CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
V. TRSTENJAK
van 4 september 2008 [1]

Inhoud

I — Inleiding . . . . . I - 2126

II — Toepasselijke bepalingen . . . . . I - 2127

A — Gemeenschapsrecht . . . . . I - 2127

B — Nationaal recht . . . . . I - 2129

III — Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vragen . . . . . I - 2130

IV — Procesverloop voor het Hof . . . . . I - 2133

V — Voornaamste argumenten van partijen . . . . . I - 2134

A — Eerste vraag . . . . . I - 2134

B — Tweede vraag . . . . . I - 2135

C — Derde vraag . . . . . I - 2136

D — Vierde vraag . . . . . I - 2138

E — Vijfde vraag . . . . . I - 2140

VI — Juridische beoordeling . . . . . I - 2142

A — Inleidende opmerkingen . . . . . I - 2142

B — Eerste vraag . . . . . I - 2143

1. Toepasselijke uitleggingsmethoden . . . . . I - 2143

2. Individuele rechten in de rechtspraak van het Hof . . . . . I - 2144

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

3. Uitlegging van de litigieuze richtlijnen . . . . . I - 2146

4. Conclusie . . . . . I - 2149

C — Tweede vraag . . . . . I - 2150

1. De fundamentele vrijheden als publiekrechtelijke subjectieve rechten . . . . I - 2150

2. Voorrang van het afgeleide recht . . . . . I - 2151

3. Conclusie . . . . . I - 2153

D — Aan de derde en de vierde vraag voorafgaande vraag . . . . . I - 2153

1. Bevoegdheid van de nationale wetgever . . . . . I - 2153

2. Vereisten van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid . . . . . I - 2154

3. Conclusie . . . . . I - 2155

E — Derde vraag . . . . . I - 2156

1. Relevantie van de prejudiciële vraag . . . . . I - 2156

2. De niet-nakomingsprocedure als mechanisme voor objectief wettigheids-toezicht . . . . . I - 2157

3. Privilegiëring van de vordering wegens overheidsaansprakelijkheid is niet noodzakelijk . . . . . I - 2158

4. Conclusie . . . . . I - 2158

F — Vierde vraag . . . . . I - 2159

1. Inleidende opmerkingen . . . . . I - 2159

2. Rechtspraak van het Hof . . . . . I - 2160

3. Vergelijking met de verjaringsregeling van artikel 46 van het Statuut van het Hof van Justitie . . . . . I - 2161

4. Conclusie . . . . . I - 2162

G — Vijfde vraag . . . . . I - 2162

1. Bestaan van een op de betrokkenen rustende verplichting om de schade te voorkomen . . . . . I - 2162

2. Redelijkheid van het beroep op primaire rechtsbescherming . . . . . I - 2164

3. Redelijkheid van het beroep op primaire rechtsbescherming wanneer een prejudiciële vraag noodzakelijk is of een niet-nakomingsprocedure aanhangig is . . . . . I - 2165

VII — Conclusie . . . . . I - 2166

I — Inleiding

1. Deze zaak betreft een verzoek om een prejudiciële beslissing van het Bundesgerichtshof op grond van artikel 234 EG, waarmee aan het Hof van Justitie vijf vragen betreffende de uitlegging van het beginsel van de niet-contractuele aansprakelijkheid van lidstaten wegens schending van het gemeenschapsrecht worden voorgelegd.

2. Deze vragen zijn gerezen in het kader van een geding tussen Danske Slagterier — een brancheorganisatie van coöperatieve Deense slachthuizen en varkenshouders — (hierna: „verzoekster") en de Bondsrepubliek Duitsland (hierna: „verweerster") betreffende de schadevergoeding die verzoekster vordert wegens de onjuiste omzetting van richtlijnen 64/433/EEG — zoals gewijzigd bij richtlijn 91/497/EEG [2] — en 89/662/EEG [3].

3. De vragen betreffen in wezen de feitelijke voorwaarden voor een op het gemeenschapsrecht gebaseerde vordering wegens overheidsaansprakelijkheid, de inaanmerkingneming van een eventuele verplichting van de benadeelde om de schade te voorkomen door de uitoefening van rechtsmiddelen, en de toepasselijkheid van de in beginsel onder het recht van de lidstaten vallende verjaringsregels.

2 — Richtlijn van de Raad van 29 juli 1991 tot wijziging en codificatie van richtlijn 64/433/EEG inzake gezondheidsvraagstukken op het gebied van het intracommunautaire handelsverkeer in vers vlees teneinde deze uit te breiden tot de productie en het in de handel brengen van vers vlees (PB L 268, blz. 69).

3 — Richtlijn van de Raad van 11 december 1989 inzake veterinaire controles in het intracommunautaire handelsverkeer in het vooruitzicht van de totstandbrenging van de interne markt (PB L 395, blz. 13).

II — Toepasselijke bepalingen

A — *Gemeenschapsrecht*

4. Artikel 5 van richtlijn 64/433, zoals gewijzigd bij richtlijn 91/497, bepaalt:

„1. De lidstaten zien erop toe dat de officiële dierenarts ongeschikt voor menselijke consumptie verklaart:

[…]

o) vlees dat een uitgesproken seksuele geur verspreidt."

5. In artikel 6 van richtlijn 64/433 heet het:

„1. De lidstaten zien erop toe dat

[…]

b) vlees

[…]

iii) onverminderd de gevallen als bedoeld in artikel 5, lid 1, sub o, van niet-gecastreerde mannelijke varkens met een geslacht gewicht hoger dan 80 kg, tenzij de inrichting op basis van een volgens de procedure van artikel 16 erkende methode, of, bij ontstentenis daarvan, op basis van een door de betrokken bevoegde autoriteit erkende methode, kan garanderen dat karkassen met een

uitgesproken seksuele geur kunnen worden opgespoord,

voorzien wordt van het speciale merk als bedoeld in beschikking 84/371/EEG [van de Commissie van 3 juli 1984 tot vaststelling van het speciale merk voor vers vlees als bedoeld in artikel 5, sub a, van richtlijn 64/433/EEG van de Raad (PB L 196, blz. 46)] en een behandeling [ondergaat] als bedoeld in richtlijn 77/99/EEG [van de Raad van 21 december 1976 inzake gezondheidsvraagstukken op het gebied van het intracommunautaire handelsverkeer in vleesproducten (PB 1977, L 26, blz. 85), laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 89/662];

[…]

g) de in de vorige punten bedoelde behandelingen worden uitgevoerd in de inrichting van oorsprong of in een andere door de officiële dierenarts aangewezen inrichting;

[…]”

6. Artikel 5 van richtlijn 89/662 luidt:

„1. De lidstaten van bestemming passen de volgende controlemaatregelen toe:

a) de bevoegde autoriteit kan op de plaats van bestemming van de goederen via steekproefsgewijze en niet-discriminerende veterinaire controles nagaan of aan artikel 3 is voldaan; zij kan bij die gelegenheid monsters nemen.

Beschikt de bevoegde autoriteit van de lidstaat van doorvoer of van de lidstaat van bestemming over gegevens die een overtreding doen vermoeden, dan kunnen er bovendien nog controles worden verricht tijdens het vervoer van de goederen op haar grondgebied met inbegrip van de controle van de overeenstemming van de vervoermiddelen;”

7. Artikel 7 van richtlijn 89/662 bepaalt:

„1. Indien de bevoegde autoriteiten van een lidstaat bij een controle op de plaats van bestemming of tijdens het vervoer constateren dat:

[…]

b) de goederen niet voldoen aan de voorschriften van de communautaire richtlijnen of, bij ontstentenis van besluiten over de communautaire normen waarin de richtlijnen voorzien, aan de nationale normen, kunnen zij — indien zulks op grond van de hygiënische of veterinairrechtelijke voorschriften mogelijk is — de verzender of diens gemachtigde de keuze laten tussen

— de destructie van de goederen, of

— het gebruik van de goederen voor andere doeleinden, met inbegrip van terugzending, met toestemming van de bevoegde autoriteit van de inrichting van oorsprong."

8. Artikel 8, lid 1, van richtlijn 89/662 bepaalt:

„1. In de in artikel 7 bedoelde gevallen treedt de bevoegde autoriteit van een lidstaat van bestemming onverwijld in contact met de bevoegde autoriteiten van de lidstaat van verzending. Deze nemen alle nodige maatregelen en delen aan de bevoegde autoriteit van de eerste lidstaat de aard van de verrichte controles, de genomen beslissingen en de redenen daarvan mede."

B — *Nationaal recht*

9. In de tot en met 31 december 2001 geldende versie van het Bürgerliche Gesetzbuch (BGB; Duits burgerlijk wetboek) was bepaald:

„§ 195

De gewone verjaringstermijn bedraagt 30 jaar."

„§ 839

(1) De ambtenaar die opzettelijk of door nalatigheid zijn ambtsplicht jegens een derde schendt, is tegenover deze derde gehouden tot vergoeding van de daaruit voortvloeiende schade. Indien de ambtenaar slechts nalatigheid kan worden verweten, is hij alleen aansprakelijk voor schade wanneer de benadeelde deze niet op andere wijze vergoed kan krijgen.

(2) De ambtenaar die zijn ambtsplicht schendt in het kader van de uitspraak in een rechtszaak, is slechts aansprakelijk voor de daaruit voortvloeiende schade wanneer deze schending een strafbaar feit vormt. Deze bepaling is niet van toepassing op de onrechtmatige weigering van of vertraging bij de uitoefening van het ambt.

(3) Wanneer de benadeelde opzettelijk of door nalatigheid heeft verzuimd de schade te voorkomen door de uitoefening van een rechtsmiddel is er geen verplichting tot schadeloosstelling."

„§ 852

(1) De vordering tot vergoeding van de uit een onrechtmatige handeling voorvloeiende schade verjaart drie jaar nadat de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon, en in ieder geval dertig jaar na het stellen van de handeling.

(2) Wanneer de schadevergoedingsplichtige en de schadevergoedingsgerechtigde onderhandelen over de schadevergoeding wordt de verjaring geschorst totdat een van de partijen de onderhandelingen afbreekt.

(3) Wanneer de schadevergoedingsplichtige door de onrechtmatige handeling iets verkrijgt op kosten van de benadeelde, dan is hij ook na afloop van de verjaringstermijn verplicht tot teruggave overeenkomstig de voorschriften betreffende de teruggave bij ongerechtvaardigde verrijking."

III — Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vragen

10. Verzoekster vordert in haar hoedanigheid van gesubrogeerde in de rechten van haar leden jegens verweerster schadevergoeding wegens schending van het gemeenschapsrecht. Zij verwijt verweerster dat zij van begin 1993 tot 1999 een feitelijk verbod heeft ingesteld op de invoer uit Denemarken van vlees van niet-gecastreerde mannelijke varkens, waardoor haar leden ten minste 280 000 000 DEM schade hebben geleden.

11. In Denemarken worden sinds het begin van de jaren negentig niet-gecastreerde mannelijke varkens gefokt voor de slacht. Het vlees van die dieren kan bij verhitting een sterke geur of scherpe smaak afgeven. Om onwelriekend vlees te kunnen detecteren en uit te sorteren, wordt aan de slachtlijn skatol,

een afbraakproduct dat in de darm ontstaat, gemeten. Volgens verweerster wordt de onwelriekende geur echter door het hormoon androstenon veroorzaakt, en leidt de meting van het skatolgehalte niet tot betrouwbare resultaten.

12. Volgens artikel 5, lid 1, sub o, van richtlijn 64/433, zoals gewijzigd bij richtlijn 91/497, zien de lidstaten erop toe dat de officiële dierenarts vlees dat een uitgesproken seksuele geur verspreidt ongeschikt voor menselijke consumptie verklaart. Naar luid van artikel 6, lid 1, sub b-iii, zien de lidstaten erop toe dat vlees — onverminderd de gevallen als bedoeld in artikel 5, lid 1, sub o — van niet-gecastreerde mannelijke varkens met een geslacht gewicht hoger dan 80 kg, wordt voorzien van een speciaal merk en een warmtebehandeling ondergaat, tenzij de inrichting op basis van een erkende methode kan garanderen dat karkassen met een uitgesproken seksuele geur kunnen worden opgespoord.

13. Bij brieven van 18 en 26 januari 1993 heeft verweerster aan de hoogste veterinaire instanties van de lidstaten meegedeeld, dat artikel 6, lid 1, sub b, van richtlijn 64/433 aldus in Duits recht was omgezet, dat los van de gewichtsbeperking een grenswaarde van 0,5 µg/g androstenon werd vastgesteld, en dat het vlees dat die grenswaarde overschreed overeenkomstig artikel 5, lid 1, sub o, ongeschikt was voor menselijke consumptie en niet als vers vlees mocht worden ingevoerd in de Bondsrepubliek Duitsland. Voorts heet het in de brieven dat, ongeacht het keurmerk, elke zending varkensvlees uit andere lidstaten krachtens artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 89/662 op de plaats van bestemming op naleving van de grenswaarde zou worden onderzocht. In overeenstemming daarmee werden vervolgens talrijke partijen Deens varkensvlees door de bevoegde Duitse instanties onderzocht en bij overschrijding van de grenswaarde voor androstenon afgekeurd en teruggezonden.

14. Op een door de Commissie ingesteld beroep heeft het Hof van Justitie bij arrest van 12 november 1998, Commissie/Duitsland (C-102/96, Jurispr. blz. I-6871), vastgesteld dat verweerster de hiervóór vermelde bepalingen van de richtlijnen had geschonden.

15. Tot staving van haar vordering tot schadevergoeding voert verzoekster aan, dat de Deense varkenshouders en slachthuizen ingevolge de met het gemeenschapsrecht strijdige handelwijze van verweerster de productie van niet-gecastreerde mannelijke varkens aanvankelijk verminderd en in oktober 1993 nagenoeg volledig hebben stopgezet. In plaats daarvan zijn van 1993 tot 1999 ongeveer 39 miljoen gecastreerde varkens gefokt en geslacht met het oog op de verkoop in Duitsland. De verkoop van evenveel niet-gecastreerde varkens had een besparing van ten minste 280 000 000 DEM opgeleverd.

16. Op 6 december 1999 heeft het Landgericht verklaard dat de vordering tot het gelasten van een betalingsbevel in beginsel gegrond was wat de periode na 7 december 1996 betrof, en dat zij verjaard was voor zover de vergoeding van uiterlijk op 6 december 1996 ontstane schade werd gevorderd. In hoger beroep is de vordering in haar geheel gegrond verklaard. Met haar beroep tot „Revision", dat de appèlrechter heeft toegestaan, beoogt verweerster de volledige afwijzing van de vordering.

17. Het Bundesgerichtshof, dat in „Revision" kennis dient te nemen van de zaak, is van oordeel dat in het onderhavige geding de vraag rijst, in hoeverre de betrokken varkensvleesproducenten en -handelaars zich bij schending van harmonisatierichtlijnen desgevallend op de hun door het primaire recht toegekende rechten kunnen beroepen. Bovendien moet volgens het Bundesgerichtshof worden verduidelijkt, wat de invloed is van beginselen van gemeenschapsrecht op de — in principe aan het nationale recht overgelaten — nadere uitwerking van voorschriften betreffende op het gemeenschapsrecht gebaseerde vorderingen wegens overheidsaansprakelijkheid, in het bijzonder wat betreft de verjaring ervan, en de rechtsgevolgen van de eventuele schending van de verplichting om de schade te voorkomen door de aanwending van rechtsmiddelen („Vorrang des Primärrechtsschutzes", voorrang van de primaire rechtsbescherming).

18. Daarop heeft het Bundesgerichtshof op 12 oktober 2006 de behandeling van het door verweerster ingestelde beroep tot „Revision" geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Verkeren varkensvleesproducenten en -handelaars ingevolge de artikelen 5, lid 1, sub o, en 6, lid 1, sub b-iii, van richtlijn 64/433/EEG van de Raad van 26 juni 1964 inzake gezondheidsvraagstukken op het gebied van het intracommunautaire handelsverkeer in vers vlees, zoals gewijzigd bij richtlijn 91/497/EEG van de Raad van 29 juli 1991 (PB L 268, blz. 69), juncto de artikelen 5, lid 1, 7 en 8 van richtlijn 89/662/EEG van de Raad van 11 december 1989 inzake veterinaire controles in het intracommunautaire handelsverkeer in het vooruitzicht van de totstandbrenging van de interne markt (PB L 395, blz. 13), in een rechtspositie die, in het geval van onjuiste omzetting of toepassing van deze bepalingen, een op het gemeenschapsrecht gebaseerde vordering wegens overheidsaansprakelijkheid kan doen ontstaan?

2) Kunnen, in het geval van een met het gemeenschapsrecht strijdige omzetting en toepassing van bedoelde richtlijnen, varkensvleesproducenten en -handelaars, ongeacht het antwoord op de eerste vraag, tot staving van een op het gemeenschapsrecht gebaseerde vordering wegens overheidsaansprakelijkheid schending stellen van artikel 30 EG-Verdrag (thans artikel 28 EG)?

3) Verlangt het gemeenschapsrecht, dat de verjaring van de op het gemeenschapsrecht gebaseerde vordering wegens overheidsaansprakelijkheid door een nietnakomingsprocedure op grond van

artikel 226 EG wordt gestuit, of in ieder geval tot het einde van die procedure wordt geschorst indien er naar nationaal recht geen doeltreffend rechtmiddel bestaat om de lidstaat te verplichten tot uitvoering van een richtlijn?

4) Neemt de verjaringstermijn voor een vordering wegens overheidsaansprakelijkheid die is gebaseerd op het gemeenschapsrecht, en met name op de ontoereikende omzetting van een richtlijn en een daarmee gepaard gaand (feitelijk) invoerverbod, — ongeacht het toepasselijke nationale recht — eerst een aanvang met de volledige omzetting van die richtlijn, of kan de verjaringstermijn in overeenstemming met het nationale recht reeds aanvangen wanneer de eerste nadelige gevolgen zich hebben voorgedaan en nog meer nadelige gevolgen te voorzien zijn? Zo de volledige omzetting relevant is voor de aanvang van de verjaringstermijn, gaat het dan om een algemene regel, of om een regel die enkel toepassing vindt wanneer de richtlijn aan particulieren een recht toekent?

