Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
van 16 juni 2022 [1]

Zaak C-289/21

IG
tegen
Varhoven administrativen sad

[verzoek van de Administrativen sad Sofia-grad (bestuursrechter in eerste aanleg Sofia, Bulgarije) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële procedure – Energiebeleid – Bevordering van energie-efficiëntie – Richtlijn 2012/27/EU – Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op rechterlijke bescherming – Vergoeding van schade die is veroorzaakt door schending van het Unierecht – Wijziging van een nationale regeling tijdens een aanhangig cassatieberoep”

1. Overeenkomstig het Bulgaarse procesrecht, zoals dat is beschreven in deze prejudiciële verwijzing, raken rechterlijke procedures tegen nationale normatieve handelingen van een lager niveau dan wetgevende handelingen in beginsel zonder voorwerp wanneer de handeling wordt gewijzigd voordat uitspraak is gedaan.

2. In het hoofdgeding stelde de persoon op wie deze procedureregel werd toegepast, nadat zijn beroep naar aanleiding van de wijziging van de normatieve handeling zonder voorwerp was geraakt, een schadevordering wegens niet-contractuele aansprakelijkheid in tegen de staat.

3. De rechter die zich over die vordering moet uitspreken, wenst in wezen te vernemen of deze procedureregel verenigbaar is met het recht op een doeltreffende rechterlijke bescherming zoals gewaarborgd bij artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).

[1] Oorspronkelijke taal: Spaans.

I. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

1. Richtlijn 2012/27

4. Artikel 9, lid 1, van richtlijn 2012/27/EU [2] bepaalt:

„De lidstaten zorgen ervoor dat eindafnemers van elektriciteit, aardgas, stadsverwarming, stadskoeling en warm water voor huishoudelijke doeleinden, voor zover dit technisch mogelijk en financieel redelijk is en voor zover dit in verhouding staat tot de potentiële energiebesparingen, tegen concurrerende prijzen de beschikking krijgen over individuele meters die het daadwerkelijke energieverbruik van de eindafnemer nauwkeurig weergeven en informatie geven over de werkelijke tijd van het verbruik."

5. In artikel 10 zijn de inhoud en de kenmerken vastgesteld van de informatie die op de factuur aan de eindgebruiker moet worden verstrekt.

B. Bulgaars recht

1. Administrativnoprotsesualen kodeks

6. Artikel 156 van de Administrativnoprotsesualen kodeks [3] luidt als volgt:

„(1) […] Met toestemming van de overige verweerders en de betrokken partijen die baat hebben bij de bestreden handeling kan de bestuursautoriteit deze handeling in haar geheel of ten dele intrekken of een handeling vaststellen waarvan de vaststelling was geweigerd.

(2) Om de handeling in te trekken na de eerste terechtzitting, is ook de toestemming van de verzoekende partij noodzakelijk.

(3) De ingetrokken handeling kan alleen opnieuw worden uitgevaardigd indien er sprake is van nieuwe omstandigheden.

(4) Indien het beroep tegen de handeling vergezeld gaat van een vordering tot schadevergoeding, wordt de procedure ten aanzien van die vordering voortgezet."

7. Artikel 187 bepaalt het volgende:

„(1) Voor beroepen tegen regelgevingshandelingen houdende uitvoeringsbepalingen gelden geen termijnen.

(2) Een beroep tegen een regelgevingshandeling nadat eerder beroep om dezelfde redenen is ingesteld, is niet-ontvankelijk."

[2] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 betreffende energie-efficiëntie, tot wijziging van de richtlijnen 2009/125/EG en 2010/30/EU en houdende intrekking van de richtlijnen 2004/8/EG en 2006/32/EG (PB 2012, L 315, blz. 1).

[3] Wetboek bestuursprocesrecht (DV nr. 30 van 11 april 2006).

8. In artikel 195 is bepaald:

„(1) Een regelgevingshandeling houdende uitvoeringsbepalingen wordt geacht te zijn ingetrokken met ingang van de datum waarop de rechterlijke uitspraak kracht van gewijsde krijgt.

(2) De rechtsgevolgen van een regelgevingshandeling die nietig is of nietig kan worden verklaard, moeten binnen een termijn van hoogstens drie maanden nadat de rechterlijke uitspraak kracht van gewijsde heeft gekregen ambtshalve worden vastgesteld door de bevoegde autoriteit."

9. Volgens artikel 204, lid 3, wordt de onrechtmatigheid van een nietig verklaarde of ingetrokken bestuurshandeling, ingeval schade is veroorzaakt door die handeling, vastgesteld door de rechter die zich moet uitspreken over de vordering tot schadevergoeding.

10. Artikel 221, lid 4, bepaalt:

„Wanneer de bestuursautoriteit met de toestemming van de overige verwerende partijen de bestuurshandeling intrekt of een handeling vaststelt waarvan de vaststelling was geweigerd, verklaart de Varhoven administrativen sad [(hoogste bestuursrechter)] de rechterlijke uitspraak ten aanzien van die handeling of die weigering nietig wegens procedurele onregelmatigheid en wordt de zaak definitief afgesloten."

2. Zakon za otgovornostta na darzhavata i obshtinite za vredi

11. Artikel 1 van de Zakon za otgovornostta na darzhavata i obshtinite za vredi[4] bepaalt:

„1. De staat en de gemeenten zijn aansprakelijk voor schade die door natuurlijke en rechtspersonen is geleden ten gevolge van het onrechtmatig handelen, het onrechtmatig nalaten of een onrechtmatige rechtshandeling van hun organen of personeelsleden bij of in verband met de uitoefening van bestuurlijke werkzaamheden […].

2. De op grond van lid 1 ingestelde beroepen worden onderzocht overeenkomstig de procedure die is neergelegd in de Administrativnoprotsesualen kodeks [(wetboek bestuursprocesrecht)] […]."

II. Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vragen

12. Naredba Nº 16-334/06.04.2007 za toplosnabdyavaneto[5], vastgesteld door de minister van Economie en Energie van de Republiek Bulgarije, bevatte in bijlage 1 bij artikel 61, lid 1, de methode voor de verdeling van het warmteverbruik in gebouwen in mede-eigendom (hierna: „berekeningsmethode").

