CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
P. MENGOZZI
van 26 oktober 2006 [1]

1. Bij beschikkingen van 7 juni 2004 in de zaken T-333/02, Gestoras Pro Amnistía e.a./Raad (niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), en T-338/02, Segi e.a./Raad (Jurispr. blz. II-1647) (hierna: „bestreden beschikkingen"), heeft het Gerecht van eerste aanleg de beroepen verworpen die de organisaties Gestoras Pro Amnistía en Segi en hun respectieve woordvoerders tegen de Raad van de Europese Unie hebben ingesteld tot vergoeding van de schade die Gestoras Pro Amnistía en Segi zouden hebben geleden als gevolg van hun vermelding op de lijst van personen, groepen en entiteiten waarop gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB van de Raad van 27 december 2001 betreffende de toepassing van specifieke maatregelen ter bestrijding van het terrorisme, van toepassing is. [2]

2. Bij het Hof zijn tegen die beschikkingen twee hogere voorzieningen ingesteld door dezelfde personen en entiteiten die de beroepen in eerste aanleg hebben ingesteld (Gestoras Pro Amnistía en J. M. Olano Olano en J. Zelarain Errasti in zaak C-354/04 P, Segi en A. Zubimendi Izaga en A. Galarraga in zaak C-355/04 P).

I — Feiten

3. De feiten van de gedingen zoals zij in nagenoeg gelijke bewoordingen uit de bestreden beschikkingen naar voren komen, kunnen worden uiteengezet als volgt.

4. Volgens de verklaringen van verzoekers in zaak T-333/02 is Gestoras Pro Amnistía een organisatie, gevestigd te Hernani (Spanje), die tot doel heeft de mensenrechten van met name politieke gevangenen en vluchtelingen in het Baskenland te verdedigen, en waarvan Olano Olano en Zelarain Errasti de woordvoerders zijn.

5. Volgens de verklaringen van verzoekers in zaak T-338/02 is Segi een organisatie,

1 — Oorspronkelijke taal: Italiaans.
2 — PB L 344, blz. 93.

gevestigd te Bayonne (Frankrijk) en te Donostia (Spanje), die de verdediging van de eisen van de Baskische jeugd, de Baskische identiteit, cultuur en taal tot doel heeft, en waarvan Zubimendi Izaga en Galarraga de woordvoerders zijn.

6. Op 28 september 2001 heeft de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (hierna: „Veiligheidsraad") resolutie 1373 (2001) aangenomen, waarin hij met name heeft besloten dat alle staten elkaar de ruimst mogelijke bijstand verlenen bij strafrechtelijke onderzoeken en andere procedures inzake de financiering of ondersteuning van terroristische daden, waaronder bijstand ter verkrijging van het voor de procedure noodzakelijke bewijsmateriaal waarover zij beschikken.

7. Bij beschikkingen van 2 en 9 november 2001 heeft de centrale rechter van instructie nr. 5 van de Audiencia Nacional te Madrid, de gevangenneming gelast van de vermoedelijke leiders van Gestoras Pro Amnistía, waaronder haar twee woordvoerders, en heeft hij de activiteiten van Gestoras Pro Amnistía onwettig verklaard, op grond dat deze organisatie deel uitmaakte van de Baskische separatistische organisatie ETA. Gestoras Pro Amnistía is opgekomen tegen de tweede van deze beschikkingen.

8. Van mening dat het voor de uitvoering van voornoemde resolutie van de Veiligheidsraad noodzakelijk was naast de reeds eerder getroffen maatregelen nieuwe maatregelen aan te nemen, heeft de Raad van de Europese Unie (hierna: „Raad") op 27 december 2001 gemeenschappelijk standpunt 2001/931 vastgesteld op basis van de artikelen 15 EU en 34 EU, die deel uitmaken van titel V („Bepalingen betreffende een gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid"), respectievelijk titel VI („Bepalingen inzake politiële en justitiële samenwerking in strafzaken") van het EU-Verdrag.

9. De artikelen 1 en 4 van gemeenschappelijk standpunt 2001/931 bepalen:

„*Artikel 1*

1. Dit gemeenschappelijk standpunt is overeenkomstig het bepaalde in de onderstaande artikelen van toepassing op de in de bijlage vermelde personen, groepen en entiteiten die betrokken zijn bij terroristische daden.

[...]

4. De lijst in de bijlage wordt opgesteld aan de hand van welbepaalde inlichtingen of dossierelementen die aantonen dat door een bevoegde instantie een beslissing is genomen ten aanzien van de bedoelde personen,

groepen of entiteiten, ongeacht of het gaat om de inleiding van een onderzoek of een vervolging wegens een terroristische daad, poging tot het plegen van een dergelijke daad, of de deelname aan of het vergemakkelijken van een dergelijke daad, op grond van bewijzen of serieuze en geloofwaardige aanwijzingen, dan wel om een veroordeling wegens dergelijke feiten. Personen, groepen en entiteiten die de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties in verband heeft gebracht met terrorisme en waartegen deze sancties heeft gelast, kunnen op de lijst worden geplaatst.

[...]

6. De namen van de op de lijst in de bijlage geplaatste personen, groepen en entiteiten worden regelmatig en ten minste om de zes maanden bezien om er zeker van te zijn dat hun plaatsing op de lijst nog steeds gerechtvaardigd is."

„*Artikel 4*

De lidstaten verlenen elkaar via de politiële en justitiële samenwerking in strafzaken in het kader van titel VI van het Verdrag betreffende de Europese Unie de ruimst mogelijke bijstand bij het voorkomen en bestrijden van terroristische daden. Te dien einde zullen zij, met betrekking tot door hun bevoegde instanties ingeleide onderzoeken en vervolgingen ten aanzien van eender welke van de in de bijlage vermelde personen, groepen of entiteiten, desgevraagd ten volle gebruik maken van hun bestaande bevoegdheden overeenkomstig de rechtsbesluiten van de Europese Unie en andere internationale overeenkomsten, akkoorden en verdragen die voor de lidstaten verbindend zijn."

10. De bijlage bij gemeenschappelijk standpunt 2001/931 vermeldt in punt 2 inzake „groepen en entiteiten":

„*— Euskadi Ta Askatasuna/Tierra Vasca y Libertad/Basque Fatherland and Liberty (E.T.A.)

(De volgende organisaties maken deel uit van de terroristische groep ETA: K.a.s, Xaki, Ekin, Jarrai-Haika-Segi, Gestoras pro-amnistía)."

11. De voetnoot van deze bijlage vermeldt: „Met een * gemarkeerde personen vallen uitsluitend onder artikel 4."

12. De verklaring van de Raad, opgenomen in de bijlage bij de notulen met betrekking tot de vaststelling van gemeenschappelijk

standpunt 2001/931 (hierna: „verklaring van de Raad inzake recht op schadevergoeding"), luidt:

„Inzake artikel 1, lid 6, van gemeenschappelijk standpunt [2001/931] herinnert de Raad eraan dat iedere vergissing met betrekking tot de bedoelde personen, groepen of entiteiten de gelaedeerde het recht geeft in rechte schadevergoeding te vorderen." [3]

13. Bij beschikkingen van 5 februari en 11 maart 2002 heeft de centrale rechter van instructie nr. 5 van de Audiencia Nacional te Madrid de activiteiten van Segi onwettig verklaard, aangezien deze organisatie deel uitmaakte van de Baskische separatistische organisatie ETA, en heeft hij de gevangenneming van bepaalde vermoedelijke leiders van Segi gelast.

14. Bij beschikking van 23 mei 2002 [4] heeft het Europese Hof voor de rechten van de mens het beroep van verzoekers tegen de vijftien toenmalige lidstaten van de Europese Unie betreffende gemeenschappelijk standpunt 2001/931 niet-ontvankelijk verklaard op grond dat de gelaakte situatie hun niet de hoedanigheid van slachtoffer van een schending van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM") verleende.

15. Op 2 mei en 17 juni 2002 heeft de Raad krachtens de artikelen 15 EU en 34 EU de gemeenschappelijke standpunten 2002/340/GBVB [5] en 2002/462/GBVB [6] inzake de actualisering van gemeenschappelijk standpunt 2001/931 aangenomen. De bijlagen bij deze twee gemeenschappelijke standpunten bevatten de geactualiseerde lijst van personen, groepen en entiteiten waarvoor gemeenschappelijk standpunt 2001/931 geldt, waarop nog steeds de namen van Gestoras Pro Amnistía en Segi op dezelfde wijze als in de bijlage bij gemeenschappelijk standpunt 2001/931 staan vermeld.

16. Daarbij komt dat Gestoras Pro Amnistía en Segi de Raad hebben verzocht om toegang tot de documenten waarop hij zich heeft gebaseerd om hen op de lijst in bijlage bij gemeenschappelijk standpunt 2001/931 te plaatsen. Het secretariaat-generaal van de Raad heeft Gestoras Pro Amnistía en Segi een reeks documenten met betrekking tot dat gemeenschappelijk standpunt meegedeeld. Van mening dat die documenten hen niet specifiek en persoonlijk betroffen, hebben de twee verenigingen een nieuw verzoek bij de Raad ingediend, dat hij bij brief van 21 mei 2002 heeft afgewezen op grond dat de

3 — Niet-officiële vertaling van de bij de stukken gevoegde Franse tekst.

4 — Niet gepubliceerd, maar beschikbaar op de internetsite www.echr.coe.int.

5 — PB L 116, blz. 75.

6 — PB L 160, blz. 32.

voor de voorbereiding van de lijst in bijlage bij het gemeenschappelijk standpunt noodzakelijke informatie na onderzoek en de daaruit voortvloeiende beslissingen aan de betrokken nationale delegaties was teruggegeven.

17. Bovendien hebben rekwiranten in zaak C-355/04 P tijdens die procedure gesteld dat de vierde strafkamer van de Audiencia Nacional te Madrid, waarbij de procedure inzake Segi aanhangig was, bij uitspraak van 20 juni 2005 die vereniging had vrijgesproken van de beschuldiging een terroristische vereniging te zijn en deel uit te maken van ETA. Het Koninkrijk Spanje heeft het bestaan van die beslissing niet betwist, maar erop gewezen dat deze nog geen rechtskracht had en dat het openbaar ministerie en de vereniging van slachtoffers van het terrorisme daartegen waren opgekomen bij het Tribunal Supremo.

II — Procesverloop voor het Gerecht en bestreden beschikkingen

18. Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 31 oktober (zaak T-333/02) en 13 november 2002 (zaak T-338/02), hebben verzoeksters twee afzonderlijke beroepen tot schadevergoeding tegen de Raad ingesteld.

19. Verzoeksters hebben het Gerecht verzocht:

— de Raad te veroordelen tot betaling van een bedrag van 1 000 000 EUR aan elke vereniging en van 100 000 EUR aan elke woordvoerder als vergoeding van de schade die zij beweerdelijk hebben geleden als gevolg van de plaatsing van Gestoras Pro Amnistía en Segi op de lijst van personen, groepen en entiteiten als bedoeld in artikel 1 van gemeenschappelijk standpunt 2001/931, zoals geactualiseerd bij de gemeenschappelijke standpunten 2002/340 en 2002/462;

— te verklaren dat over die bedragen een vertragingsrente van 4,5 % per jaar verschuldigd is vanaf de datum van het arrest van het Gerecht tot de daadwerkelijke betaling;

— de Raad te verwijzen in de kosten.

20. Bij akten, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 12 februari 2003, heeft de Raad in beide zaken een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen in de zin van artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. De Raad heeft niet alleen aangevoerd dat Gestoras Pro Amnistía en Segi geen handelingsbevoegd-

heid hadden, dat zij niet konden worden vertegenwoordigd door de verzoekende natuurlijke personen die hun naam hadden gebruikt, en dat de namens de twee organisaties aan de raadsman gegeven volmachten dus ongeldig waren, alsmede dat Zelarain Errasti de raadsman geen volmacht had gegeven, maar ook dat het Gerecht onbevoegd was zowel omdat de artikelen 235 EG en 288, tweede alinea, EG op het onderhavige geval niet van toepassing waren, als omdat het Gerecht zich niet kon uitspreken over de rechtmatigheid van gemeenschappelijk standpunt 2001/931.

21. In hun opmerkingen over die exceptie hebben verzoekers het Gerecht verzocht de beroepen ontvankelijk te verklaren, en subsidiair, voor het geval het Gerecht zich onbevoegd achtte om kennis te nemen van de schadevordering, in elk geval te verklaren dat de Raad met de vaststelling van voornoemde gemeenschappelijke standpunten, de algemene beginselen van gemeenschapsrecht had geschonden, zoals zij voortvloeien uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten, en in het bijzonder uit de artikelen 1, 6, lid 1, en 13 EVRM.

22. Bij beschikkingen van 5 juni 2003 heeft de president van de Tweede kamer van het Gerecht het Koninkrijk Spanje en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland in beide zaken toegelaten tot interventie aan de zijde van de Raad.

23. Bij de bestreden beschikkingen, die ingevolge artikel 111 van zijn Reglement voor de procesvoering zijn vastgesteld, heeft het Gerecht, zonder de mondelinge behandeling te openen, verzoekers' beroepen verworpen.

24. In de eerste plaats heeft het Gerecht zich kennelijk onbevoegd verklaard om kennis te nemen van die beroepen voor zover zij strekken tot vergoeding van de schade die zou zijn berokkend door de plaatsing van Gestoras Pro Amnistía en Segi op de lijst van personen, groepen en entiteiten als bedoeld in artikel 1 van gemeenschappelijk standpunt 2001/931, zoals geactualiseerd bij de gemeenschappelijke standpunten 2002/340 en 2002/462.

25. Het Gerecht heeft daarentegen in de tweede plaats vastgesteld dat het ingevolge de artikelen 235 EG en 288, tweede alinea, EG bevoegd is om te beslissen op verzoekers' beroepen tot schadevergoeding voor zover daarbij werd aangevoerd dat de Raad met de vaststelling van voornoemde gemeenschappelijke standpunten de bevoegdheden van de Europese Gemeenschap zou hebben geschonden. Het Gerecht heeft de gegrondheid van de beroepen binnen die grenzen onderzocht en ze kennelijk ongegrond verklaard.

26. Het Gerecht heeft in de derde plaats ook verzoekers' subsidiaire verzoek wegens zijn eigen kennelijke onbevoegdheid afgewezen en vastgesteld dat „het communautaire stelsel van geschillenbeslechting [...] geen

rechtsgang kent waarin de rechter door middel van een algemene verklaring een standpunt kan bepalen over een vraag waarvan het voorwerp het kader van het geschil overschrijdt".[7]

27. Het Gerecht heeft tot slot vastgesteld dat sprake was van bijzondere redenen in de zin van artikel 87, lid 3, van zijn Reglement voor de procesvoering om de proceskosten over de partijen bij de procedure te verdelen.

III — Procesverloop voor het Hof en conclusies van partijen

28. Bij op 17 augustus 2004 ter griffie van het Hof neergelegde verzoekschriften, die onder zaaknummers C-354/04 P en C-355/04 P zijn ingeschreven en in nagenoeg dezelfde bewoordingen zijn geformuleerd, hebben rekwiranten tegen voormelde beschikkingen hogere voorziening ingesteld.

29. In beide zaken concluderen rekwiranten dat het het Hof behage:

— de bestreden beschikking te vernietigen;

— de zaak zelf af te doen en de voor het Gerecht geformuleerde vorderingen toe te wijzen;

— de Raad te verwijzen in de kosten.

30. De Raad concludeert in beide zaken dat het het Hof behage:

— de hogere voorziening kennelijk niet-ontvankelijk te verklaren;

— subsidiair, de hogere voorziening ongegrond te verklaren;

— voor zover nodig de zaak naar het Gerecht te verwijzen;

— rekwiranten te verwijzen in de kosten.

31. Het Koninkrijk Spanje formuleert in beide zaken dezelfde conclusies als de Raad.

7 — Bestreden beschikkingen, punt 48.

IV — Juridische analyse

A — *Ontvankelijkheid van de hogere voorzieningen*

32. Zowel de Raad als het Koninkrijk Spanje betoogt in zijn memorie van antwoord dat de hogere voorzieningen niet-ontvankelijk zijn omdat zij enkel reeds voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten bijna letterlijk herhalen.

33. Uit artikel 225 EG, artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie en artikel 112, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering volgt, dat een hogere voorziening tegen een beslissing van het Gerecht duidelijk moet aangeven tegen welke onderdelen van de beslissing waarvan de vernietiging wordt gevorderd, zij is gericht, en welke argumenten rechtens die vordering specifiek staven. [8]

34. Zoals de Raad en het Koninkrijk Spanje opmerken, voldoet een hogere voorziening die slechts de reeds voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten herhaalt en zelfs geen argumenten naar voren brengt waarin specifiek wordt aangegeven op welk punt het arrest van het Gerecht op een onjuiste rechtsopvatting zou berusten, inderdaad niet aan de uit deze bepalingen voortvloeiende vereisten. Een dergelijke hogere voorziening beoogt in werkelijkheid slechts een nieuw onderzoek van het bij het Gerecht ingediende verzoek, iets waartoe het Hof niet bevoegd is. [9]

35. Wanneer wel aan voormelde voorwaarden is voldaan, kan een hogere voorziening tegen een arrest van het Gerecht echter steunen op een reeds in eerste aanleg voorgedragen betoog, teneinde aan te tonen dat het Gerecht het gemeenschapsrecht heeft geschonden door de middelen en argumenten van de verzoekende partij te verwerpen. [10]

36. In casu zijn mijns inziens de bestreden onderdelen van de bestreden beschikkingen in de bij het Hof ingestelde hogere voorzieningen voldoende nauwkeurig bepaald. Zoals in het bijzonder blijkt uit punt 32 van de hogere voorzieningen, verwijten rekwiranten het Gerecht dat het blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting met zijn vaststelling in punt 40 van de bestreden beschikkingen dat het onbevoegd was te beslissen op de vorderingen tot vergoeding van de schade die zou zijn

8 — Zie met name arrest van 25 mei 2000, Kögler/Hof (C-82/98 P, Jurispr. blz. I-3855, punt 21).