5) Bestaat, gelet op de omstandigheid dat de voorwaarden die de lidstaten in de wettelijke regelingen ter zake van de schadeloosstelling vaststellen voor op het gemeenschapsrecht gebaseerde vorderingen wegens overheidsaansprakelijkheid, niet ongunstiger mogen zijn dan die welke voor gelijksoortige, louter nationale vorderingen gelden, en dat het verkrijgen van schadevergoeding niet nagenoeg onmogelijk of uiterst moeilijk mag worden gemaakt, in het algemeen bezwaar tegen een nationale regeling, op grond waarvan geen verplichting tot schadeloosstelling ontstaat wanneer de benadeelde opzettelijk of uit onachtzaamheid heeft verzuimd de schade te voorkomen door aanwending van een rechtsmiddel? Bestaat eveneens bezwaar tegen deze „voorrang van de primaire rechtsbescherming", wanneer slechts voorrang moet worden gegeven indien dit redelijkerwijs van de betrokkene kan worden gevergd? Is, overeenkomstig het gemeenschapsrecht, bedoelde voorrang reeds dan onredelijk, wanneer de aangezochte rechter de kwestieuze vragen van gemeenschapsrecht waarschijnlijk niet kan beantwoorden zonder deze aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen voor te leggen, of wanneer reeds een procedure wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG aanhangig is?"

IV — Procesverloop voor het Hof

19. Op 6 november 2006 is het verzoek om een prejudiciële beslissing ingekomen ter griffie van het Hof.

20. Schriftelijke opmerkingen zijn binnen de termijn van artikel 23 van het Statuut van het

Hof van Justitie ingediend door verzoekster in het hoofdgeding, door de Duitse, de Griekse, de Poolse, de Franse, de Tsjechische, en de Italiaanse regering alsmede door de Commissie.

21. Ter terechtzitting van 21 mei 2008 zijn de gemachtigden van verzoekster in het hoofdgeding, van de Duitse, de Griekse, de Poolse, de Franse, de Italiaanse regering, van de regering van het Verenigd Koninkrijk alsmede van de Commissie verschenen om opmerkingen te maken.

V — Voornaamste argumenten van partijen

A — *Eerste vraag*

22. De *Duitse regering* is net zoals de *Griekse*, de *Poolse*, de *Franse* en de *Italiaanse regering* van mening, dat varkensvleesproducenten en -handelaars geen individuele rechten kunnen ontlenen aan artikel 5, lid 1, sub o, juncto artikel 6, lid 1, sub b, van richtlijn 64/433 of aan de artikelen 5, 7 en 8 van richtlijn 89/662, zodat niet is voldaan aan de eerste van de drie voorwaarden voor de aansprakelijkheid van de lidstaten wegens de onjuiste omzetting van de in het geding zijnde richtlijnen.

23. Ter motivering van dat standpunt voeren voornoemde deelnemers aan de procedure in wezen aan, dat uit de overwegingen van de considerans van richtlijnen 64/433 en 89/662 blijkt, dat zij tot doel hebben veterinaire belemmeringen van de interne markt uit de weg te ruimen, en dit enerzijds door de harmonisatie van de essentiële eisen op het gebied van de bescherming van de gezondheid van mens en dier, en anderzijds door de afschaffing van de controles aan de binnengrenzen. De artikelen 5, lid 1, sub o, en 6, lid 1, sub b, van richtlijn 64/433 hebben de bescherming van de gezondheid van de consument en de harmonisatie van de desbetreffende controles tot doel. Op grond van de artikelen 5, lid 1, 7 en 8 van richtlijn 89/662 zijn de lidstaten in het kader van de sanitaire controles verplicht, de geschiktheid voor menselijke consumptie van in de lidstaat van verzending gecontroleerde producten te erkennen en, in het geval van een verschillende beoordeling, gebruik te maken van de in de richtlijn vastgestelde procedure.

24. De *Duitse regering* betoogt dat de in casu relevante richtlijnen 89/662 en 64/433 — anders dan de richtlijnen die in de zaken Francovich en Dillenkofer zijn onderzocht — niet voorzien in een bepaalbare groep personen waaraan bijzondere rechten worden toegekend. De omstandigheid dat een bepaalde groep personen nauw betrokken is bij het voorwerp van een regeling rechtvaardigt op zichzelf evenwel niet de conclusie dat subjectieve rechten worden verleend.

25. *Verzoekster* in het hoofdgeding, de *Commissie* en de *Tsjechische regering* zijn van mening, dat de varkensvleesproducenten en -handelaars een individueel recht kunnen doen gelden op bescherming tegen controlemaatregelen die verder gaan dan in de richtlijnen is bepaald. Dienaangaande stelt verzoekster, dat het de lidstaten verboden is, voorschriften voor het in de handel brengen vast te stellen die verder gaan dan het bepaalde in artikel 6 van richtlijn 64/433. Op grond van artikel 8 van richtlijn 89/662 mogen de nationale autoriteiten artikel 7 van deze richtlijn niet toepassen zonder eerst een verzoeningsprocedure te volgen. Aldus wordt particulieren het recht toegekend om gevrijwaard te blijven van de in artikel 7 bedoelde maatregelen van het land van bestemming. Artikel 5, lid 1, sub o, van richtlijn 91/497 heeft volgens verzoekster tot doel, ervoor te zorgen dat de geschiktheid voor menselijke consumptie in beginsel door het land van herkomst wordt vastgesteld. Aldus beoogt deze regeling particulieren te beschermen tegen nationale praktijken die verder gaan dan de richtlijn.

26. De *Commissie* verwijst in haar geschriften naar het arrest van het Hof van 3 februari 1998 in zaak C-102/96, Commissie/Duitsland [4], waarin de aan de orde zijnde schending van richtlijnen 64/433 en 89/662 zou zijn vastgesteld. De relevante bepalingen van deze richtlijnen hebben volgens de Commissie tot doel, een geharmoniseerd stelsel van sanitaire controles in te voeren, waarbij wordt uitgegaan van de gelijkwaardigheid van de sanitaire voorschriften in alle lidstaten, met het oog op de verplaatsing van de controles naar de staat van verzending. Voormelde richtlijnen behoren volgens de Commissie tot de maatregelen die ertoe bestemd waren de interne markt geleidelijk tot stand te brengen. Dienaangaande voert de Commissie aan, dat het Hof van Justitie reeds in de zaak Dillenkofer heeft geoordeeld, dat de omstandigheid dat een richtlijn onder andere beoogt de interne markt tot stand te brengen, niet uitsluit dat de bepalingen ervan ook kunnen strekken tot bescherming van individuele rechten.

B — *Tweede vraag*

27. *Verzoekster* in het hoofdgeding, de *Commissie* en de *Griekse regering* zijn van mening dat de varkensvleesproducenten en -handelaars in het geval van een met het gemeenschapsrecht strijdige omzetting en toepassing van richtlijnen 64/443 en 89/662, tot staving van een op het gemeenschapsrecht gebaseerde vordering wegens overheidsaansprakelijkheid schending kunnen stellen van artikel 28 EG, ongeacht het antwoord op de vraag, of zij aan de bepalingen van de richtlijnen individuele rechten ontlenen. Ingevolge een harmonisatie kunnen de lidstaten zich niet meer beroepen op de rechtvaardigingsgronden van artikel 30 EG, doch dit sluit niet uit dat artikel 28 EG van toepassing kan zijn. Het afgeleide recht kan deze bepaling weliswaar nader uitwerken, maar de toepassing ervan niet uitsluiten. In een geval als het onderhavige stemt de beschermingsdoelstelling van artikel 28 EG overeen met deze van de aan de orde zijnde bepalingen van richtlijnen 64/433 en 89/662. Schending van de voorschriften van afgeleid recht levert dus tegelijkertijd schending op van de bepaling van primair recht.

28. De *Duitse regering* is, net zoals de *Tsjechische*, de *Franse*, de *Poolse* en de *Italiaanse regering*, daarentegen van mening dat indien de toepasselijke bepalingen van de richtlijn geen individuele rechten toekennen aan particulieren, deze zich niet op schending

4 — Jurispr. blz. I-6871.

van artikel 28 EG kunnen beroepen tot staving van een aansprakelijkheidsvordering tegen een lidstaat. Uit het arrest van het Hof, waarbij de schending van de betrokken richtlijnen is vastgesteld, blijkt dat met deze richtlijnen de maatregelen tot vaststelling en beoordeling van de seksuele geur van mannelijke varkens zijn geharmoniseerd. De door de lidstaat vastgestelde maatregel moet dus niet worden getoetst aan het primaire recht, maar aan de toepasselijke bepalingen van afgeleid recht.

29. De *Duitse regering* is van mening dat, aangezien de rechtmatigheid van de in geding zijnde nationale maatregel slechts aan het afgeleide recht kan worden getoetst, hetzelfde ook dient te gelden bij het onderzoek van de vraag, of de maatregel negatieve gevolgen heeft voor individuele rechten. Voorts voert zij aan dat er een parallellisme moet bestaan tussen het criterium voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de nationale maatregel en dat voor het bestaan van een op het gemeenschapsrecht gebaseerde vordering wegens overheidsaansprakelijkheid. In die zin moeten de geschonden bepaling en de bepaling waarbij de subjectieve rechten worden toegekend, identiek zijn.

30. De *Duitse* en de *Poolse regering* stellen dat bij de beoordeling van een schending van het afgeleide recht bovendien heel andere criteria toepassing vinden dan bij de beoordeling van een schending van het primaire gemeenschapsrecht. Terwijl de niet-omzetting van een richtlijn op zichzelf reeds schending van deze richtlijn oplevert, moet dezelfde gedraging van een lidstaat — wanneer er in het afgeleide recht geen harmonisatie tot stand is gebracht — worden getoetst aan artikel 28 EG en eventueel kan zij door een in het primaire recht verankerde rechtvaardigingsgrond worden gedekt. Aangezien de Deense varkenskwekers en slachthuizen hun producten niet zelf uitvoeren is het onderhavige geval bovendien niet grensoverschrijdend van aard, zodat het niet binnen de werkingssfeer van artikel 28 EG valt. Eventuele schade is slechts een indirect gevolg.

C — *Derde vraag*

31. *Alle regeringen* die opmerkingen hebben ingediend, alsmede de *Commissie* zijn van mening dat het gemeenschapsrecht niet voorschrijft dat de instelling van een beroep wegens niet-nakoming door de Commissie tot gevolg heeft dat de verjaring van vorderingen wegens gemeenschapsrechtelijke overheidsaansprakelijkheid wordt gestuit of gedurende deze procedure wordt geschorst.

32. Ter motivering van dit standpunt verwijzen deze partijen naar de procedurele autonomie van de lidstaten. Op grond daarvan kan iedere lidstaat verjaringstermijnen vaststellen en zelf de stuiting of schorsing ervan regelen, mits de betrokken voorschriften voor de rechthebbende niet ongunstiger zijn dan deze die gelden voor nationale vorderingen wegens overheidsaansprakelijkheid en de uitoefening van de op het gemeenschapsrecht gebaseerde vordering niet nagenoeg onmogelijk of uiterst moeilijk

wordt gemaakt. Dit volgt overigens ook uit het arrest van 10 juli 1997, Palmisani (C-261/95, Jurispr. blz. I-4025, punt 40), met betrekking tot vervaltermijnen voor op het gemeenschapsrecht gebaseerde vorderingen wegens overheidsaansprakelijkheid. De opvatting, dat de verjaringstermijn niet wordt gestuit of geschorst door een niet-nakomingsprocedure, is eveneens verenigbaar met het doeltreffendheidsbeginsel. De Commissie is van mening dat het gemeenschapsrecht slechts vereist dat de verjaring wordt gestuit of geschorst, wanneer de betrokkene zelf een rechtsmiddel uitoefent teneinde te voldoen aan de op hem rustende verplichting om de schade te beperken.

33. Bovendien voeren de *Duitse* en de *Poolse regering* aan, dat in de rechtspraak betreffende artikel 288, lid 2, EG, waarin het gaat over de aansprakelijkheid van de Gemeenschap zelf, dienaangaande zeer restrictieve voorwaarden voorop zijn gesteld. Zo heeft het Gerecht van eerste aanleg geoordeeld, dat de verjaring door de betrokken rechthebbende zelf moet worden gestuit (arrest Gerecht van 16 april 1997, Hartmann/Raad en Commissie, T-20/94, Jurispr. blz. II-595, punten 117 en volgende). Bovendien is de niet-nakomingsprocedure een toetsingsprocedure die het algemeen belang dient en niet primair beoogt individuele rechten te beschermen. Bijgevolg is uitsluitend de Commissie bevoegd om te beslissen of een beroep wegens niet-nakoming moet worden ingediend, zonder hiertoe door een betrokkene te kunnen worden gedwongen. De Griekse regering wijst er bovendien op, dat de instelling van een beroep wegens niet-nakoming niet aan een bepaalde termijn is gebonden.

34. *Alle regeringen* die in de onderhavige zaak opmerkingen hebben ingediend, alsmede de Commissie, zijn het erover eens dat de omstandigheid, dat er geen nationaal rechtsmiddel bestaat waarmee een lidstaat tot uitvoering van een richtlijn kan worden gedwongen, niet van invloed is op de regels voor de uitoefening van de vordering wegens overheidsaansprakelijkheid en met name op de verjaring ervan.

35. Alvorens over te gaan tot behandeling van de derde vraag, formuleert v*erzoekster* in het hoofdgeding eerst opmerkingen betreffende de vraag, of het gemeenschapsrecht in de weg staat aan de door de verwijzende rechter voorgestane toepassing naar analogie van § 852 BGB (oude versie). Deze bepaling voorziet, in tegenstelling tot andere bepalingen waarin langere verjaringstermijnen zijn vastgesteld, in een verjaringstermijn van drie jaar. In het Duitse recht kan geen duidelijk antwoord worden gevonden op de vraag, welk nationaal verjaringsvoorschrift moet worden toegepast op de op het gemeenschapsrecht gebaseerde overheidsaansprakelijkheid. Dienaangaande bestaat er geen wettelijke regeling en evenmin rechtsspraak van de hoogste rechterlijke instanties. Ook in de rechtsleer worden verschillende opvattingen verdedigd. Zou § 852 BGB (oude versie), waarin het eigenlijk gaat over de persoonlijke aansprakelijkheid van de ambtenaar, voor de eerste maal analoog worden toegepast op het onderhavige geval, dan zouden de beginselen van rechtszekerheid, rechtsduidelijkheid en doeltreffendheid worden geschonden. Om zijn taak, de waarborging van de rechtszekerheid, te kunnen vervullen, moet een verjaringstermijn van tevoren zijn vastgesteld (arrest van 11 juli 2002, Marks & Spencer, C-62/00, Jurispr. blz. I-6325, punt 39). Bovendien zou ook het gelijkwaardigheidsbeginsel worden geschonden, aangezien de justitiabele, die nationale rechten op schadevergoeding

wegens overheidsaansprakelijkheid geldend maakt, weet welke verjaringsregeling van toepassing is op zijn vordering, terwijl de justitiabele, die op grond van het gemeenschapsrecht een vordering tegen de Duitse Staat instelt, slechts kan gissen naar de verjaringsregeling die analoog toepassing vindt.

36. Verzoekster stelt voorts, dat het gemeenschapsrecht zich ook tegen de analoge toepassing van § 852 BGB (oude versie) verzet, omdat zij in haar hoedanigheid van verzoekster in het hoofdgeding — anders dan de verwijzende rechter suggereert — vóór 1997 helemaal geen kennis kon hebben van de identiteit van de vergoedingsplichtigen. Vóór het arrest van 1 juni 1999, Konle (C-302/97, Jurispr. blz. I-3099), kon verzoekster niet weten, of zij in rechte diende op te treden tegen de lidstaat zelf, of tegen de deelstaten, waarvan de autoriteiten eveneens het gemeenschapsrecht hadden geschonden door maatregelen in het kader van de uitvoering van de wet.

37. De *Commissie* is van mening, dat de verwijzende rechter voorafgaand aan de derde en de vierde prejudiciële vraag impliciet de vraag stelt, of het gemeenschapsrecht in de weg staat aan de analoge toepassing van de verjaringsregeling van § 852 BGB (oude versie), die geldt voor nationale vorderingen wegens ambtelijke aansprakelijkheid. Volgens haar staat het aan de nationale rechterlijke instanties om inzonderheid met het oog op het doeltreffendheidsbeginsel na te gaan, of de personen die door een schending van het gemeenschapsrecht worden geraakt, in staat zijn om zich een voldoende nauwkeurig beeld te vormen van de rechten die voortvloeien uit de op het gemeenschapsrecht gebaseerde overheidsaansprakelijkheid, en om deze geldend te maken. De verwijzende rechter kan alleen op grond van een grondige beoordeling van het nationale recht en van de specifieke feitelijke omstandigheden van het hoofdgeding vaststellen, of de analoge toepassing van § 852 BGB (oude versie) verzoekster zou verhinderen om voldoende kennis te verkrijgen van haar rechten en om deze voor de nationale rechterlijke instanties geldend te maken.

38. Wat de derde vraag zelf betreft, betoogt *verzoekster* in het hoofdgeding dat de niet-nakomingsprocedure van artikel 226 EG een rechtsmiddel in de zin van het Duitse recht is, en dat het begrip rechtsmiddel in dat verband zeer ruim dient te worden opgevat. Vergelijkbare nationale rechtsmiddelen, die wegens de bijzondere kenmerken van de schadeverwekkende handelwijze evenwel niet konden worden uitgeoefend, hebben volgens verzoekster eveneens stuitende werking. Zij is aldus van mening dat het gelijkwaardigheidsbeginsel verlangt, dat de niet-nakomingsprocedure en verzoeksters klacht bij de Commissie dezelfde werking hebben als een Duits rechtsmiddel in een vergelijkbare situatie.

D — *Vierde vraag*

39. In alle opmerkingen, met uitzondering van deze van verzoekster in het hoofdgeding, wordt in wezen gesteld dat het gemeenschapsrecht niet verlangt dat de in het nationale

recht vastgestelde verjaringstermijn eerst begint te lopen met de volledige omzetting van de betrokken richtlijn. Bijgevolg zou de verjaringstermijn reeds kunnen ingaan wanneer de eerste schadelijke gevolgen zich hebben voorgedaan en nog meer schade te voorzien is, zelfs indien de richtlijn dan nog niet volledig is uitgevoerd.