13. IG vocht de berekeningsmethode aan voor de Varhoven administrativen sad (hoogste bestuursrechter, Bulgarije; hierna: „VAS") in beroep nr. 1372/2016.

[4] Wet betreffende de aansprakelijkheid van de staat en de gemeenten voor schade (DV nr. 60 van 5 augustus 1988).

[5] Besluit nr. 16-334 van 6 april 2007 inzake de stadsverwarming (DV nr. 34 van 24 april 2007).

14. Bij beslissing van 13 april 2018, gegeven door een uit drie rechters bestaande kamer, wees de VAS het beroep toe, oordelende dat de berekeningsmethode niet bijdroeg aan de doelstelling van de artikelen 9 en 10 van richtlijn 2012/27 (namelijk dat de facturering van de stadswarmte moet zijn gebaseerd op het werkelijke verbruik ervan), wat de nietigheid ex tunc van deze berekeningsmethode meebracht. [6]

15. De minister van Economie en Energie heeft bij diezelfde VAS tegen de beslissing in eerste aanleg cassatieberoep nr. 1318/2019 ingesteld, waarover de VAS zich zou uitspreken in een uit vijf rechters bestaande kamer.

16. Op 20 september 2019 is een nieuw besluit tot wijziging van met name de berekeningsmethode in werking getreden.

17. Op 11 februari 2020 heeft een uit vijf rechters bestaande kamer van de VAS, die bevoegd was om zich uit te spreken over het cassatieberoep, verklaard dat het geding zonder voorwerp was geraakt. Zij baseerde haar uitspraak op het feit dat de wijziging van punt 6.1.1 van de berekeningsmethode de intrekking daarvan behelsde en dat rechters overeenkomstig het nationale recht alleen beslissingen ten gronde kunnen nemen inzake geldende handelingen.

18. Om die reden heeft de uit vijf rechters bestaande kamer van de VAS het vonnis in eerste aanleg vernietigd, zonder dat zij de geldigheid van de berekeningsmethode hoefde te onderzoeken. Deze beslissing heeft kracht van gewijsde gekregen.

19. IG vorderde daarop bij de Administrativen sad Sofia-grad (bestuursrechter in eerste aanleg Sofia, Bulgarije) een schadevergoeding van 830 BGN, ter compensatie van de kosten van de eerste procedure (zaak nr. 1372/2016), en van 300 BGN uit hoofde van immateriële schade[7], veroorzaakt door het arrest in cassatieberoep nr. 1318/2019.

20. De schadevordering is gericht tegen de VAS, die voor de verwijzende rechter als verwerende partij optreedt.

21. Tegen deze achtergrond verzoekt de Administrativen sad Sofia-grad het Hof om een beslissing over de volgende prejudiciële vragen:

„1) Ontslaat de wijziging van een bepaling van een nationale normatieve handeling die eerder door de rechter onverenigbaar is bevonden met een geldende bepaling van Unierecht, de cassatierechter van de verplichting om de vóór de wijziging geldende bepaling te toetsen of om te beoordelen of zij met het Unierecht verenigbaar is?

2) Vormt de aanname dat de bepaling in kwestie is ingetrokken een doeltreffende voorziening in rechte ter bescherming van de door het Unierecht gewaarborgde rechten en vrijheden (in casu door de artikelen 9 en 10 van richtlijn [2012/27]), of is er sprake van een dergelijke voorziening in rechte wanneer het volgens het nationale recht alleen mogelijk is om te toetsen of de

[6] Ter terechtzitting voerde de VAS aan dat de uitspraak van 13 april 2018 op andere gronden was gebaseerd. De verwijzingsbeslissing is evenwel duidelijk over deze kwestie, en het Hof moet zich houden aan de uiteenzetting van de feiten door de verwijzende rechter. In punt 5 van die beslissing staat te lezen: „Bij beslissing van 13 april 2018 […] is de formule van punt 6.1.1 van de methode nietig verklaard, aangezien zij niet bijdraagt aan de doelstelling van de artikelen 9 en 10 van richtlijn 2012/27, in nationaal recht omgezet bij artikel 155, lid 2, van de energiewet […].”

[7] De aangevoerde schade bestond in „teleurstelling, boosheid en belediging wegens de handelwijze van de rechters van de kamer van de VAS, die hebben nagelaten om de volle werking van het Unierecht te verzekeren en, in plaats van zich uit te spreken in het geding, hebben geweigerd toezicht uit te oefenen op de uitvoerende macht”.

betrokken bepaling van nationaal recht in de vóór de wijziging ervan geldende versie met het Unierecht verenigbaar was, wanneer bij de bevoegde rechter een concrete vordering wordt ingesteld tot vergoeding van als gevolg van deze bepaling geleden schade, en zulks alleen ten aanzien van de persoon die de vordering heeft ingesteld?

3) Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord: Is het rechtmatig dat de betrokken bepaling voor het tijdvak tussen de vaststelling en de wijziging ervan de rechtsverhoudingen blijft regelen voor een onbeperkt aantal personen die geen schadevordering in verband met die bepaling hebben ingesteld, of dat voor die personen niet werd getoetst of de bepaling van nationaal recht gedurende het tijdvak vóór de wijziging ervan verenigbaar was met het Unierecht?"

III. Procedure bij het Hof

22. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is bij de griffie van het Hof ingekomen op 5 mei 2021.

23. IG, de VAS, de Poolse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Met uitzondering van de Poolse regering waren zij allen aanwezig op de terechtzitting van 6 april 2022.

IV. Analyse

A. Voorafgaande opmerkingen

24. Het voorwerp van een prejudiciële verwijzing vloeit uiteraard voort uit het geschil dat moet worden beslecht in het hoofdgeding. In het hoofdgeding in deze zaak is uitsluitend aan de orde of IG recht heeft op een vergoeding voor de schade die hij heeft geleden door de uitspraak die werd gegeven overeenkomstig het Bulgaarse procesrecht en die heeft belet dat er een uitspraak ten gronde werd gedaan over de geldigheid van de berekeningsmethode.