9 — Zie met name arrest van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie (gevoegde zaken C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punten 47 en 51).

10 — Arrest Kögler/Hof, reeds aangehaald, punt 23.

veroorzaakt door de plaatsing van Gestoras Pro Amnistía en Segi op de lijst van personen, groepen en entiteiten waarop gemeenschappelijk standpunt 2001/931 (hierna: „lijst van de bij terroristische daden betrokken personen") van toepassing is.

37. Bovendien bevatten de hogere voorzieningen, waarin artikel 6, lid 2, EU, de verklaring van de Raad inzake recht op schadevergoeding en overweging 8 van besluit 2003/48/JBZ van de Raad van 19 december 2002 betreffende de toepassing van specifieke maatregelen op het gebied van politiële en justitiële samenwerking ter bestrijding van het terrorisme, overeenkomstig artikel 4 van gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB [11], worden aangeduid als de rechtsgrondslag van de bevoegdheid van de gemeenschapsrechter [12] om kennis te nemen van de schadevorderingen van rekwiranten, die het Gerecht ten onrechte niet zou hebben erkend, ook nog de uiteenzetting van de overwegingen rechtens, die ter ondersteuning van het verzoek om vernietiging van de bestreden beschikkingen zijn aangevoerd.

38. Het loutere feit dat de hogere voorzieningen daadwerkelijk lange fragmenten uit de door rekwiranten bij het Gerecht ingediende memories bevatten, kan dus niet leiden tot de niet-ontvankelijkheid daarvan.

11 — PB 2003, L 16, blz. 68.

12 — Ik gebruik in deze conclusie de uitdrukking „gemeenschapsrechter" (maar soms ook „Hof van Justitie") om het Hof en het Gerecht aan te duiden, ook al gaat het in de onderhavige zaken om hun optreden buiten het toepassingsgebied van de eerste pijler van de Europese Unie, die door de Gemeenschappen wordt gevormd.

39. Ik geef het Hof derhalve in overweging de door de Raad en het Koninkrijk Spanje opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid van de hogere voorzieningen af te wijzen.

B — *Gegrondheid van de hogere voorzieningen*

1. Inleidende opmerkingen

40. Met de opsplitsing van hun middelen en argumenten in drie gedeelten, „Bevoegdheid van de gemeenschapsrechter" (punten 33-44), „Bestaan van schade" (punten 45-49), en „Het gebruik door de Raad van de Europese Unie van de verdeling in drie pijlers van het optreden van de Europese Unie als instrument" (punten 50-59), lijken rekwiranten hun betoog in de hogere voorzieningen inderdaad slecht te hebben opgebouwd. [13]

41. Het ligt voor de hand dat de opmerkingen van de rekwiranten in de punten 45 tot en met 49, voor zover zij het bestaan van de gestelde schade en het causale verband tussen die schade en gemeenschappelijk standpunt 2001/931 beogen aan te tonen, niet gericht kunnen zijn tegen een beoorde-

13 — Niet-officiële vertaling van de hogere voorzieningen.

ling van het Gerecht, dat zich over die aspecten helemaal niet heeft uitgesproken. Die opmerkingen vormen dus geen middel en kunnen hooguit betekenis krijgen voor het geval dat het Hof de bestreden beschikkingen vernietigt en besluit de zaken zelf af te doen overeenkomstig artikel 61, eerste alinea, van zijn Statuut, zoals rekwiranten wensen.

42. Het blijft daarentegen tamelijk onduidelijk welk processueel doel rekwiranten wensen na te streven met de opmerkingen in de punten 50 tot en met 59 van hun hogere voorzieningen, die nogal onsamenhangend zijn en wél woordelijk een gehele passage van de bij het Gerecht ingediende opmerkingen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid van de Raad herhalen.

43. Met die opmerkingen stellen rekwiranten dat de Raad de procedure heeft misbruikt. Zij lijken de Raad uiteindelijk te verwijten dat hij hun op listige wijze rechterlijke bescherming heeft ontnomen, omdat hij de lijst van de bij terroristische daden betrokken personen, waaronder degenen waarop alleen artikel 4 van gemeenschappelijk standpunt 2001/931 van toepassing is, niet met behulp van een communautair instrument heeft vastgesteld. Was een communautair instrument gebruikt, dan hadden laatstgenoemden, waaronder rekwiranten, zich tot de gemeenschapsrechter kunnen wenden om hun opname in de lijst aan te vechten en schadevergoeding te verkrijgen. Rekwiranten stellen dienaangaande dat zij onrechtmatig worden gediscrimineerd, aangezien degenen die ook door de in de artikelen 2 en 3 van dat gemeenschappelijke standpunt [14] bedoelde maatregelen worden getroffen en op dezelfde lijst zijn geplaatst, wél rechterlijke bescherming genieten, aangezien die maatregelen zijn vastgesteld bij een handeling van de Gemeenschap die door de gemeenschapsrechter kan worden getoetst. In repliek spreken rekwiranten overigens dat betoog tegen, waar zij stellen dat de artikelen 2 en 3 van gemeenschappelijk standpunt 2001/931 ook op hen van toepassing waren.

44. Dergelijke opmerkingen brengen argumenten in herinnering die het Gerecht *op basis van zijn aangenomen bevoegdheid krachtens de artikelen 235 EG en 288, tweede alinea, EG* heeft onderzocht en afgewezen in het kader van het beperkte onderzoek ten gronde van de beroepen tot schadevergoeding, dat in eerste aanleg is verricht en heeft geleid tot de vaststelling dat die beroepen kennelijk ongegrond waren omdat de Raad geen onrechtmatig gedrag kon worden verweten. [15] In de hogere voorzieningen en in de replieken is echter geen passage te vinden op grond waarvan kan worden aangenomen dat rekwiranten de onderdelen van de beschikkingen van het Gerecht hebben betwist, die op die vaststelling betrekking hadden. Zoals ik in punt 36 supra reeds heb opgemerkt, lijken de hogere voorzieningen uitsluitend betrekking te hebben op de onbevoegdverklaring in punt 40 van de bestreden beschik-

14 — Het gaat om de bevriezing en het verbod van terbeschikkingstelling van tegoeden, financiële activa of andere economische middelen.

15 — Bestreden beschikkingen, punten 41-47.

kingen. Verder schijnen rekwiranten uit die opmerkingen de conclusie te trekken dat „het onderhavige geding dus valt onder de bevoegdheid van de gemeenschapsrechters krachtens de artikelen 235 EG en 288, tweede alinea, EG". [16] Dat is precies wat het Gerecht in punt 42 van de bestreden beschikkingen heeft verklaard.

45. Ik ben derhalve van mening dat de opmerkingen in de punten 50 tot en met 59 van de hogere voorzieningen, aangevuld met die in de punten 12 tot en met 16 van de replieken, niet-ontvankelijk moeten worden geacht, omdat zij niet voldoen aan de minimumvoorwaarden voor duidelijkheid en nauwkeurigheid, en evenmin nauwkeurig aangeven tegen welke onderdelen van de bestreden beschikkingen zij zijn gericht.

46. Zelfs indien die opmerkingen op goede gronden aldus konden worden uitgelegd dat zij kracht bijzetten aan een aanvullend middel tegen de onbevoegdverklaring in punt 40 van de bestreden beschikkingen, dat erop neerkomt dat de Raad de onbevoegdheid van de gemeenschapsrechter niet aan rekwiranten zou kunnen tegenwerpen, zou dat middel mij in elk geval ongegrond lijken.

47. Het is volstrekt duidelijk dat, anders dan in de replieken is gesteld, alleen de artikelen 1 en 4 van gemeenschappelijk standpunt 2001/931 en niet ook de artikelen 2 en 3 daarvan rekwiranten betreffen. Het in de replieken aangevoerde andersluidende argument dat de voetnoot van de bijlage bij gemeenschappelijk standpunt 2001/931 enkel verwees naar op de lijst genoemde natuurlijke personen en niet ook naar de daarop vermelde groepen en entiteiten, lijkt volstrekt ongefundeerd, aangezien op die lijst ook Gestoras Pro Amnistía en Segi met een asterisk waren gemarkeerd en het woord „personen" voldoende algemeen is om ook groepen en entiteiten te kunnen omvatten.

48. Zoals het Gerecht in de bestreden beschikkingen terecht heeft vastgesteld [17], valt de bijstand tussen lidstaten bij het voorkomen en bestrijden van terroristische daden in de zin van artikel 4 van dat gemeenschappelijke standpunt onder de politiële en justitiële samenwerking in strafzaken in het kader van titel VI van het EU-Verdrag. Rekwiranten hebben op generlei wijze noch in eerste aanleg noch voor het Hof aangetoond dat die wederzijdse bijstand bij communautaire instrumenten had moeten worden vastgesteld of althans uitgevoerd. [18] Bovendien kunnen zij de Raad niet in alle ernst verwijten dat hij hen niet ook aan de in de artikelen 2 en 3 van dat gemeenschappelijk standpunt bedoelde sancties heeft onderworpen. Derhalve is geenszins aangetoond dat de Raad de procedure heeft misbruikt en de bevoegdheden van de Gemeenschap heeft geschonden, waaruit zou

16 — Repliek, punt 16 (niet-officiële vertaling). Zie ook hogere voorzieningen, punt 59.

17 — Bestreden beschikkingen, punt 45.

18 — Zie bestreden beschikkingen, punt 46.

kunnen worden afgeleid, zo dit in abstracto denkbaar is, dat de onbevoegdheid van de gemeenschapsrechter niet aan rekwiranten zou kunnen worden tegengeworpen.

49. Ik stel mij derhalve op het standpunt dat het Hof zijn aandacht moet concentreren op het in de punten 33 tot en met 44 van de hogere voorzieningen uiteengezette middel — betreffende de schending door het Gerecht van artikel 6, lid 2, EU, van de verklaring van de Raad inzake recht op schadevergoeding en van overweging 8 van besluit 2003/48 — en op de onbevoegdverklaring waarnaar dat middel verwijst. Bijgevolg zal ik mij in de rest van mijn conclusie onthouden van ieder commentaar op de niet-bestreden onderdelen van de beschikkingen van het Gerecht, zoals zij in de punten 25 en 26 supra zijn samengevat.

2. De redenen die het Gerecht ter ondersteuning van zijn eigen onbevoegdverklaring heeft aangevoerd

50. De redenering aan de hand waarvan het Gerecht heeft geconcludeerd dat het onbevoegd was inzake de schadevorderingen van rekwiranten [19], is voornamelijk in de volgende passages geformuleerd:

1) de handelingen die de door rekwiranten gestelde schade zouden hebben veroorzaakt — namelijk gemeenschappelijk standpunt 2001/931 en de daaraanvolgende gemeenschappelijke standpunten die dat weliswaar hebben geactualiseerd maar de namen van Gestoras Pro Amnistía en Segi op de lijst van de bij terroristische daden betrokken personen hebben laten staan —, zijn, voor zover het rekwiranten betreft, gebaseerd op artikel 34 EU en vallen onder titel VI van het EU-Verdrag, betreffende de politiële en justitiële samenwerking in strafzaken [20];

2) de bepalingen van het EU-Verdrag voorzien niet in een beroep tot schadevergoeding in het kader van titel VI van dat Verdrag, en uit artikel 46, sub d, EU kan geen bevoegdheid van de gemeenschapsrechter om van een dergelijk beroep kennis te nemen worden afgeleid [21];

3) rekwiranten beschikken „waarschijnlijk" niet over een effectief rechtsmiddel tegen de plaatsing van Gestoras Pro Amnistía en Segi op de betrokken lijst [22];

4) dit laatste kan echter niet op zich grond opleveren voor de bevoegdheid van de gemeenschapsrechter inzake de schade-

19 — Bestreden beschikkingen, punt 40.

20 — Bestreden beschikkingen, punten 32 en 33.

21 — Bestreden beschikkingen, punten 34-37.

22 — Bestreden beschikkingen, punt 38.

vorderingen van rekwiranten, aangezien het rechtsstelsel van de Europese Unie (hierna: „Unie") is gebaseerd op het beginsel van bevoegdheidstoedeling, zoals volgt uit artikel 5 EU [23];

52. Met dat middel lijken rekwiranten de in punt 50, sub 1, 2 en 3, supra weergegeven beoordelingen van het Gerecht niet te betwisten. Hun grieven schijnen voornamelijk gericht te zijn tegen de beoordelingen van het Gerecht in punt 50, sub 4 en 5.

5) de verklaring van de Raad inzake recht op schadevergoeding kan ook geen grond opleveren voor de bevoegdheid van de gemeenschapsrechter in casu. [24]

53. Daar het om de bevoegdheid van de gemeenschapsrechter gaat, — een vraag van openbare orde die in het licht van elk relevant element en niet alleen van de door partijen aangevoerde elementen moet worden onderzocht —, acht ik het echter noodzakelijk stil te staan niet alleen bij de specifieke grieven die rekwiranten in de hogere voorzieningen naar voren hebben gebracht, maar ook bij de gehele redenering van het Gerecht die tot de betwiste onbevoegdverklaring heeft geleid en dus ook tot de beoordelingen van het Gerecht in punt 50, sub 1, 2 en 3, supra, die door rekwiranten niet zijn betwist.

3. Onderzoek

51. Volgens rekwiranten heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door zich onbevoegd te verklaren om kennis te nemen van de verzoeken om vergoeding van de schade die zij zouden hebben geleden als gevolg van de plaatsing van Gestoras Pro Amnistía en Segi op de lijst van de bij terroristische daden betrokken personen. Huns inziens vindt de bevoegdheid van het Gerecht een rechtsgrondslag in artikel 6, lid 2, EU in combinatie met de verklaring van de Raad inzake recht op schadevergoeding en overweging 8 van besluit 2003/48.

a) Rechtsgrondslag van de tegen rekwiranten genomen maatregelen

54. Ik herinner eraan dat gemeenschappelijk standpunt 2001/931, zoals blijkt uit overweging 5 daarvan, beantwoordt aan de erkende noodzaak „aanvullende maatregelen te nemen om resolutie nr. 1373 (2001) van de [...] Veiligheidsraad uit te voeren", die van alle staten een reeks maatregelen ter bestrij-

23 — Ibidem.

24 — Bestreden beschikkingen, punt 39.

ding van het terrorisme verlangt, waaronder met name dat zij elkaar de ruimst mogelijke bijstand verlenen bij strafrechtelijke onderzoeken en andere procedures inzake de financiering of ondersteuning van terroristische daden, waaronder bijstand ter verkrijging van het bewijsmateriaal waarover zij beschikken en dat voor de procedure noodzakelijk is.

55. In die zin kan ervan worden uitgegaan dat gemeenschappelijk standpunt 2001/931 een handeling is die, *wat haar doelstellingen betreft,* valt binnen het kader van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid van titel V van het EU-Verdrag. Enkele van de bij die handeling vastgestelde maatregelen, namelijk die welke betrekking hebben op Gestoras Pro Amnistía en Segi en zijn voorzien bij artikel 4 (dat wil zeggen wederzijdse bijstand tussen lidstaten bij het voorkomen en bestrijden van terroristische daden, met name bij strafrechtelijke onderzoeken en vervolgingen tegen de op de gestelde lijst genoemde personen), vallen *als uitvoeringsmaatregelen* binnen het kader van de politiële en justitiële samenwerking in strafzaken in de zin van titel VI van voornoemd Verdrag.

56. De plaatsing en de handhaving van Gestoras Pro Amnistía en Segi op de lijst van de bij terroristische daden betrokken personen waren afhankelijk van het feit of enkel artikel 4 van gemeenschappelijk standpunt 2001/931 op die organisaties van toepassing was. Ik sluit mij derhalve aan bij de in punt 50, sub 1, supra aangehaalde beoordeling van het Gerecht, volgens welke de handelingen die de rechtspositie van de rekwiranten zouden hebben geschaad, op de grondslag van artikel 34 EU, dat deel uitmaakt van titel VI van het EU-Verdrag, waren vastgesteld.

57. Ik wijs er verder op dat, hoewel volgens artikel 1, lid 4, tweede volzin, van gemeenschappelijk standpunt 2001/931 personen, groepen en entiteiten die de Veiligheidsraad in verband heeft gebracht met terrorisme en waartegen deze sancties heeft gelast, op de betrokken lijst kunnen worden geplaatst, in de onderhavige zaken niet wordt aangevoerd dat de plaatsing van Gestoras Pro Amnistía en Segi op die lijst een gevolg van hun aanwijzing door de Veiligheidsraad is. Derhalve moet worden aangenomen dat de Raad dit volstrekt autonoom heeft beslist aan de hand van de door een of meer lidstaten verstrekte informatie overeenkomstig artikel 1, lid 4, eerste volzin, van gemeenschappelijk standpunt 2001/931. Meer in het algemeen merk ik op dat artikel 1 van dat gemeenschappelijk standpunt niet de uitvoering van soortgelijke bepalingen in resolutie 1373 (2001), maar het resultaat van een autonome beslissing van de Raad is.

b) Het EU-Verdrag bevat geen regeling voor een beroep tot schadevergoeding en een bevoegdheid van het Hof van Justitie ter zake

op het gebied van de politiële en justitiële samenwerking in strafzaken

58. Ik sluit mij eveneens aan bij de in punt 50, sub 2, supra weergegeven beoordelingen van het Gerecht, doch acht het wenselijk daarbij een aantal kanttekeningen te plaatsen.