40. In dat verband wordt in bedoelde opmerkingen benadrukt, dat het in beginsel aan het nationale recht staat om het tijdstip vast te stellen waarop de verjaringstermijn voor op het gemeenschapsrecht gebaseerde vorderingen uit overheidsaansprakelijkheid ingaat, waarbij de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid moeten worden geëerbiedigd. Aangaande het doeltreffendheidsbeginsel wordt in het bijzonder uiteengezet dat dit beginsel, zoals het Hof in verband met vorderingen tot terugbetaling van niet verschuldigde rechten heeft vastgesteld, niet wordt geschonden wanneer lidstaten een vervaltermijn vaststellen die reeds afloopt voordat de betrokken lidstaat zijn recht in overeenstemming met het gemeenschapsrecht heeft gebracht (arrest van 17 november 1998, Aprile, C-228/96, Jurispr. blz. I-7141, punt 45). Het arrest van 25 juli 1991, Emmott (C-208/90, Jurispr. blz. I-4269, punt 23), leidt evenmin tot een andere conclusie. In dat arrest heeft het Hof vastgesteld, dat een in gebreke blijvende lidstaat zich tot het moment waarop een richtlijn naar behoren is omgezet, niet kan beroepen op termijnoverschrijding bij het instellen van een procedure. Zoals later in het arrest Aprile is gepreciseerd, was deze oplossing louter ingegeven door de bijzondere omstandigheden van het concrete geval.

41. Het *Verenigd Koninkrijk* heeft ter terechtzitting in wezen betoogd dat de verjaring van de op het gemeenschapsrecht gebaseerde vordering wegens overheidsaansprakelijkheid door het nationale recht moet worden geregeld, en dat een verjaringstermijn van drie jaar, zoals die welke in het Duitse recht is vastgesteld, geen inbreuk maakt op de beginselen van gelijkwaardigheid en van doeltreffendheid. Het doeltreffendheidsbeginsel verzet zich evenmin tegen de analoge toepassing van een nationaal verjaringsvoorschrift op een op het gemeenschapsrecht gebaseerde aansprakelijkheidsvordering. Voorts verlangt het gemeenschapsrecht niet, dat de in het nationale recht vastgestelde verjaringstermijn, eerst ingaat met de volledige omzetting van de betrokken richtlijn.

42. *Verzoekster* in het hoofdgeding betoogt om te beginnen dat de schadeveroorzakende handelwijze van de Duitse autoriteiten, anders dan de verwijzende rechter stelt, slechts als een voortdurende handeling kan worden aangemerkt, zodat de verjaringstermijn eerst een aanvang kan nemen wanneer de handeling is beëindigd en/of geen andere schadeveroorzakende handelingen meer worden gesteld. Volgens verzoekster volgt dit met name uit het arrest van 13 juli 2006, Manfredi (C-295/04–298/04, Jurispr. blz. I-6619, punten 77 en volgende), waarin het Hof heeft geoordeeld, dat een nationale bepaling krachtens welke de verjaringstermijn voor het indienen van een schadevordering begint te lopen op de dag waarop de mededingingsregeling of de onderling afgestemde feitelijke gedraging tot stand is gekomen, de uitoefening van het recht om schadevergoeding te vorderen in de praktijk onmogelijk zou kunnen maken. In een dergelijke situatie is het mogelijk dat de verjaringstermijn reeds verstrijkt voordat de inbreuk is beëindigd, zodat een benadeelde geen beroep meer kan instellen.

43. Voorts is verzoekster van mening, dat de in het arrest Emmott uitgewerkte beginselen bij uitzondering ook op het onderhavige geval moeten worden toegepast, aangezien in casu eveneens sprake is van bijzondere omstandigheden, namelijk de rechtsonzekerheid die het resultaat is van de complexiteit van het samenspel van de toepasselijke richtlijnbepalingen. Een verdere bijzonderheid is de omstandigheid dat de Duitse autoriteiten de verzoeningsprocedure van artikel 8 van richtlijn 89/662 niet hebben gevolgd, wat eveneens tot rechtsonzekerheid heeft geleid. Derhalve beschikten de betrokken marktdeelnemers in de praktijk niet over de mogelijkheid om de rechten die zij aan de richtlijnen ontlenen, direct te doen gelden tegen de Duitse autoriteiten.

44. Ten slotte voert verzoekster in het hoofdgeding, voor het geval dat de litigieuze schadeveroorzakende gedraging niet zou kunnen worden beschouwd als een voortdurende handeling, subsidiair aan dat § 852 BGB (oude versie) in overeenstemming met het gemeenschapsrecht althans aldus moet worden uitgelegd, dat de vergoeding van de schade slechts is uitgesloten voor de periode die meer dan drie jaar voor de indiening van de vordering wegens overheidsaansprakelijkheid lag.

E — *Vijfde vraag*

45. De *Italiaanse regering* acht het, gelet op haar opmerkingen betreffende de derde en de vierde vraag, niet nodig standpunt in te nemen over de vijfde vraag.

46. Alle andere aan de procedure deelnemende regeringen zijn in wezen van mening dat het gemeenschapsrecht niet in de weg staat aan de toepassing van een nationaal voorschrift als § 839, lid 3, BGB, volgens hetwelk geen verplichting tot schadeloosstelling ontstaat, wanneer de benadeelde opzettelijk of uit onachtzaamheid verzuimt de schade te voorkomen door de uitoefening van een rechtsmiddel. Zij verwijzen naar het arrest Brasserie du Pêcheur, waaruit blijkt dat de nationale rechter steeds kan onderzoeken of de benadeelde persoon zich redelijke inspanningen heeft getroost om de omvang van de schade te beperken, en meer in het bijzonder, of hij alle te zijner beschikking bestaande beroepsmogelijkheden heeft aangewend.

47. Voorts wordt aangevoerd, dat de toepassing van § 839, lid 3, BGB geen inbreuk maakt op het doeltreffendheidsbeginsel, tenzij die bepaling, zoals de *Tsjechische regering* opmerkt, aldus zou worden uitgelegd dat benadeelden alle ter beschikking staande beroepsmogelijkheden moeten uitputten, ongeacht of de aanwending ervan in de omstandigheden van de zaak zinvol is. Het staat aan de nationale rechterlijke instanties om te beoordelen, of van de benadeelde redelijkerwijs kan worden gevergd, dat hij zich beroept op de rechten die voortvloeien uit een niet naar behoren uitgevoerde richtlijn.

48. De *Duitse regering* benadrukt dat de voorrang van de primaire rechtsbescherming geen schending inhoudt van het gemeenschapsrechtelijke doeltreffendheidsbeginsel, aangezien de op het gemeenschapsrecht gebaseerde vorderingen wegens overheidsaansprakelijkheid niet in het algemeen worden uitgesloten, maar slechts indien de verzoeker in strijd met zijn verplichting om de schade te beperken, heeft verzuimd om een beroep te doen op primaire rechtsbescherming. Het vereiste dat een beroep wordt gedaan op primaire rechtsbescherming in omstandigheden dat de nationale rechter waarschijnlijk op grond van artikel 234 EG een prejudiciële vraag zal stellen, of dat reeds een niet-nakomingsprocedure aanhangig is, is volgens haar niet onredelijk.

49. De *Tsjechische*, de *Poolse* en de *Franse regering* zijn van mening dat de omstandigheid, dat de aangezochte rechter de aan de orde zijnde gemeenschapsrechtelijke vragen waarschijnlijk niet zou kunnen beantwoorden zonder krachtens artikel 234 EG een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie voor te leggen, of dat reeds een niet-nakomingsprocedure op grond van artikel 226 EG aanhangig is, geen invloed heeft op de redelijkheid van het vereiste om een beroep te doen op primaire rechtsbescherming.

50. De *Commissie* is van mening dat het gemeenschapsrecht in de weg staat aan de toepassing van een nationaal voorschrift zoals § 839, lid 3, BGB, aangezien dan een bijkomende, negatieve voorwaarde wordt gesteld voor de op het gemeenschapsrecht gebaseerde vordering wegens overheidsaansprakelijkheid. Op grond van het gemeenschapsrecht kan de nationale rechter met het oog op de vaststelling van de voor vergoeding in aanmerking komende schade evenwel steeds onderzoeken of de benadeelde persoon zich redelijke inspanningen heeft getroost om de schade te voorkomen of de omvang ervan te beperken.

51. *Verzoekster* in het hoofdgeding merkt om te beginnen op dat § 839, lid 3, BGB de aansprakelijkheid van ambtenaren betreft, en niet de aansprakelijkheid van de staat, voor zover deze voor de handelingen van de ambtenaar dient in te staan. Aangezien de justitiabele zich in die context niet kan beroepen op parallelle procedures van andere benadeelden, zou de toepassing van deze bepaling er concreet toe leiden dat elk van de meer dan 15 000 benadeelde Deense ondernemingen parallel in alle deelstaten juridische stappen zou moeten ondernemen tegen de respectieve rechtspersonen waaronder de op onrechtmatige wijze handelende autoriteiten ressorteren, wat bij meer dan 50 verschillende autoriteiten zou neerkomen op meer dan 750 000 beroepen. Een dergelijke voorwaarde voor het geldend maken van op het gemeenschapsrecht gebaseerde vorderingen wegens overheidsaansprakelijkheid zou de doeltreffendheid van het gemeenschapsrecht aantasten. Samengevat stelt verzoekster dat ook zij erkent dat er een verplichting tot beperking van de schade bestaat, die echter niet zo ver kan gaan, dat de benadeelde ieder mogelijk rechtmiddel moet uitoefenen teneinde de rechten die hij aan het gemeenschapsrecht ontleent, niet te verliezen.

VI — Juridische beoordeling

A — *Inleidende opmerkingen*

52. De rechtsfiguur van de overheidsaansprakelijkheid ingevolge het gemeenschapsrecht dankt haar bestaan en nadere uitwerking aan de rechtspraak van het Hof van Justitie. In zijn richtinggevend arrest van 19 november 1991 in de zaak Francovich e.a. [5] heeft het Hof vastgesteld, dat de lidstaten op grond van een gevestigd beginsel van gemeenschapsrecht verplicht zijn tot vergoeding van de schade die burgers lijden als gevolg van door de overheid begane schendingen van het gemeenschapsrecht. Op grond daarvan kwam het Hof tot de conclusie, dat een lidstaat ook gehouden is de schade te vergoeden die particulieren lijden ten gevolge van het feit dat een richtlijn niet binnen de gestelde termijn in nationaal recht is omgezet. [6]

53. De draagwijdte van het arrest Francovich wordt pas duidelijk, wanneer men zich de ontwikkeling van het recht inzake gemeenschapsrechtelijke overheidsaansprakelijkheid voor ogen stelt. Deze ontwikkeling was het gevolg van jurisprudentiële ontwikkelingen op basis van het beginsel van de nuttige werking van het gemeenschapsrecht, het in artikel 10 EG neergelegde beginsel van loyale samenwerking van de lidstaten alsmede inzonderheid de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap. [7] Hoewel het gemeenschapsrecht, anders dan voor de rechtsfiguur van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap, waarvan de rechtsgrondslag te vinden is in artikel 288, lid 2, EG [8], nog steeds niet voorziet in een uitdrukkelijke regeling voor de aansprakelijkheid van de lidstaten, staat thans evenwel vast, dat de overheidsaansprakelijkheid op grond van het gemeenschapsrecht voortvloeit uit het wezen van de bij het Verdrag ingevoerde rechtsorde en een recht op schadevergoeding doet ontstaan, dat zijn grondslag rechtstreeks in het gemeenschapsrecht vindt. [9]

5 — Arrest van 19 november 1991, Francovich e.a. (C-6/90 en C-9/90, Jurispr. blz. I-5357, punt 37). Het Hof had evenwel reeds in eerdere arresten geoordeeld, dat de lidstaten in beginsel verplicht zijn, de gevolgen van schade die een particulier als gevolg van de schending van het gemeenschapsrecht heeft geleden, ten opzichte van de benadeelde persoon te dragen in het kader van de nationale bepalingen betreffende de aansprakelijkheid van de staat (zie arrest van 22 januari 1976, Russo, 60/75, Jurispr. blz. 45, punten 7-9). Wathelet, M., en Van Raepenbusch, S., „La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'État sur celle de la Communauté ou l'inverse?", *Cahiers de droit européen*, nr. 1-2, 1997, blz. 15, zijn van mening dat het ontstaan van het beginsel van de overheidsaansprakelijkheid ingevolge het gemeenschapsrecht reeds lang voor het arrest Francovich te voorzien was. Zij verwijzen om te beginnen naar het arrest van 15 juli 1964, Costa/E.N.E.L. (6/64, Jurispr. blz. 1202), waarin de voorrang van het gemeenschapsrecht boven het nationale recht is erkend, alsmede, met betrekking tot een schadevergoedingsplicht van de lidstaten voor inbreuken op het gemeenschapsrecht, naar het arrest van 16 december 1960, Humblet (6/60, Jurispr. blz. 1169), waarin in het kader van het EGKS-Verdrag voor het eerst is erkend dat de lidstaten verplicht zijn de gevolgen van onrechtmatige maatregelen ongedaan te maken.

6 — Arrest Francovich e.a. (aangehaald in voetnoot 5, punt 46).

7 — Het beginsel van de gemeenschapsrechtelijke overheidsaansprakelijkheid is op verschillende rechtsgrondslagen gebaseerd. Om te beginnen beroept het Hof zich op het beginsel van de nuttige werking („effet utile") van het gemeenschapsrecht en tegelijkertijd op de noodzaak van een doeltreffende bescherming van de rechten die het gemeenschapsrecht aan de marktdeelnemers toekent of beoogt toe te kennen. Bovendien refereert het Hof aan de uit artikel 10 EG voortvloeiende verplichting van de lidstaten om de gevolgen van met het gemeenschapsrecht strijdige handelingen ongedaan te maken. Meer recent verwijst het Hof eveneens naar het algemeen beginsel dat inherent is aan de rechtsordes van de lidstaten, volgens hetwelk onrechtmatige gedragingen van overheidsinstanties een verplichting doen ontstaan om de daardoor veroorzaakte schade te vergoeden [zie in dat verband Gellermann, M. in R. Streinz (ed.), *EUV/EGV*, deel 57, München, 2003, artikel 288, punt 38; Wegener, B., en Ruffert, M., in Calliess en Ruffert (ed.), *Kommentar zu EUV/EGV*, derde druk, 2007, artikel 288, punt 36; Hidien, J., *Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung der EU-Mitgliedstaaten*, Baden-Baden, 1999, blz. 12 en volgende]. Lenaerts, K., Arts, D., en Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, tweede druk, London, 2006, punt 3-041, blz. 109, zien in de rechtspraak betreffende de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap een belangrijk fundament voor de uitwerking van de rechtsfiguur van de op het gemeenschapsrecht gebaseerde overheidsaansprakelijkheid.

8 — Zie betreffende de rechtsfiguur van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap op grond van artikel 288, lid 2, EG mijn conclusie van 28 maart 2007, Internationaler Hilfsfonds/Commissie (C-331/05 P, Jurispr. 2007, blz. I-5475, punten 72 en volgende).

9 — Vgl. arrest Francovich e.a. (aangehaald in voetnoot 5, punt 35); arresten van 5 maart 1996, Brasserie du Pêcheur en Factortame (C-46/93 en C-48/93, Jurispr. blz. I-1029, punt 31); 26 maart 1996, British Telecommunications (C-392/93, Jurispr. blz. I-1631, punt 38); 23 mei 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Jurispr. blz. I-2553, punt 24); 8 oktober 1996, Dillenkofer e.a. (C-178/94, C-179/94, C-188/94–C-190/94, Jurispr. blz. I-4845, punt 20); 2 april 1998, Norbrook Laboratories (C-127/95, Jurispr. blz. I-1531, punt 106), en 4 juli 2000, Haim (C-424/97, Jurispr. blz. I-5123, punt 26).

54. Het gemeenschapsrecht erkent een recht op schadevergoeding indien aan drie voorwaarden is voldaan, te weten dat de geschonden rechtsregel ertoe strekt aan particulieren rechten toe te kennen, dat er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending, en dat er een direct causaal verband bestaat tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de benadeelden geleden schade. [10] In het arrest Dillenkofer e.a. [11], hanteerde het Hof — in aanvulling hierop — specifiek met betrekking tot de niet-uitvoering van een richtlijn, een iets andere formulering van de eerste voorwaarde, namelijk dat het door de richtlijn voorgeschreven resultaat de toekenning van rechten aan particulieren inhoudt, waarvan de inhoud kan worden bepaald op basis van de bepalingen van de richtlijn. Het Hof benadrukte tegelijkertijd echter dat de twee formuleringen in wezen op hetzelfde neerkomen. [12]

55. Wat de bevoegdheidsverdeling tussen de communautaire rechterlijke instanties en de rechterlijke instanties van de lidstaten betreft, zij opgemerkt dat het in beginsel aan de lidstaten staat om vast te stellen of in het concrete geval is voldaan aan de voorwaarden voor de aansprakelijkheid van de lidstaten voor schending van het gemeenschapsrecht. [13] Daarentegen betreft de vraag inzake het bestaan en de omvang van de aansprakelijkheid van een staat wegens uit een dergelijke schending voortvloeiende schade, de uitlegging van het gemeenschapsrecht zelf, die als zodanig tot de bevoegdheid van het Hof behoort. [14]

B — *Eerste vraag*

1. Toepasselijke uitleggingsmethoden

56. Met zijn eerste vraag wenst het Bundesgerichtshof te vernemen, of de bepalingen van de artikelen 5, lid 1, sub o, en 6, lid 1, sub b-iii, van richtlijn 64/433, zoals gewijzigd bij richtlijn 91/497, juncto de artikelen 5, lid 1, 7 en 8 van richtlijn 89/662 aan de varkensvleesproducenten en — handelaars subjectieve rechten toekennen als bedoeld in de eerste voorwaarde voor het bestaan van een op het gemeenschapsrecht gebaseerde vordering wegens overheidsaansprakelijkheid.