25. In het kader van deze prejudiciële verwijzing hoeft dus niet te worden opgehelderd: a) of punt 6.1.1 van de berekeningsmethode verenigbaar is met richtlijn 2012/27; b) of IG recht heeft op schadevergoeding wegens schending van die richtlijn, en c) of behalve IG ook nog andere personen recht hebben op schadevergoeding.

26. De prejudiciële verwijzing heeft dus geen betrekking op de vraag of de schade die werd veroorzaakt door de toepassing van een regeling inzake energie-efficiëntie die mogelijkerwijs in strijd is met het Unierecht, al dan niet moet worden vergoed. De enige schade waarvoor IG om vergoeding verzoekt, is – zoals gezegd – de schade die (beweerdelijk) is veroorzaakt door een nationale procedureregel die het mogelijk maakt dat er geen gevolgen worden verbonden aan de beslissing in eerste aanleg waarbij de berekeningsmethode voor de gefactureerde energie nietig is verklaard.

27. Teneinde die schade en de eventuele vergoeding ervan te beoordelen, moet de verwijzende rechter nagaan of de nationale regeling op grond waarvan er geen gevolgen zijn verbonden aan de in eerste aanleg uitgesproken nietigverklaring van de berekeningsmethode, verenigbaar is met

het Unierecht. [8]

28. Als de prejudiciële verwijzing aldus wordt opgevat, kunnen de niet-ontvankelijkheidsgrieven die worden aangevoerd door de VAS, niet slagen. De VAS stelt in wezen dat: a) artikel 94, onder c), van het Reglement voor de procesvoering van het Hof niet is nageleefd; b) de rechtssituatie die aan de basis ligt geen verband houdt met het Unierecht, en c) de beslissing van 11 februari 2020 kracht van gewijsde heeft gekregen [9].

29. Tegen deze bezwaren kan ik inbrengen dat:

– de verwijzingsbeslissing een toereikende uiteenzetting bevat van de gronden waarop de verwijzende rechter de prejudiciële vragen heeft gesteld. Er is derhalve voldaan aan het vereiste van artikel 94, onder c), van het Reglement voor de procesvoering van het Hof;

– er een verband bestaat tussen het voorwerp van het hoofdgeding en het Unierecht, gelet op het feit dat dit hoofdgeding, waaruit de latere schadevordering voortvloeit, betrekking had op de toepassing van richtlijn 2012/27. Het al dan niet slagen van deze vordering kan afhankelijk zijn van de geschiktheid van de procedurele middelen waarin de Bulgaarse regelingen voorzien om het Unierecht te doen gelden;

– de kracht van gewijsde van de beslissing van de VAS van 11 februari 2020 niet wordt betwist. Een andere vraag is of na de erkenning van de kracht van gewijsde al dan niet het recht moet worden erkend op vergoeding van de schade die kan voortvloeien uit die beslissing, voor zover daarin de bestreden procedureregel wordt toegepast.

30. Voor het overige ben ik van oordeel dat de eerste twee prejudiciële vragen samen kunnen worden beantwoord en dat de derde vraag, zoals ik zal uiteenzetten, niet-ontvankelijk is omdat het om een hypothetische vraag gaat.

B. Eerste en tweede prejudiciële vraag

1. Vorderingen tot nietigverklaring en schadevorderingen als middel om de eerbiediging van de rechten van de justitiabelen te waarborgen

31. Bij arrest van 21 december 2021, Randstad Italia [10], heeft het Hof verklaard dat artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU de lidstaten verplicht om voor de justitiabelen te voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het Unierecht vallende gebieden te verzekeren. [11]

[8] Uit punt 17 van de verwijzingsbeslissing blijkt dat er in de nationale rechtspraak discussie bestaat over de gevolgen van wijzigingen in de regelgeving voor aanhangige procedures tot nietigverklaring. IG wijst erop dat de VAS zich in een andere beslissing, van 26 juni 2020, ten gronde heeft uitgesproken over cassatieberoep nr. 14350/2019 en de rechtmatigheid van bepaalde artikelen van besluit nr. 16-334 die waren ingetrokken of gewijzigd vóór de datum van uitspraak, heeft beoordeeld. Dit punt werd evenwel besproken ter terechtzitting, en alles lijkt erop te wijzen dat beroep nr. 14350/2019 betrekking had op bepalingen die niet waren ingetrokken of gewijzigd op de datum waarop het mondelinge gedeelte van de procedure werd afgerond.

[9] De VAS voert, na erop te wijzen dat de beslissing van 11 februari 2020 kracht van gewijsde heeft gekregen, aan dat het Unierecht niet voorschrijft dat nationale regelingen waarbij kracht van gewijsde wordt verleend aan nationale rechterlijke beslissingen, buiten toepassing worden gelaten.

[10] Zaak C-497/20, EU:C:2021:1037 (hierna: „arrest Randstad Italia").

[11] Arrest Randstad Italia, punt 56, onder verwijzing naar het arrest van 26 maart 2020, Miasto Łowicz en Prokurator Generalny (C-558/18 en C-563/18, EU:C:2020:234, punt 32).

32. Deze verplichting van de lidstaten is verenigbaar met het beginsel van procesautonomie, dat voorschrijft dat het, bij ontbreken van Unievoorschriften ter zake, een zaak van de lidstaten is om de procedureregels voor die rechtsmiddelen vast te stellen. [12]

33. De speelruimte waarover de lidstaten beschikken gaat zover dat het Unierecht niet voorschrijft dat zij moeten voorzien in een *zelfstandig* rechtsmiddel [13] waarmee de bepalingen die strijdig zijn met dat recht *rechtstreeks* en primair kunnen worden aangevochten.