59. In dat verband merk ik op dat artikel 46 EU de bevoegdheden van het Hof van Justitie op de door het EU-Verdrag geregelde werkterreinen van de Unie limitatief (zoals blijkt uit het gebruik van het woord „slechts") opsomt. Wat de bepalingen van titel VI van dat Verdrag betreft, bepaalt artikel 46, sub b, dat „de bepalingen van het [EG-]Verdrag, het [EGKS-]Verdrag en het [EGA-]Verdrag die betrekking hebben op de bevoegdheden van het Hof en de uitoefening van die bevoegdheden, [...] van toepassing [zijn] [...] onder de voorwaarden van artikel 35 EU".

60. Artikel 35 EU bepaalt:

„1. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is onder de in dit artikel omschreven voorwaarden bevoegd, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen over de geldigheid en de uitlegging van kaderbesluiten en besluiten, over de uitlegging van op grond van deze titel vastgestelde overeenkomsten en over de geldigheid en de uitlegging van uitvoeringsmaatregelen.

2. Door middel van een verklaring afgelegd op het tijdstip van ondertekening van het Verdrag van Amsterdam of op enig later tijdstip kan een lidstaat de bevoegdheid van het Hof van Justitie aanvaarden om, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen als bedoeld in lid 1.

3. Wanneer een lidstaat een verklaring aflegt uit hoofde van lid 2 van dit artikel, geeft hij aan dat ofwel:

a) elke nationale rechterlijke instantie van die lidstaat waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, het Hof van Justitie kan verzoeken, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen over een vraag betreffende de geldigheid of uitlegging van een besluit als bedoeld in lid 1, die wordt opgeworpen in een bij haar aanhangig gemaakte zaak, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, ofwel

b) elke nationale rechterlijke instantie van die lidstaat het Hof van Justitie kan verzoeken, bij wijze van prejudiciële

beslissing, een uitspraak te doen over een vraag betreffende de geldigheid of uitlegging van een besluit als bedoeld in lid 1, die wordt opgeworpen in een bij haar aanhangig gemaakte zaak, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis.

4. Het belang van de prejudiciële bevoegdheid van het Hof krachtens artikel 35 EU wordt bevestigd door het feit dat volgens lid 4 daarvan elke lidstaat, ongeacht of hij al dan niet een verklaring uit hoofde van lid 2 heeft afgelegd, memories of schriftelijke opmerkingen bij het Hof kan indienen in procedures krachtens lid 1 van dit artikel.

5. Het Hof van Justitie is niet bevoegd de geldigheid of de evenredigheid na te gaan van operaties van de politie of van andere instanties van een lidstaat belast met wetshandhaving of de uitoefening van de verantwoordelijkheden van de lidstaten ten aanzien van de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de binnenlandse veiligheid.

6. Het Hof van Justitie is bevoegd de wettigheid na te gaan van kaderbesluiten en besluiten in elk door een lidstaat of de Commissie ingesteld beroep wegens onbevoegdheid, schending van wezenlijke vormvoorschriften, schending van dit Verdrag of van enige uitvoeringsregeling daarvan, dan wel wegens misbruik van bevoegdheid. Het in dit lid bedoelde beroep moet worden ingesteld binnen twee maanden te rekenen vanaf de dag van bekendmaking van de maatregel.

7. Het Hof van Justitie is bevoegd uitspraak te doen in elk geschil tussen lidstaten betreffende de uitlegging of de toepassing van op grond van artikel 34, lid 2, aangenomen besluiten wanneer de Raad er niet in slaagt het geschil te regelen binnen zes maanden te rekenen vanaf het tijdstip waarop een van zijn leden het hem heeft voorgelegd. Het Hof van Justitie is tevens bevoegd uitspraak te doen in elk geschil tussen lidstaten en de Commissie betreffende de uitlegging of de toepassing van op grond van artikel 34, lid 2, sub d, vastgestelde overeenkomsten."

61. Artikel 35 EU voorziet dus niet in een beroep tot vergoeding van schade als gevolg van een maatregel van de Unie op het gebied van de politiële en justitiële samenwerking in strafzaken.

62. Verder wil ik thans preciseren, dat hoewel volgens mij artikel 46, sub b, EU in samenhang met artikel 35 EU tot gevolg heeft dat de bevoegdheid van de *communautaire* rechter inzake eventuele beroepen tot vergoeding van schade als gevolg van een maatregel van de Unie op het gebied van de politiële en justitiële samenwerking in strafzaken daardoor wordt uitgesloten, dit niet betekent dat de instelling van dergelijke beroepen bij andere rechters in het algemeen wordt uitgesloten. Het EU-Verdrag vermeldt dergelijke beroepen niet, maar sluit deze ook niet uit. Ik zal later hierop terugkomen.

63. Ik sluit mij ook aan bij de beslissing van het Gerecht dat artikel 46, sub d, EU de gemeenschapsrechter geen enkele bijkomende bevoegdheid verleent. [25]

64. Met de regeling namelijk dat „de bepalingen van het [EG-]Verdrag, het [EGKS-] Verdrag en het [EGA-]Verdrag die betrekking hebben op de bevoegdheden van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en de uitoefening van die bevoegdheden, van toepassing zijn" op „[artikel 6, lid 2, EU] met betrekking tot de handelingen van de instellingen, voor zover het Hof bevoegd is op grond van de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en op grond van dit Verdrag", wordt in artikel 46, sub d, EU, dat bij het Verdrag van Amsterdam in het EU-Verdrag is ingevoegd, enkel verduidelijkt dat de gemeenschapsrechter kan nagaan of de handelingen van de instellingen verenigbaar zijn met de grondrechten die de Unie heeft erkend als „algemene beginselen van gemeenschapsrecht" op de gebieden waarop die rechter *„anderszins"* bevoegd is op te treden. Die bepaling vormt dus niet de grondslag voor een specifieke bevoegdheid van de gemeenschapsrechter of een specifiek rechtsmiddel waarmee de schending van de grondrechten geldend kan worden gemaakt, dat te vergelijken is met de *Verfassungsbeschwerde* naar Duits recht of het *recurso de amparo* naar Spaans recht. [26]

65. Ik merk verder vanuit een ander oogpunt op dat de gemeenschapsrechter volgens artikel 46, sub f, EU bevoegd is tot uitlegging en toepassing van datzelfde artikel 46 EU met betrekking tot de bevoegdheden van het Hof van Justitie. Voor zover de gemeenschapsrechter aldus op grond van het EU-Verdrag bevoegd is, is hij met het oog op de uitoefening van die bevoegdheden ook bevoegd artikel 6, lid 2, EU uit te leggen en toe te passen met betrekking tot de handelingen van de instellingen, overeenkomstig artikel 46, sub d, EU.

66. Bovendien ben ik van mening dat bij de uitoefening van die op artikel 46, sub f, EU gebaseerde bevoegdheid niets de gemeenschapsrechter eraan in de weg staat ook andere bepalingen van het EU-Verdrag in aanmerking te nemen, hoewel zij in artikel 46 EU niet worden genoemd. Ik wijs in dit verband erop dat volgens artikel 31, lid 1, van het verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht, gesloten te Wenen op 23 mei 1969 (hierna: „verdrag van Wenen"), bij de uitlegging van een verdrag de bewoordingen moeten worden beschouwd „in hun context", die onder meer de „tekst" van het verdrag „met inbegrip van preambule en bijlagen" omvat. Zo staat in het kader van de bestreden beschikkingen niets het Hof eraan in de weg voor het onderzoek van de bevoegdheid van de gemeenschapsrechter inzake de beroepen tot schadevergoeding van de rekwiranten, met name rekening te houden met de preambule en de „gemeenschappelijke bepalingen" van titel I van het EU-Verdrag, zoals bijvoorbeeld artikel 5 EU, waarop het Gerecht zelf zich in de bestreden beschikkingen heeft beroepen, of artikel 6, lid 1, EU.

25 — Bestreden beschikkingen, punt 37.

26 — Zoals bekend, was de invoering in het rechtsstelsel van de Unie van een bijzonder beroep ter bescherming van de grondrechten bij de gemeenschapsrechter een van de voorstellen op de intergouvernementele conferentie voor de herziening van het Verdrag van Maastricht, dat die conferentie bij de goedkeuring van het Verdrag van Amsterdam echter daarin niet heeft willen opnemen.

c) De verklaring van de Raad inzake recht op schadevergoeding kan geen grond opleveren voor een bevoegdheid van de gemeenschapsrechter om kennis te nemen van de schadevorderingen van rekwiranten

67. De in punt 50, sub 5, supra weergegeven beoordeling van het Gerecht dat de verklaring van de Raad inzake recht op schadevergoeding geen grond kan opleveren voor een bevoegdheid van de gemeenschapsrechter om kennis te nemen van de schadevorderingen van rekwiranten, lijkt mij bovendien zonder meer juist. [27]

68. Om te beginnen valt uit die verklaring op generlei wijze op te maken dat voor de vergoeding van schade als gevolg van een vergissing met betrekking tot de personen, groepen en entiteiten die op de lijst van de bij terroristische daden betrokken personen zijn geplaatst, een vordering bij de *communautaire* rechter dient te worden ingesteld.

69. Verder is een dergelijke bij de gemeenschapsrechter ingestelde vordering uitgesloten van de bepalingen van het EU-Verdrag, waarvan bij een verklaring in het verslag van de goedkeuring van een handeling van afgeleid recht zoals een gemeenschappelijk standpunt uiteraard niet kan worden afgeweken of die daarbij niet kunnen worden gewijzigd.

27 — Bestreden beschikkingen, punt 39.

70. Ik behoud mij overigens het recht voor hierna uiteen te zetten waarom de door rekwiranten aangevoerde verklaring mijns inziens niet helemaal irrelevant is.

d) Het gestelde ontbreken van effectieve rechterlijke bescherming van de rechten van rekwiranten

71. Het overigens in merkwaardig onzekere bewoordingen geformuleerde standpunt van het Gerecht [28], dat rekwiranten niet over een effectief rechtsmiddel zouden beschikken tegen de plaatsing van Gestoras Pro Amnistía en Segi op de lijst van personen, groepen of entiteiten die betrokken zijn bij terroristische daden, acht ik daarentegen ongerechtvaardigd, maar niet geheel verrassend.

72. Alvorens de redenen uiteen te zetten waarom ik dat standpunt ongerechtvaardigd acht, wil ik graag op de ernst van de gevolgen daarvan wijzen.

28 — Ik verwijs naar het gebruik van de term „waarschijnlijk" in punt 38, eerste volzin, van de bestreden beschikkingen na de stellige woorden „moet worden vastgesteld" („Wat het door verzoekers gestelde ontbreken van een effectief rechtsmiddel betreft, moet worden vastgesteld dat verzoekers waarschijnlijk niet over een effectief rechtsmiddel bij de gemeenschapsrechter of de nationale rechter beschikken tegen de plaatsing [van Gestoras ProAmnistía en Segi] op de lijst van personen, groepen of entiteiten die betrokken zijn bij terroristische daden").

i) De gevolgen van de vaststelling dat een effectieve rechterlijke bescherming van de rechten van rekwiranten ontbreekt

73. Er zij aan herinnerd dat volgens artikel 6, lid 1, EU, zoals gewijzigd bij het Verdrag van Amsterdam, „de Unie is gegrondvest op de beginselen van vrijheid, democratie, eerbiediging van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en van de rechtsstaat, welke beginselen de lidstaten gemeen hebben".

74. Artikel 6, lid 2, EU, dat een in de rechtspraak van het Hof inzake de toepassing van het EG-Verdrag gevestigd beginsel tot een bepaling van primair recht verheft en uitbreidt tot alle werkterreinen van de Unie, bepaalt dat „de Unie de grondrechten [eerbiedigt], zoals die worden gewaarborgd door het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht".

75. Het fundamentele belang dat in het EU-Verdrag en het EG-Verdrag, beide zoals gewijzigd bij het Verdrag van Amsterdam, wordt toegekend aan het beginsel van de rechtsstaat en de bescherming van de grondrechten [29], en dat in de rechtsleer uitgebreid en in tal van opzichten wordt geroemd, blijkt ook uit andere bepalingen van die Verdragen: artikel 7 EU, dat betrekking heeft op een procedure waarbij de Raad een ernstige en voortdurende schending door een lidstaat van een of meer in artikel 6, lid 1, EU genoemde beginselen constateert, en kan besluiten tot schorsing van rechten die uit de toepassing van het EU-Verdrag op de lidstaat in kwestie voortvloeien; artikel 49 EU dat voor de toetreding van nieuwe lidstaten tot de Unie als voorwaarde stelt dat zij de beginselen in acht nemen die zijn neergelegd in artikel 6, lid 1, EU en artikel 11, lid 1, EU, dat van „ontwikkeling en versterking van de democratie en de rechtsstaat, alsmede eerbiediging van de mensenrechten en de fundamentele vrijheden" een van de doelstellingen van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid maakt, waartoe volgens de artikelen 177, lid 2, EG en 181 A, lid 1, EG ook het beleid van de Gemeenschap op de gebieden van de ontwikkelingssamenwerking en economische, financiële en technische samenwerking met derde landen moet bijdragen.

76. Voorts moet melding worden gemaakt van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie dat na goedkeuring door de staatshoofden en regeringsleiders van de lidstaten op 7 december 2000 te Nice door het Parlement, de Raad en de Commissie plechtig is afgekondigd (hierna: „Handvest"). Hoewel dit Handvest geen bindend rechts-

29 — In de preambule zelf van het EU-Verdrag wordt gesproken van de „gehechtheid" van de lidstaten „aan de beginselen van vrijheid, democratie en eerbiediging van de mensenrechten en de fundamentele vrijheden en van de rechtsstaat".

instrument is, bestaat het hoofddoel daarvan, zoals blijkt uit de preambule, in de bevestiging van „de rechten die met name voortvloeien uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities en internationale verplichtingen van de lidstaten, uit het [EU-]Verdrag en de communautaire verdragen, uit het [...] [EVRM], uit de door de Gemeenschap en de Raad van Europa aangenomen sociale handvesten, alsook de rechten die zijn erkend door de jurisprudentie van het Hof [...] en van het Europees Hof voor de rechten van de mens". [30]

77. Met betrekking tot het beginsel van de rechtsstaat herinner ik eraan dat het Hof onder verwijzing naar de Europese Gemeenschap en met de kwalificatie daarvan als een „rechtsgemeenschap" daaruit als gevolg heeft afgeleid dat de lidstaten en de instellingen niet ontsnappen aan het toezicht op de verenigbaarheid van hun handelingen met het EG-Verdrag en met de algemene rechtsbeginselen, waaronder de grondrechten [31]. Naar analogie daarvan moet ervan worden uitgegaan dat indien de Unie is gegrondvest op het beginsel van de rechtsstaat (artikel 6, lid 1, EU), haar instellingen en de lidstaten waaruit zij bestaat, ook waar zij handelen op basis van de titels V en VI van het EU-Verdrag, niet kunnen ontsnappen aan het toezicht op de verenigbaarheid van hun handelingen met het EU-Verdrag, met name artikel 6, lid 2, daarvan.

78. Wat de bescherming van de grondrechten betreft, die integrerend deel uitmaken van de algemene rechtsbeginselen, is het bekend dat het Hof de eerbiediging daarvan verzekert, waarbij het zich laat leiden door de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten alsmede door de aanwijzingen die te vinden zijn in de internationale rechtsinstrumenten inzake de bescherming van de rechten van de mens waaraan de lidstaten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten, met name het EVRM, waaraan volgens het Hof in dit verband „bijzondere betekenis" toekomt. Zoals het Hof voorts heeft gepreciseerd, volgt daaruit dat in de Gemeenschap geen maatregelen kunnen worden toegelaten die zich niet verdragen met de eerbiediging van de aldus erkende en gewaarborgde rechten van de mens, welke eerbiediging dus een vereiste voor rechtmatigheid van de communautaire handelingen is. [32] Hetzelfde geldt wegens de inhoud van artikel 6, lid 2, EU en de indeling daarvan in de „gemeenschappelijke bepalingen" van titel I van het EU-Verdrag natuurlijk voor de maatregelen waarmee het optreden van de Unie op het gebied van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (de zogenoemde „tweede pijler"), en van de politiële en justitiële samenwerking in strafzaken (de zogenoemde „derde pijler") zijn beslag krijgt.

79. De eerbiediging van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en het beginsel van de rechtsstaat hebben dus een „interne" dimensie als basiswaarde van de Unie en criterium voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de handelingen van

30 — Arrest van 27 juni 2006, Parlement/Raad (C-540/03, Jurispr. blz. I-5769, punt 38).

31 — Arresten van 23 april 1986, Les Verts/Parlement (294/83, Jurispr. blz. 1339, punt 23), en 25 juli 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Raad (C-50/00 P, Jurispr. blz. I-6677, punt 38).

32 — Zie met name arrest van 18 juni 1991, ERT (C-260/89, Jurispr. blz. I-2925, punt 41); advies 2/94 van 28 maart 1996 (Jurispr. blz. I-1759, punten 33 en 34); arrest van 29 mei 1997, Kremzow/Oostenrijk (C-299/95, Jurispr. blz. I-2629, punt 14), en arrest Parlement/Raad, reeds aangehaald, punt 35.

haar instellingen en van de lidstaten op de bevoegdheidsgebieden van de Unie, en een „externe" dimensie als een waarde die met de middelen van de overtuiging, aanmoediging en onderhandeling tot buiten de grenzen van de Unie te „exporteren" is.

80. Het Hof heeft er evenwel reeds op gewezen dat het door rekwiranten aangevoerde recht op de effectieve rechterlijke bescherming een van de algemene rechtsbeginselen is die voortvloeien uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten, en eveneens is neergelegd in de artikelen 6, lid 1, en 13 van het EVRM. [33] Hierbij komt dat dit recht ook is erkend in de artikelen 8 en 10 van de op 10 december 1948 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties bij resolutie 217A (III) aangenomen Universele verklaring van de rechten van de mens, alsmede in de artikelen 2, lid 3, en 14, lid 1, van het op 19 december 1966 gesloten en op 23 maart 1976 in werking getreden Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. [34] Het Handvest regelt dit in artikel 47.