57. Deze minimumvoorwaarde, waarin tot uitdrukking komt dat de vordering wegens overheidsaansprakelijkheid ertoe strekt parti-

10 — Goffin, L., „À propos des principes régissant la responsabilité non contractuelle des États membres en cas de violation du droit communautaire", *Cahiers de droit européen*, nrs. 5-6, 1997, blz. 537 en volgende; Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., op. cit. (voetnoot 7), punt 3-042, blz. 109; Knez, R., „Varstvo pravic posameznika, ki jih vsebuje pravo skupnosti", *Revizor*, nr. 4/5, 2003, jaargang 14, blz. 105; Ossenbühl, F., *Staatshaftungsrecht*, vijfde druk, München, 1998, blz. 505, en Guichot, E., *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho Comunitario*, Valencia, 2007, blz. 473-474, stellen dat er drie voorwaarden zijn: 1) de geschonden rechtsregel strekt ertoe aan particulieren rechten toe te kennen, 2) de schending is voldoende gekwalificeerd en 3) er bestaat een causaal verband tussen de schending en de geleden schade. Zie onder meer de in voetnoot 9 vermelde arresten Brasserie du Pêcheur en Factortame (punt 51), Hedley Lomas (punt 25) en Haim (punt 36), alsmede de arresten van 4 december 2003, Evans (C-63/01, Jurispr. blz. I-14447, punt 83), en 25 januari 2007, Robins e.a. (C-278/05, Jurispr. blz. I-1053, punt 69).

11 — Arrest Dillenkofer e.a. (aangehaald in voetnoot 9, punt 23).

12 — Zie in deze zin ook advocaat-generaal Jacobs in zijn conclusie van 26 september 2000, Lindöpark (C-150/99, Jurispr. blz. 2001, I-493, punt 51).

13 — Zie de in voetnoot 9 vermelde arresten Brasserie du Pêcheur (punt 22) en British Telecommunications (punt 41) alsmede het arrest van 18 januari 2001, Lindöpark (aangehaald in voetnoot 12, punt 38).

14 — Arrest Brasserie du Pêcheur (aangehaald in voetnoot 9, punt 25).

culieren te beschermen, is vervuld wanneer de betrokken gemeenschapsnorm tot doel heeft, een voldoende bepaalde groep personen een recht toe te kennen, waarvan de inhoud aan de hand van de geschonden norm kan worden vastgesteld. [15]

58. Volgens artikel 249, lid 3, EG zijn richtlijnen in de eerste plaats gericht tot de lidstaten, aangezien zij door hen moeten worden omgezet. Niettemin kunnen richtlijnen ertoe strekken derden te beschermen, voor zover zij de lidstaten uitdrukkelijk verplichten om individuele rechten te waarborgen. [16] Teneinde vast te stellen of een gemeenschapsrechtelijk voorschrift er toe strekt subjectieve rechten toe te kennen, moet het worden uitgelegd, waarbij de in de rechtspraak van het Hof erkende uitleggingsmethoden moeten worden toegepast. [17] Bepalend daarbij zijn de bewoordingen en het doel van de toepasselijke bepalingen en van de overwegingen van de gemeenschapswetgever, zoals deze blijken uit de considerans van de betrokken gemeenschapsregelingen. [18]

2. Individuele rechten in de rechtspraak van het Hof

59. Vooruitlopend op mijn betoog wens ik te stellen dat ik het oneens ben met verzoekster in het hoofdgeding, de Tsjechische regering, en de Commissie, waar zij stellen dat varkensvleesproducenten en -handelaars individuele rechten kunnen ontlenen aan de litigieuze bepalingen. Deze conclusie vloeit mijns inziens voort uit een omvattende analyse van de huidige rechtspraak van het Hof in verband met overheidsaansprakelijkheid en van de litigieuze bepalingen van gemeenschapsrecht.

15 — Arresten Francovich e.a. (aangehaald in voetnoot 5, punt 46) en Dillenkofer e.a. (aangehaald in voetnoot 9, punt 46). Volgens Berg, W., in Jürgen Schwarze (ed.), *EU-Kommentar*, Baden-Baden, 2000, artikel 288, punten 79 en 80, blz. 2304, volstaat het reeds dat de betrokken norm, bijvoorbeeld een bepaling van een richtlijn, tot doel heeft aan een welbepaalde groep personen een recht toe te kennen. Zo vaststaat dat een norm ertoe strekt een recht toe te kennen, moet worden onderzocht, of de inhoud van het betrokken recht kan worden bepaald op basis van de betrokken norm. De uitlegging ervan moet toelaten uit de norm een bepaalde minimuminhoud en met name een minimumrecht af te leiden.

16 — Vgl. Hidien, J., op. cit. (voetnoot 7), blz. 48, die erop wijst dat de richtlijn zich per definitie uitsluitend tot de lidstaten richt om hun een doel of een „obligation de résultat" (resultaatsverbintenis) op te leggen. In de zaak Francovich kon het litigieuze recht op insolventievergoeding van de werknemers eerst ontstaan door de omzetting en de vaststelling van overeenkomstige nationale voorschriften. Niettemin heeft het Hof erkend dat particulieren over een aansprakelijkheidsvordering beschikten.

17 — Zie in het algemeen betreffende de door de rechtspraak erkende uitleggingsmethoden de arresten van 19 maart 1998, Compassion in World Farming (C-1/96, Jurispr. blz. I-1251, punt 49), en 12 november 1998, Commissie/Duitsland (C-102/96, Jurispr. blz. I-6871, punt 24). Volgens deze arresten moet bij de uitlegging van een gemeenschapsrechtelijke bepaling niet alleen rekening worden gehouden met de bewoordingen van deze bepaling, maar eveneens met de context ervan en met de doeleinden van de regeling waarvan zij deel uitmaakt.

18 — Ruffert, M., in Calliess en Ruffert, op. cit. (voetnoot 7), artikel 288, punt 54, blz. 2358, is van mening dat de rechtspraak van het Hof betreffende deze voorwaarde weinig nadere informatie bevat. Het Hof onderzoekt de bewoordingen en het doel van de bepalingen van een richtlijn vanuit het oogpunt van de beschermingsdoelstelling ervan, en ziet in het bijzonder naar de overwegingen van de considerans (zie de in voetnoot 7 aangehaalde arresten Dillenkofer, punten 30 en volgende, en Norbrook Laboratories, punt 108). Het Gerecht van eerste aanleg verwijst van zijn kant naar een algemeen rechtbeginsel (discriminatieverbod) (zie arrest Gerecht van 6 maart 2003, Banan-Kompaniet/Raad en Commissie, T-57/00, Jurispr. blz. II-607, punt 64). De auteur is van mening dat de criteria die moeten worden toegepast teneinde vast te stellen of bij de omzetting van de richtlijn individuele rechten worden toegekend, en of richtlijnen rechtstreekse werking hebben, ook op de onderhavige problematiek kunnen worden toegepast. Er is bijgevolg sprake van een subjectief recht, wanneer een bepaling van gemeenschapsrecht volgens het objectieve doel ervan de belangen van particulieren beschermt en deze particulieren daadwerkelijk kunnen worden geïndividualiseerd.

Alvorens deze laatste nader te onderzoeken, herinner ik evenwel aan een aantal zaken waarin het Hof heeft erkend dat er sprake was van een individueel recht, teneinde te verduidelijken waarin deze van het onderhavige geval verschillen.

60. Om te beginnen moet het arrest Francovich [19] worden vermeld, waarin het Hof heeft geoordeeld dat richtlijn 80/987/EEG [20] de kring van personen en het recht van de werknemers op een vergoeding in geval van insolventie van de werkgever voldoende nauwkeurig bepaalt, zodat er sprake was van een subjectief recht.

61. Vervolgens heeft het Hof in het arrest Dillenkofer e.a. [21] vastgesteld dat richtlijn 90/314/EEG [22] betreffende pakketreizen individuele rechten toekent, aangezien deze richtlijn „de toekenning aan de koper van pakketreizen [tot doel heeft] van rechten op terugbetaling van betaalde bedragen en op repatriëringskosten in geval van insolvabiliteit of faillissement van de organisator van de pakketreizen".

62. In het arrest Norbrook Laboratories [23] heeft het Hof vastgesteld, dat richtlijn 81/851/EEG [24], door te bepalen dat de aanvraag voor een vergunning voor het in de handel brengen van een geneesmiddel voor diergeneeskundig gebruik slechts om de in deze richtlijn genoemde redenen kan worden geweigerd, voor particulieren het recht in het leven roept om een vergunning te verkrijgen indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Deze voorwaarden zijn nauwkeurig en uitputtend bepaald in de richtlijnen 81/851 en 81/852. Op grond daarvan kwam het Hof tot de conclusie, dat de inhoud van het recht dat aan de aanvrager van een vergunning voor het in de handel brengen wordt verleend, op basis van deze richtlijnen dus afdoende kan worden bepaald.

63. Ten slotte heeft het Hof in het arrest Lindöpark [25] vastgesteld, dat artikel 17, leden 1 en 2, van de Zesde richtlijn, gelezen in samenhang met het bepaalde in de artikelen 2, 6, lid 1, en 13, B, sub b, van deze richtlijn, een recht op aftrek van voorbelasting verleent, dat zo duidelijk, nauwkeurig en onvoorwaardelijk is dat een particulier zich daarop tegenover een lidstaat voor een nationale rechterlijke instantie kan beroepen.

19 — Arrest Francovich e.a. (aangehaald in voetnoot 5, punt 26).

20 — Richtlijn 80/987/EEG van de Raad van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever (PB L 283, blz. 23).

21 — Arrest Dillenkofer e.a. (aangehaald in voetnoot 9, punt 42).

22 — Richtlijn 90/314/EEG van de Raad van 13 juni 1990 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten (PB L 158, blz. 59).

23 — Arrest Norbrook Laboratories (aangehaald in voetnoot 9, punt 108).

24 — Richtlijn 81/851/EEG van de Raad van 28 september 1981 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake geneesmiddelen voor diergeneeskundig gebruik (PB L 317, blz. 1).

25 — Arrest Lindöpark (aangehaald in voetnoot 13, punt 33).

64. De door het Hof in die zaken uitgelegde richtlijnen worden gekenmerkt door het feit dat zij civielrechtelijke aanspraken van werknemers of consumenten, in de vorm van schadevorderingen, dan wel publiekrechtelijke aanspraken van burgers jegens overheidsinstanties op een welbepaalde, door de richtlijn gedefinieerde prestatie, in het leven roepen. Daarbij kunnen, zoals het Hof terecht heeft vastgesteld, zowel de rechthebbenden alsook de inhoud van het recht voldoende duidelijk worden bepaald aan de hand van de bewoordingen en het doel van de betrokken bepalingen. Zoals uit de uitlegging van de toepasselijke bepalingen van gemeenschapsrecht zal blijken, is dit in de onderhavige zaak echter niet het geval.

3. Uitlegging van de litigieuze richtlijnen

65. Om te beginnen moet worden vastgesteld, dat richtlijn 64/433, zoals gewijzigd bij richtlijn 91/497, beoogt de interne markt voor vers vlees tot stand te brengen en tegelijkertijd de bescherming van de gezondheid te verzekeren. Blijkens de tweede, de derde en de vierde overweging van de considerans van richtlijn 64/433 kiest de gemeenschapswetgever voor de weg van de harmonisatie van wetgevingen om, door de opheffing van de belemmeringen van het handelsverkeer die voortvloeien uit „de in de lidstaten bestaande ongelijkheid op het gebied van de gezondheidsvoorschriften inzake vlees", het intracommunautaire handelsverkeer te vergemakkelijken.

66. Richtlijn 64/433 heeft dus een geharmoniseerd stelsel van sanitaire keuringen ingevoerd, dat uitgaat van de gelijkwaardigheid van de in alle lidstaten voorgeschreven sanitaire maatregelen en zowel de bescherming van de gezondheid als de gelijke behandeling van de producten waarborgt. Onder dit stelsel moeten de sanitaire controles naar de lidstaat van verzending worden verlegd.[26] Deze laatste doelstelling werd uiteindelijk bereikt door richtlijn 89/662, waarin de voorschriften voor de veterinaire controles in het intracommunautaire handelsverkeer zijn vastgesteld. Deze controles, die voorheen aan de grenzen tussen de lidstaten werden verricht, worden volgens de vijfde overweging van de considerans van richtlijn 89/662 voor het grootste deel verplaatst naar het land van herkomst van het verse vlees.

67. Onverminderd het voorgaande bepaalt artikel 5 van richtlijn 89/662, dat de lidstaat van bestemming steekproefsgewijze en niet-discriminerende controles kan verrichten om te waarborgen dat de goederen aan de vigerende gezondheidsvoorschriften voldoen. Met deze bepaling wordt kennelijk beoogd, de volksgezondheid te beschermen binnen het kader van de bij de richtlijn ingestelde regeling. Krachtens artikel 7 van de richtlijn kan het in de handel brengen van vlees immers worden verhinderd, indien onregelmatigheden bij de verzending zijn vastgesteld. In dat geval moet de lidstaat die van die mogelijkheid gebruik maakt, evenwel

26 — Zie in die zin arresten van 6 oktober 1983, Delhaize Frères (2/82–4/82, Jurispr. blz. 2973, punt 11); 15 december 1993, Ligur Carni e.a. (C-277/91, C-318/91 en C-319/91, Jurispr. blz. I-6621, punt 25), en 12 november 1998, Commissie/Duitsland (aangehaald in voetnoot 17, punt 26).

onverwijld de bijzondere procedure van artikel 8 inleiden, teneinde de geschillen betreffende de overeenstemming van de goederen met de vigerende gezondheidsvoorschriften op te lossen.

68. Terwijl het hoofddoel van deze richtlijnen duidelijk bestaat in de totstandbrenging van de interne markt [27], is daarin nauwelijks iets te vinden met betrekking tot de rol van de vleesproducenten en -exporteurs in het kader van de sanitaire controles. Anders dan verweerster ter terechtzitting heeft verklaard, dienen immers niet alleen de rechten van de vleesproducenten te worden onderzocht, maar inzonderheid ook die van de exporteurs, aangezien verzoekster een deel van haar vleesexport naar Duitsland via haar Duitse dochteronderneming ESS FOOD organiseert. [28] Verzoekster is dus een economische entiteit die, anders dan verweerster stelt, in ieder geval grensoverschrijdend economisch actief is (productie in Denemarken en verkoop in Duitsland).

69. In het arrest Commissie/Duitsland [29] heeft het Hof verklaard dat een richtlijn rechten en plichten voor particulieren in het leven roept, wanneer zij de lidstaten bij wege van precieze en gedetailleerde voorschriften verplicht een coherente regeling, bestaande uit verboden, vergunningen en controleprocedures uit te vaardigen. In de onderhavige zaak is evenwel slechts ten dele voldaan aan dit criterium. Weliswaar voorziet richtlijn 89/662 in een reeks controleprocedures en procedures voor de uitwisseling van informatie tussen de bevoegde autoriteiten van de lidstaten, maar uit de loutere impliciete verplichting om in het land van herkomst veterinaire controles te ondergaan of om in het land van bestemming de krachtens artikel 5, lid 1, sub a, van richtlijn 89/662 toegelaten steekproefsgewijze en niet-discriminerende controles te ondergaan, kunnen maar weinig rechten ondubbelzinnig worden afgeleid waarop een vleesproducent of -handelaar zich voor de bevoegde overheidsinstanties zou kunnen beroepen. Daarbij gaat het uitsluitend om rechten om aan de procedure deel te nemen, zoals het in artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 89/662 neergelegde recht van de verzender of diens gevolmachtigde om te kiezen voor de destructie van de goederen dan wel voor het gebruik van de goederen voor andere doeleinden, met inbegrip van terugzending. Bovendien zijn de bevoegde autoriteiten op grond van artikel 8, lid 2, van richtlijn 89/662 verplicht, de verzender of zijn gevolmachtigde de motivering van hun beslissingen en de eventuele beroepsmogelijkheden mee te delen.

70. Het is dus duidelijk dat de vermelde bepalingen van richtlijn 89/662 in wezen slechts de procedurele aspecten regelen van de door de autoriteiten verrichte controles, waarbij de varkensvleesproducenten en -handelaars een passieve rol spelen, aangezien zij de maatregelen van de bevoegde

27 — Zie het arrest van 12 november 1998, Commissie/Duitsland (aangehaald in voetnoot 17, punt 27), in een niet-nakomingsprocedure tegen de Bondsrepubliek Duitsland, waarin het Hof heeft vastgesteld, dat „[richtlijn 64/433, zoals gewijzigd bij richtlijn 91/497, alsmede richtlijn 89/662] enkele van de maatregelen [zijn] die geleidelijk de interne markt tot stand moeten brengen".

28 — Zie punt 23 van verzoeksters opmerkingen.

29 — Arrest van 28 februari 1991, Commissie/Duitsland (C-131/88, Jurispr. blz. I-825, punt 7).

autoriteiten dienen te ondergaan. Die bepalingen kennen dus geen rechten toe met een voldoende bepaalbare inhoud, die voor deze groep personen een vordering wegens overheidsaansprakelijkheid in het leven zouden roepen.

71. Evenmin kunnen individuele rechten worden afgeleid uit de artikelen 5, lid 1, sub o, en 6, lid 1, sub b-iii, van richtlijn 64/433, zoals gewijzigd bij richtlijn 91/497, aangezien deze bepalingen slecht voorzien in de verplichting van de nationale autoriteiten om vlees met een uitgesproken seksuele geur ongeschikt voor menselijke consumptie te verklaren. Voorts bepaalt de richtlijn dat vlees van niet-gecastreerde mannelijke varkens met een geslacht gewicht hoger dan 80 kg moet worden voorzien van een speciaal merk en een hittebehandeling dient te ondergaan. De richtlijnen hebben dus als hoofddoel, de veterinaire controles en de beginselen inzake de gezondheidsveiligheid te harmoniseren. De lidstaten dienen deze harmonisatie tot stand te brengen door de naleving van de in de richtlijnen opgenomen verplichtingen. De richtlijnen beogen niet de rechten van producenten te beschermen en voorzien alleen ten aanzien van de lidstaten in een verplichting om te handelen.