34. Het Hof heeft verworpen dat het ontbreken van een dergelijk zelfstandig rechtsmiddel in het nationale recht een schending vormt van artikel 47 van het Handvest: „Het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming vereist als zodanig evenwel niet dat er een zelfstandig rechtsmiddel bestaat dat er primair toe strekt de verenigbaarheid van nationale bepalingen met de regels van het Unierecht aan te vechten, voor zover er een of meer rechtsmiddelen bestaan waarmee incidenteel kan worden gewaarborgd dat de rechten worden geëerbiedigd die de justitiabelen ontlenen aan het Unierecht." [14]

35. Om de rechten die „de justitiabelen ontlenen aan" de regels van het Unierecht te handhaven, is het dus voldoende dat andere rechtsmiddelen de eerbiediging van die rechten incidenteel waarborgen.

36. Een voorbeeld van procedurele middelen die geschikt zijn om de eerbiediging van de bij het Unierecht erkende rechten, zij het incidenteel, te waarborgen, is onder meer de aansprakelijkheid van de lidstaat voor de schade die aan particulieren is berokkend ten gevolge van de schending van die rechten.

37. Het is derhalve mogelijk „de volle werking van het recht van de Unie en de doeltreffende bescherming van de rechten die particulieren daaraan ontlenen, [te waarborgen] door het beginsel dat de staat aansprakelijk is voor schade die particulieren lijden als gevolg van schendingen van het Unierecht die de staat kunnen worden toegerekend, een beginsel dat inherent is aan het stelsel van de Verdragen waarop de Unie is gegrond". [15]

38. Overeenkomstig deze rechtspraak is een procedurele regeling die niet in een vordering tot nietigverklaring voorziet, maar wel in een schadevordering waarmee de benadeelde personen hun rechten op doeltreffende wijze kunnen beschermen, in beginsel verenigbaar met artikel 47 van het Handvest.

39. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of de schadevordering naar Bulgaars recht die bij hem aanhangig is, gelet op de kenmerken ervan geschikt is om de rechten die verzoeker aan het Unierecht ontleent op doeltreffende wijze te waarborgen.

[12] Arrest Randstad Italia, punt 58: „[B]ij ontbreken van Unievoorschriften ter zake, [is het] krachtens het beginsel van procedurele autonomie een zaak van de interne rechtsorde van de lidstaten om de procedureregels vast te stellen voor de in punt 56 van [dat] arrest bedoelde rechtsmiddelen, op voorwaarde evenwel dat die regels in situaties die onder het Unierecht vallen, niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke situaties naar nationaal recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel)."

[13] Hieronder wordt verstaan de vordering of het beroep dat primair is gericht tegen de regeling als zodanig en niet alleen tegen specifieke uitvoeringshandelingen ervan.

[14] Arrest van 21 november 2019, Deutsche Lufthansa (C-379/18, EU:C:2019:1000, punt 61).

[15] Arrest van 19 december 2019, Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114, punt 54).

40. In het kader van deze analyse kan de verwijzende rechter uit het arrest van 4 oktober 2018, Kantarev [16], dat hij zelf aanhaalt, waardevolle overwegingen halen, temeer omdat in dat arrest kwesties aan de orde waren die betrekking hadden op de Bulgaarse regeling van tegen de staat gerichte vorderingen wegens niet-contractuele aansprakelijkheid. [17]

41. In dat arrest heeft het Hof als volgt verklaard:

– „[D]e nationale rechter kan 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 staande beroepsmogelijkheden heeft aangewend”. [18]

– „[H]et doeltreffendheidsbeginsel [zou] evenwel worden geschonden wanneer van de benadeelde personen zou worden verlangd dat zij systematisch gebruikmaken van alle hun ter beschikking staande rechtsmiddelen, zelfs wanneer dit buitensporige moeilijkheden zou opleveren of redelijkerwijze niet van hen kan worden gevergd”. [19]

– „De verplichting om vooraf de nietigverklaring te vorderen van de aan de oorsprong van de schade liggende bestuurlijke rechtshandeling is op zich […] niet strijdig met het doeltreffendheidsbeginsel. Een dergelijke verplichting kan het echter uiterst moeilijk maken vergoeding van de schade ten gevolge van de betreffende schending van het Unierecht te verkrijgen indien deze nietigverklaring in de praktijk is uitgesloten”. [20]

2. Dubbele procesrechtelijke regeling in het Bulgaarse recht: beroepen tegen regelgevingshandelingen en schadevorderingen

42. In het Bulgaarse recht is voorzien in een (zelfstandig) rechtstreeks beroep waarmee kan worden getoetst of het nationale recht verenigbaar is met het Unierecht. Het was juist een dergelijk beroep dat ten grondslag lag aan het vonnis in eerste aanleg van 13 april 2018, waarin punt 6.1.1 van de berekeningsmethode nietig werd verklaard omdat het niet bijdraagt aan de doelstellingen van richtlijn 2012/27. [21]

43. Naast dat rechtstreekse beroep is in het Bulgaarse recht ook de incidentele rechtsgang mogelijk, in de vorm van een vordering tot niet-contractuele schadevergoeding door de staat wegens schending van een Unieregeling waaraan particulieren rechten ontlenen.

44. Ter terechtzitting is erop gewezen dat de bevoegde rechter middels de schadevordering een lagere normatieve handeling waaruit de aan de verzoekende partij berokkende schade voortvloeit onrechtmatig kan verklaren, zij het louter incidenteel en slechts met werking tussen de partijen bij het geding. Deze rechter lijkt niet beperkt te zijn door de omstandigheid dat de betreffende regelgevingshandeling vóór de uitspraak is ingetrokken of is gewijzigd.

16 Zaak C-571/16, EU:C:2018:807.

17 Deze overwegingen blijven algemeen gelden, hoewel de Bulgaarse regelgeving ter zake is gewijzigd, zoals ter terechtzitting is beklemtoond.

18 Punt 140.

19 Punt 142.

20 Punt 143.

21 Zie voetnoot 6 van deze conclusie.

45. Deze dubbele procesrechtelijke regeling is volgens de VAS, de Poolse regering en de Commissie in beginsel voldoende om het recht op effectieve rechterlijke bescherming te eerbiedigen:

– Volgens de VAS biedt het nationale recht eenieder die zich geschaad acht door een beweerdelijk onrechtmatige bestuurshandeling de mogelijkheid om vergoeding van de geleden schade te verkrijgen middels een schadevordering. Die vordering maakt het bovendien mogelijk om de rechtmatigheid van de handeling in kwestie te beoordelen en voldoet met name aan de door het Unierecht vereiste beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.