81. Er zij op gewezen dat het beroep in casu op het fundamentele recht op een effectieve rechterlijke bescherming een bijzondere betekenis krijgt, aangezien de betrokken bescherming weer betrekking heeft op door het recht van de Unie erkende en beschermde grondrechten. Rekwiranten hebben namelijk in hun beroepen bij het Gerecht betoogd met argumenten die niet onverdedigbaar zijn, dat de litigieuze plaatsing op de lijst van de bij terroristische daden betrokken personen afbreuk deed aan werkelijke grondrechten van de organisaties Gestoras Pro Amnistía en Segi en/of hun woordvoerders, zoals met name het vermoeden van onschuld (artikel 6, lid 2, EVRM en artikel 48, lid 1, van het Handvest), de vrijheid van meningsuiting (artikel 10 EVRM en artikel 11 van het Handvest), de vrijheid van vergadering en vereniging (artikel 11 EVRM en artikel 12 van het Handvest) en het recht op eerbiediging van het privéleven (artikel 8 EVRM en artikel 7 van het Handvest). [35]

82. Wanneer dan ook wordt aangenomen, zoals het Gerecht in de bestreden beschikkingen meende te moeten doen, dat rekwiranten geen effectieve rechterlijke bescherming tegen die plaatsing genieten, betekent dit dat wordt erkend dat op het gebied van de politiële en justitiële samenwerking in strafzaken zich situaties kunnen voordoen waarin de handelingen van de Unie bij gebrek aan rechterlijke bescherming feitelijk

33 — Zie met name arresten van 15 mei 1986, Johnston (222/84, Jurispr. blz. 1651, punt 18); 27 november 2001, Commissie/Oostenrijk (C-424/99, Jurispr. blz. I-9285, punt 45), en arrest Unión de Pequeños Agricultores/Raad, reeds aangehaald, punt 39.

34 — Het Hof heeft reeds erop gewezen dat het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten behoort tot de internationale instrumenten ter bescherming van de rechten van de mens, waarmee het rekening houdt bij de toepassing van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht (zie arrest Parlement/Raad, reeds aangehaald, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

35 — In de hogere voorzieningen noemen rekwiranten in punt 46 de vrijheid van meningsuiting en het recht op aanzien en reputatie van Gestoras Pro Amnistía en Segi, alsmede de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van vergadering en vereniging en het recht op eerbiediging van het privéleven en de reputatie van hun woordvoerders.

ongestraft alle andere rechten en fundamentele vrijheden kunnen schenden, waarvan de eerbiediging de Unie met de mond belijdt.

83. Hoewel volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens het zogenoemde recht van toegang tot de rechter niet absoluut is, maar onderworpen aan beperkingen, zij er verder aan herinnerd dat die beperkingen volgens dat Hof evenwel enkel toelaatbaar zijn indien zij een legitiem doel nastreven en evenredig zijn aan dat doel en de aan de particulier geboden toegang tot de rechter niet zodanig beperken dat dit recht in zijn kern wordt aangetast. [36] Volgens mij wordt aan die vereisten niet voldaan wanneer een rechterlijke bescherming van de rechten van de rekwiranten volledig ontbreekt, zoals door het Gerecht is vastgesteld, wat niet zou voortvloeien uit een specifieke regeling om de toegang tot de rechter voor een bepaald doel te beperken maar uit het feit dat geen passende rechtsmiddelen zijn voorzien voor één geheel werkterrein van de Unie.

84. Voor het overige herinner ik eraan dat het Europees Hof voor de rechten van de mens erop heeft gewezen dat artikel 1 EVRM, volgens hetwelk „de Hoge Verdragsluitende Partijen een ieder die ressorteert onder haar rechtsmacht de rechten en vrijheden verzekeren die zijn vastgesteld in de Eerste titel [EVRM]", geen onderscheid maakt naar de soort van de betrokken voorschriften of maatregelen en geen enkel deel van de „rechtsmacht" van die staten van de toepassing van het EVRM uitsluit. [37]

85. Zou in een geval als dat van rekwiranten werkelijk elke effectieve rechterlijke bescherming ontbreken, dan zouden wij te maken hebben enerzijds met een zeer ernstige en opvallende incoherentie van het systeem binnen de Unie, en anderzijds met een situatie die op extern niveau de lidstaten van de Unie blootstelt aan kritiek van het Europees Hof voor de rechten van de mens, en niet alleen het imago en de identiteit van de Unie internationaal gezien aantast [38], maar ook haar onderhandelingspositie jegens derde landen verzwakt, met het theoretische risico dat laatstgenoemden een beroep doen op de clausules inzake de eerbiediging van de rechten van de mens (zogenoemde „voorbehoudsclausules"), die steeds vaker op aandringen van de Unie in de door haar gesloten internationale overeenkomsten worden opgenomen. [39]

36 — Zie Osman/Verenigd Koninkrijk, 28 oktober 1998 (*Recueil des arrêts et décisions*, 1998-VIII, blz. 3124, paragraaf 147), en Waite en Kennedy/Duitsland, 18 februari 1999 (*Recueil des arrêts et décisions*, 1999-I, blz. 393, paragraaf 59).

37 — Arresten Verenigde Communistische Partij van Turkije e.a./Turkije, 30 januari 1998 (*Recueil des arrêts et décisions*, 1998-I, blz. 1, paragraaf 29), en Matthews/Verenigd Koninkrijk, 18 februari 1999 (*Recueil des arrêts et décisions*, 1999-I, blz. 251, paragraaf 29).

38 — De bevestiging van haar „identiteit op het internationale vlak, met name door het voeren van een gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid", is volgens artikel 2 EU een van de doelstellingen van de Unie.

39 — Die clausules, die in de context van die overeenkomsten als „wezenlijk" worden gekwalificeerd, kunnen de verdragsluitende partijen machtigen die overeenkomsten te schorsen en bij schending zelfs te beëindigen.

86. In het bijzonder wijs ik vanuit het oogpunt van de naleving van door de lidstaten bij de toetreding tot het EVRM aangegane verplichtingen erop dat het toch heel onwaarschijnlijk zou zijn dat het Europees Hof voor de rechten van de mens het vermoeden van gelijkwaardigheid van de bescherming van de fundamentele rechten die het tussen het EVRM en de communautaire rechtsorde heeft vastgesteld, namelijk de „eerste pijler " van de Unie, en die dat Hof ertoe beweegt de door de gemeenschapsinstellingen vastgestelde handelingen slechts „marginaal" op verenigbaarheid met het EVRM te toetsen, tot de derde pijler van de Unie uitbreidt. [40] Het zou daarentegen heel waarschijnlijk zijn dat het Europees Hof voor de rechten van de mens in het kader van een volledige toetsing op verenigbaarheid met het EVRM van door de instellingen ter uitvoering van de bepalingen van titel VI van het EU-Verdrag vastgestelde handelingen in de toekomst zou vaststellen dat de lidstaten van de Unie bepalingen van dat verdrag, althans de artikelen 6, lid 1, en/of 13 daarvan hebben geschonden.

87. Over de betrekking met het EVRM wil ik nog twee opmerkingen maken.

88. In de eerste plaats ben ik van mening dat de door het Europees Hof voor de rechten van de mens op grond van artikel 34 EVRM gegeven beslissing inzake de door rekwiranten daarbij ingestelde beroepen (zie punt 14 supra) een schending van het recht van rekwiranten op een effectieve rechterlijke bescherming tegen de achtergrond van de zojuist aangevoerde argumenten niet bevestigt en in casu *vanuit het oogpunt van het recht van de Unie* al helemaal niet uitsluit. Het betreft namelijk een beslissing inzake niet-ontvankelijkheid en niet een beslissing ten gronde, die erop gebaseerd is dat rekwiranten, *in het licht van de bijzondere kenmerken van het concrete geval*, niet worden aangemerkt als „slachtoffer" in de zin van artikel 34 EVRM, dat als bepaling van louter procedurele aard van het EVRM volgens mij in het kader van de bescherming van de grondrechten binnen de Unie niet relevant kan zijn. [41]

89. In de tweede plaats zou het weinig zin hebben erop te wijzen dat met betrekking tot de handelingen van de instellingen op het gebied van politiële en justitiële samenwerking in strafzaken in elk geval de mogelijkheid zou bestaan een beroep wegens schending van de grondrechten bij het Europees Hof voor de rechten van de mens in te stellen, zodat er geen leemte in de bescherming van die rechten op dat gebied is. De toetsing door dat Hof is namelijk een subsidiaire toetsing *buiten* het systeem van de Unie en zou dus het eventuele ontbreken *binnen* dat systeem van passende waarborgen tot bescherming van de grondrechten niet kunnen compenseren en geen einde kunnen maken aan de ernstige incoherentie

40 — Zie arrest Bosphorus/Ierland, 30 juni 2005 (*Recueil des arrêts et décisions*, 2005-VI), dat zoals in paragraaf 72 uitdrukkelijk is verklaard, enkel betrekking heeft op de bepalingen betreffende de eerste pijler van de Unie.

41 — Verder lijdt het mijns inziens in casu geen twijfel dat rekwiranten een procesbelang hebben.

die voor het systeem zelf daaruit zou voortvloeien, zoals ik hierboven heb aangetoond.

90. Ik voeg hier verder aan toe dat, indien het Hof de erkenning van een dergelijke leemte in de bescherming van de grondrechten op het gebied van de politiële en justitiële samenwerking in strafzaken zou bevestigen, de nationale rechters van verschillende lidstaten zich gelegitimeerd zouden voelen, zo zij werden aangezocht, op hun beurt de door de Raad op grond van artikel 34 EU vastgestelde handelingen [42] te toetsen op hun verenigbaarheid met de grondrechten *zoals zij op niet noodzakelijk dezelfde wijze in hun respectieve nationale rechtsordes worden beschermd*. De gelijkheid van de burgers van de Unie voor de wet zou daardoor worden aangetast. De theorie van de zogenoemde „tegencontroles" van het nationale recht, die in de constitutionele rechtspraak van verschillende lidstaten is opgeworpen als dam tegen de uitoefening door de instellingen van de aan de Gemeenschap overgedragen porties soevereiniteit [43], zou in de derde pijler van Unie een veel concreter toepassingsgebied vinden dan zij met betrekking tot de maatregelen van de Gemeenschap heeft gehad.

42 — Het betreft gemeenschappelijke standpunten (artikel 34, lid 2, sub a, EU), kaderbesluiten (artikel 34, lid 2, sub b, EU), besluiten en maatregelen ter uitvoering daarvan (artikel 34, lid 2, sub c, EU), alsmede maatregelen ter uitvoering van overeenkomsten (artikel 34, lid 2, sub d, EU).

43 — Die theorie is zo bekend dat hier geen nadere toelichting nodig is. Volstaan kan worden met een verwijzing met name naar de uitspraken van het Bundesverfassungsgericht van 22 oktober 1986, bekend als Solange II, in BverfGE, 73, 339, en van de Italiaanse Corte costituzionale van 21 april 1989 nr. 232, Fragd, in Foro it., 1990, I, 1855.

ii) Rekwiranten zijn niet verstoken van effectieve rechterlijke bescherming van hun rechten

91. Nu duidelijk is gewezen op de ernstige gevolgen van een vaststelling als die in punt 38 van de bestreden beschikkingen, dat een rechterlijke bescherming van de door rekwiranten aangevoerde (fundamentele) rechten ontbreekt, ligt het nog meer voor de hand dat het EU-Verdrag voor zover mogelijk aldus moet worden uitgelegd dat het die bescherming *binnen* het bij dat Verdrag ingevoerde systeem verzekert. [44]

— Rechtsmiddelen tegen de nationale maatregelen ter uitvoering van artikel 4 van gemeenschappelijk standpunt 2001/931 en het verzoek om een prejudiciële beslissing inzake de geldigheid krachtens artikel 35, lid 1, EU zijn ontoereikend voor een rechterlijke bescherming van de rechten van rekwiranten

92. Bedacht moet worden, zoals het Gerecht heeft vastgesteld [45], dat rekwiranten in casu met de schadevordering schending van hun (fundamentele) rechten stellen, die niet

44 — Ik wijs erop dat blijkens artikel 13 EVRM het bestaan van een externe controle inzake de inachtneming van de rechten en fundamentele vrijheden door de verdragsluitende staten hen niet van de verplichting ontslaat een interne controle te organiseren.

45 — Bestreden beschikkingen, punt 38.

zozeer het gevolg is van het feit dat op hen de maatregelen van artikel 4 van gemeenschappelijk standpunt 2001/931 van toepassing zijn, als wel rechtstreeks voortvloeit uit de plaatsing van Gestoras Pro Amnistía en Segi op de lijst van de bij terroristische daden betrokken personen. De gestelde schade staat dus los van het feit of daadwerkelijk nationale maatregelen ter uitvoering van dat artikel zijn vastgesteld.

93. Het Gerecht heeft derhalve terecht vastgesteld dat de bescherming van die rechten niet gelegen kan zijn in de mogelijkheid om de individuele staten (niet-contractueel) aansprakelijk te stellen voor de nationale handelingen ter uitvoering van artikel 4 van gemeenschappelijk standpunt 2001/931. [46]

94. Het Gerecht heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat de bevoegdheid van het Hof tot een prejudiciële beslissing inzake de geldigheid krachtens artikel 35 EU evenmin geschikt is om die bescherming te waarborgen. Ik sluit mij aan bij dat standpunt ook los van de in de bestreden beschikkingen uiteengezette reden dat die bevoegdheid niet de gemeenschappelijk standpunten betreft, maar alleen de kaderbesluiten en de besluiten [47], en van de eventuele mogelijkheid om gemeenschappelijk standpunt 2001/931 op basis van de inhoud daarvan als besluit te herkwalificeren.

95. Ik ben eerder van mening dat het verzoek om een prejudiciële beslissing, ook die betreffende de geldigheid, geen rechtsmiddel in eigenlijke zin is maar een middel tot samenwerking tussen nationale rechters en de gemeenschapsrechter in het kader van een voorziening in rechte die bij de nationale rechters kan worden gevraagd. Een typisch voorbeeld hiervan is dat om een prejudiciële beslissing inzake de geldigheid wordt verzocht in het kader van een bij een nationale rechter ingesteld beroep tot nietigverklaring van de nationale maatregelen ter uitvoering van de handeling waarvan de geldigheid wordt betwist. Ik zie echter niet erg goed in hoe in een geval als het onderhavige een beroep kan worden gedaan op de bevoegdheid van het Hof om een prejudiciële beslissing inzake de geldigheid krachtens artikel 35 EU te geven in het kader van een beroep waarmee wordt opgekomen tegen eventuele maatregelen ter uitvoering van artikel 4 van gemeenschappelijk standpunt 2001/931. Laatstgenoemd artikel verleent namelijk de lidstaten en hun organen geen nieuwe bevoegdheden, maar beperkt zich ertoe de lidstaten en hun organen aan te sporen of hooguit te verplichten gebruik te maken van „hun bestaande bevoegdheden overeenkomstig de rechtsbesluiten van de Europese Unie en andere internationale overeenkomsten, akkoorden en verdragen die voor de lidstaten verbindend zijn". Die bevoegdheden konden en kunnen worden uitgeoefend jegens de personen wier naam op de lijst in bijlage bij gemeenschappelijk standpunt 2001/931 is vermeld, zelfs wanneer dat standpunt ont-

46 — Ibidem.

47 — Ibidem.

breekt. [48] Ik zie dus niet in hoe de vraag of de plaatsing van een bepaalde persoon op de vermelde lijst rechtmatig is, relevant kan zijn voor het onderzoek door een nationale rechter van de rechtmatigheid van nationale maatregelen als die welke in voornoemd artikel 4 worden bedoeld.

96. In elk geval zou de uitoefening van de bevoegdheid tot een prejudiciële beslissing inzake de geldigheid hooguit kunnen leiden tot de vaststelling van de ongeldigheid van gemeenschappelijk standpunt 2001/931 of van de litigieuze vermeldingen, maar niet tot de vergoeding van de schade die daaruit eventueel is ontstaan. De mogelijkheid evenwel om vergoeding van de als gevolg van schending van een recht geleden schade te verkrijgen, wanneer de loutere vaststelling van die schending of de ongeldigverklaring van de schadelijke handeling ontoereikend zou zijn om het geschonden recht op passende wijze te herstellen, ligt volgens mij besloten in een rechterlijke bescherming van dat recht die effectief wil zijn. [49]

48 — Dat is wat het Europees Hof voor de rechten van de mens heeft kunnen opmerken in de beslissing waarbij het de beroepen van rekwiranten niet-ontvankelijk heeft verklaard. Dat Hof heeft namelijk duidelijk gemaakt dat hoewel „artikel 4 als rechtsgrondslag kan dienen voor concrete maatregelen die rekwiranten kunnen betreffen, met name op het gebied van de politiële samenwerking tussen staten in het kader van communautaire organen als Europol", dit evenwel „geen nieuwe bevoegdheden toevoegt die jegens rekwiranten kunnen worden uitgeoefend" maar „enkel een plicht tot justitiële en politiële samenwerking voor de lidstaten bevat" (niet-officiële vertaling van de Franse tekst van de beslissing).