72. De rechtsopvatting van verzoekster in het hoofdgeding, volgens welke deze bepalingen aldus moeten worden uitgelegd, dat zij de lidstaten verbieden, aan het in de handel brengen voorwaarden te verbinden die verder gaan dan het bepaalde in artikel 6, verdient steun. Deze uitlegging werd door advocaat-generaal La Pergola in zijn conclusie van 3 februari 1998 in de zaak C-102/96, Commissie/Duitsland [30], verdedigd, en is door het Hof bevestigd in zijn arrest van

30 — In zijn conclusie van 3 februari 1998, Commissie/Duitsland (C-102/96, Jurispr. blz. I-6871, punt 8), verklaart advocaat-generaal La Pergola dat het geen twijfel lijdt dat de eis van de Duitse autoriteiten dat varkensvlees van een merk wordt voorzien en een warmtebehandeling ondergaat, indruist tegen artikel 6, lid 1, sub b-iii. Zijns inziens is dit artikel immers duidelijk en ondubbelzinnig geformuleerd: enkel karkassen van meer dan 80 kg moeten van het speciale merk worden voorzien en een warmtebehandeling ondergaan wanneer de inrichting op basis van een gemeenschappelijke methode, of, bij ontstentenis daarvan, op basis van een door de bevoegde autoriteit van het land van oorsprong erkende methode, niet kon garanderen dat „karkassen met een uitgesproken seksuele geur konden worden opgespoord". De Duitse autoriteiten stelden het merken en de warmtebehandeling evenwel ook verplicht voor karkassen met een gewicht van minder dan 80 kg. Bovendien stelden zij die behandeling verplicht, ongeacht of de autoriteit van het land van oorsprong een methode gebruikte die geschikt is om vlees met een uitgesproken seksuele geur op te sporen; in de betrokken nota heet het: „Voor het aantonen van androstenon wordt enkel de gewijzigde immuno-enzymtest van professor Claus erkend." Volgens de advocaat-generaal is artikel 6, lid 1, sub b-iii, dus duidelijk geschonden.

12 november 1998. [31] Dit kan echter, zoals de Poolse regering in haar schriftelijke opmerkingen terecht opmerkt [32], niet betekenen, dat een aan een lidstaat opgelegde plicht automatisch een subjectief recht voor particulieren oplevert. Een andere uitlegging zou meebrengen dat elk economisch belang van marktdeelnemers, dat door een opheffing van belemmeringen van het intracommunautaire handelsverkeer zou worden gediend, reeds als een individueel recht zou worden opgevat. De loutere omstandigheid, dat een rechtsvoorschrift de burger tot voordeel strekt, doet echter nog geen subjectief recht ontstaan, maar heeft voor hem hoogstens gunstige indirecte juridische gevolgen („Rechtsreflex"). [33] Volgens de leer van het publiekrechtelijke subjectieve recht is er sprake van een subjectief recht wanneer een bindend rechtsvoorschrift niet alleen ertoe strekt het openbare belang te dienen, maar daarnaast — op zijn minst — ook het individuele belang van de burger. Teneinde een vordering wegens overheidsaansprakelijkheid geldend te maken, moet derhalve, in overeenstemming met de huidige rechtspraak van het Hof, worden nagegaan, of de benadeelde aan de geschonden rechtnorm een subjectief recht in de zin van een rechtens beschermde positie ontleent. [34] Gelet op bovenstaande overwegingen betreffende de aan de orde zijnde richtlijnen moet deze vraag duidelijk ontkennend worden beantwoord.

4. Conclusie

73. Mitsdien dient op de eerste prejudiciële vraag te worden geantwoord, dat varkensvleesproducenten en -handelaars ingevolge de artikelen 5, lid 1, sub o, en 6, lid 1, sub b-iii, van richtlijn 64/433, zoals gewijzigd bij richtlijn 91/497, juncto de artikelen 5, lid 1, 7 en 8 van richtlijn 89/662, niet in een rechtspositie verkeren die, in het geval van onjuiste omzetting of toepassing van deze bepalingen, kan leiden tot een op het gemeenschapsrecht gebaseerde vordering wegens overheidsaansprakelijkheid.

31 — Zie arrest van 12 november 1998, Commissie/Duitsland (aangehaald in voetnoot 17, punten 32 en 33). Zie dienaangaande Aubry-Caillaud, F., *La libre circulation des marchandises — nouvelle approche et normalisation européenne*, Paris, 1998, blz. 68, die erop wijst dat indien de harmonisatie volledig is, de autoriteiten van de lidstaten geen andere eisen mogen stellen aan het in de handel brengen van goederen uit andere lidstaten dan die waarin het gemeenschapsrecht voorziet.

32 — Schriftelijke opmerkingen van de Poolse regering, punt 14.

33 — In deze zin Maurer, H., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, elfde druk, München, 1997, § 8, punt 8, blz. 152. Zie in verband met de vordering wegens overheidsaansprakelijkheid Nettesheim, M., *Die mitgliedstaatliche Durchführung von EG-Richtlinien*, Berlijn, 1999, blz. 43, die stelt dat de toekenning van een subjectief recht door een richtlijn vereist dat sprake is van „de gekwalificeerde bescherming van een beschermenswaardig individueel belang". Het volstaat niet dat de „omzettingsbepaling de belangensfeer van de burger raakt". Evenmin volstaat het dat de door de richtlijn vereiste handeling „de particulieren raakt op een wijze die hun belangen ten goede komt". Deze auteur maakt dus een onderscheid tussen loutere „belangen" en „rechten" (als rechtens beschermingswaardige belangen). Volgens Beljin, S., *Staatshaftung im Europarecht*, Köln, 2000, blz. 139, wordt het van oorsprong engere begrip subjectief recht thans opgevat als een overkoepelend begrip voor rechten sensu stricto en voor rechtens beschermde belangen en rechtsposities. Hij is van mening dat juridische belangen dienen te worden onderscheiden van „louter economische, politieke, esthetische of andere belangen". Rechterlijke bescherming van een belang is niet mogelijk wanneer er louter sprake is van gunstige indirecte juridische gevolgen („Rechtsreflex"), dit is de louter feitelijke en niet normatief bedoelde werking van een voorschrift, de loutere „weerslag" ervan.

34 — Het Hof hanteert in de regel het begrip „individueel recht", maar het is duidelijk dat het daarmee niets anders dan een „subjectief recht" bedoelt. Alexy, R., *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden, 1985, blz. 164, verstaat onder subjectieve rechten vanuit rechtstheoretisch oogpunt juridische posities en rechtsbetrekkingen. In dat verband verwijst hij naar de rechtstheoretische beginselen van Bernhard Windscheid en Rudolf von Jhering. Volgens Windscheid is een subjectief recht „een door de rechtsorde verleende wilsmacht of wilsheerschappij". Volgens Jhering zijn subjectieve rechten „rechtens beschermde belangen". De discussie over deze theorieën heeft geleid tot een groot aantal zogenaamde combinatietheorieën. Enerzijds wordt het subjectieve recht gedefinieerd als een juridische bevoegdheid, die door de rechtsorde aan individuen wordt verleend teneinde te voldoen aan menselijke belangen. Georg Jellinek definieert een subject recht zijnerzijds als een „door de rechtsorde erkende en beschermde menselijke wilsmacht over een goed of belang". Volgens Maurer, H., op. cit. (voetnoot 33), § 8, punt 2, blz. 149, is het publiekrechtelijke subjectieve recht vanuit het oogpunt van de burger „de door het publiekrecht aan het individu verleende juridische bevoegdheid om ter wille van het eigen belang van de overheid een bepaalde handelwijze te kunnen eisen".

C — *Tweede vraag*

74. Voor het geval dat de betrokken richtlijnen geen rechten toekennen aan die groep personen, wenst het Bundesgerichtshof met zijn tweede prejudiciële vraag te vernemen, of de tot die groep behorende personen zich tot staving van een op het gemeenschapsrecht gebaseerde vordering wegens overheidsaansprakelijkheid kunnen beroepen op schending van het in artikel 28 EG bedoelde vrije verkeer van goederen.

1. De fundamentele vrijheden als publiekrechtelijke subjectieve rechten

75. In de rechtspraak van het Hof is erkend, dat ook aan de bepalingen van primair recht betreffende de fundamentele vrijheden individuele rechten kunnen worden ontleend. De fundamentele vrijheden doen niet alleen objectief recht ontstaan, maar kennen particulieren eveneens de juridische bevoegdheid toe om zich jegens de rechtssubjecten op wie een verplichting rust te beroepen op de normatieve inhoud van die vrijheden. Aangezien de fundamentele vrijheden deze rechten toekennen ten aanzien van het optreden van de autoriteiten, kunnen deze als publiekrechtelijke subjectieve rechten worden aangemerkt. [35] Logischerwijs kunnen zij bij schending ervan in beginsel grond opleveren voor een vordering wegens overheidsaansprakelijkheid. Dit is onbetwist het geval voor de bepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen, die in het onderhavige geval zeer belangrijk zijn. [36]

76. Zo was het Hof in het arrest Brasserie du Pêcheur [37] van oordeel dat ook in geval van schending van artikel 28 EG was voldaan aan de eerste voorwaarde voor een vordering wegens overheidsaansprakelijkheid, aangezien de omstandigheid dat dit artikel „de lidstaten een verbod oplegt, immers niet [wegneemt], dat het voor particulieren rechten doet ontstaan die de nationale rechterlijke instanties moeten handhaven”.

77. In het arrest Hedley Lomas [38] heeft het Hof deze vaststelling bevestigd en tegelijkertijd uitgebreid tot de intracommunautaire handel in slachtdieren. De aanleiding tot deze zaak vormde een geding tussen de onderneming Hedley Lomas Ltd en het Ministry of Agriculture, Fisheries and Food (ministerie van Landbouw, Visserij en Voedselvoorziening) van Engeland en Wales, betreffende de weigering van het ministerie om een door Hedley Lomas Ltd aangevraagde

35 — In deze zin Kingreen, T., in Calliess en Ruffert (ed.), op. cit. (voetnoot 18), commentaar bij de artikelen 28-30, punt 9, blz. 578; en van dezelfde auteur *Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Berlin, 1999, blz. 23 en volgende.

36 — Zo stelt Müller-Graff, P.-C., in von der Groeben, H., en Schwarze J. (ed.), *Kommentar über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden, 2003, deel 1, commentaar bij artikel 28, punt 316, blz. 1065, dat een lidstaat de schade dient te vergoeden die particulieren lijden door de vaststelling van maatregelen in strijd met artikel 28 EG of door het verzuim om maatregelen vast te stellen ter bescherming van het vrije verkeer van goederen tegen belemmeringen voor particulieren, voor zover is voldaan aan de overige voorwaarden voor een gemeenschapsrechtelijke vordering wegens overheidsaansprakelijkheid.

37 — Arrest Brasserie du Pêcheur en Factortame (aangehaald in voetnoot 9, punt 54).

38 — Arrest Hedley Lomas (aangehaald in voetnoot 9, punten 27-29) met verwijzing naar het arrest van 29 november 1978, Pigs Marketing Board (83/78, Jurispr. blz. 2347, punt 66 en 67), waarin het Hof heeft gesteld dat de bepalingen van de artikelen 30 en 34 EEG-Verdrag alsmede verordening nr. 2795/75 „rechtstreeks toepasselijk zijn en aan de particulieren rechten verlenen welke de rechterlijke instanties van de lidstaten dienen te handhaven”.

vergunning voor de uitvoer van levende slachtschapen naar Spanje af te geven. Het ministerie heeft aan zijn besluit ten grondslag gelegd, dat de behandeling van de dieren in de Spaanse slachthuizen in strijd was met richtlijn 74/577/EEG van de Raad van 18 november 1974 betreffende de verdoving van dieren vóór het slachten. Het Hof heeft geoordeeld dat de weigering om een uitvoervergunning af te geven een kwantitatieve uitvoerbeperking vormde, die in strijd was met artikel 28 EG en niet door artikel 30 EG werd gerechtvaardigd, en dat artikel 28 EG aan particulieren rechten toekent. In het licht van het feit dat het Verenigd Koninkrijk op het moment van de inbreuk niet voor normatieve keuzes stond en slechts een zeer beperkte beoordelingsmarge had, was het Hof van oordeel dat de enkele inbreuk op het primaire recht kon volstaan om een voldoende gekwalificeerde schending te doen vaststaan.

78. Thans moet evenwel nog worden nagegaan, of de benadeelden zich op het primaire recht kunnen beroepen, wanneer op het betrokken gebied een harmonisatierichtlijn is vastgesteld, en of deze richtlijn niet het enige referentiekader vormt bij de beoordeling van de verplichtingen van de lidstaat alsmede in voorkomend geval bij de beoordeling van de eventuele aansprakelijkheid van de lidstaat. In dat verband moet worden verwezen naar het arrest Commissie/Duitsland [39], waarin het Hof namelijk heeft vastgesteld dat de bepalingen inzake het opsporen van een uitgesproken seksuele geur van niet-gecastreerde mannelijke varkens zijn geharmoniseerd.

39 — Arrest van 12 november 1998, Commissie/Duitsland (aangehaald in voetnoot 17, punten 29 en 36).

2. Voorrang van het afgeleide recht

79. Tegen de mogelijkheid om zich rechtstreeks op de in het primaire recht neergelegde waarborgen inzake fundamentele vrijheden te beroepen, zou vaste rechtspraak van het Hof kunnen pleiten, volgens welke een nationale regeling in een materie die op communautair niveau door middel van een richtlijn uitputtend is geharmoniseerd, aan de bepalingen van deze richtlijn en niet aan de bepalingen van het EG-Verdrag moet worden getoetst. [40] In dat verband heeft het Hof er ook op gewezen, dat de richtlijnen, zoals alle afgeleide gemeenschapsrecht, moeten worden uitgelegd in het licht van de bepalingen van het EG-Verdrag betreffende het vrije verkeer van goederen.

80. In afwijking van zijn vroegere rechtspraak neigt het Hof er thans toe, niet alleen uitdrukkelijk uit te sluiten dat een beroep wordt gedaan op de in het primaire recht verankerde rechtvaardigingsgronden van artikel 30 EG,

40 — Arresten van 5 oktober 1977, Tedeschi (5/77, Jurispr. blz. 1555, punt 35); 30 november 1983, Van Bennekom (227/82, Jurispr. blz. 3883, punt 35); 12 oktober 1993, Vanacker en Lesage (C-37/92, Jurispr. blz. I-4947, punt 9); 5 oktober 1994, Centre d'insémination de la Crespelle (C-323/93, Jurispr. blz. I-5077, punt 31); 11 juli 1996, Bristol-Myers Squibb e.a. (C-427/93, C-429/93 en C-436/93, Jurispr. blz. I-3457, punt 25); 13 december 2001, Daimler Chrysler (C-324/99, Jurispr. blz. I-9897, punt 32), en 11 december 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Jurispr. blz. I-14887, punt 64).

maar ook uit te sluiten dat artikel 28 EG zelf als beoordelingscriterium wordt aangevoerd. [41] Het afgeleide recht concretiseert het primaire recht en is in zoverre het enige criterium voor de beoordeling van het handelen van de lidstaat. [42] Een beroep op een rechtvaardigingsgrond is dan ook uitgesloten. Deze rechtspraak is recentelijk bevestigd in de arresten Deutscher Apothekerverband [43], Radlberger Getränkegesellschaft [44] en Denkavit [45] [46].

81. In de tot dusver beslechte zaken werd onderzocht, of een nationale regeling verenigbaar was met het gemeenschapsrecht, dan wel of een bepaalde lidstaat had voldaan aan de krachtens de betrokken richtlijn op hem rustende verplichtingen. Mijns inziens kunnen de conclusies van het Hof, volgens welke de richtlijn het enige referentiekader is, evenwel niet worden toegepast in het onderhavige geval.

82. In casu betreffen de door verweerster geschonden richtlijnen louter procedurele aspecten van de veterinaire controles. Wanneer in een richtlijn slechts gedetailleerde procedureregels worden vastgesteld [47], dan kan er mijns inziens niet van worden uitgegaan, dat de gemeenschapswetgever met deze richtlijnen ook beoogde de rechten van burgers van de Unie te regelen en hun de mogelijkheid te ontnemen, zich te beroepen op hun uit artikel 28 EG voortvloeiende recht op vrij verkeer van goederen.

83. Bij deze uitlegging bestaat evenmin het risico, dat de door de rechtspraak van het Hof geformuleerde voorwaarden voor een vordering wegens overheidsaansprakelijkheid worden omzeild. De schending van de bepalingen van een richtlijn die slechts de procedure regelt en dus geen subjectieve rechten toekent, doet immers niet automatisch een op het gemeenschapsrecht gebaseerde vordering wegens overheidsaansprakelijkheid ontstaan. Integendeel, er moet grondig worden onderzocht, of ingevolge de schending van deze procedureregels ook het in artikel 28 EG neergelegde subjectieve recht van de burgers van de Unie op markttoegang wordt geschonden. Het staat in de onderhavige procedure aan de nationale rechter om dit na te gaan. Anders dan de Duitse regering stelt, heeft de schending van een bepaling van een richtlijn dus niet automatisch de schending van artikel 28 EG tot gevolg, zodat er geen gevaar bestaat dat de aansprakelijkheid van de lidstaten onoverzienbaar zou worden.

41 — Arrest Deutscher Apothekerverband (aangehaald in voetnoot 40, punt 65) en arresten van 14 december 2004, Radlberger Getränkegesellschaft (C-309/02, Jurispr. blz. I-11763, punt 53), en 13 januari 2005, Denkavit (C-145/02, Jurispr. blz. I-51, punt 22).

42 — Zie in deze zin ook Kingreen, T., in Calliess en Ruffert (ed.), op. cit. (voetnoot 35), commentaar bij de artikelen 28-30, punt 18, die van mening is dat het afgeleide recht „het medium is waarlangs de — voor de communautaire rechtsorde essentiële — uitwerking en afbakening van de fundamentele vrijheden in concrete, afgebakende rechten en plichten plaatsvindt".

43 — Arrest Deutscher Apothekerverband (aangehaald in voetnoot 40, punt 65).

44 — Arrest Radlberger Getränkegesellschaft (aangehaald in voetnoot 41, punt 53).

45 — Arrest Denkavit (aangehaald in voetnoot 41, punt 22).

46 — Kingreen, T., op. cit. (voetnoot 35), blz. 151; dezelfde auteur, in Calliess en Ruffert (ed.), op. cit. (voetnoot 18), commentaar bij de artikelen 28-30, punt 18, stelt dat het Hof de verhouding tussen de fundamentele vrijheden en het afgeleide recht meestal behandelt als een probleem aangaande de rechtvaardiging van een beperking: bij gebrek aan bevoegdheid van de lidstaten is een beroep op een rechtvaardigingsgrond uitgesloten voor zover het geval door het afgeleide recht is geregeld. Hij merkt evenwel op, dat het Hof met name in zijn recentere rechterspraak het probleem ook vanuit het oogpunt van de werkingssfeer behandelt.