– Volgens de Poolse regering vereist artikel 47 van het Handvest niet dat er een zelfstandig beroep moet bestaan om de overeenstemming van nationale bepalingen met het Unierecht te betwisten. Voor zover het Bulgaarse recht het mogelijk lijkt te maken dat in het kader van een vordering tot vergoeding van de schade die door een ingetrokken bestuurshandeling is veroorzaakt ook de onrechtmatigheid van die handeling wordt vastgesteld, strookt de bestreden nationale regeling met de vereisten van het recht op een doeltreffende rechterlijke bescherming.

– De Commissie is het in wezen eens met de stelling van de Poolse regering dat een schadevordering in het kader waarvan de rechtmatigheid van de gewijzigde regelgevingshandeling kan worden getoetst, volstaat uit het oogpunt van artikel 47 van het Handvest.

46. De eerder aangehaalde rechtspraak van het Hof biedt mijns inziens steun voor die beoordeling. Overheidsaansprakelijkheid kan een rechtsmiddel in geval van aan particulieren berokkende schade zijn, indien dit middel doeltreffend is en daarmee ook de overeenstemming van de nationale regeling met het Unierecht kan worden getoetst.

47. Dit voorlopige antwoord moet evenwel worden genuanceerd, aangezien een zelfstandig beroep, zoals dat is geregeld in het Bulgaarse recht, mogelijkerwijs niet doeltreffend is teneinde de toetsing van de verenigbaarheid van een nationale regelgevende bepaling met het Unierecht ten volle te verzekeren, of verstorende effecten kan hebben. Die verstorende effecten hebben bovendien ook een invloed op de schadevordering, zoals ik hierna zal toelichten.

48. Zoals ik reeds heb vermeld, schrijft het Unierecht niet voor dat er een zelfstandig rechtsmiddel voorhanden moet zijn. Indien een lidstaat in een dergelijk rechtsmiddel voorziet, is de vrijheid van de lidstaten bij het vaststellen van de procedureregels voor rechtsmiddelen als bedoeld in artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU mijns inziens wel onderworpen aan de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid. [22]

49. De aansprakelijkheid van de lidstaat is een alternatief rechtsmiddel voor de doeltreffende bescherming van de rechten van particulieren wanneer het nationaal recht niet in een zelfstandig rechtsmiddel voorziet. Indien er wel een zelfstandig rechtsmiddel voorhanden is, moet dit – zoals reeds is aangegeven – voldoen aan de door het Unierecht vereiste voorwaarden van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.

[22] Arrest Randstad Italia, punt 58, en arrest van 10 maart 2022, Grossmania (C-177/20, EU:C:2022:175, punt 49).

50. Voorts is het zo dat, voor zover het nationale procesrecht de toegang van particulieren tot schadevergoeding bemoeilijkt, belemmert of vertraagt, het recht op een doeltreffende rechterlijke bescherming niet wordt geëerbiedigd en dat derhalve een nieuwe grond voor overheidsaansprakelijkheid kan ontstaan. Het is precies die aansprakelijkheid op basis waarvan IG in het hoofdgeding schadevergoeding vordert.

51. Voldoet het in het Bulgaarse recht opgenomen zelfstandige rechtsmiddel aan de door het Unierecht vereiste voorwaarden van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid?

52. Wat het *gelijkwaardigheidsbeginsel* betreft, lijkt alles erop te wijzen dat het feit dat het verzoek zonder voorwerp is geraakt (zoals door de VAS is verklaard in deze zaak), niet specifiek is voor beroepen tegen nationale regelingen die onverenigbaar zijn met het Unierecht.

53. Onder voorbehoud van de toetsing door de verwijzende rechter blijkt uit de beschikbare informatie dat het verzoek eveneens zonder voorwerp zou zijn geraakt indien de bestreden bepaling ongeldig was wegens strijdigheid met een hiërarchisch hogere nationale regeling.

54. Wat het *doeltreffendheidsbeginsel* betreft, blijkt uit het hoofdgeding duidelijk dat het in de praktijk bijzonder moeilijk is om het recht dat IG aan de Unieregels ontleent, middels een zelfstandig beroep uit te oefenen wanneer de bestreden bepaling tijdens de procedure wordt gewijzigd, zoals ik hierna zal toelichten.

3. Zonder voorwerp raken van het beroep tegen een regelgevingshandeling en gevolgen van de wijziging van die handeling

55. Volgens de informatie in het hoofdgeding, die is bekrachtigd ter terechtzitting, is het beroep tegen normatieve handelingen van een lager niveau dan wetgevende handelingen in het Bulgaarse recht zo opgezet dat het (zoals hier is geschied) zonder voorwerp kan raken indien de bestreden handeling wordt gewijzigd voordat de rechter zich definitief uitspreekt over de grond van de zaak. [23]

56. Abstract gezien verzet het Unierecht zich er niet tegen dat een lidstaat de vordering tot nietigverklaring van een normatieve handeling zo opzet dat de bevoegde rechter zich in de regel alleen hoeft uit te spreken over de rechtmatigheid van regelingen die van kracht zijn op het tijdstip waarop uitspraak wordt gedaan. [24]

[23] De latere wijziging zorgt ervoor dat de gevolgen die de bestreden bepaling tot dan toe had, in stand worden gelaten. De VAS voert in zijn schriftelijke opmerkingen aan dat, wat het stelsel van rechtsmiddelen van de Unie betreft, het Hof op grond van artikel 149 van zijn Reglement voor de procesvoering erkent dat een rechtstreeks beroep zonder voorwerp raakt wanneer de bestreden handeling wordt gewijzigd voordat er uitspraak is gedaan. Hoewel deze oplossing geldt wanneer er geen uitspraak is gedaan in eerste aanleg, raakt volgens de rechtspraak van het Hof een beroep tot nietigverklaring van een handeling die niet langer van kracht is evenwel niet noodzakelijkerwijs zonder voorwerp indien de verzoekende partij nog steeds procesbelang heeft bij de nietigverklaring van die handeling. Zie in dat verband Lenaerts, K., Maselis, I., en Gutman, K., *EU Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, punt 7.10 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

