te brengen op het in artikel 118 bedoelde sociale gebied en de Lid-Staten te verplichten eraan deel te nemen, de gebieden waarop dergelijke procedures zijn voorgeschreven, behoren tot de bevoegdheid van de Lid-Staten, waaraan niet kan worden voorgeschreven welk resultaat met de betrokken procedures moet worden bereikt (zie de r. o. 29, 30 en 34).

9. De bescherming tegen beroepsziekten is een uitdrukkelijk in artikel 118 genoemde materie. Door haar wens de nationale lijsten van beroepsziekten te harmoniseren en door een Europese lijst te vervangen, is de Commissie dus opgetreden op een gebied dat tot de bevoegdheid van de Lid-Staten behoort. Zij kon in casu dus onmogelijk dwingende bepalingen vaststellen. Een aanbeveling in de volle betekenis van het woord was voor haar de enige mogelijkheid.

10. Ik voeg daaraan toe, dat het feit dat de betrokken aanbevelingen ruim of bijna 25 jaar oud zijn, hun werking niet kan beïnvloeden bij gebrek aan uitvoering door de Lid-Staten. Het kan natuurlijk jammer lijken, dat na een kwart eeuw nog niet alle

3 — Zie onder meer het arrest van 29 september 1987 (zaak 126/86, Giménez Zaera, Jurispr. 1987, blz. 3697, r. o. 13 en 16).

4 — Arrest van 9 juli 1987 (gevoegde zaken 281/85, 283/85 tot en met 285/85 en 287/85, Duitsland, Frankrijk, Nederland, Denemarken, Verenigd Koninkrijk/Commissie, Jurispr. 1987, blz. 3203).

Lid-Staten de nodige maatregelen hebben vastgesteld om de doelen te verwezenlijken die de Commissie op het betrokken gebied meende te moeten bevorderen. Daar aanbevelingen echter de Lid-Staten niet binden, kunnen zij hen evenmin verplichten om dwingende termijnen in acht te nemen. Het derde streepje van het dispositief van de aanbeveling van 1966, dat „de regeringen van de Lid-Staten [verzoekt, de Commissie] elke twee jaar in te lichten omtrent de maatregelen die werden genomen om deze aanbeveling toe te passen, en zulks voor de eerste maal bij de eerstvolgende mededeling omtrent de wijze waarop gevolg werd gegeven aan de aanbeveling van 23 juli 1962 betreffende de Europese lijst van beroepsziekten", toont overigens aan, dat de Commissie slechts bij wege van aansporing wilde en kon te werk gaan.

11. Uit alles wat voorafgaat, volgt dus, dat een aanbeveling geen „rechtstreekse werking" kan hebben.

12. Om helemaal volledig te zijn, zou ik daar nog aan willen toevoegen, dat het Hof mijns inziens niet behoeft stil te staan bij de vraag, of het bevoegd is om bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de uitlegging van een aanbeveling, die immers niet verbindend is. Enerzijds stelt de vraag van de verwijzende rechter tenminste impliciet het algemene probleem aan de orde, of een aanbeveling in de zin van artikel 189, vijfde alinea, EEG-Verdrag rechtstreekse werking kan hebben, en is zij om die reden dus een vraag van uitlegging van het Verdrag zelf. Anderzijds kan, voor zover de vraag juist betrekking heeft op de werking van twee specifieke aanbevelingen, de bevoegdheid van het Hof niet meteen al worden betwist, op grond dat die geen bindende rechtsgevolgen zouden hebben.[5] Ten slotte heeft het Hof reeds EEG-aanbevelingen uitgelegd, zonder ooit zijn bevoegdheid ter zake in twijfel te trekken. Ik noem als voorbeeld het arrest van 15 juni 1976 (zaak 113/75, Frecassetti, Jurispr. 1976, blz. 983) en het arrest van 9 juni 1977 (zaak 90/76, Van Ameyde, Jurispr. 1977, blz. 1091). Voor zover het Hof ditmaal uitdrukkelijk zijn bevoegdheid zou willen bevestigen, ben ik zo vrij eenvoudig te verwijzen naar de argumenten van advocaat-generaal Warner in zijn conclusie van 26 mei 1976 in de eerste van die zaken (Jurispr. 1976, blz. 994, 996):