47 — Zie punt 71 van deze conclusie.

3. Conclusie

84. Derhalve moet op de tweede prejudiciële vraag worden geantwoord dat de Deense varkensvleesproducenten en -handelaars tot staving van een op het gemeenschapsrecht gebaseerde vordering wegens overheidsaansprakelijkheid schending kunnen stellen van het vrije verkeer van goederen in de zin van artikel 28 EG. Het staat evenwel aan de nationale rechter om na te gaan, of een schending van bepalingen van richtlijnen die geen subjectieve rechten toekennen, schending meebrengt van het in artikel 28 EG neergelegde recht van burgers van de Unie op markttoegang.

D — *Aan de derde en de vierde vraag voorafgaande vraag*

85. De derde en de vierde vraag betreffen de gevolgen van het gemeenschapsrecht voor de nationale verjaringsvoorschriften. Uit de verwijzingsbeslissing [48] blijkt evenwel, dat het Bundesgerichtshof eerst wenst te vernemen, of de communautaire beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid in de weg staan aan de toepassing van de in § 852, lid 1, BGB (oude versie) vastgestelde verjaringstermijn van drie jaar.

48 — Verwijzingsbeslissing van het Bundesgerichtshof van 12 oktober 2006, blz. 20, punt 24.

1. Bevoegdheid van de nationale wetgever

86. Om te beginnen zij opgemerkt, dat het gemeenschapsrecht behoudens in artikel 46 van het Statuut van het Hof van Justitie, waarin het gaat over de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschappen, niet voorziet in een verjaringsregeling voor aansprakelijkheidsvorderingen.

87. Uit de vaste rechtspraak van het Hof [49] volgt integendeel dat de gevolgen van de veroorzaakte schade in het kader van het nationale recht ongedaan moeten worden gemaakt. Bij gebreke van een gemeenschapsregeling ter zake is het immers een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat om de bevoegde rechter aan te wijzen en de procesregels te geven voor rechtsvorderingen die ertoe strekken, de rechten die de particulieren aan het gemeenschapsrecht ontlenen ten volle te beschermen.

88. Om deze reden heeft het Hof uitdrukkelijk erkend dat de lidstaten bevoegd zijn voor de wettelijke vaststelling van vervaltermijnen voor de geldendmaking van middelen in belastingszaken. [50] Het ligt dan ook voor de

49 — Arrest Francovich e.a. (aangehaald in voetnoot 5, punten 37 en 42).

50 — Arresten van 10 juli 1997, Palmisani (C-261/95, Jurispr. blz. I-4025, punten 27 en 28); 17 juli 1997, Texaco en Olieselskabet Danmark (C-114/95 en C-115/95, Jurispr. blz. I-4263, punt 46); 2 december 1997, Fantask (C-188/95, Jurispr. blz. I-6783, punten 47-49), en 15 september 1998, Edis (C-231/96, Jurispr. blz. I-4951, punten 33 en 34).

hand te erkennen, dat de lidstaten ook bevoegd zijn voor de vaststelling van de verjaringstermijn voor op het gemeenschapsrecht gebaseerde vorderingen wegens overheidsaansprakelijkheid [51], en dit ongeacht de vraag, of deze termijnen in de interne rechtsorde van de lidstaten worden ingedeeld onder de materiële dan wel de procedurele beroeps- of aansprakelijkheidsvoorwaarden. [52]

2. Vereisten van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid

89. Daarenboven heeft het Hof geoordeeld, dat de vaststelling van redelijke beroepstermijnen een toepassing vormt van het fundamentele rechtszekerheidsbeginsel, zodat verval- en verjaringstermijnen in beginsel verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht, mits de wijze waarop deze in de praktijk worden toegepast voldoet aan de beginselen van gelijkwaardigheid en van doeltreffendheid. [53]

90. Het beginsel van gelijkwaardigheid betekent dat de in het schadevergoedingsrecht van de lidstaten vastgestelde materiële en formele voorwaarden niet ongunstiger mogen zijn dan deze welke gelden voor soortgelijke, louter op het nationale recht gebaseerde vorderingen. Het doeltreffendheidsbeginsel moet aldus worden gedefinieerd dat deze voorwaarden niet van dien aard mogen zijn, dat zij het verkrijgen van schadevergoeding nagenoeg onmogelijk of uiterst moeilijk maken. [54]

51 — In deze zin Pestalozza, C., „Roß und Reiter: Art. 34 GG und die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung", *Gemeinwohl und Verantwortung: Festschrift für Hans Herbert von Arnim zum 65. Geburtstag*, Berlijn, 2000, blz. 291, die betoogt dat, voor zover het gemeenschapsrecht en artikel 34 van de Duitse grondwet dienaangaande geen nadere voorschriften bevatten, het Duitse recht aanvullend geldt voor op het gemeenschapsrecht gebaseerde vorderingen. Hij verwijst in dat verband naar de civielrechtelijke bepalingen inzake gedeelde schuld en naar de voorschriften inzake verjaring. Gellermann, in Rudolf Streinz (ed.), *EUV/EGV*, München, 2003, deel 57, artikel 288, punt 56, is van mening dat de vraag naar de verjaringstermijn voor het recht op schadevergoeding moet worden beantwoord aan de hand van de overeenkomstige nationale voorschriften. Volgens hem kan er geen beroep worden gedaan op artikel 46 van het Statuut van het Hof van Justitie, aangezien de aansprakelijkheidsvordering weliswaar op het gemeenschapsrecht is gebaseerd, maar de concrete invulling ervan voortvloeit uit het nationale recht. Derhalve blijft de nadere vaststelling van verjaringstermijnen voorbehouden aan de lidstaten, waarbij deze alleen de uit het doeltreffendheidsbeginsel en het discriminatieverbod voortvloeiende vereisten in acht dienen te nemen. Zie in dezelfde zin ook Hidien, J., op. cit. (voetnoot 7), blz. 71. Volgens Kischel, U., „Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung zwischen Europarecht und nationaler Rechtsordnung", *Europarecht*, aflevering 4, 2005, blz. 450, vallen verjaringstermijnen onder de procedurele autonomie van de lidstaten, en dit ongeacht of het daarbij volgens het nationale recht om procedurele of materiële voorschriften gaat.

52 — Naar Duits recht heeft een vervaltermijn andere gevolgen dan de verjaring. Bij de vervaltermijn bestaat het recht na afloop van de termijn niet langer, terwijl de verjaring slechts een recht doet ontstaan om de nakoming van een verbintenis te weigeren. In een geding moet met het verstrijken van een vervaltermijn van rechtswege rekening worden gehouden, terwijl het verstrijken van de verjaringstermijn als exceptie moet worden opgeworpen door een van de partijen. Terwijl de verjaring uitsluitend vorderingen betreft (§ 194 BGB), heeft de vervaltermijn ook betrekking op andere rechten, met name op wilsrechten (Gestaltungsrechte) en slechts bij uitzondering ook op vorderingsrechten (zie Palandt, en Heinrichs, H., *Bürgerliches Gesetzbuch*, 64e druk, München, 2005, voorstelling van § 194, punt 13).

53 — Zie arresten van 16 december 1976, Rewe (33/76, Jurispr. blz. 1989, punt 5), en Comet (45/76, Jurispr. blz. 2043, punten 13 en 16); arrest Francovich e.a. (aangehaald in voetnoot 5, punt 43); arrest van 14 december 1995, Peterbroeck (C-312/95, Jurispr. blz. I-4599, punten 14 en volgende); arrest Palmisani (aangehaald in voetnoot 50, punt 27); arresten van 1 juni 1999, Eco Swiss (C-126/97, Jurispr. blz. I-3055, punt 45); 22 februari 2001, Camarotto en Vignone (C-52/99 en C-53/99, Jurispr. blz. I-1395, punten 28 en 30); 20 september 2001, Courage en Crehan (C-453/99, Jurispr. blz. I-6297, punt 29), en 13 juli 2006, Manfredi (C-295/04–C-298/04, Jurispr. blz. I-6619, punt 62). Zie in deze zin ook Von Bogdandy, A., in Grabitz, E., en Hilf, M., *Das Recht der Europäischen Union*, deel I, München, 2007, commentaar bij artikel 10, punten 48, 54 en 54bis.

54 — Arresten Francovich e.a. (aangehaald in voetnoot 5, punten 41-43) en Norbrook Laboratories (aangehaald in voetnoot 9, punt 111), en arrest van 30 september 2003, Köbler (C-224/01, Jurispr. blz. I-10239, punt 58).

91. De concrete toetsing van een nationale procesregel aan de aangehaalde voorwaarden valt in beginsel onder de bevoegdheid van de nationale rechtelijke instanties, die ingevolge het in artikel 10 EG neergelegde samenwerkingsbeginsel de rechtsbescherming dienen te verzekeren welke voor de justitiabelen uit de rechtstreekse werking van gemeenschapsrechtelijke bepalingen voortvloeit. Mitsdien moet de nationale rechter, die van oordeel is dat de nationale regel niet verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, die regel buiten toepassing laten. [55]

92. De abstracte vaststelling van de aangehaalde voorwaarden is evenwel een bevoegdheid van het Hof, dat in het kader van een prejudiciële verwijzing krachtens artikel 234 EG de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht dient te verzekeren. [56]

93. Wat de eerbiediging van het gelijkwaardigheidsbeginsel betreft, bestaan er mijns inziens geen bezwaren tegen de vaststelling van een verjaringstermijn van drie jaar als die in § 852, lid 1, BGB (oude versie), aangezien situaties waarop het gemeenschapsrecht van toepassing is volgens de verwijzende rechter klaarblijkelijk op dezelfde wijze worden behandeld als nationale situaties.

94. Wat de eerbiediging van het doeltreffendheidsbeginsel betreft, valt niet in te zien hoe een termijn van drie jaar de uitoefening van door het gemeenschapsrecht toegekende rechten moeilijker of zelfs onmogelijk zou maken [57], temeer omdat het Hof enerzijds in beginsel ervan uitgaat, dat nationale vervalen verjaringstermijnen in overeenstemming zijn met het gemeenschapsrecht, en anderzijds in het arrest Palmisani [58], bij de toenmalige stand van het gemeenschapsrecht, voor de instelling van een vordering tot schadevergoeding zelfs een vervaltermijn van één jaar heeft aanvaard. Hetzelfde geldt voor verval- respectievelijk verjaringstermijnen van twee [59], drie [60] of vijf jaar [61] voor vorderingen tot terugbetaling van het onverschuldigd betaalde.

3. Conclusie

95. Mitsdien moet worden vastgesteld, dat de gemeenschapsrechtelijke beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid niet in de weg staan aan een verjaringstermijn van drie jaar voor op het gemeenschapsrecht

55 — Aldus eerder advocaat-generaal Cosmas in zijn conclusie van 23 januari 1997, Palmisani (C-261/95, Jurispr. 1997, blz. I-4025, punt 20).

56 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Cosmas in de zaak Palmisani (aangehaald in voetnoot 55, punt 21) alsmede het arrest in die zaak (aangehaald in voetnoot 50, punt 33).

57 — Ook in de rechtsleer werd deze opvatting verdedigd. Zie bijvoorbeeld Gellermann, op. cit. (voetnoot 7), commentaar bij artikel 288, punt 56; Hidien, J., op. cit. (voetnoot 7), blz. 72; Schwarzenegger, P., *Staatshaftung — Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und ihre Auswirkungen auf nationales Recht*, Wenen, 2001, blz. 137; Ossenbühl, F., *Staatshaftungsrecht*, vijfde druk, München, 1998, blz. 520, die stellen dat vanuit gemeenschapsrechtelijk oogpunt geen bezwaren bestaan tegen een verjaringstermijn van drie jaar. Zie voorts het door de *Study Group on a European Civil Code* en de *Research Group on EC Private Law (Acquis Group)* opgestelde *Draft Common Frame of Reference*, dat in deel III, 7:201, voorziet in een normale verjaringstermijn van drie jaar [zie Christian von Bar e.a. (ed.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law — Draft Common Frame of Reference, Interim Outline Edition*, München, 2008, blz. 185).

58 — Arrest Palmisani, aangehaald in voetnoot 50.

59 — Arrest Camarotto en Vignone (aangehaald in voetnoot 53, punt 30).

60 — Arrest Edis, aangehaald in voetnoot 50.

61 — Arrest van 17 juli 1997, Haahr Petroleum (C-90/94, Jurispr. blz. I-4085, punt 49), en arrest Fantask (aangehaald in voetnoot 50, punt 49).

gebaseerde vorderingen wegens overheidsaansprakelijkheid.

E — *Derde vraag*

1. Relevantie van de prejudiciële vraag

96. Met zijn derde vraag wenst het Bundesgerichtshof te vernemen, of de verjaring van vorderingen uit hoofde van overheidsaansprakelijkheid wegens schade die ingevolge de ontoereikende omzetting van een richtlijn is ontstaan, wordt gestuit of geschorst indien de Commissie tegen de betrokken staat een niet-nakomingsprocedure ex artikel 226 EG inleidt, voor zover er naar nationaal recht geen doeltreffend rechtsmiddel bestaat om de lidstaat te verplichten tot omzetting van de richtlijn.

97. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt, dat de niet-nakomingsprocedure uit hoofde van artikel 226 EG op 27 maart 1996 tegen de Bondsrepubliek Duitsland is ingeleid en met de declaratoire uitspraak van 12 november 1998 is geëindigd. Reeds in 1993 hadden de benadeelden kennis van de eerste nadelige gevolgen, maar eerst in december 1999 hebben zij een beroep tot schadevergoeding wegens overheidsaansprakelijkheid ingesteld. Wanneer wordt uitgegaan, zoals het Bundesgerichtshof dit doet, van de in § 852, lid 1, BGB (oude versie) vastgestelde verjaringstermijn van drie jaar voor de ambtelijke aansprakelijkheid [62], en van de bekendheid met de omstandigheden, op grond waarvan de instelling van een beroep wegens overheidsaansprakelijkheid redelijkerwijs kon worden gevergd, dan begon de verjaringtermijn volgens het Bundesgerichtshof te lopen vanaf het midden van 1996. [63] Bijgevolg kan niet worden uitgesloten dat de aansprakelijkheidsvordering verjaard is. De vraag of de inleiding

62 — Om de volledige toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren, moeten de lidstaten volgens vaste rechtspraak niet alleen hun recht met het gemeenschapsrecht in overeenstemming brengen, maar daarenboven moeten zij een dermate nauwkeurige, duidelijke en doorzichtige rechtstoestand scheppen, dat de particulier zijn rechten in volle omvang kan kennen en er zich voor de nationale rechterlijke instanties op kan beroepen (zie in die zin, wat richtlijnen betreft, arresten van 28 februari 1991, Commissie/Italië, C-360/87, Jurispr. blz. I-791, punt 12, en 15 juni 1995, Commissie/Luxemburg, C-220/94, Jurispr. blz. I-1589, punt 10; zie voorts arresten van 18 januari 2001, Commissie/Italië, C-162/99, Jurispr. blz. I-541, punten 22-25, en 6 maart 2003, Commissie/Luxemburg, C-478/01, Jurispr. blz. I-2351, punt 20). Zoals ik in mijn conclusie van 13 september 2007, Commissie/Luxemburg (arrest van 19 juni 2008, C-319/06, Jurispr. blz. I-4364, punt 75) heb gesteld, geldt dit beginsel a fortiori wanneer het nationale recht particulieren verplichtingen oplegt bij overtreding waarvan sancties dreigen. Mijns inziens moet evenwel ook duidelijk zijn welke verjaringsvoorschriften van toepassing zijn op de rechtssituatie, opdat een persoon die door een met het gemeenschapsrecht strijdige handeling van een lidstaat is benadeeld, een vordering wegens overheidsaansprakelijkheid zou kunnen instellen vóór het verstrijken van de verjaringstermijn ervan. Het Bundesgerichtshof gaat ervan uit dat § 852, lid 1, BGB (oude versie) van toepassing is, en is dus blijkbaar van oordeel dat naar Duits recht op gemeenschapsrechtelijke vorderingen wegens overheidsaansprakelijkheid de voorschriften inzake de ambtelijke aansprakelijkheid toepassing vinden, waarvoor een verjaringstermijn van drie jaar geldt, en niet bijvoorbeeld de beginselen inzake de zogenoemde „met een onteigening gelijk te stellen handelingen", waarvoor een verjaringstermijn van 30 jaar geldt. Dienaangaande wordt in punt 23 van de verwijzingsbeslissing verwezen naar de meerderheidsopvatting in de rechtsleer. Zie ook Schulze, G., „Staatshaftung (Art. 288 EGV, § 839 BGB)", in Gebauer, M., en Wiedmann, T. (ed.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, Stuttgart, 2005, hoofdstuk 16, punt 29, blz. 649, die uitgaat van de toepasselijkheid van de voorschriften betreffende de ambtelijke aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad.

63 — Zie verwijzingsbeslissing van het Bundesgerichtshof van 12 oktober 2006, punten 33 en 42. Het Bundesgerichtshof baseert zijn overwegingen op de rechtspraak van de hoogste Duitse rechterlijke instanties betreffende de berekening van de verjaringstermijnen voor vorderingen tot schadevergoeding, alsmede op de meerderheidsopvatting in de rechtsleer. Het gaat ervan uit dat reeds midden 1996 redelijkerwijs van verzoekster kon worden verlangd dat zij een beroep tot schadevergoeding zou instellen, en dat de verjaringstermijn bijgevolg vanaf dan begon te lopen. Daarbij baseert het zich enerzijds op de kennis die de benadeelden van de schade hadden (punt 34), maar anderzijds ook op de omstandigheid, dat de schade was veroorzaakt door meerdere, herhaalde handelingen, en niet door een enkele voortdurende handeling (punt 42).

van een niet-nakomingsprocedure door de Commissie gevolgen heeft gehad voor de verjaringstermijn is dus relevant voor de beslechting van het hoofdgeding.