[24] In sommige lidstaten geldt dezelfde regel voor de toetsing achteraf van de grondwettigheid van wetten. De intrekking van die regelingen nadat de vordering is ingesteld, betekent in beginsel de doorhaling in het register van het beroep, daar wordt aangenomen dat in het kader van een procedure die erop gericht is het recht inhoudelijk te zuiveren, er geen uitspraak hoeft te worden gedaan over een wettekst die niet van kracht is. Dit criterium kan echter niet worden gehanteerd wanneer de wet ondanks de intrekking ervan een zekere werking behoudt of wanneer de wet op de litigieuze feiten wordt toegepast overeenkomstig het beginsel „tempus regit factum” en nagegaan moet worden of die wet in overeenstemming was met de grondwet.

57. Afhankelijk van de specifieke kenmerken die deze regel volgens het nationale recht heeft, kan de wijze waarop die wordt toegepast evenwel de mogelijkheid voor de rechter om primair en erga omnes de rechtmatigheid van de bestreden – en vervolgens gewijzigde – bepaling te toetsen aanzienlijk beperken.

58. Er moet derhalve worden onderzocht of het Bulgaarse recht, dat een dergelijke beperking kent, een doeltreffende rechterlijke bescherming van de door de Unie verleende rechten biedt waar het gaat om de gevolgen die een regeling heeft vóór de wijziging of intrekking ervan.

59. In het hoofdgeding was het feit dat de door IG in procedure nr. 1372/2016 aangevochten bepaling was gewijzigd voordat uitspraak werd gedaan in het cassatieberoep, voldoende om de beslissing in eerste aanleg om de vordering toe te wijzen, nietig te verklaren. De nietigverklaring van die bepaling in het in eerste aanleg gegeven vonnis werd dus gevolgd door de nietigverklaring van dat vonnis, zonder dat de cassatierechter de zaak inhoudelijk heeft onderzocht.

60. IG heeft daardoor niet kunnen verkrijgen dat de nietigverklaring van de regelgevingshandeling die hij reeds in eerste aanleg had verkregen, definitief wordt. Integendeel: ondanks die uitspraak heeft de handeling, die strijdig was met het Unierecht, gevolgen blijven hebben in de periode tussen de inwerkingtreding en de latere wijziging ervan.

61. Deze uitkomst vloeit voort uit een normatieve regeling (of ten minste de rechterlijke uitlegging daarvan) die, zoals blijkt uit de terechtzitting, niet lijkt te voldoen aan de voorwaarden inzake duidelijkheid en voorspelbaarheid die nodig zijn om het recht op een doeltreffende rechterlijke bescherming te kunnen waarborgen.

62. Ter terechtzitting is besproken op basis van welke rechtsgrondslag de kamer van vijf rechters van de VAS had besloten het hoofdgeding zonder voorwerp te verklaren. De vertegenwoordiger van de VAS heeft in zijn antwoord op de vragen van het Hof aangevoerd dat de rechtsgrondslag niet artikel 221, lid 4, van de Administrativnoprotsesualen kodeks [25] was en dat de kamer van vijf rechters geen andere positiefrechtelijke bepalingen had vermeld waarop zij zich kon baseren. [26]

63. De gevolgen van het gebrek aan duidelijkheid en voorspelbaarheid van de regeling (die voor verzoeker negatief zijn aangezien hem een rechterlijke uitspraak ten gronde wordt ontzegd, hoewel hij in eerste aanleg succes had) zouden nog groter zijn indien de genoemde regel, zoals IG stelt, wordt toegepast zonder eerst de betrokken partijen te horen, zodat zij argumenten kunnen aanvoeren over de invloed van de regel op het hoofdgeding. [27]

64. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of de bestreden procedurele regeling voldoende duidelijk en voorspelbaar is wat de gevolgen ervan betreft, dan wel of de particulier die wordt geraakt door een nationale bepaling die onverenigbaar is met het Unierecht wordt blootgesteld aan de verschillen in visie van de verschillende rechters en de daaruit voortvloeiende aantasting van de rechtszekerheid.

[25] Ik herinner eraan dat volgens deze bepaling, die is overgenomen in punt 10 van deze conclusie, de bestuursautoriteit de bestreden handeling „intrekt", waarna de VAS de rechterlijke uitspraak ten aanzien van die handeling nietig verklaart.

[26] Volgens de verwijzingsbeslissing (punt 9) had de VAS betoogd dat er in het geding sprake is van een ingetrokken normatieve handeling waarop artikel 204, lid 3, van de Administrativnoprotsesualen kodeks van toepassing is. Volgens die bepaling wordt de onrechtmatigheid van een ingetrokken handeling, ingeval schade is veroorzaakt door die handeling, vastgesteld door de rechter die zich moet uitspreken over de vordering tot schadevergoeding.

[27] Tijdens de terechtzitting heeft IG vermeld dat de kamer van de VAS uitspraak heeft gedaan zonder hem te horen over het feit dat het beroep eventueel zonder voorwerp zou raken.

65. Het meest problematische aspect bij de beoordeling van deze procedurele regeling is echter dat zij de uitvoerende macht in staat stelt om een reeds gegeven rechterlijke uitspraak, waarbij werd geoordeeld dat het Unierecht was geschonden, met terugwerkende kracht haar werking te ontnemen. De uitvoerende macht hoeft slechts de bij die uitspraak nietig verklaarde regeling te wijzigen voordat de cassatierechter zich uitspreekt. [28]

66. Dat lijkt het geval te zijn geweest in het hoofdgeding: de berekeningsmethode zou zijn gewijzigd „precies omdat" de berekeningsmethode in eerste aanleg nietig was verklaard. [29]

67. Indien dit inderdaad zo is – wat ook door de verwijzende rechter moet worden beoordeeld – dan zou de doeltreffendheid van beroepen tot nietigverklaring van lagere normatieve bepalingen waarin is geoordeeld dat die bepalingen onverenigbaar zijn met het Unierecht, afhankelijk zijn van de wil van de autoriteit die de bestreden bepaling heeft vastgesteld.