49 — Zie in die zin arresten van 19 november 1991, Francovich e.a. (C-6/90 en C-9/90, Jurispr. blz. I-5357, punt 33); 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame e.a. (C-46/93 en C-48/93, Jurispr. blz. I-1029, punt 22), en 30 september 2003, Köbler (C-224/01, Jurispr. blz. I-10239, punt 33). Zie ook arresten Europees Hof voor de rechten van de mens Klass e.a./Duitsland, 6 september 1978 (Série A, nr. 28, paragraaf 64), en Soering/VK, 7 juli 1989 (Série A, nr. 161, paragraaf 120), waaruit is af te leiden dat het door artikel 13 EVRM voorgeschreven daadwerkelijke rechtsmiddel de particulier, die zich door een met het EVRM strijdige maatregel benadeeld acht, in staat dient te stellen een beslissing inzake zijn grief en, zo nodig, de passende vergoeding te verkrijgen („réparation" of „redressement" in de Franse versies van de beslissingen).

97. De vergoeding van de beweerdelijk geleden schade is nu juist het voorwerp van het beroep dat verzoekers bij het Gerecht hebben ingesteld.

— De rechterlijke bescherming van de rechten van rekwiranten is aan de nationale rechters toevertrouwd

98. Het feit dat de bepalingen van het EU-Verdrag niet voorzien in een beroep tot vergoeding van schade die eventueel is veroorzaakt door handelingen die de Raad op grond van artikel 34 EU heeft vastgesteld, en uitsluiten dat de gemeenschapsrechter van een dergelijk, niet in artikel 35 EU vermeld beroep kennis kan nemen, betekent mijns inziens echter niet dat rekwiranten in casu verstoken zijn van effectieve rechterlijke bescherming van de door hen aangevoerde (fundamentele) rechten.

99. Ik ben integendeel van mening dat een juiste uitlegging van het EU-Verdrag pleit voor het bestaan van een dergelijke bescherming die echter *bij de huidige stand van het recht van de Unie* niet aan de gemeenschapsrechter doch aan de nationale rechter is opgedragen.

100. Opgemerkt zij dat op basis van de regeling als bedoeld bij het Verdrag tot vaststelling van een grondwet voor Europa, dat nog niet door alle lidstaten is geratifi-

ceerd, in een geval als het onderhavige voor de particulier de mogelijkheid zou bestaan bij de gemeenschapsrechter zowel een beroep tot nietigverklaring (artikel III-365, dat ook voor in het kader van politiële en justitiële samenwerking in strafzaken getroffen maatregelen van de Unie geldt) [50], als een beroep tot schadevergoeding tegen de Unie in te stellen (artikelen III-370 en III-431, tweede alinea).

101. De Unie is, zoals gezegd, onder meer gegrondvest op het beginsel van de rechtsstaat en de eerbiediging van de grondrechten. De rechtsstaat is niet zozeer gebaseerd op regels en de afkondiging van de rechten maar op mechanismen die het mogelijk maken regels en rechten te doen eerbiedigen (*ubi ius ibi remedium*). Het „recht van toegang tot de rechter is inherent aan de rechtsstaat" [51], is een „logisch voortvloeisel" daarvan, „een verworvenheid en een instrument". [52] Aan de particulier wordt door het recht van de Unie thans uitdrukkelijk (artikel 6, lid 2, EU) een geheel van fundamentele rechten toegekend die, zoals blijkt uit artikel 46, sub d, EU, in rechte kunnen worden aangevoerd als criteria voor de rechtmatigheid van de handelingen van de Unie.

102. Het uitgangspunt moet derhalve zijn dat de Unie krachtens artikel 6, leden 1 en 2, EU de rechterlijke controle van de rechtmatigheid van het optreden van haar instellingen erkent en de rechterlijke bescherming van de rechten waarborgt, met name van die welke als fundamenteel kunnen worden aangemerkt.

103. Geen bepaling van het EU-Verdrag kan in omgekeerde zin worden aangevoerd in het bijzonder ten betoge dat de opstellers daarvan een dergelijke controle en een dergelijke bescherming hebben willen uitsluiten van het gebied van politiële en justitiële samenwerking in strafzaken, waar het optreden van de Unie overigens fundamentele rechten en vrijheden van de particulieren gemakkelijker negatief kan beïnvloeden dan op andere onder de bevoegdheid van de Unie vallende gebieden en waar de betrokkenheid van het Europees Parlement nog steeds zeer beperkt is. [53]

104. Artikel 46 EU betreft namelijk enkel de bevoegdheden van de *„communautaire"* rechter en bakent deze af. Geen enkele bepaling van het EU-Verdrag behoudt overigens aan die rechter de bevoegdheid voor de rechtmatigheid te toetsen van de handelingen waarmee het optreden van de Unie zijn beslag krijgt. Uit het beginsel van de bevoegdheidstoedeling, dat ook in het EU-

50 — De mogelijkheid van een rechtstreeks beroep tot nietigverklaring bij de gemeenschapsrechter is overigens voorzien bij het Verdrag tot vaststelling van een grondwet voor Europa ook wat betreft de beperkende maatregelen tegen natuurlijke of rechtspersonen die de Raad op het gebied van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid heeft vastgesteld, hoewel dat Verdrag het Hof van Justitie terzake een beperkte bevoegdheid heeft verleend (artikel III-376).

51 — Conclusie van advocaat-generaal Darmon van 28 januari 1986 in de zaak Johnston, reeds aangehaald, punt 3.

52 — Conclusie van advocaat-generaal Léger van 8 april 2003 in de zaak Köbler, reeds aangehaald, punt 68.

53 — Volgens artikel 39, lid 1, EU wordt het Europees Parlement voor de vaststelling van kaderbesluiten of besluiten enkel geraadpleegd (zijn advies is niet bindend) en wordt het voor de vaststelling van gemeenschappelijke standpunten zelfs niet geraadpleegd.

Verdrag is neergelegd (artikel 5), volgt dat de uitoefening van soevereine bevoegdheden die de lidstaten toekomen, waaronder dus de rechtsprekende bevoegdheid, aan hen en dus aan hun organen voorbehouden blijven, voor zover zij niet aan de instellingen van de Unie zijn overgedragen.

105. De bevoegdheid van de nationale rechters tot toetsing van de rechtmatigheid van door de Raad op grond van artikel 34 EU vastgestelde handelingen, die duidelijk wordt beperkt door de inachtneming van de aan het Hof van Justitie verleende bevoegdheden, heeft als grondslag niet alleen de beginselen van de rechtsstaat en de eerbiediging van de grondrechten (artikel 6, leden 1 en 2 EU), waarop de Unie is gegrondvest, waaronder het recht op een effectieve rechterlijke bescherming, maar ook het beginsel van loyale samenwerking.

106. Het Hof heeft reeds bevestigd dat het beginsel van loyale samenwerking tevens geldt in het kader van de politiële en justitiële samenwerking in strafzaken, wat inhoudt dat de lidstaten alle passende algemene of bijzondere maatregelen treffen om de nakoming van de voor hen uit het recht van de Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. [54]

107. Daaruit dient met name te worden afgeleid dat het ook op het gebied van de derde pijler van de Unie aan de lidstaten staat te zorgen voor een systeem van rechtsmiddelen en procedures dat de eerbiediging van het recht op een effectieve rechterlijke bescherming [55] moet verzekeren, en aan hun rechters om de nationale procedurevoorschriften die de instelling van de beroepen regelen, zo uit te leggen en toe te passen dat die bescherming wordt gewaarborgd.

108. Belangrijke elementen voor de — zij het ook indirecte — bevestiging dat de door de Raad krachtens artikel 34 EU vastgestelde handelingen onderworpen zijn aan een rechterlijke toetsing door de nationale rechters op initiatief van particulieren, kunnen worden ontleend aan de regeling van de bij artikel 35 EU aan het Hof verleende bevoegdheid tot het geven van een prejudiciële beslissing.

109. Met de bepaling in artikel 35, lid 1, EU dat het Hof bevoegd is, bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak te doen met name over de geldigheid van kaderbesluiten en besluiten, bevestigt dit artikel allereerst dat die handelingen niet zijn onttrokken aan een rechterlijke controle die op initiatief van particulieren kan worden verricht.

110. Bovendien toont artikel 35 EU aan dat de nationale rechters in zekere mate ook op het gebied van de derde pijler van de Unie,

54 — Arrest van 16 juni 2005, Pupino (C-105/03, Jurispr. blz. I-5285, punt 42).

55 — Zie naar analogie arrest Unión de Pequeños Agricultores/Raad, reeds aangehaald, punt 41. Het beginsel is overgenomen in artikel I-29, lid 1, van het Verdrag tot vaststelling van een grondwet voor Europa, dat luidt: „De lidstaten voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren."

evenals op dat van de eerste pijler, als „gewone rechters" van de Unie zelf optreden. Door het Hof te verzoeken om verduidelijking inzake de uitlegging van de kaderbesluiten en besluiten, kunnen zij bijvoorbeeld beter de conforme uitlegging van het nationale recht [56] met betrekking tot die handelingen verzekeren. Door het Hof vragen over de geldigheid van die handelingen voor te leggen, kunnen de nationale rechters beter verzekeren dat de door het recht van de Unie erkende grondrechten die de particulieren rechtstreeks in rechte geldend kunnen maken, bij het optreden van de Unie op het gebied van de politiële en justitiële samenwerking in strafzaken in acht worden genomen.

111. Zowel op het gebied van de derde pijler van de Unie als in de rechtsorde van de Gemeenschappen treedt het Hof van Justitie op in een context waarin de instellingen van de Unie niet alleen co-existeren met de lidstaten, maar ook met de afzonderlijke organen van die staten. Van die organen dragen ook de rechters bij tot de totstandkoming van het recht van de Unie. Zelfs op het gebied van de derde pijler bestaat het gerechtelijke systeem van de Unie dus niet enkel uit beroepen die bij het Hof van Justitie, maar ook uit die welke bij de nationale rechters kunnen worden ingesteld.

112. Met artikel 35 EU hebben de opstellers van het Verdrag van Amsterdam de bevoegdheden van het Hof van Justitie zeker in vergelijking met de uit het Verdrag van Maastricht voortvloeiende situatie aanzienlijk uitgebreid wat de politiële en justitiële samenwerking in strafzaken betreft. De bepalingen van dat artikel over de prejudiciële bevoegdheid van het Hof zijn evenwel zo geformuleerd dat die bevoegdheid aanzienlijk wordt beperkt. Overigens is bekend dat voor die bepalingen grotendeels de bepalingen model hebben gestaan, die tussen de lidstaten na moeizame onderhandelingen voor de Europol-Overeenkomst zijn vastgelegd [57] en in het Protocol betreffende de prejudiciële uitlegging door het Hof van die Overeenkomst zijn uitgevoerd [58], en die een compromisoplossing vormen wegens de afwijzende houding van enkele lidstaten tegenover een uitbreiding van het optreden van de gemeenschapsrechter op het betrokken gebied.

113. De prejudiciële bevoegdheid van het Hof krachtens artikel 35, lid 1, EU is dan ook facultatief voor de lidstaten. Zij kunnen die bevoegdheid volgens artikel 35, lid 2, EU namelijk al dan niet aanvaarden („opt-in"-systeem). Volgens een informatie van de Raad in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 14 december 2005 [59] hadden op dat tijdstip slechts 14 lidstaten verklaard die bevoegdheid te erkennen. Dat de overige

56 — Zie arrest Pupino, reeds aangehaald, punten 38 en 43.

57 — Overeenkomst op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie tot oprichting van een Europese Politiedienst (Europol-Overeenkomst) (PB 1995, C 316, blz. 2).

58 — Akte van de Raad van 23 juli 1996 tot opstelling, op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, van het Protocol betreffende de prejudiciële uitlegging, door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, van de Overeenkomst tot oprichting van een Europese Politiedienst (PB 1996, C 299, blz. 1).

59 — PB L 327, blz. 19.

lidstaten die bevoegdheid niet hebben aanvaard, belet de rechters van de aanvaardende lidstaten natuurlijk niet om prejudiciële vragen aan het Hof voor te leggen en het Hof niet om uitspraak daarop te doen.

114. Indien moest worden aangenomen dat degenen die geraakt worden door maatregelen ter uitvoering van kaderbesluiten of besluiten krachtens artikel 34 EU, die zijn vastgesteld door staten die de prejudiciële bevoegdheid van het Hof niet hebben aanvaard, niet de mogelijkheid hebben bij de rechters van die staten de geldigheid van die handelingen van de Raad te betwisten, zouden wij te maken hebben met een onduldbare ongelijke behandeling van personen die door een en dezelfde krachtens artikel 34 EU vastgestelde handeling worden geraakt, en die al dan niet rechterlijke bescherming tegen die handeling zouden genieten, afhankelijk van de keuze die elke staat volgens artikel 35, lid 2, EU heeft gemaakt.

115. Een uitlegging van artikel 35, leden 1 en 2, EU die niet alleen het recht op een effectieve rechterlijke bescherming maar ook de beginselen van gelijkheid voor de wet (artikel 20 van het Handvest) en nondiscriminatie op grond van nationaliteit (artikel 21, lid 2, van het Handvest) in aanmerking neemt, zonder daarmee de letterlijke betekenis van de betrokken bepalingen uit het oog te verliezen, noopt tot de vaststelling dat de particulieren ook in de staten die de prejudiciële bevoegdheid van het Hof niet hebben aanvaard, in rechte de geldigheid kunnen betwisten van de kaderbesluiten en de besluiten die ten grondslag liggen aan de nationale maatregelen, waarvan zij de nationale rechter om nietigverklaring verzoeken. In dat geval dient de nationale rechter zelf te kunnen beslissen of de handeling van de Raad al dan niet geldig is, nu de mogelijkheid van een verzoek om een prejudiciële beslissing ontbreekt.

116. Er zijn echter nog meer aspecten. Uit artikel 35, lid 3, EU is af te leiden dat de prejudiciële bevoegdheid van het Hof ook inzake de geldigheid *vanuit het oogpunt van het recht van de Unie* louter facultatief is voor de rechters van de staten die deze hebben aanvaard. Of de lidstaten nu met een verklaring in de zin van lid 2 aangeven dat zij alleen aan de rechterlijke instanties waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep, de mogelijkheid willen voorbehouden het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken (artikel 35, lid 3, sub a), dan wel dat zij aangeven dat zij elke nationale rechterlijke instantie die mogelijkheid willen geven (artikel 35, lid 3, sub b), de verwijzing blijft echter steeds volgens artikel 35, lid 3, EU een mogelijkheid en geen verplichting („kan verzoeken") voor de rechter van welke aanleg ook, die voor het wijzen van zijn vonnis een beslissing over de geldigheid of de uitlegging van een kaderbesluit of een besluit noodzakelijk acht. Het facultatieve karakter van de verwijzing ook voor de rechterlijke instanties van laatste aanleg valt overigens te verklaren door de behoefte aan snelheid bij de beslechting van geschillen die op het betrokken gebied kunnen rijzen.

117. Volgens verklaring nr. 10 ad artikel 35 EU, die is gehecht aan de slotakte van de intergouvernementele conferentie te Amsterdam, kunnen de lidstaten zich inder-

daad bij het afleggen van de verklaring overeenkomstig artikel 35, lid 2, EU het recht voorbehouden in hun nationale recht te bepalen, dat de nationale rechterlijke instanties waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, gehouden zijn een vraag in verband met de geldigheid of uitlegging van een besluit voor te leggen. Dat neemt echter niet weg dat een dergelijke verplichting niet voortspruit uit het recht van de Unie maar uit het nationale recht van de lidstaat.

118. Indien dus *vanuit het oogpunt van het recht van de Unie* het verzoek om een prejudiciële beslissing betreffende de geldigheid ook voor een rechterlijke instantie van laatste aanleg facultatief is, zelfs wanneer die instantie voor de beslechting van het bij hem aanhangige geding een beslissing over de geldigheid van een kaderbesluit of een besluit van de Raad noodzakelijk acht, volgt daaruit dat volgens datzelfde recht die beslissing ook rechtstreeks door die rechterlijke instantie kan worden genomen zonder voorafgaande verwijzing naar het Hof.

119. Evenzo moet volgens mij ervan worden uitgegaan dat het feit dat de mogelijkheid voor een lidstaat om volgens artikel 35, lid 3, sub a, EU de prejudiciële verwijzing enkel aan de rechterlijke instanties van laatste aanleg voor te behouden, betekent dat de rechterlijke instanties van lagere rang indien zij een beslissing over de geldigheid van een kaderbesluit of een besluit van de Raad noodzakelijk achten, deze zelf moeten nemen. Het lijkt namelijk niet zinvol aan te nemen dat de particulieren gedwongen zijn vruchteloos een of meer rechtsmiddelen aan te wenden, voordat zij een vraag over de geldigheid kunnen opwerpen en daarop antwoord kunnen krijgen.

120. Natuurlijk zal de rechtstreeks door de nationale rechter getroffen beslissing over de geldigheid of ongeldigheid enkel in het kader van de nationale zaak en niet *erga omnes* werken.

121. Ik zie ook geen dwingende redenen om uit te sluiten dat de nationale rechters de bevoegdheid hebben om de ongeldigheid van krachtens artikel 34 EU vastgestelde kaderbesluiten en besluiten vast te stellen. Weliswaar heeft het Hof onder verwijzing naar artikel 234 EG in het arrest Foto-Frost [60] de regel geformuleerd dat de nationale rechters onbevoegd zijn om rechtstreeks de ongeldigheid van gemeenschapshandelingen vast te stellen. Die regel (hierna: „Foto-Frostregel"), die in het kader van artikel 234 EG ook van toepassing is op lagere rechters — die volgens dat artikel een bevoegdheid en niet een plicht tot verwijzing hebben —, lijkt echter niet in het kader van titel VI van het EU-Verdrag te gelden.

122. Dienaangaande merk ik op dat de twee premissen waarop het Hof in het arrest Foto-Frost zijn uitlegging inzake de uitsluitende bevoegdheid van de gemeenschapsrechter tot vaststelling van de ongeldigheid van de handelingen van de gemeenschapsinstellingen heeft gebaseerd, in de context van titel VI van het EU-Verdrag ontbreken.

60 — Arrest van 22 oktober 1987, Foto-Frost (314/85, Jurispr. blz. 4199).