2. De niet-nakomingsprocedure als mechanisme voor objectief wettigheidstoezicht

98. Om te beginnen zij eraan herinnerd, dat het ontstaan van een vordering wegens aansprakelijkheid van een lidstaat volgens het arrest Brasserie du Pêcheur [64] niet afhangt van de omstandigheid dat over de betrokken schending wordt beslist in een procedure op grond van artikel 226 EG.

99. Bovendien verzet de specifieke functie van de niet-nakomingsprocedure zich mijns inziens ertegen, dat het beroep wegens niet-nakoming de verjaringstermijn voor de aansprakelijkheidsvordering zou schorsen of stuiten. Anders dan de procedure voor de nationale rechterlijke instantie strekt de niet-nakomingsprocedure van artikel 226 EG er immers niet toe, individuele belangen te beschermen, maar is zij integendeel een procedure voor objectief wettigheidstoezicht [65], die de Commissie in staat stelt in het algemeen belang van de Gemeenschap op te treden tegen de schending van objectief gemeenschapsrecht door de lidstaten, zonder dat de schending van eigen rechten van de Commissie of van rechten van burgers van de Unie is vereist. [66]

100. Gelet op haar rol van hoedster van het Verdrag, is de Commissie dus bij uitsluiting bevoegd te beslissen, of het opportuun is om een niet-nakomingsprocedure in te leiden en op grond van welk aan de betrokken lidstaat toe te rekenen handelen of nalaten de procedure moet worden ingeleid. [67] Deze discretionaire bevoegdheid van de Commissie sluit uit dat particulieren gerechtigd zijn om van haar te eisen dat zij een bepaald standpunt inneemt. Een particulier kan al helemaal niet eisen dat een procedure op grond van artikel 226 EG wordt ingeleid of zelfs een beroep bij het Hof wordt ingesteld. Een beroep tot nietigverklaring op grond van artikel 230, lid 4, EG tegen haar weigering om op te treden is eveneens uitgesloten. [68]

64 — Arrest Brasserie du Pêcheur en Factortame (aangehaald in voetnoot 9, punt 54).

65 — Cremer, W., in Calliess en Ruffert, op. cit. (voetnoot 18), artikel 226, punt 2, blz. 1979, heeft het over een „procedure voor objectief wettigheidstoezicht". Lenaerts, K., „The rule of law and the coherence of the judicial system of the European Union", *Common Market Law Review*, 2007, aflevering 6, blz. 1636, brengt in herinnering, dat de niet-nakomingsprocedure van artikel 226 EG ertoe strekt, het Hof te doen vaststellen dat de handelwijze van een lidstaat inbreuk maakt op het gemeenschaprecht. De bescherming van individuele belangen wordt terecht niet als doel van deze procedure vermeld.

66 — Arresten van 4 april 1974, Commissie/Frankrijk (167/73, Jurispr. blz. 359, punt 15); 10 mei 1995, Commissie/Duitsland (C-422/92, Jurispr. blz. I-1097, punt 16), en 11 augustus 1995, Commissie/Duitsland (C-431/92, Jurispr. blz. I-2189, punt 21). Zie in deze context mijn conclusie van 28 maart 2007, Commissie/Duitsland (C-503/04, Jurispr. 2007, blz. I-6153, punt 55). Om die reden dient de Commissie volgens vaste rechtspraak (vlg. arresten van 8 december 2005, Commissie/Luxemburg, C-33/04, Jurispr. blz. I-10629, punt 65; 1 februari 2001, Commissie/Frankrijk, C-333/99, Jurispr. blz. I-1025, punt 23; 2 juni 2005, Commissie/Griekenland, C-394/02, Jurispr. blz. I-4713, punten 14 en 15, en 10 april 2003, Commissie/Duitsland, C-20/01 en C-28/01, Jurispr. blz. I-3609, punt 29) bij de uitoefening van haar aan artikel 226 EG ontleende bevoegdheden geen specifiek procesbelang aan te tonen. Zij moet immers in het algemeen belang ambtshalve erop toezien, dat de lidstaten het gemeenschapsrecht toepassen, en een eventuele niet-nakoming van de daaruit voortvloeiende verplichtingen met het oog op de beëindiging ervan doen vaststellen.

67 — Arrest Commissie/Duitsland van 11 augustus 1995 (C-431/92, aangehaald in voetnoot 66, punt 22).

68 — Vgl. arresten van 14 februari 1989, Star Fruit/Commissie (247/87, Jurispr. blz. 291, punt 11), en 17 mei 1990, Société nationale interprofessionnelle de la tomate e.a./Commissie (C-87/89, Jurispr. blz. I-1981, punt 6). Arrest Gerecht van 9 januari 1996, Koelman/Commissie (T-575/93, Jurispr. blz. II-1, punt 71).

101. De onmogelijkheid voor particulieren om de inleiding van een niet-nakomingsprocedure in rechte af te dwingen, en de daaruit voortvloeiende onzekerheid, of en wanneer juist een dergelijke procedure is ingeleid, staan mijns inziens eraan in de weg, dat een verband wordt gelegd tussen de schorsing of de stuiting van de verjaring en de instelling van een beroep wegens niet-nakoming door de Commissie. De functie van de schorsing van de verjaring door het instellen van een vordering in rechte („Rechtsverfolgung") bestaat er immers juist in te voorkomen, dat de schuldeiser zijn aanspraak door het verstrijken van de tijd verliest, hoewel hij deze reeds voor de rechter geldend heeft gemaakt. [69] Dit veronderstelt evenwel, dat de schuldeiser daadwerkelijk een vordering in rechte instelt. De instelling van een beroep wegens niet-nakoming door de Commissie is echter geen „vordering in rechte" in eigenlijke zin, aangezien daarmee, zoals gezegd, niet wordt beoogd individuele belangen te beschermen. Bijgevolg valt niet in te zien waarom zij schorsende of stuitende werking zou moeten hebben.

3. Privilegiëring van de vordering wegens overheidsaansprakelijkheid is niet noodzakelijk

102. De vraag of er, zoals de verwijzende rechter in deze context nog opmerkt, geen doeltreffend nationaal rechtsmiddel bestaat waarmee de benadeelde de lidstaat rechtstreeks, dus niet via de overheidsaansprakelijkheid, kan dwingen om de aan de basis van de overheidsaansprakelijkheid liggende inbreuk ongedaan te maken, is mijns inziens niet relevant.

103. In deze context moet er immers rekening mee worden gehouden dat de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid weliswaar eraan in de weg staan dat situaties waarop het gemeenschapsrecht van toepassing is ongunstiger worden behandeld, maar niet verlangen dat deze gunstiger dan nationale situaties worden behandeld. Zou een niet-nakomingsprocedure juridische gevolgen hebben voor een nationale procedure, dan zou er evenwel sprake zijn van een gunstiger behandeling op grond van de daarmee verbonden schorsing of stuiting van de verjaring.

4. Conclusie

104. Derhalve moet op de derde prejudiciële vraag worden geantwoord dat noch de gemeenschapsrechtelijke beginselen inzake de aansprakelijkheid van de lidstaten noch artikel 226 EG verlangen, dat de in het nationale recht vastgestelde verjaringtermijn voor op het gemeenschapsrecht gebaseerde vorderingen wegens overheidsaansprakelijkheid, door de inleiding van een niet-nakomingsprocedure op grond van artikel 226 EG wordt gestuit of tot het einde van deze procedure wordt geschorst.

69 — Volgens Palandt, en Heinrichs, H., op. cit. (voetnoot 52), § 204, punt 1, en voorstelling van § 194, punt 10, moet de schuldeiser, gelet op de strekking en het doel van de verjaring, in staat worden gesteld de verjaring te verhinderen door de geldendmaking van de aanspraak. Laat hij deze gelegenheid voorbijgaan, dan is het uit de verjaring voortvloeiende verlies van recht gerechtvaardigd.

F — *Vierde vraag*

1. Inleidende opmerkingen

105. Met de vierde prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of de verjaringstermijn voor een vordering wegens overheidsaansprakelijkheid ingevolge de onjuiste omzetting van een richtlijn, ongeacht het toepasselijke nationale recht, eerst een aanvang neemt met de volledige omzetting van deze richtlijn, dan wel of deze termijn in overeenstemming met het nationale recht reeds aanvangt wanneer de eerste nadelige gevolgen zich hebben voorgedaan en nog meer nadelige gevolgen te voorzien zijn. Indien de volledige omzetting relevant is voor de aanvang van de verjaringstermijn, wenst de verwijzende rechter te vernemen, of het dan om een algemene regel gaat, dan wel om een regel die enkel toepassing vindt wanneer de richtlijn een recht toekent aan particulieren.

106. Bij ontbreken van een relevante gemeenschapsregeling voor de berekening van verjaringstermijnen is het nationale recht van toepassing, waarbij het gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel wederom in acht moeten worden genomen. Niets in de verwijzingsbeslissing wijst erop, dat de op het gemeenschapsrecht gebaseerde vordering wegens overheidsaansprakelijkheid naar Duits recht procedureel anders wordt behandeld dan overeenkomstige vorderingen tot schadevergoeding die louter nationaal recht betreffen. De verwijzende rechter is evenwel bevoegd om dit in het concrete geval grondig te onderzoeken.

107. In het kader van de vierde vraag moet dus vooral het vereiste van doeltreffendheid worden behandeld. Derhalve moet worden onderzocht, of de uitoefening van door het gemeenschapsrecht toegekende individuele rechten nagenoeg onmogelijk of uiterst moeilijk zou worden gemaakt, indien het begin van de verjaringstermijn niet zou samenvallen met het tijdstip van de volledige omzetting van een richtlijn in nationaal recht.

108. Behoudens verzoekster in het hoofdgeding beantwoordt blijkbaar geen van de partijen deze vraag bevestigend. Veeleer heerst de opvatting dat een lidstaat op grond van het gemeenschapsrecht niet verplicht is om een verjaringsregeling vast te stellen op grond waarvan de verjaringstermijn eerst aanvangt op het tijdstip van de volledige omzetting van de richtlijn in nationaal recht. Deze opvatting verdient mijns inziens ook de voorkeur in het licht van de huidige rechtspraak van het Hof alsmede van een vergelijking met de verjaringsregeling in artikel 46 van het Statuut van het Hof van Justitie.

2. Rechtspraak van het Hof

109. Het Hof heeft in verband met vorderingen tot terugbetaling van in strijd met een richtlijn geheven rechten vastgesteld dat nationale vervaltermijnen — ook wanneer zij vóór de correcte omzetting van de betrokken richtlijn ingingen — verenigbaar waren met het gemeenschapsrecht. [70]

110. Het is juist dat het Hof in het arrest Emmott [71] heeft vastgesteld, dat tot het moment waarop de richtlijn naar behoren is omgezet, een in gebreke blijvende lidstaat zich niet kan beroepen op termijnoverschrijding door een particulier die een procedure tegen hem instelt ter bescherming van de rechten die de bepalingen van een richtlijn hem toekennen, en dat een in het nationale recht vastgelegde beroepstermijn niet vóór dat tijdstip kan ingaan.

111. Uit de latere rechtspraak [72] van het Hof blijkt evenwel, dat de oplossing van het arrest Emmott werd gerechtvaardigd door de specifieke omstandigheden van die zaak, waarin door het verval van recht de verzoekster in het hoofdgeding geen enkele mogelijkheid meer had, haar recht op gelijke behandeling ingevolge een richtlijn te doen gelden.

112. Bovendien blijkt uit de stukken niet, dat de handelwijze van de Duitse autoriteiten, gecombineerd met de litigieuze verjaringstermijn van § 852, lid 1, BGB (oude versie) er in deze zaak, zoals in de zaak Emmott, toe heeft geleid, dat verzoekster geen enkele mogelijkheid meer had, haar rechten voor de nationale rechterlijke instanties te doen gelden.

70 — Zie bijvoorbeeld arrest van 15 september 1998, Spac (C-260/96, Jurispr. blz. I-4997, punt 32), waarin het Hof heeft vastgesteld, „dat in omstandigheden als die van het hoofdgeding het gemeenschapsrecht er niet aan in de weg staat, dat een lidstaat zich bij vorderingen tot terugbetaling van in strijd met een richtlijn geheven belastingen beroept op een nationale vervaltermijn die ingaat op de dag van betaling van de betrokken belastingen, ook al was de richtlijn op die dag nog niet correct in nationaal recht omgezet".

71 — Arrest van 25 juli 1991, Emmott (C-208/90, Jurispr. blz. I-4269, punten 21-24). Het Hof motiveerde zijn beslissing door te stellen dat zolang een richtlijn niet naar behoren in nationaal recht is omgezet, particulieren niet in staat zijn, de precieze omvang van hun rechten te kennen. Dienovereenkomstig kan slechts de correcte omzetting van de richtlijn een einde maken aan deze onzekere situatie. Hieruit heeft het Hof afgeleid, dat een in het nationale recht vastgelegde beroepstermijn niet vóór dat tijdstip kan ingaan.

72 — Arrest van 15 september 1998, Ansaldo Energia e.a. (C-279/96–C-281/96, Jurispr. blz. I-5025, punten 19-21); arresten Spac (aangehaald in voetnoot 70, punten 27-32), Fantask (aangehaald in voetnoot 50, punten 50-52), Texaco en Olieselskabet Danmark (aangehaald in voetnoot 50, punt 48) en Haahr Petroleum (C-90/94, aangehaald in voetnoot 61, punt 52); arresten van 6 december 1994, Johnson (C-410/92, Jurispr. blz. I-5483, punt 26), en 27 oktober 1993, Steenhorst-Neerings (C-338/91, Jurispr. blz. I-5475, punt 19).

3. Vergelijking met de verjaringsregeling van artikel 46 van het Statuut van het Hof van Justitie

113. Dat het doeltreffendheidsbeginsel niet wordt geschonden wanneer de verjaringstermijn voor vorderingen wegens overheidsaansprakelijkheid ingaat voordat de betrokken richtlijn naar behoren is omgezet, volgt ook uit de beginselen inzake de termijn waarbinnen vorderingen wegens aansprakelijkheid van de Europese Gemeenschap op grond van artikel 288, lid 2, EG geldend moeten worden gemaakt. [73]

114. In de rechtspraak van de communautaire rechterlijke instanties is immers erkend, dat de verjaringstermijn van artikel 46 van het Statuut van het Hof van Justitie niet kan ingaan voordat is voldaan aan alle vereisten voor het ontstaan van de schadevergoedingsplicht, en inzonderheid — in gevallen waarin de aansprakelijkheid uit een normatieve handeling voortvloeit — voordat de nadelige gevolgen van die handeling zich hebben voorgedaan. [74] Daarbij moet worden gekeken naar de datum waarop de verzoeker kennis verkrijgt van de schadeverwekkende gebeurtenis. [75]

115. Gelet op het voorgaande kan niet worden gesteld dat de uitoefening van vorderingen wegens overheidsaansprakelijkheid uiterst moeilijk of zelfs onmogelijk wordt gemaakt indien de verjaringstermijn ingaat voordat de richtlijn volledig is omgezet. In de huidige stand ervan verlangt het gemeenschapsrecht dus niet, dat de verjaringstermijn pas kan ingaan vanaf het tijdstip van de volledige omzetting. De vaststelling van het precieze tijdstip waarop de verjaringstermijn ingaat, wordt integendeel aan het nationale recht overgelaten. [76]

73 — Mijns inziens is het gerechtvaardigd, ook bij de vaststelling van verjaringstermijnen rekening te houden met de beginselen inzake niet-contractuele aansprakelijkheid, aangezien het Hof zich op deze beginselen heeft gebaseerd bij de formulering van de rechtsfiguur van de gemeenschapsrechtelijke overheidsaansprakelijkheid (zie Lenaerts, K., Arts, D., en Maselis, I., op. cit., aangehaald in voetnoot 7). De aansprakelijkheid van de Gemeenschap en de overheidsaansprakelijkheid op grond van het gemeenschapsrecht zijn beide evenzeer het resultaat van rechterlijke rechtsvinding en werden door het Hof parallel ontwikkeld. Uit het functionele parallellisme van de twee aansprakelijkheidsregelingen volgt noodzakelijkerwijs — onverminderd de bevoegdheden van de lidstaten bij de toepassing in het nationale recht van de op het gemeenschapsrecht gebaseerde overheidsaansprakelijkheid — dat de conclusies overeenstemmen. Bij de concrete uitwerking van de feitelijke voorwaarden heeft dit geleid tot een onderlinge beïnvloeding van de jurisprudentiële lijnen (zie in die zin ook Schulze, G., op. cit., aangehaald in voetnoot 62, hoofdstuk 16, punten 2 en 3, blz. 638).

74 — Zie arresten van 27 januari 1982, Birra Wührer e.a./Raad en Commissie (256/80, 257/80, 265/80, 267/80 en 5/81, Jurispr. blz. 85, punt 10) en De Franceschi/Raad en Commissie (51/81, Jurispr. blz. 117, punt 10), volgens welke de verjaringstermijn voor de aansprakelijkheidsactie tegen de gemeenschap niet kan ingaan voordat aan alle vereisten voor het ontstaan van de schadevergoedingsplicht is voldaan, en met name niet voordat de schade waarvan vergoeding wordt verlangd, zich heeft geconcretiseerd; zie eveneens arresten Gerecht van 16 april 1997, Hartmann/Raad en Commissie (T-20/94, Jurispr. blz. II-595, punt 107), en 9 december 1997, Quiller en Heusmann (T-195/94 en T-202/94, Jurispr. blz. II-2247, punt 114). Zie voorts de conclusie van advocaat-generaal Sharpston van 22 november 2007, Commissie/Cantina sociale di Dolianova (arrest van 17 juli 2008, C-51/05 P, Jurispr. blz. I-5373, punt 94). Volgens Rengeling, H.-W., Middeke, A., Gellermann, M., *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, München, 2003, § 9, punt 57, blz. 202, begint de verjaringstermijn voor vorderingen uit niet-contractuele aansprakelijkheid pas te lopen wanneer is voldaan aan alle vereisten voor het ontstaan van de schadevergoedingsplicht, en inzonderheid wanneer de schade waarvan vergoeding wordt verlangd, zich heeft geconcretiseerd. Daarbij moet het tijdstip in aanmerking worden genomen, waarop de verzoeker kennis krijgt van de schadeverwekkende gebeurtenis.

75 — Zie arrest van 7 november 1985, Adams (145/83, Jurispr. blz. 3539, punten 50 en 51).