68. In dat geval zou niets beletten dat die autoriteit de normatieve handeling – precies om te ontkomen aan de gevolgen van een vonnis in eerste aanleg waarbij het beroep is toegewezen en de bepaling nietig is verklaard – wijzigt voordat dat vonnis in eerste aanleg wordt bevestigd door een definitieve uitspraak in cassatie.

69. De bestreden procedurele regeling zou het met andere woorden mogelijk maken dat zij als instrument wordt gebruikt om te verzekeren dat een eerdere nietigverklaring wegens schending van het Unierecht zonder werking blijft. Een dergelijke regeling zou ook de verdediging van de rechten van particulieren buitensporig moeilijk maken en daardoor het doeltreffendheidsbeginsel aantasten.

70. Zoals de VAS ter terechtzitting heeft aangevoerd, klopt het dat de uitvoerende macht of, meer in het algemeen, de bestuursautoriteit die een normatieve handeling van een lager niveau dan wetgevende handelingen vaststelt, die handeling op welk moment dan ook kan wijzigen of kan intrekken.

71. Die bevoegdheid mag echter niet worden gebruikt als een middel om reeds gegeven uitspraken van rechterlijke instanties waarin een inbreuk op het Unierecht is vastgesteld te *neutraliseren*, wanneer dat mechanisme tegelijkertijd verhindert dat:

– het vonnis in eerste aanleg wordt getoetst door een hogere instantie (in dit geval de VAS die uitspraak doet in een kamer met vijf rechters), wanneer dat vonnis niet op inhoudelijke gronden nietig wordt verklaard, maar om redenen die geenszins betrekking hebben op de procedure en uitsluitend afhangen van de eenzijdige wil van degene die de regeling heeft vastgesteld en bovendien eiser tot cassatie is;

– gevolgen worden verbonden aan de door de rechter in eerste aanleg vastgestelde nietigverklaring van de bestreden regelgevingshandeling, en dit ook voor de periode waarin die handeling van kracht was.

[28] Zoals blijkt uit het debat ter terechtzitting, zou een minimale wijziging van de regelgevende bepaling volstaan opdat de aanhangige rechtsprocedure zonder voorwerp raakt. IG heeft (in punt 45 van zijn schriftelijke opmerkingen) aangevoerd dat de doorgevoerde wijziging geen echte wijziging was, aangezien in het nieuwe besluit dezelfde berekeningsmethode werd gehanteerd. De verwijzende rechter verklaart evenwel dat het besluit dat op 20 september 2019 is bekendgemaakt, het vorige besluit heeft gewijzigd, „in het bijzonder" wat betreft punt 6.1.1 van de methode voor de verdeling van het warmteverbruik in gebouwen in mede-eigendom (punt 6 van de verwijzingsbeslissing).

[29] Punt 4 van de schriftelijke opmerkingen van IG, die hier met nadruk op heeft gewezen tijdens de terechtzitting. Naar mijn oordeel werd zijn betoog tijdens het debat dat volgde niet ontkracht.

72. Het resultaat is dat een beroep tot nietigverklaring dat werd ingesteld toen de normatieve handeling van kracht was en waarop, op een tijdstip waarop de handeling nog van kracht was, in eerste aanleg rechtsgeldig uitspraak is gedaan in het voordeel van de verzoekende partij, zonder voorwerp raakt door de latere wijziging van die handeling, die plaatsvond na de uitspraak in eerste aanleg.

73. De autoriteit die de handeling aanvankelijk vaststelt en deze vervolgens wijzigt als „reactie" op het vonnis in eerste aanleg (waartegen diezelfde autoriteit cassatieberoep heeft ingesteld) bewerkstelligt dus dat dit vonnis zijn werking verliest, ook al heeft geen enkele hogere rechter uitspraak gedaan over de inhoud ervan.

74. De uitkomst van een beroep tot nietigverklaring zou dus afhangen van willekeur, hetgeen niet kan worden geaccepteerd. Niet een inhoudelijke rechterlijke beoordeling zou bepalend zijn, maar wel een eventuele wijziging van de regelgeving door de autoriteit die de bestreden bepaling heeft vastgesteld, zodra zij constateert dat zij in eerste aanleg in het ongelijk is gesteld.

75. Uit het voorgaande valt mijns inziens af te leiden dat de zelfstandige vordering waarin het Bulgaarse recht voorziet, in de omstandigheden die ik zojuist heb geanalyseerd geen doeltreffende rechterlijke bescherming lijkt te bieden aan wie schending van de hem door het Unierecht verleende rechten aanvoert.

76. Het staat evenwel aan de verwijzende rechter om te beoordelen of de nationale procedurele regeling aldus kan worden uitgelegd dat, in de omstandigheden van het bij hem aanhangige geding, de wijziging van de bestreden bepaling niet in de weg staat aan een definitieve inhoudelijke uitspraak.

77. Daartoe moet nauwkeurig worden nagegaan of de gevolgen van de aan de orde zijnde regeling met betrekking tot het feit dat nog aanhangige beroepen zonder voorwerp zijn geraakt, voldoende duidelijk en precies zijn en of er sprake is van een solide rechtsgrondslag.

78. Overwogen zou kunnen worden dat, als het beroep tot nietigverklaring niet kan slagen doordat het zonder voorwerp is geraakt, de benadeelde persoon een vordering tegen de staat kan instellen wegens overheidsaansprakelijkheid. Dit zou een subsidiair instrument voor de bescherming van de geschonden rechten zijn.

79. Zoals ik reeds heb aangegeven, zou de schadevordering dienen om de schade te vergoeden die IG heeft geleden doordat hij genoopt werd een procedureel middel te gebruiken dat uiteindelijk, door omstandigheden die volledig losstaan van zijn gedrag, zonder resultaat is gebleven.