123. In de eerste plaats kan niet worden gezegd — zoals het Hof onder verwijzing naar de artikelen 230 EG en 241 EG enerzijds en naar artikel 234 EG anderzijds en in verband met de handelingen van de gemeenschapsinstellingen [61] heeft kunnen doen — dat bij titel VI van het EU-Verdrag verdrag een *volledig stelsel* van rechtsmiddelen en procedures in het leven was geroepen, *waarbij aan het Hof van Justitie het toezicht is opgedragen* op de wettigheid van de handelingen van de Raad in de zin van artikel 34 EU. Het ligt namelijk voor de hand dat *alleen de bij artikel 35 EU aan het Hof van Justitie verleende bevoegdheden* niet een *volledig stelsel* van rechtsmiddelen en procedures vormen dat het toezicht op de wettigheid van die handelingen kan waarborgen; als bewijs hiervan volstaat dat de prejudiciële verwijzing van een vraag inzake geldigheid ontbreekt in de lidstaten die geen verklaring volgens artikel 35, lid 2, EU hebben afgelegd, aangezien niet is voorzien in een rechtstreeks beroep bij het Hof van Justitie dat door particulieren tegen die handelingen kan worden ingesteld.

124. Het Hof zelf heeft in punt 35 van het arrest Pupino [62] verklaard dat het „krachtens artikel 35 EU over minder ruime bevoegdheden beschikt op het gebied van titel VI van het Verdrag betreffende de Europese Unie dan in het kader van het EG-Verdrag".

125. Volledigheidshalve voeg ik hieraan toe dat het Hof in hetzelfde punt 35 van dat arrest tegelijkertijd erop heeft gewezen dat „er geen volledig stelsel van rechtsmiddelen en procedures bestaat om de wettigheid van de handelingen van de instellingen in het kader van voornoemde titel VI te verzekeren". Die opmerking moet evenwel worden begrepen in de context van de redenering waarin het Hof die heeft gebruikt. Het Hof ging in op argumenten van enkele lidstaten die uit de geringere mate van integratie die de politiële en justitiële samenwerking in strafzaken kenmerkt ten opzichte van het optreden van de Gemeenschap, afleidden dat aan een krachtens artikel 34 EU vastgesteld kaderbesluit niet de zogenoemde indirecte werking (verplichting voor de nationale rechters tot conforme uitlegging van het nationale recht) kan worden toegekend die bij de gemeenschapsrichtlijnen wordt erkend. Het Hof heeft dus de in punt 35 van dat arrest genoemde omstandigheid beschouwd als bevestiging van de geringere mate van integratie die titel VI van het EUV kenmerkt ten opzichte van het EG-Verdrag, en vervolgens in elk geval vastgesteld dat de mate van integratie geen invloed had op de vraag waarop het moest beslissen. [63] De omstandigheid dat „er geen volledig stelsel van rechtsmiddelen en procedures bestaat om de wettigheid van de handelingen van de instellingen in het kader van voornoemde titel VI te verzekeren", kan echter volgens mij enkel een relevante aanwijzing vormen voor een geringe integratie voor zover deze betrekking heeft op het *supranationale* niveau.

126. Ik ben derhalve van mening dat de in het voorgaande punt weergegeven passage van het arrest Pupino niet alleen moet

61 — Arrest Foto-Frost, reeds aangehaald, punt 16.

62 — Arrest Pupino, reeds aangehaald.

63 — Arrest Pupino, reeds aangehaald, punt 36 („*los [...] van de door het Verdrag van Amsterdam beoogde mate van integratie* in het proces van totstandbrenging van een steeds hechter verbond tussen de volkeren van Europa in de zin van artikel 1, tweede alinea, EU [...]"). Cursivering van mij.

worden gelijkgesteld met een *obiter dictum*, maar in het licht van de context waarvan het deel uitmaakt, aldus moet worden begrepen dat titel VI *het Hof van Justitie* niet voldoende bevoegdheden verleent om een toetsing van de wettigheid van de handelingen van de instellingen te verzekeren. Dat is precies wat ik in punt 123 supra heb opgemerkt.

127. In de tweede plaats zou het weinig overtuigend zijn om voor de bewering dat ook op het betrokken gebied een regel als de Foto-Frostregel bestaat, een beroep te doen op de tweede premisse waarop het Hof die regel heeft gebaseerd, namelijk het feit dat de prejudiciële bevoegdheid krachtens 234 EG „hoofdzakelijk ten doel [had], een uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht door de nationale rechterlijke instanties te verzekeren".[64] De *à la carte* regeling van de prejudiciële bevoegdheid krachtens 35 EG is kennelijk ongeschikt om de uniforme toepassing van het recht van de Unie door de nationale rechterlijke instanties te verzekeren.

128. In dit verband herinner ik er om te beginnen aan dat tot op heden verschillende lidstaten van de Unie, zoals hun bij artikel 35 EU is toegestaan, die bevoegdheid niet hebben aanvaard, zodat hun rechterlijke instanties, zoals ik hierboven heb opgemerkt, zich bevoegd dienen te achten om zelf zowel de strekking als de geldigheid van de krachtens artikel 34 EU vastgestelde kaderbesluiten of besluiten te beoordelen, voor zover dat nodig is om op de bij hen aanhangige zaak te beslissen. Daarom alleen al is de uniforme toepassing van het recht van de Unie op het aan de orde zijnde gebied niet verzekerd, zelfs los van de twijfel of die rechterlijke instanties gebonden zijn aan de prejudiciële arresten die het Hof heeft gewezen op verzoek van de rechterlijke instanties van de lidstaten die deze bevoegdheid wel hebben aanvaard.

129. Het feit dat de lidstaten volgens artikel 35 EU de prejudiciële verwijzing door de lagere rechters mogen uitsluiten, vergroot bovendien het gevaar voor een niet-uniforme toepassing van het recht van de Unie door de nationale rechterlijke instanties op het gebied van titel VI van het EU-Verdrag, aangezien een deel van de nationale zaken feitelijk wordt afgesloten zonder voor de rechterlijke instanties van laatste aanleg te komen.

130. Derhalve moet worden erkend dat de uniforme toepassing van het recht van de Unie door de nationale rechterlijke instanties op het gebied van de derde pijler van het EU-Verdrag thans niet is verzekerd (dus ook niet wanneer een regel als de Foto-Frostregel ook op dat gebied wordt erkend). Het gevaar van een niet-homogene toepassing van de handelingen van de Raad als bedoeld in artikel 34 EU is stellig een nadeel van het gerechtelijke systeem dat het Verdrag van Amsterdam voor die pijler heeft voorzien. Volgens mij zou echter een veel groter probleem

64 — Arrest Foto-Frost, reeds aangehaald, punt 15.

kunnen ontstaan door een uitlegging van de bepalingen van het EU-Verdrag die de rechterlijke bescherming van de rechten die inherent is aan een rechtsgemeenschap, opoffert enkel om met grote zorg de uniforme toepassing van het recht van de Unie op het gebied van de derde pijler na te streven.

131. Ik voeg hieraan toe dat een uitlegging van artikel 35 EU conform het beginsel van de eerbiediging van het fundamentele recht op die bescherming zich ertegen verzet dat aan het Hof een uitsluitende bevoegdheid kan worden toegekend om een door de Raad krachtens artikel 34 EU vastgestelde handeling ongeldig te verklaren, wanneer de particulieren niet alleen rechtstreekse toegang tot de gemeenschapsrechter wordt ontzegd, maar gezien het louter facultatieve karakter van de prejudiciële verwijzing ook voor de nationale rechterlijke instanties van laatste aanleg, zelfs in de lidstaten die de prejudiciële bevoegdheid van het Hof hebben aanvaard, evenmin voldoende waarborgen hebben dat een door hen opgeworpen vraag inzake geldigheid door middel van die verwijzing aan het Hof wordt voorgelegd.

te verbazen, aangezien de politiële en justitiële samenwerking in strafzaken ook als gevolg van de met het Verdrag van Amsterdam ingevoerde wijzigingen nog niet de uitgesproken kenmerken van supranationaliteit vertoont, die het optreden van de Gemeenschap onderscheiden, en halverwege tussen een zuiver intergouvernementele samenwerking en het communautaire „integratiemodel" blijft steken. Een verder bewijs van de opwaardering van de rol van de nationale rechters op de gebieden van de derde pijler is verklaring nr. 7 ad artikel 30 EU, die aan de slotakte van de intergouvernementele conferentie te Amsterdam is gehecht en die luidt: „Optreden op het gebied van politiële samenwerking uit hoofde van artikel [30 EU], met inbegrip van activiteiten van Europol, is onderworpen aan passend gerechtelijk toezicht door de bevoegde nationale autoriteiten in overeenstemming met de in de afzonderlijke lidstaten geldende voorschriften."

— Kenmerken van de door de nationale rechters verleende rechterlijke bescherming

132. Met deze uitweiding over het model van de prejudiciële bevoegdheid van het Hof overeenkomstig artikel 35 EU heb ik willen aantonen dat de lidstaten voor de derde pijler van de Unie een gerechtelijk systeem hebben vastgesteld waar het optreden van het Hof van Justitie als supranationale rechter beperkter is dan in het kader van het EG-Verdrag, en waarop, *bijgevolg*, meer ruimte aan de bevoegdheid van de nationale rechters wordt gelaten. Dat dient overigens niet

133. Hierboven heb ik aangetoond dat het ook op het gebied van de derde pijler van de Unie aan de lidstaten staat te zorgen voor een systeem van rechtsmiddelen en procedures dat de eerbiediging van het recht op een effectieve rechterlijke bescherming moet verzekeren, en aan hun rechters om de nationale procedurevoorschriften die de instelling van de beroepen regelen, zo uit te leggen en toe te passen dat die bescherming wordt gewaarborgd. Dat betekent dat de rechterlijke bescherming waarover de parti-

culieren krachtens het recht van de Unie met betrekking tot de handelingen van de Unie op het gebied van de derde pijler worden geacht te beschikken, niet enkel beperkt is tot het in artikel 35, lid 1, EU uitdrukkelijk geregelde geval van de indirecte betwisting van de geldigheid van de kaderbesluiten en besluiten (exceptie van ongeldigheid in het kader van een beroep tegen nationale uitvoeringsmaatregelen). Dat omvat in het bijzonder ook het recht de geldigheid van die handelingen, alsmede van de in artikel 34, sub a, EU bedoelde gemeenschappelijk standpunten rechtstreeks te betwisten, wanneer deze ondanks het ontbreken van rechtstreekse werking onmiddellijk en uit zichzelf, dus zonder nationale uitvoeringsmaatregelen, de rechtspositie van de particulieren kunnen schaden; het doel daarvan is om op zijn minst de daaruit eventueel ontstane schade vergoed te krijgen.

134. In dat laatste opzicht ben ik van mening dat noch het feit dat in het EU-Verdrag geen specifiek voorschrift is opgenomen dat uitdrukkelijk voorziet in het recht op die vergoeding of de desbetreffende aansprakelijkheid, noch het feit dat de bepalingen van dat Verdrag, inzonderheid artikel 41 EU, niet verwijzen naar artikel 288, tweede alinea, EG, in de weg staan aan de erkenning van het recht op die vergoeding. Enerzijds namelijk vormt het betrokken recht, zoals ik reeds heb aangegeven (zie punt 96 supra), een bestanddeel van het recht op *effectieve* rechterlijke bescherming van de rechten [65] en anderzijds kan dat — zij het niet, zoals rekwiranten stellen, uit het internationale gewoonterecht — op zijn minst worden afgeleid uit de algemene beginselen die de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben, en waarop het mogelijk moet zijn een beroep te doen om de leemten in het recht van de Unie wegens het ontbreken van geschreven regels op te vullen.

135. Zoals het Hof reeds heeft kunnen opmerken naar aanleiding van de bevestiging van het beginsel dat de staat aansprakelijk is voor schade als gevolg van de schending van de krachtens het gemeenschapsrecht op hem rustende verplichtingen, is het in artikel 288 EG uitdrukkelijk geformuleerde beginsel van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap „slechts een uitdrukking van het algemeen beginsel dat deel uitmaakt van de rechtsstelsels van de lidstaten, dat een onrechtmatige handeling of verzuim de verplichting meebrengt de veroorzaakte schade te vergoeden". [66] Derhalve kan worden gezegd dat het beginsel van de overheidsaansprakelijkheid voor schade die particulieren lijden als gevolg van schendingen van het recht van de Unie, met name als gevolg van de schending van de grondrechten die hun door dat recht zijn toegekend, inherent is aan het systeem van het EU-Verdrag. [67]

65 — Advocaat-generaal Léger heeft in zijn conclusie van 8 april 2003 in de zaak Köbler, reeds aangehaald, punt 35, duidelijk gemaakt dat „het beginsel van staatsaansprakelijkheid [om de schade te vergoeden die particulieren lijden als gevolg van schendingen van het gemeenschapsrecht] noodzakelijkerwijs in het verlengde van het algemeen beginsel van effectieve rechtsbescherming of van het recht op ‚toegang tot de rechter' ligt".

66 — Arrest Brasserie du pêcheur en Factortame, reeds aangehaald, punt 29. Ik herinner er met de woorden van advocaat-generaal Léger (zie zijn conclusie in de zaak Köbler, reeds aangehaald, punt 85) aan dat „volgens vaste rechtspraak van het Hof de erkenning van een algemeen rechtsbeginsel namelijk niet vereist dat de betrokken regel in alle rechtsordes bestaat. Ook het feit dat de draagwijdte en toepassingsvoorwaarden van de regel per lidstaat verschillen, doet niet ter zake. Het Hof beperkt zich tot de vaststelling dat het beginsel algemeen wordt erkend en dat er, afgezien van de verschillen, criteria bestaan die de nationale rechtsordes van de lidstaten gemeen hebben".

67 — Zie naar analogie arrest Brasserie du pêcheur en Factortame, reeds aangehaald, punten 29 en 31.

136. Het bestaan van die aansprakelijkheid is overigens door de Raad zelf in wezen erkend in zijn verklaring inzake recht op schadevergoeding, waarin de instelling „erop wijst" dat „elke vergissing" met betrekking tot de betrokken personen, groepen en entiteiten de gelaedeerde recht op schadevergoeding geeft.

137. Ik wijs er verder op dat het beginsel van de overheidsaansprakelijkheid voor schade die particulieren lijden als gevolg van schendingen van het recht van de Unie, in het kader van de politiële en justitiële samenwerking in strafzaken in een aantal bepalingen van de Europol-Overeenkomst zelfs specifiek is geformuleerd. Uitgaande van de in de preambule van die overeenkomst vermelde gedachte dat „ook op het gebied van de politiële samenwerking scherp moet worden toegezien op het beschermen van de rechten van het individu, in het bijzonder op de bescherming van zijn persoonsgegevens", formuleren de artikelen 38 en 39, lid 2, van die overeenkomst het beginsel van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de individuele staten jegens de gelaedeerde voor de onrechtmatige of onjuiste verwerking van gegevens door Europol respectievelijk het beginsel van de niet-contractuele aansprakelijkheid van Europol voor de door zijn organen, adjunct-directeuren of personeelsleden bij de uitoefening van hun functie veroorzaakte schade.

138. Het lijkt mij wenselijk te preciseren dat de nationale rechters de wettigheid van de krachtens artikel 34 EU vastgestelde handelingen van de Raad, ook in het kader van een schadevordering, ingevolge het beginsel van loyale samenwerking moeten beoordelen in het licht van de relevante bepalingen en algemene beginselen *van het recht van de Unie*, vooral van de in artikel 6, lid 2, EU bedoelde grondrechten, namelijk die welke door het EVRM worden gewaarborgd en die welke uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien. De verwijzing door de nationale rechter naar de grondwettelijke bepalingen van de eigen rechtsorde kan niet volstaan om het uit artikel 6, lid 2, EU voortvloeiende beschermingsniveau van de grondrechten te waarborgen voor zover dat niveau, zoals vaak wordt opgemerkt, niet overeenkomt met de „kleinst gemene noemer" van de bescherming van de grondrechten in de grondwetten van de lidstaten, maar eerder met een hoog beschermingsniveau dat aan de eisen van het recht van de Unie is aangepast. In dit kader staat het overigens aan de nationale rechters om eventuele beperkingen van de uitoefening van de grondrechten die beantwoorden aan doeleinden van algemeen belang, te beoordelen [68], waarbij zij niet zozeer de eisen van de staat waartoe zij behoren, als wel die van de Unie in haar geheel in aanmerking nemen.

139. De toepassing van het bij artikel 6, lid 2, EU opgelegde beschermingsniveau zal zeker voor de nationale rechter enkele moeilijkheden met zich kunnen brengen en hem kunnen betrekken bij een verduidelijking van de door de Unie erkende grondrechten, een taak die tot op heden voornamelijk door de

68 — Zie onder meer arrest van 13 juli 1989, Wachauf (5/88, Jurispr. blz. I-2609, punt 18), alsmede artikel 52 van het Handvest.

gemeenschapsrechter is verricht. Die moeilijkheden dienen volgens mij echter niet te worden overschat. De nationale rechters kunnen daarvoor gebruik maken van de bepalingen van het Handvest en van de communautaire rechtspraak maar ook van de bepalingen van het EVRM en de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens. De nationale rechters kunnen voor de beoordeling van de wettigheid van de handelingen van de Raad als bedoeld in artikel 34 EU, althans die welke in artikel 35, lid 1, EU zijn vermeld, voor zover de door de respectieve staten krachtens de artikel 35, leden 2 en 3, EU gemaakte keuzes hun dit toestaan, uiteraard de hulp van het Hof inroepen met een verzoek om een prejudiciële beslissing inzake geldigheid. In elk geval kan de betrokken moeilijkheid er niet toe leiden dat de voorkeur wordt gegeven aan de hypothese van een leemte in de rechterlijke bescherming van de grondrechten, zoals zij uit artikel 6, lid 2, EU voortvloeien, op het gebied van titel VI van het EU-Verdrag.