„In tegenstelling tot artikel 173 van het Verdrag — ‚Het Hof van Justitie gaat de wettigheid na van de handelingen van de Raad en de Commissie voor zover het geen aanbevelingen of adviezen betreft' — verklaart artikel 177 het Hof bevoegd ‚bij wijze van prejudiciële beslissing een uitspraak te doen ... over de geldigheid en de uitlegging van de door de instellingen van de Gemeenschap verrichte handelingen', zonder dit laatste begrip nader te kwalificeren. Mijns inziens is dus duidelijk dat de term ‚handelingen' in artikel 177 mede op aanbevelingen doelt. Bovendien acht ik het onjuist dat de uitlegging van een aanbeveling nooit van enig belang kan zijn voor een vraag die voor de nationale rechter is gerezen. Wanneer bij voorbeeld een nationale regeling uitdrukkelijk ter uitvoering van een aanbeveling is vastgesteld, kan de juiste uit-

5 — In ditzelfde verband zij erop gewezen, dat het Hof, bij de uitlegging van „resoluties" van de Raad, die in wezen slechts de politieke wil van de Raad en de regeringen van de Lid-Staten weergeven, heeft vastgesteld, dat zij geen rechtsgevolgen kunnen sorteren, waarop de justitiabelen zich in rechte kunnen beroepen (zie het arrest van 24 oktober 1973, zaak 9/73, Schlüter, Jurispr. 1973, blz. 1135, r. o. 40) of die aan de justitiabelen kunnen worden tegengeworpen (zie het arrest van 3 februari 1976, zaak 59/75, Manghera, Jurispr. 1976, blz. 91, r. o. 21).

legging van die wettelijke regeling best afhangen van de uitlegging van de aanbeveling. Of die afhankelijkheid er inderdaad is, staat ter beoordeling van de betrokken nationale rechter. Deze situatie komt overeen met die bij richtlijnen: zie zaak 32-74, (Haaga, Jurispr. 1974, blz. 1201). De omstandigheid dat een richtlijn wel, doch een aanbeveling niet verbindend is voor de Lid-Staten, maakt mijns inziens materieel geen verschil." [6]

13. Ik voeg daaraan toe, dat het Hof in zijn arrest van 20 mei 1976 (zaak 111/75, Mazzalai, Jurispr. 1976, blz. 657), met betrekking tot een richtlijn, reeds uitdrukkelijk had verklaard, dat:

„onafhankelijk van de werking van de richtlijn, ... uitlegging ervan nuttig kan zijn voor de nationale rechter ten einde te verzekeren dat de wet welke ter uitvoering dezer richtlijn is vastgesteld, wordt toegepast op een wijze die zich met de eisen van het gemeenschapsrecht verdraagt" (r. o. 10).

14. Concluderende geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van de Arbeidsrechtbank te Brussel te beantwoorden als volgt:

„Een aanbeveling in de zin van artikel 189, vijfde alinea, EEG-Verdrag (zoals de aanbeveling van de Commissie aan de Lid-Staten van 23 juli 1962, betreffende de vaststelling van een Europese lijst van beroepsziekten, of de aanbeveling van de Commissie aan de Lid-Staten van 20 juli 1966, met betrekking tot de voorwaarden voor schadeloosstelling van door beroepsziekten getroffenen) kan geen rechtstreekse werking hebben."

6 — In zijn studie „Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften", Baden-Baden 1986, blz. 25, verwijst U. Everling in dit verband naar het arrest van 15 januari 1986 (zaak 44/84, Hurd, Jurispr. 1986, blz. 29), waarin het Hof zijn bevoegdheid bevestigde om handelingen als bedoeld in artikel 3 van de Toetredingsakte van 1972 (onder meer verklaringen, resoluties of andere standpuntbepalingen die betrekking hebben op de Europese Gemeenschappen), ofschoon zij niet behoren tot de in artikel 177 EEG-Verdrag bedoelde handelingen, uit te leggen, maar enkel voor zover het noodzakelijk is ze nader te kwalificeren en aan een onderzoek te onderwerpen ter vaststelling van de werkingssfeer van bedoeld artikel 3 (zie de r. o. 20 tot en met 22).