80. Naar mijn oordeel kan de aansprakelijkheid voor schade die is veroorzaakt door de toepassing van een niet met het Unierecht verenigbare regeling slechts via een schadevordering worden ingeroepen indien de bestreden procedurele regeling niet kan worden uitgelegd op een wijze die strookt met het recht op effectieve rechterlijke bescherming.

81. Bovendien moeten worden verduidelijkt of er, gelet op de specifieke kenmerken van de voorschriften voor de toepassing van richtlijnen, in het nationale recht rekening wordt gehouden met de legitieme belangen van personen die in de situatie van IG hun aan een richtlijn ontleende rechten alleen kunnen doen gelden indien de met de richtlijn onverenigbare nationale bepaling nietig wordt verklaard.

82. Zelfs indien de richtlijn waaraan particulieren rechten ontlenen rechtstreeks toepasselijk zou zijn, zou IG die richtlijn namelijk moeilijk kunnen inroepen tegen een particulier zoals de energieleverancier aan wie de bedragen die zijn berekend op basis van punt 6.1.1 van de bestreden methode zijn betaald. [30]

83. Om ervoor te zorgen dat de door het Unierecht aan particulieren toegekende rechten worden beschermd zouden die particulieren volgens de in de verwijzingsbeslissing beschreven dubbele procedurele regeling dus:

– eerst om nietigverklaring van de met het Unierecht onverenigbare regelgevingsbepaling moeten verzoeken middels een beroep dat, hoewel het in eerste aanleg wordt toegewezen, ineens zonder voorwerp kan raken als gevolg van een wijziging van die bepaling waarmee wordt beoogd te ontkomen aan de gevolgen van de nietigverklaring ervan;

– en vervolgens moeten verzoeken om vergoeding van de geleden schade door de staat aansprakelijk te stellen. [31]

84. In deze omstandigheden ben ik van oordeel dat de bestreden procedurele regeling het buitensporig moeilijk maakt om rechterlijke bescherming te verkrijgen teneinde de uitvoering van de aan het Unierecht ontleende rechten te waarborgen.

85. Het voorgaande geldt voor particulieren die hebben verzocht om nietigverklaring door de rechter van een regeling die onverenigbaar is met het Unierecht. Het geldt niet voor diegenen die deze regeling niet hebben aangevochten; zij moeten eventueel een schadevergoeding vorderen door de overheid aansprakelijk te stellen.

C. Derde prejudiciële vraag

86. De verwijzende rechter wenst te vernemen of „het rechtmatig [is] dat de betrokken bepaling voor het tijdvak tussen de vaststelling en de wijziging ervan de rechtsverhoudingen blijft regelen voor een onbeperkt aantal personen die geen schadevordering in verband met die bepaling hebben ingesteld”.

87. Gelet op het antwoord dat ik in overweging geef voor de eerste en de tweede prejudiciële vraag, acht ik het niet noodzakelijk om deze derde vraag te beantwoorden.

88. Hoe dan ook is het probleem dat in de derde vraag aan de orde wordt gesteld, in het kader van de prejudiciële verwijzing louter hypothetisch.

89. Om te oordelen over de door IG geformuleerde schadevordering (die, zoals reeds is vermeld, het voorwerp van het hoofdgeding vormt), is het niet van belang hoe de rechtsverhoudingen van derden, die geen vordering hebben ingesteld, zijn geregeld of dat „voor die personen niet werd getoetst of de bepaling van nationaal recht gedurende het tijdvak vóór de wijziging ervan verenigbaar was met het Unierecht”.

[30] Zie in dat verband meer in het algemeen het arrest van 7 augustus 2018, Smith (C-122/17, EU:C:2018:631).

[31] De VAS heeft ter terechtzitting aangevoerd dat wie bij de VAS de rechtmatigheid van een regelgevingshandeling betwist, ook om de overeenkomstige schadevergoeding kan verzoeken. Volgens de gegeven uitleg moet de VAS dat verzoek echter wel toezenden aan de bevoegde rechter, die vervolgens nagaat of er sprake is van overheidsaansprakelijkheid.

90. Wat de uitkomst van de vordering van IG – die aanleiding heeft gegeven tot deze prejudiciële verwijzing – zal zijn, staat immers los van de vorderingen van „personen die geen schadevordering […] hebben ingesteld". De verwijzende rechter hoeft zich alleen uit te spreken over deze vordering.

91. Derhalve acht ik de derde prejudiciële vraag, zoals ik deze zojuist heb beschreven, niet-ontvankelijk.

V. Conclusie

92. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging om de Administrativen sad Sofia-grad het volgende antwoord te geven:

„Het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming en in het bijzonder artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie vereisen als zodanig niet dat er een zelfstandig rechtsmiddel bestaat dat er primair toe strekt de verenigbaarheid van nationale bepalingen met het Unierecht aan te vechten, mits er een of meer rechtsmiddelen bestaan waarmee incidenteel kan worden gewaarborgd dat de rechten worden geëerbiedigd die de justitiabelen ontlenen aan het Unierecht.

Een nationale regeling waarin is voorzien in een zelfstandig rechtsmiddel om de verenigbaarheid van nationale bepalingen met het Unierecht aan te vechten moet de doeltreffendheid van een dergelijk aan particulieren ter beschikking staand beroepsmechanisme waarborgen.

Die doeltreffendheid is niet gewaarborgd wanneer naar nationaal recht de uitspraak van een rechterlijke instantie waarbij een normatieve handeling van een lager niveau dan wetgevende handelingen in eerste aanleg onverenigbaar is verklaard met het Unierecht en waartegen cassatieberoep is ingesteld, zonder nadere onderbouwing kan worden vernietigd, louter omdat de regelgevingshandeling na die uitspraak is gewijzigd door de autoriteit die de bestreden handeling had vastgesteld, waardoor de uitspraak haar werking verliest en er geen inhoudelijke behandeling in het cassatieberoep mogelijk is."