140. Bij gebreke van een regeling door het recht van de Unie is het uiteraard een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat om de bevoegde rechter aan te wijzen en de procesregels te geven voor beroepen tot schadevergoeding die worden ingesteld ter bescherming van de grondrechten die de Unie aan de justitiabelen toekent tegen de door de Raad krachtens artikel 34 EU vastgestelde handelingen. [69] In dit verband worden de aan de procesautonomie van de lidstaten gestelde grenzen vertegenwoordigd door het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel, die door de rechtspraak van het Hof inzake het EG-Verdrag zijn ontwikkeld [70] en op de derde pijler van de Unie kunnen worden getransponeerd.

— Praktische uitvoerbaarheid en doeltreffendheid van het beroep tot schadevergoeding bij de nationale rechters met betrekking tot specifieke problemen

141. In de bestreden beschikkingen was het Gerecht van oordeel [71], dat het „weinig doeltreffend" leek daartoe elke lidstaat voor de nationale rechter individueel aansprakelijk te stellen wegens zijn deelneming aan de totstandkoming van gemeenschappelijk standpunt 2001/931 en de latere standpunten waarbij dit is geactualiseerd.

142. Die zienswijze, die het Gerecht overigens niet met redenen heeft omkleed, kan ik niet delen.

143. Er rijzen zeker een aantal vragen bij de beoordeling of een beroep tot schadevergoeding ter bescherming van de rechten van rekwiranten bij de nationale rechters praktisch uitvoerbaar en doeltreffend is. Ik zal mij

69 — Zie naar analogie, arrest Köbler, reeds aangehaald, punten 46 en 50.

70 — Zie met name arresten van 14 december 1995, Peterbroeck (C-312/93, Jurispr. blz. I-4599, punt 12), en 11 september 2003, Safalero (C-13/01, Jurispr. blz. I-8679, punt 49).

71 — Beschikkingen, punt 38.

beperken tot een snelle opsomming en behandeling van die vragen enkel om aan te tonen dat zij kunnen worden beantwoord en dat de mogelijkheid van die bescherming dus niet alleen theoretisch bestaat, daar het zoeken naar de beste oplossing voor de beslissing op de onderhavige hogere voorzieningen niet noodzakelijk is maar aan de eventueel aangezochte nationale rechter staat.

144. In de eerste plaats gaat het erom vast te stellen wie eventueel verplicht is om de gestelde schade te vergoeden. Met andere woorden, tegen wie moeten rekwiranten bij de nationale rechters beroep instellen tot vergoeding van de schade die door de plaatsing van Gestoras Pro Amnistía en Segi op de lijst van de bij terroristische daden betrokken personen zou zijn veroorzaakt? Zou de niet-contractuele aansprakelijkheid op de Unie als zodanig rusten of hoofdelijk op de individuele lidstaten die met eenparigheid van stemmen gemeenschappelijk standpunt 2001/931 en de latere standpunten tot actualisering daarvan hebben aangenomen? Het antwoord op die vraag zal afhangen van het antwoord op de in de rechtsleer omstandig besproken vraag of de Unie al dan niet rechtspersoonlijkheid heeft. In dat verband merk ik op dat voor Europol, evenals voor de Europese Gemeenschap, het oprichtingsverdrag niet alleen uitdrukkelijk voorziet in hun niet-contractuele aansprakelijkheid maar hun ook uitdrukkelijk zowel rechtspersoonlijkheid verleent als in elk der lidstaten de ruimste handelingsbevoegdheid geeft welke naar nationaal recht aan rechtspersonen wordt toegekend, waaronder de bevoegdheid om in rechte op te treden. [72]

145. In de tweede plaats rijst de vraag welk nationaal gerechtelijk systeem bevoegd is kennis te nemen van het betrokken beroep tot schadevergoeding. Dat probleem houdt enigszins verband met dat van de bevoegdheid om als procespartij op te treden.

146. Indien de niet-contractuele aansprakelijkheid rust op de Unie als internationale organisatie met rechtspersoonlijkheid, zou het beroep kunnen worden ingesteld bij het gerecht van de staat (en de plaats) waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen overeenkomstig het criterium van artikel 5, lid 3, van verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken. [73] Voor het overige merk ik dienaangaande op dat artikel 39 van de Europol-Overeenkomst verwijst naar de desbetreffende bepalingen van het verdrag van Brussel van 27 september 1968 (thans tussen de lidstaten vervangen door voornoemde verordening) om uit te maken welke nationale rechter bevoegd is om kennis te nemen van geschillen omtrent de aansprakelijkheid van Europol.

72 — Zie voor Europol artikel 26, leden 1 en 2, van de Europol-Overeenkomst en voor de Europese Gemeenschap de artikelen 281 EG en 282 EG.

73 — PB L 12, blz. 1.

147. Indien de niet-contractuele aansprakelijkheid daarentegen rust op de individuele lidstaten, zou deze tegen elke lidstaat voornamelijk voor de rechters van die staat kunnen worden aangevoerd op basis van het criterium van het gerecht van de woonplaats van de verweerder als bedoeld in artikel 2, lid 1, van verordening nr. 44/2001. In het andere geval zou het beroep overeenkomstig het criterium van artikel 5, lid 3, van die verordening bij de gerechten van de staat waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of zich kan voordoen, tegen bedoelde staat kunnen worden ingesteld.

148. Voorts zij gewezen op de bij artikel 38 van de Europol-Overeenkomst ingevoerde regeling om de aansprakelijkheid van de staten te doen gelden voor de schade als gevolg van onrechtmatige of onjuiste verwerking van gegevens bij Europol. Met de bepaling dat „elke lidstaat" aansprakelijk is voor die schade, wordt in dat artikel vastgesteld dat „enkel tegen de lidstaat waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan [...] door de betrokken persoon bij de naar nationaal recht bevoegde rechter van de aldus betrokken lidstaat een vordering tot schadevergoeding [kan] worden ingesteld". Verder wordt gepreciseerd: „Een lidstaat kan zich jegens een benadeelde persoon niet ontlasten van zijn aansprakelijkheid naar nationaal recht met een beroep op de omstandigheid dat een andere lidstaat of Europol onjuiste gegevens heeft verstrekt." Tot slot is voorzien in een recht op terugbetaling voor de staat die een schadevergoeding heeft moeten betalen wanneer de schadeveroorzakende gedraging aan Europol of aan een andere staat is toe te rekenen.

149. In de derde plaats zou als procedurele hindernis voor de doeltreffendheid van een beroep tot schadevergoeding bij de nationale rechter tegen de door de Raad krachtens artikel 34 EU vastgestelde handelingen het probleem kunnen rijzen van de immuniteit van jurisdictie van de staten en de internationale organisaties.

150. Indien werd aangenomen dat de niet-contractuele aansprakelijkheid een aangelegenheid van de individuele lidstaten is, zou er eventueel enkel een probleem zijn in het geval dat de verzoekers een lidstaat voor de rechters van een andere lidstaat aansprakelijk zouden willen stellen. Dat probleem zou zich uiteraard niet voordoen in het realistischer geval van een beroep dat tegen een lidstaat bij diens eigen rechters wordt ingesteld. De immuniteit van jurisdictie van de staten zou dus geen absolute belemmering vormen voor de betrokken rechterlijke bescherming in de vorm van een beroep tot schadevergoeding bij de nationale rechters.

151. Indien echter werd aangenomen dat de Unie als zodanig of als internationale organisatie met rechtspersoonlijkheid, voor de schade moet opkomen, los van het feit dat in het EU-Verdrag of de daarbij gevoegde protocollen aan de Unie zelf hoe dan ook geen immuniteit van jurisdictie wordt verleend (net zo min als die in het EG-Verdrag of de daarbij gevoegd protocollen aan de

Gemeenschap wordt verleend [74]), kan volgens mij worden gesteld dat, indien die immuniteit voor de internationale organisaties is voorzien in het nationale recht van de aangezochte rechter dan wel door hem als uitvloeisel van het internationale gewoonterecht is erkend, de Raad krachtens het recht van de Unie verplicht is daarvan af te zien, wanneer het beroep daarop een rechtsweigering zou inhouden. In het bijzonder in een geval als het onderhavige dient de betrokken immuniteit in elk geval voor de Unie te worden uitgesloten, daar deze afbreuk kan doen aan het nuttig effect van het beginsel van de niet-contractuele aansprakelijkheid voor schade als gevolg van door de Raad vastgestelde onrechtmatige handelingen en onverenigbaar is met het beginsel van de effectieve rechterlijke bescherming van de rechten.

152. In elk geval zou de verklaring van de Raad inzake recht op schadevergoeding die ter gelegenheid van de vaststelling van gemeenschappelijk standpunt 2001/931 is afgelegd, voor zover daarbij wordt verwezen naar het recht „in rechte schadevergoeding te vorderen", kunnen worden uitgelegd als een althans stilzwijgende afstand van het beroep op de immuniteit van jurisdictie wat betreft eventuele schade als gevolg van een onrechtmatige vermelding op de lijst van de bij terroristische daden betrokken personen.

153. Ik voeg hier verder aan toe dat de rechtsleer recentelijk de vinger heeft gelegd op een tendens in de internationale en nationale gerechtelijke praktijk om de immuniteit van jurisdictie van de internationale organisaties te beperken, en haar het absolute karakter te ontnemen dat de traditionelere opvatting daaraan toekende. Die beperking wordt vaak niet alleen toegepast naar gelang de aard van de activiteit van de internationale organisatie die aanleiding geeft tot het geschil (*iure imperii* of *iure gestionis*), maar ook om de eerbiediging van het fundamentele recht van toegang tot de rechter te waarborgen al naar gelang voor de particulier al dan niet alternatieve en effectieve middelen voor de beslechting van de geschillen beschikbaar zijn, zoals binnen de organisatie zelf ingevoerde procedures of het beroep op door de organisatie erkende scheidsgerechten. [75]

154. Nu het beginsel van het recht op vergoeding van de schade als gevolg van door de Raad krachtens artikel 34 EU vastgestelde onrechtmatige handelingen is erkend als beginsel dat inherent is aan het EU-Verdrag, rijst in de vierde plaats toch het probleem dat de concrete voorwaarden voor die aansprakelijkheid en dus de daarvoor geldende regeling moeten worden vastgesteld. Volgens mij gaat het daarbij in wezen

74 — Immuniteit van jurisdictie van de Europese Gemeenschap voor de rechters van de lidstaten dient daarentegen stilzwijgend uitgesloten te worden geacht krachtens artikel 240 EG, dat luidt: „Behoudens de bevoegdheid die bij dit Verdrag aan het Hof van Justitie wordt verleend, zijn de geschillen waarin de Gemeenschap partij is, niet uit dien hoofde onttrokken aan de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties."

75 — Dienaangaande verwijs ik niet alleen rechtstreeks naar de arresten van het Europees Hof voor de rechten van de mens, Waite en Kennedy/Duitsland, reeds aangehaald, en Beer en Regan/ Duitsland, van 18 februari 1999 (niet gepubliceerd, maar te raadplegen op de internetsite www.echr.coe.int), maar ook naar de uitvoerige analyse en het overzicht van de zaken van A. Reinisch — U. A. Weber, „In the Shadow of Waite and Kennedy. The Jurisdictional Immunity of International Organizations, the Individual's Right of Access to the Courts and Administrative Tribunals as Alternative Means of Dispute Settlement", in *International Organizations Law Review*, 2004, 1, blz. 59, alsmede naar E. Gaillard — I. Pingel-Lenuzza, „International Organisations and Immunity from Jurisdiction: to Restrict or to Bypass", in *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, vol. 51, blz. 1.

om de volgende mogelijkheden: i) het nationale recht van de aangezochte rechter wordt in zijn geheel toegepast met inachtneming van het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel; ii) indien de aansprakelijkheid aan de individuele staat is toe te rekenen, zijn de minimumvoorwaarden voor het recht op schadevergoeding van toepassing, zoals zij door de communautaire rechtspraak ter zake van de aansprakelijkheid van de staten voor schending van het gemeenschapsrecht zijn ontwikkeld, en voor het overige het nationale recht met inachtneming van het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel [76]; iii) ongeacht of de aansprakelijkheid op de staat of op de Unie rust, worden de voorwaarden toegepast die de communautaire rechtspraak als algemene beginselen welke de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben (artikel 288, tweede alinea, EG) heeft ontwikkeld voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap. [77] Ik wijs er echter op dat de Europol-Overeenkomst voor het geval van aansprakelijkheid van de lidstaat voor schade als gevolg van onrechtmatige of onjuiste verwerking van gegevens bij Europol bepaalt dat de bevoegde nationale rechter zijn nationale recht toepast (artikel 38, lid 1), terwijl niets wordt gezegd over de regeling die voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van Europol geldt (artikel 39).

155. In het licht van voorgaande overwegingen, lijkt het mij niet dat de verklaring dat rekwiranten bescherming door middel van een beroep tot schadevergoeding bij de nationale rechters kunnen verkrijgen, in een rechtsvacuüm belandt of op hindernissen stuit die haar zuiver theoretisch maken.

— Conclusie met betrekking tot de rechterlijke bescherming voor de nationale rechters

156. Mijn conclusie met betrekking tot de tot nu onderzochte vraag is dus dat rekwiranten, anders dan het Gerecht in de bestreden beschikkingen te verstaan heeft gegeven [78] en in de hogere voorzieningen is gesteld, op basis van het recht van de Unie bij de nationale rechters een beroep tot schadevergoeding kunnen instellen ter bescherming van hun (fundamentele) rechten die eventueel door voormelde gemeenschappelijke standpunten zijn geschonden.

157. De onjuiste beoordeling van het Gerecht op dat punt heeft evenwel geen invloed gehad op de litigieuze onbevoegdverklaring, die voornamelijk gebaseerd is op de in punt 50, sub 2 en 4, supra aangehaalde beoordelingen. In die zin is volgens mij echter niet voldaan aan de voorwaarden om de bestreden beschikkingen wegens die onjuiste beoordeling te vernietigen.

158. Aangezien rekwiranten bij de nationale rechters over een effectieve rechterlijke bescherming beschikken, leidt anderzijds een onbevoegdverklaring van de gemeenschapsrechter om kennis te nemen van hun beroep inzake niet-contractuele aansprakelijkheid niet, zoals zij stellen, tot een schen-

76 — Zie arrest Köbler, reeds aangehaald, punten 57 en 58.

77 — Die oplossing zou zorgen voor de gelijke behandeling van de door dezelfde handeling benadeelde personen.

78 — Bestreden beschikkingen, punt 38.

ding van hun recht op die bescherming. De onderhavige hogere voorzieningen zijn dan ook op een onjuist uitgangspunt gebaseerd en moeten volgens mij alleen al daarom worden afgewezen.

e) Effectieve rechterlijke bescherming van de rechten, beginsel van de bevoegdheidstoedeling en bevoegdheid van de gemeenschapsrechter

159. Enkel voor het geval dat het Hof, anders dan ik bepleit, niet zou erkennen dat rekwiranten over een effectieve rechterlijke bescherming bij de nationale rechter beschikken, zal ik een aantal opmerkingen maken over de gegrondheid van de door rekwiranten betwiste beoordeling van het Gerecht (zie punt 50, sub 4, supra), dat het ontbreken van die bescherming hoe dan ook op zich geen grond kan opleveren voor de bevoegdheid van de gemeenschapsrechter in een rechtsstelsel als dat van de Unie, dat gegrondvest is op het beginsel van de bevoegdheidstoedeling. [79]

160. Het betoog van rekwiranten berust in wezen op een combinatie van de volgende elementen: hun krachtens artikel 6, lid 2, EU erkende recht op effectieve rechterlijke bescherming; de verklaring van de Raad inzake recht op schadevergoeding; overweging 8 van besluit 2003/48; de plicht van de lidstaten overeenkomstig artikel 30, lid 3, van het verdrag van Wenen en artikel 307, lid 1, EG tot naleving van de internationale verplichtingen die vóór de toetreding tot het Handvest van de Verenigde Naties en tot het EVRM zijn aangegaan, en tot slot het „algemene uitleggingsbeginsel" met betrekking tot een „uitgebreide bevoegdheid" van het Hof van Justitie.

161. Volgens de Raad en het Koninkrijk Spanje zijn de argumenten van rekwiranten volstrekt ongegrond. De Raad stelt bovendien dat de argumenten die gebaseerd zijn op de laatste twee in het voorgaande punt genoemde elementen, niet-ontvankelijk zijn, aangezien rekwiranten ze eerst in repliek hebben aangevoerd.

162. Ik heb reeds duidelijk gemaakt (zie punt 67 supra), dat de verklaring van de Raad inzake recht op schadevergoeding geen invloed kan hebben op de bevoegdheden van het Hof van Justitie zoals zij in het EU-Verdrag zijn vastgesteld. Dezelfde beoordeling verdient uiteraard overweging 8 van besluit 2003/48, die luidt: „Dit besluit eerbiedigt de fundamentele rechten en de beginselen die worden erkend bij artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie. Geen enkele bepaling van dit besluit mag zo worden uitgelegd dat inbreuk zou kunnen worden gemaakt op de wettelijke bescherming die personen, groepen of entiteiten die zijn vermeld in de bijlage bij gemeenschappelijk standpunt 2001/931/GBVB uit hoofde van de nationale wetgeving genieten."

79 — Ibidem.