76 — Zie in deze zin eveneens Schwarzenegger, P., op. cit., aangehaald in voetnoot 57, blz. 137, die stelt dat de vaststelling van het begin van de verjaringstermijn een kwestie van nationaal recht is.

116. Gelet op een en ander behoeft het tweede deel van de prejudiciële vraag geen antwoord.

4. Conclusie

117. Mitsdien moet op de vierde prejudiciële vraag worden geantwoord, dat in de huidige stand van het gemeenschapsrecht in ieder geval niet is vereist, dat de verjaringstermijn voor een vordering wegens overheidsaansprakelijkheid die op het gemeenschapsrecht, en met name op de ontoereikende omzetting van een richtlijn en een daarmee gepaard gaand (feitelijk) invoerverbod is gebaseerd, eerst een aanvang neemt met de volledige omzetting van die richtlijn.

G — *Vijfde vraag*

1. Bestaan van een op de betrokkenen rustende verplichting om de schade te voorkomen

118. Met de vijfde prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter om te beginnen te vernemen, of de door verzoekster op grond van § 839, lid 3, BGB geldend gemaakte rechten kunnen worden uitgesloten op grond dat verzoekster opzettelijk of uit onachtzaamheid heeft verzuimd de schade te voorkomen door aanwending van een rechtsmiddel, en of een eventueel beroep op deze bepaling inbreuk maakt op het gelijkwaardigheids- en het doeltreffendheidsbeginsel.

119. Zoals het Hof in het arrest Brasserie du Pêcheur [77] heeft verklaard, kan de nationale rechter, met het oog op de vaststelling van de voor vergoeding in aanmerking komende schade, onderzoeken of de benadeelde persoon zich redelijke inspanningen heeft getroost om de schade te voorkomen of de omvang ervan te beperken, en meer in het bijzonder, of hij tijdig alle te zijner beschikking bestaande beroepsmogelijkheden heeft aangewend.

120. Onder verwijzing naar het arrest Mulder e.a. heeft het Hof bovendien vastgesteld dat volgens een algemeen beginsel dat de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben, de benadeelde zich redelijke inspanningen dient te getroosten om de omvang van de schade te

77 — Arrest Brasserie du Pêcheur en Factortame (aangehaald in voetnoot 9, punt 84).

beperken, omdat hij anders de schade zelf moet dragen. [78]

121. Het Hof erkent derhalve, dat het voor de beoordeling van het recht op schadevergoeding nodig kan zijn rekening te houden met de omstandigheid, of de benadeelde persoon zich redelijke inspanningen heeft getroost om de schade te voorkomen of de omvang ervan te beperken, en meer in het bijzonder, of hij tijdig alle te zijner beschikking bestaande beroepsmogelijkheden heeft aangewend. Zoals het Bundesgerichtshof in punt 49 van de verwijzingsbeslissing terecht opmerkt, heeft het Hof bovendien niet alleen gedacht aan de vermindering van een vordering in geval van gedeelde schuld, maar ook aan het volledige verlies van recht.

122. Uit deze rechtspraak volgt evenwel niet dwingend, dat het verzuim van de benadeelde om een beroep te doen op primaire rechtsbescherming tegen een door de overheid begane inbreuk, in het algemeen de uitsluiting van het recht tot gevolg moet hebben, zoals dit in het Duitse recht het geval is. Deze mogelijkheid zal integendeel slechts bij uitzondering worden overwogen, terwijl in de regel een verwijtbare schending van de verplichting om de schade te beperken slechts een vermindering van de aanspraak op schadevergoeding meebrengt. [79]

123. Deze analyse vindt ook steun in de omstandigheid, dat een verplichting om de schade te beperken eveneens is erkend in het kader van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap op grond van artikel 288, lid 2, EG, en dat de niet-naleving van deze verplichting naargelang van de mate van medeverantwoordelijkheid een vermindering of zelfs een volledige uitsluiting van de aanspraak op schadevergoeding tot gevolg heeft. [80]

124. De geldendmaking van vorderingen wegens overheidsaansprakelijkheid is vanuit het oogpunt van de doeltreffendheid in beginsel onproblematisch, voor zover het nationale recht met inachtneming van die gemeenschapsrechtelijke beginselen wordt uitgelegd en toegepast, en naast de volledige uitsluiting van het recht, ook voorziet in de mogelijkheid van vermindering van de aansprakelijkheidsvordering. Vanuit het oogpunt van het gelijkwaardigheidsbeginsel rijzen geen bezwaren tegen de toepassing van

78 — Ibid., punt 85, waarin wordt verwezen naar het arrest van 19 mei 1992, Mulder e.a./Raad en Commissie (C-104/89 en C-37/90, Jurispr. blz. I-3061, punt 33).

79 — Zie in deze zin bijvoorbeeld Hatje, A., „Die Haftung der Mitgliedstaaten bei Verstößen des Gesetzgebers gegen europäisches Gemeinschaftsrecht", *Europarecht*, aflevering 3, 1997, blz. 305, die vanuit dogmatisch oogpunt stelt dat het verzuim van de verzoeker om een beroep te doen op primaire rechtsbescherming tegen benadeling door de overheid in beginsel niet de uitsluiting van zijn recht tot gevolg heeft, maar in eerste instantie slechts gevolgen heeft voor de omvang van de vordering tot schadevergoeding. Zie in deze zin ook Beljin, S., op. cit. (voetnoot 33), blz. 67, die niet gelooft dat het Hof beoogt de gedeelde schuld in even ruime mate in aanmerking te nemen als in het Duitse recht het geval is. Hij is van mening, dat het Hof zich baseert op een gemeenschapsrechtelijk rechtsbeginsel met een gemeenschapsrechtelijke inhoud, zodat de voorschriften van de §§ 254 en 839, lid 3, BGB maar toepassing vinden voor zover zij stroken met de algemene beginselen van gemeenschapsrecht.

80 — Zie arrest Adams (aangehaald in voetnoot 75, punt 53). Rengeling, H.-W., Middeke, A., Gellermann, M., op. cit. (voetnoot 74), § 9, punten 55 en 56, blz. 201.

§ 839, lid 3, BGB, aangezien de voorrang van de primaire rechtsbescherming ook geldt voor overeenkomstige nationale vorderingen wegens overheidsaansprakelijkheid.

125. Derhalve staat het gemeenschapsrecht in beginsel niet in de weg aan een nationale regeling die — zoals § 839, lid 3, BGB — voorziet in de uitsluiting van aansprakelijkheid in geval van een verwijtbare niet-nakoming van de verplichting om een beroep te doen op primaire rechtsbescherming. [81]

81 — Zie eveneens Gellermann, op. cit. (voetnoot 7), artikel 288, punt 54. Berg, W., op. cit. (voetnoot 15), artikel 288, punt 93, blz. 2308, is van mening dat indien de uitvoerende macht weigert de rechten te erkennen, die een persoon aan communautaire voorschriften met rechtstreekse werking ontleent, deze dus steeds eerst dient te proberen om de toepassing van deze voorschriften voor de rechter af te dwingen. Slechts indien hij geen genoegdoening krijgt, kan hij schadevergoeding vorderen. In beginsel geldt de voorrang van de primaire rechtsbescherming ook voor vorderingen tot schadevergoeding wegens handelen of nalaten van de wetgever. Volgens Papier, H.-J., „Staatshaftung bei der Verletzung von Gemeinschaftsrecht", *Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Band 1, Allgemeines Umweltrecht*, Keulen, 1998, punt 44, blz. 1470, wijst niets erop, dat het in § 839 Abs. 3 BGB neergelegde beginsel van voorrang van de primaire rechtsbescherming in het bestuursrecht geen toepassing zou kunnen vinden in het geval van een met de ambtsplicht strijdige schending van het gemeenschapsrecht. De door het Hof ontwikkelde rechtsfiguur van de aansprakelijkheid ingevolge het gemeenschapsrecht laat het aan de lidstaten over om de gevolgen van aan de lidstaat toe te rekenen inbreuken op dit recht in het kader van het nationale aansprakelijkheidsrecht ongedaan te maken. Von Danwitz, T., „Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht — Zu den europarechtlichen Vorgaben für das nationale Verwaltungs- und Gerichtsverfahrensrecht", *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1998, blz. 425, voetnoot 40, is van mening dat aansprakelijkheidsbeperkingen in de vorm van een verplichting om de schade te beperken of te voorkomen geoorloofd moeten blijven. In dat verband verwijst hij naar de conclusie van advocaat-generaal Tesauro van 28 november 1995, Brasserie du Pêcheur en Factortame (C-46/93 en C-48/93, Jurispr. 1996, blz. I-1029, punten 98 en volgende en punt 104), en in het bijzonder naar voetnoot 104 van deze conclusie, waarin uitdrukkelijk wordt verwezen naar § 839 lid 3, BGB. Dörr, C., „Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs", *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2006, blz. 603, wijst erop dat de derde civiele kamer van het Bundesgerichtshof geen principiële bezwaren zag tegen de toepassing van de aan §§ 254, 839, lid 3, BGB ten grondslag liggende juridische concepten van de gedeelde aansprakelijkheid en van de verplichting om mogelijke schade door de uitoefening van een rechtsmiddel te voorkomen, op de uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende vordering wegens overheidsaansprakelijkheid.

2. Redelijkheid van het beroep op primaire rechtsbescherming

126. Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door een onderzoek van het arrest Metallgesellschaft [82], waarin slechts rekening werd gehouden met de bijzonderheden van het betrokken geval en het Hof in wezen zijn rechtspraak in die zin heeft gepreciseerd, dat van de betrokkene niet mag worden verlangd dat hij gebuikt maakt van rechtsmiddelen die zijn belangen niet dienen.

127. Mijns inziens vormt het arrest Metallgesellschaft een aanvulling op het arrest Brasserie du Pêcheur, door de toevoeging van het element van de „redelijkheid van het beroep op primaire rechtsbescherming". Dit arrest sluit dus aan bij de mijns inziens correcte opvatting van de Duitse [83] en de Tsjechische [84] regering alsmede van verzoekster [85], volgens welke in het belang van de doeltreffendheid van de benadeelde niet kan worden verlangd, dat hij alle ter beschikking staande beroepsmogelijkheden uitput, ongeacht of de aanwending ervan in de omstandigheden van de zaak zinvol is.

82 — In het arrest van 8 maart 2001, Metallgesellschaft e.a. (C-397/98 en C-410/98, Jurispr. blz. I-1727, punt 106) heeft het Hof vastgesteld, dat de uitoefening van de rechten die de particulieren aan de rechtstreeks werkende bepalingen van gemeenschapsrecht ontlenen, onmogelijk of uiterst moeilijk zou worden gemaakt indien hun op schending van het gemeenschapsrecht steunende vorderingen tot terugbetaling of vergoeding reeds zouden worden afgewezen of verminderd, omdat zij niet hadden verzocht om in aanmerking te komen voor een voordeel waarop zij naar nationaal recht geen aanspraak hadden, teneinde tegen de weigering van de lidstaat op te komen met de daartoe dienende rechtsmiddelen en met een beroep op de voorrang en de rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht. Deze vaststelling vindt haar verklaring in de omstandigheid dat de verzoeksters in het hoofdgeding in deze zaak de schade niet hadden kunnen voorkomen of beperken door gebruikmaking van een alternatief rechtsmiddel.

83 — Schriftelijke opmerkingen van de Duitse regering, punt 185.

84 — Schriftelijke opmerkingen van de Tsjechische regering, punt 38.

85 — Schriftelijke opmerkingen van verzoekster in het hoofdgeding, punt 275.

3. Redelijkheid van het beroep op primaire rechtsbescherming wanneer een prejudiciële vraag noodzakelijk is of een niet-nakomingsprocedure aanhangig is

128. De bijkomende vraag, of het beroep op primaire rechtsbescherming onredelijk is, wanneer de aangezochte rechter de kwestieuze vragen van gemeenschapsrecht waarschijnlijk niet kan beantwoorden zonder krachtens artikel 234 EG aan het Hof een prejudiciële vraag voor te leggen, of wanneer reeds een procedure wegens niet-nakoming krachtens artikel 226 EG aanhangig is, moet worden beoordeeld in het licht van mijn overwegingen betreffende de derde prejudiciële vraag.

129. Zoals ik in die overwegingen reeds heb uiteengezet [86], kan een niet-nakomingsprocedure krachtens artikel 226 EG niet worden beschouwd als „rechtsbescherming" in de eigenlijke zin, wegens de specifieke functie ervan als mechanisme voor objectief wettigheidstoezicht in het algemeen belang. [87] Bijgevolg kunnen het indienen van een klacht bij de Commissie of de inleiding van een niet-nakomingsprocedure door de Commissie het beroep op primaire rechtsbescherming niet vervangen. Het is dus niet onredelijk om een beroep te doen op primaire rechtsbescherming indien een niet-nakomingsprocedure krachtens artikel 226 EG aanhangig is.

130. Wat het beroep op primaire rechtsbescherming betreft wanneer de nationale rechter waarschijnlijk krachtens artikel 234 EG een prejudiciële vraag zal stellen, is een genuanceerde beoordeling aangewezen. In dit geval zal de vraag naar de relevantie van een prejudiciële vraag in de regel rijzen in het kader van een procedure voor de nationale rechter waarmee wordt beoogd primaire rechtsbescherming te verkrijgen. Deze rechtsbescherming wordt evenwel geenszins minder doeltreffend door de omstandigheid dat de nationale rechter aan het Hof een prejudiciële vraag kan voorleggen. Mijns inziens is eerder het tegendeel het geval. De prejudiciële procedure krachtens artikel 234 EG is immers een instrument voor de samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties, dat het Hof in staat stelt de nationale rechter de elementen voor uitlegging van het gemeenschapsrecht te verschaffen die laatstbedoelde nodig heeft om uitspraak te kunnen doen in het bij hem aanhangig geding. [88]

131. Bovendien strekt de prejudiciële procedure er niet alleen toe, de uniformiteit van het recht te waarborgen, maar is zij eveneens buitengewoon belangrijk voor de bescherming van individuele rechten, aangezien zij de nuttige werking van de door het gemeenschapsrecht aan particulieren toegekende rechten verzekert. [89] De fundamentele beginselen van voorrang en rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht, en de in het hoofdgeding aan de orde zijnde aansprakelijkheid van de staat ingevolge het gemeen-

86 — Punten 98-101 van deze conclusie.

87 — Preiß-Jankowski, M., „Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung im Lichte des Bonner Grundgesetzes und des Subsidiaritätsprinzips", *Juristische Schriftenreihe*, deel 94, Bremen, 1997, blz. 88, wijst erop dat de doeltreffendheid van de rechtsbescherming van burgers zelfs gebiedt af te zien van een uitdrukkelijk niet-nakomingsarrest. De particulier beslist immers niet over de inleiding van een dergelijke procedure en bovendien zou een dergelijke procedure de schadevergoedingsprocedure aanzienlijk vertragen.

88 — Vgl. onder meer arresten van 16 juli 1992, Meilicke (C-83/91, Jurispr. blz. I-4871, punt 22), en 5 februari 2004, Schneider (C-380/01, Jurispr. blz. I-1389, punt 20).

89 — Wegener, B., in Callies en Ruffert, op. cit. (voetnoot 7), artikel 234, punt 1.

schapsrecht zijn ontwikkeld naar aanleiding van prejudiciële vragen van nationale rechterlijke instanties. Ik ben het dan ook eens met de stelling van de Poolse en de Tsjechische regering, dat de omstandigheid dat er waarschijnlijk een prejudiciële vraag zal worden gesteld aan het Hof, als zodanig geen grond kan opleveren voor de conclusie, dat de aanwending van een rechtsmiddel niet redelijk is.

VII — Conclusie

132. Gelet op een en ander, geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vragen van het Bundesgerichtshof als volgt te beantwoorden:

„1) Varkensvleesproducenten en -handelaars verkeren ingevolge de artikelen 5, lid 1, sub o, en 6, lid 1, sub b-iii, van richtlijn 64/433, zoals gewijzigd bij richtlijn 91/497, juncto de artikelen 5, lid 1, 7 en 8 van richtlijn 89/662, niet in een rechtspositie die, in het geval van onjuiste omzetting of toepassing van deze bepalingen, kan leiden tot een op het gemeenschapsrecht gebaseerde vordering wegens overheidsaansprakelijkheid.

2) De Deense varkensvleesproducenten en -handelaars kunnen tot staving van een op het gemeenschapsrecht gebaseerde vordering wegens overheidsaansprakelijkheid schending stellen van het vrije verkeer van goederen in de zin van artikel 28 EG. Het staat evenwel aan de nationale rechter om na te gaan, of een schending van bepalingen van richtlijnen die geen subjectieve rechten toekennen, schending meebrengt van het in artikel 28 EG neergelegde recht van burgers van de Unie op markttoegang.

3) Noch de gemeenschapsrechtelijke beginselen inzake de aansprakelijkheid van de lidstaten noch artikel 226 EG verlangen, dat de in het nationale recht vastgestelde verjaringstermijn voor op het gemeenschapsrecht gebaseerde vorderingen wegens overheidsaansprakelijkheid, door de inleiding van een niet-nakomingsprocedure op grond van artikel 226 EG wordt gestuit of tot het einde van deze procedure wordt geschorst.

4) In de huidige stand van het gemeenschapsrecht is niet vereist, dat de verjaringstermijn voor een vordering wegens overheidsaansprakelijkheid die op het gemeenschapsrecht, en met name op de ontoereikende omzetting van een richtlijn en een daarmee gepaard gaand (feitelijk) invoerverbod is gebaseerd, eerst een aanvang neemt met de volledige omzetting van die richtlijn.

5) Het gemeenschapsrecht staat niet in de weg aan een nationale regeling op grond waarvan een particulier geen recht heeft op een schadevergoeding, wanneer hij opzettelijk of uit onachtzaamheid heeft verzuimd de schade te voorkomen door aanwending van een alternatief rechtsmiddel, en dit zelfs wanneer in het kader van dit rechtsmiddel de aangezochte rechter de aan de orde zijnde vragen van gemeenschapsrecht waarschijnlijk niet had kunnen beantwoorden zonder deze aan het Hof van Justitie voor te leggen, of wanneer reeds een procedure wegens niet-nakoming aanhangig is gemaakt."