163. Ook het argument dat rekwiranten formuleren met betrekking tot artikel 30, lid 3, van het verdrag van Wenen en artikel 307, eerste alinea, EG, is irrelevant. Dit argument kan evenals dat inzake een „uitgebreide bevoegdheid" van het Hof van Justitie worden onderzocht, ook al is het door rekwiranten eerst in repliek aangevoerd, aangezien het enkel gaat om een argument ter ondersteuning van een middel dat reeds in de hogere voorzieningen is geformuleerd en aangezien de bevoegdheid van de gemeenschapsrechter, zoals ik reeds heb opgemerkt, een vraag van openbare orde is die het Hof in elk geval in het licht van elk relevant element ambtshalve kan onderzoeken.

164. Artikel 30 van het verdrag van Wenen betreft de rechten en verplichtingen van staten die partij zijn bij achtereenvolgende verdragen die betrekking hebben op eenzelfde onderwerp en is in casu niet van toepassing, aangezien, anders dan rekwiranten stellen, niet kan worden gezegd dat het EU-Verdrag betrekking heeft op dezelfde onderwerpen als het Handvest van de Verenigde Naties en het EVRM. Bovendien wordt in artikel 30, lid 3, bepaald dat „indien alle partijen bij het eerdere verdrag eveneens partij zijn bij het latere verdrag [...] het eerdere verdrag slechts van toepassing [is] in de mate waarin zijn bepalingen verenigbaar zijn met die van het latere verdrag". Rekwiranten verliezen echter uit het oog dat het EU-Verdrag na het Handvest van de Verenigde Naties en het EVRM is gesloten.

165. Met betrekking tot artikel 307, lid 1, EG, volgens hetwelk „de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit overeenkomsten vóór 1 januari 1958 of, voor de toetredende staten, vóór de datum van hun toetreding gesloten tussen één of meer lidstaten enerzijds en één of meer derde staten anderzijds, door de bepalingen van [het EG-]Verdrag niet worden aangetast", volstaat het om met de Raad op te merken dat dit niet van toepassing is in het kader van de titels V en VI van het EU-Verdrag.

166. Blijft dus nog over het onderzoek van het beroep van rekwiranten op hun recht van effectieve rechterlijke bescherming als neergelegd in artikel 6, lid 2, EU en van het „algemene uitleggingsbeginsel" dat zij met name afleiden uit de arresten van het Hof, Les Verts/Parlement en „Chernobyl" [80], inzake een „uitgebreide bevoegdheid" van het Hof van Justitie; ik zal deze tezamen behandelen. In wezen is het Hof van Justitie, aldus rekwiranten, in een rechtsgemeenschap als de Unie bevoegd om de leemten in de verdragen op te vullen om zijn eigen bevoegdheid te bevestigen, indien die bevoegdheid in de verdragen niet uitdrukkelijk of ondubbelzinnig is beperkt of uitgesloten en noodzakelijk is om de rechterlijke bescherming van de rechten van particulieren te waarborgen.

80 — Arrest Les Verts/Parlement, reeds aangehaald, waarbij is erkend dat met een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 173 EEG-Verdrag kan worden opgekomen tegen handelingen van het Parlement, die beogen rechtsgevolgen jegens derden teweeg te brengen, en arrest van 22 mei 1990, Parlement/Raad (C-70/88, Jurispr. blz. I-4593), waarbij is erkend dat het Parlement het recht heeft beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 173 EEG-Verdrag in te stellen tegen een handeling van de Raad of de Commissie ten einde de schending van zijn prerogatieven geldend te maken.

167. Ik merk op dat het beginsel van de bevoegdheidstoedeling dat is neergelegd in de artikelen 5 EG (voor de Gemeenschap), 7 EG (voor de instellingen van de Gemeenschap) en 5 EU (voor de instellingen waaruit het institutionele kader van de Unie bestaat), niet betekent dat bevoegdheden uitdrukkelijk moeten worden overgedragen. Juist artikel 308 EG, inzake de impliciete bevoegdheden van de Gemeenschap, is een bewijs daarvan. De bevoegdheden kunnen ook impliciet zijn en door middel van een — zelfs ruime — uitlegging uit de bepalingen van de verdragen worden afgeleid met inachtneming van de tekst en de systematiek daarvan.

168. Volgens mij heeft het Hof in de arresten Les Verts/Parlement en „Chernobyl", waarop rekwiranten zich beroepen — evenals in de arresten „AETS" [81], Griekenland/Raad [82] en Simmenthal/Commissie [83] — enkel de werkingssfeer gepreciseerd van de bepalingen van het EEG-Verdrag inzake de beroepen tot nietigverklaring en de exceptie van niet-ontvankelijkheid door middel van een stelselmatige, teleologische uitlegging of een zodanige uitlegging die een resultaat conform de algemene beginselen of vereisten van de communautaire rechtsorde verzekert (zoals de inachtneming van het institutionele evenwicht, de noodzaak van een volledige en samenhangende toetsing van de wettigheid van een handeling, de rechterlijke bescherming van de rechten), zonder echter daarmee de bewoordingen en de systematiek van het Verdrag zelf te schenden. Met name „bij stilzwijgen van de tekst heeft het Hof de tekst geïnterpreteerd in overeenstemming met het imperatief van een zo adequaat mogelijke rechtsbescherming". [84]

169. Omgekeerd heeft het Hof in het arrest Unión de Pequeños Agricultores/Raad [85] vastgesteld dat een uitlegging van de voorwaarde dat de betrokkene individueel moet zijn geraakt in de zin van artikel 173 van het Verdrag, in het licht van het beginsel van daadwerkelijke rechtsbescherming deze voorwaarde die *uitdrukkelijk* door het Verdrag wordt gesteld, niet tot een dode letter mocht maken, omdat anders de grenzen van de door het Verdrag aan de communautaire rechter verleende bevoegdheden zouden worden overschreden. De in naam van dat beginsel door de rekwirant aangevoerde ruime uitlegging van die bepaling werd door de tekst van het Verdrag zelf tegengesproken.

170. Verder zij erop gewezen dat er striktere uitspraken zijn dan de in punt 168 supra aangehaalde arresten, waarbij het Hof zich,

81 — Arrest van 31 maart 1971, Commissie/Raad (22/70, Jurispr. blz. 263, punten 38-43), waarin het Hof heeft vastgesteld dat het beroep tot nietigverklaring volgens artikel 173 EEG-Verdrag kan worden ingesteld tegen „alle door de instellingen getroffen bepalingen die beogen rechtsgevolgen teweeg te brengen".

82 — Arrest van 29 maart 1990, Griekenland/Raad (C-62/88, Jurispr. blz. I-1527, punt 8), waarin het Hof de weliswaar niet in artikel 173 EEG-Verdrag vermelde mogelijkheid heeft aanvaard om in het kader van een beroep tot nietigverklaring van een op het EEG-Verdrag gebaseerde handeling een grief inzake schending van een bepaling van het EGA-Verdrag of het EGKS-Verdrag te onderzoeken.

83 — Arrest van 6 maart 1979, Simmenthal/Commissie (92/78, Jurispr. blz. 777, punten 40 en 41), waarin het Hof van oordeel was dat artikel 184 EEG-Verdrag ook van toepassing was op handelingen van algemene strekking anders dan verordeningen om particulieren een wettigheidstoetsing te waarborgen van handelingen waartegen zij niet kunnen opkomen.

84 — Zo heeft advocaat-generaal Van Gerven zich met betrekking tot het arrest Les Verts/Parlement, reeds aangehaald, uitgedrukt in zijn conclusie van 30 november 1989 in zaak C-70/88, Parlement/Raad, reeds aangehaald, punt 11.

85 — Reeds aangehaald, punt 44.

hoewel in de procedure een beroep was gedaan op de noodzaak van een ruime uitlegging van de bepalingen inzake het beroep tot nietigverklaring om de rechterlijke bescherming van de particulieren te verzekeren, bij de uitlegging van de grenzen van zijn eigen bevoegdheid strikt had gehouden aan de gevallen die in de toepasselijke bepaling uitdrukkelijk zijn geregeld. [86]

171. In de onderhavige zaken lijkt de situatie volgens mij echter meer op die van de zaak Unión de Pequeños Agricultores/Raad dan op die welke de zaken kenmerkten die hebben geleid tot de in punt 168 supra aangehaalde arresten. De gecombineerde bepalingen van de artikelen 46 EU en 35 EU maken de daarin vervatte opsomming van de bevoegdheden van het Hof van Justitie uitputtend, zodat met name wordt uitgesloten dat de gemeenschapsrechter bevoegd is kennis te nemen van beroepen tot vergoeding van schade als gevolg van door de Raad krachtens artikel 34 EU vastgestelde handelingen.

172. Bovendien heeft het Hof in de in punt 168 supra aangehaalde arresten in wezen enkel een aantal voorwaarden gepreciseerd met betrekking tot de kring van personen die beroep mogen instellen, de aan te voeren nietigverklaringsgronden of de handelingen die krachtens de artikelen 173 of 184 EEG-Verdrag kunnen worden betwist, voor de uitoefening van een bevoegdheid — namelijk de nietigverklaring of buiten toepassing verklaring van handelingen van de instellingen — die hem duidelijk door die bepalingen was verleend. In casu daarentegen wordt van de gemeenschapsrechter de uitoefening van een soort van bevoegdheid verlangd, namelijk de bevoegdheid om tot betaling van schadevergoeding te veroordelen, die geen steun vindt in artikel 35 EU.

173. Indien de vraag derhalve is, om de woorden van advocaat-generaal Jacobs aan te halen [87], „hoe — binnen de door de bewoordingen en structuur van het Verdrag opgelegde beperkingen — kan worden gewaarborgd dat aan particuliere verzoekers daadwerkelijke rechtsbescherming wordt verleend," dan is het antwoord in een geval als het onderhavige, zoals ik reeds heb aangegeven, gelegen in de erkenning dat de door rekwiranten verlangde bescherming door middel van een beroep tot schadevergoeding bij de nationale rechter en niet bij de gemeenschapsrechter wordt verkregen. Wanneer echter, anders dan ik stel, ervan moet worden uitgegaan dat een dergelijk beroep bij de nationale rechter niet-ontvankelijk is, dan zou de alternatieve erkenning van de bevoegdheid van de gemeenschapsrechter niet een ruime uitlegging of een uitlegging *praeter legem* vormen, maar een uitlegging *contra legem* van de gecombineerde bepalingen van de artikelen 46 EU en 35 EU.

86 — Zie arrest van 17 februari 1977, CFDT/Raad (66/76, Jurispr. blz. 305, punten 8-12), inzake actieve en passieve legitimatie voor het beroep krachtens artikel 33 EGKS-Verdrag, en beschikking van 13 januari 1995, Roujansky/Raad (C-253/94 P,Jurispr. blz. I-7, punten 9 en 11), inzake de handelingen die krachtens artikel 173 EG-Verdrag voor beroep vatbaar zijn.

87 — Conclusie van advocaat-generaal Jacobs van 21 maart 2002 in de zaak Unión de Pequeños Agricultores/Raad, reeds aangehaald, punt 54.

174. In het tweede geval zou in wezen sprake zijn van een onoplosbaar conflict tussen enerzijds het algemene beginsel van de effectieve rechterlijke bescherming van de rechten dat indirect in artikel 6, lid 2, EU wordt erkend, en anderzijds het in artikel 5 EU neergelegde beginsel van de bevoegdheidstoedeling en de gecombineerde bepalingen van de artikelen 46 EU en 35 EU.

175. Dit is een soortgelijk conflict als dat tussen enerzijds het algemene beginsel van de effectieve rechterlijke bescherming van de rechten en anderzijds het in artikel 7 EG en artikel 173 EG-Verdrag neergelegde beginsel van de bevoegdheidstoedeling dat het Hof in punt 44 van het arrest Unión de Pequeños Agricultores/Raad impliciet in aanmerking heeft genomen, en dat het heeft opgelost door voorrang te verlenen aan het beginsel van de bevoegdheidstoedeling en artikel 173 EG-Verdrag, zoals het Gerecht in punt 38 van de bestreden beschikkingen terecht heeft opgemerkt.

176. Ik geloof niet dat het Hof bij andere gelegenheden een duidelijke en onoplosbare conflictsituatie heeft moeten onderzoeken, die een duidelijke keuze tussen bepalingen en beginselen van primair recht verlangde. [88] Ik wijs er bovendien op dat de voorschriften die in casu in conflict komen, alle in zekere zin „constitutioneel" zijn, voor zover zij enerzijds betrekking hebben op de bepaling van de fundamentele grenzen van de uitoefening van overheidsbevoegdheid jegens particulieren en anderzijds op de verdeling van die bevoegdheid over de verschillende institutionele organen die deze moeten uitoefenen.

177. Zou voorrang worden gegeven aan het fundamentele recht op effectieve rechterlijke bescherming en zouden zo nodig de relevante bepalingen van het EU-Verdrag inzake de bevoegdheid van het Hof van Justitie buiten toepassing worden gelaten, dan zou moeten worden erkend dat er ook een hiërarchie bestaat tussen de regels van primair recht en een soort van „supraconstitutionele" waarde in de eerbiediging van de grondrechten. Ik ben van mening dat een dergelijke benadering, die op zich niet ondenkbaar is, *bij de huidige stand van het recht van de Unie* echter niet is toegestaan. Dat is althans zo omdat in de geldende Verdragen in daarvoor voorziene bepalingen een uitdrukkelijke opsomming van de door de Unie gewaarborgde grondrechten ontbreekt. Het Handvest kan naar mijn mening het ontbreken van die opsomming niet goedmaken, aangezien deze enkel een bron van inspiratie voor de gemeenschapsrechter en de nationale rechters is bij de verduidelijking van de door het recht van de Unie als algemene beginselen beschermde grondrechten, en, zoals bekend, geen bindende juridische waarde heeft. Die beperking zou uiteraard niet meer bestaan indien alle lidstaten het Verdrag tot vaststelling van een grondwet voor Europa zouden ratificeren, dat in deel II een opsomming van de grondrechten

88 — In een aantal gevallen heeft het Hof een afweging tussen door het EG-Verdrag gewaarborgde fundamentele rechten en fundamentele vrijheden moeten maken (zie arresten van 12 juni 2003, Schmidberger, C-112/00, Jurispr. blz. I-5659, en 14 oktober 2004, Omega, C-36/02, Jurispr. blz. I-9609).

bevat, waaronder in artikel II-107 uitdrukkelijk het „recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht" is neergelegd.

178. Ik wijs er nogmaals op dat rekwiranten mijns inziens niet verstoken zijn van effectieve rechterlijke bescherming van de rechten die volgens hen door hun plaatsing op de lijst van de bij terroristische daden betrokken personen zijn geschonden, maar bij de nationale rechters over een dergelijke bescherming beschikken, en stel mij op het standpunt dat, indien de beslissing anders zou uitvallen, in elk geval *bij de huidige stand van het recht van de Unie* niet zou kunnen worden gesteld dat de gemeenschapsrechter bevoegd is om kennis te nemen van de beroepen tot schadevergoeding die verzoekers bij het Gerecht hebben ingesteld. Het Gerecht heeft dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting met zijn beslissing dat het ontbreken van een beroep in rechte voor de bescherming van de rechten van rekwiranten als zodanig geen grond zou opleveren voor de erkenning van de eigen bevoegdheid om van voormelde beroepen kennis te nemen.

4. Slotopmerkingen

179. Voordat ik het Hof in overweging geef de onderhavige hogere voorzieningen af te wijzen, wil ik tot besluit nog twee opmerkingen maken.

180. In de eerste plaats acht ik het wenselijk dat het Hof bij het arrest dat het in de onderhavige zaken zal wijzen, uit naam van de eerbiediging en de rechterlijke bescherming van de grondrechten erkent dat de nationale rechters bevoegd zijn voor een beroep als het onderhavige. De erkenning van de bevoegdheid van de nationale rechters zou onder meer aantonen hoe ongegrond de vaak aangevoerde verdenking is dat de rechtspraak van het Hof inzake de eerbiediging van de grondrechten als algemene beginselen van gemeenschapsrecht niet zozeer zou zijn ingegeven door een echte zorg voor de bescherming van die rechten, maar eerder op de bres wil staan voor de voorrang van het gemeenschapsrecht en *van de gemeenschapsrechter* ten opzichte van het recht en de organen van de lidstaten.

181. In de tweede plaats erken ik dat de bevoegdverklaring van de nationale rechters voor beroepen tot schadevergoeding als die welke in casu zijn ingesteld, nadelen heeft voor de uniforme toepassing van het recht van de Unie en dus voor de rechtszekerheid. Die nadelen zouden uit de weg moeten worden geruimd door middel van een passende uitbreiding van de bevoegdheden van het Hof van Justitie bij een herziening van de thans geldende Verdragen, zoals die welke in het Verdrag tot vaststelling van een grondwet voor Europa is verricht. Ondertussen merk ik met betrekking tot die nadelen op dat vooral bij de bescherming van de grondrechten een zekere „rechtsonzekerheid" nog steeds te verkiezen is boven de zekerheid van het „rechtsvacuüm".

V — Kosten

182. Ik sluit mij ook wat de procedure voor het Hof betreft volledig aan bij de beslissing van het Gerecht om de kosten over partijen te verdelen. Los van de verklaring van de Raad inzake recht op schadevergoeding, is het volstrekt begrijpelijk dat rekwiranten, aan wie het recht van de Unie een recht op effectieve rechterlijke bescherming toekent, in de gemeenschapsrechter, ook in de fase van de hogere voorziening, een rechter hadden gezocht die bevoegd is kennis te nemen van hun schadevordering.

183. Mijns inziens is dus sprake van bijzondere redenen die ingevolge artikel 69, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering een verdeling van de kosten over de partijen bij de procedure rechtvaardigen.

184. Bovendien dient het Koninkrijk Spanje overeenkomstig artikel 69, lid 4, zijn eigen kosten te dragen.

VI — Conclusie

185. Gelet op een en ander, geef ik het Hof in overweging te verklaren:

„De hogere voorzieningen worden afgewezen;

Elke partij zal haar eigen kosten dragen."