meenschapsrecht wordt afgedaan, doordat aan de rechter die dit gemeenschapsrecht heeft toe te passen, de bevoegdheid wordt ontzegd, daarbij terstond al het nodige te doen om toepassing te onthouden aan de nationale wettelijke bepalingen die, al is het maar tijdelijk, de volle werking van de gemeenschapsregels zouden kunnen verhinderen.
Aan de volle werking van het gemeenschapsrecht zou verder eveneens worden afgedaan, wanneer een rechter bij wie een door het gemeenschapsrecht beheerst geding aanhangig is, door een regel van nationaal recht zou kunnen worden belet, voorlopige maatregelen te gelasten ter verzekering van de volle werking van de uitspraak die moet worden gedaan over het bestaan van de rechten waarop krachtens het gemeenschapsrecht een beroep wordt gedaan. Bijgevolg is een rechter die onder deze omstandigheden voorlopige maatregelen zou gelasten, indien een regel van nationaal recht zich daar niet tegen verzette, verplicht, deze regel buiten toepassing te laten.

Deze uitlegging wordt bevestigd door het stelsel van artikel 177 EEG-Verdrag. De nuttige werking van dit stelsel zou worden verzwakt, indien de nationale rechter die in afwachting van 's Hofs uitspraak op zijn prejudiciële vraag de behandeling van een zaak schorst, tot zijn eigen uitspraak naar aanleiding van het antwoord van het Hof van Justitie geen voorlopige maatregelen zou kunnen gelasten.

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-213/89 *

I — Voorgeschiedenis van de zaak

1. Verzoekers in het hoofdgeding, waaronder Factortame Ltd, zijn een aantal vennootschappen naar Brits recht alsmede de directeuren en aandeelhouders van deze vennootschappen, van wie de meeste de Spaanse nationaliteit hebben. Deze ondernemingen zijn eigenaar of exploitant van te zamen 95 vissersvaartuigen die tot 31 maart 1989 als Britse vissersvaartuigen in de zin van de Merchant Shipping Act 1894 waren ingeschreven. Van deze vaartuigen waren er 53 oorspronkelijk in Spanje ingeschreven en voeren onder Spaanse vlag. Deze 53 vaartuigen werden op diverse tijdstippen sedert 1980 overeenkomstig de Merchant Shipping Act 1894 ingeschreven. De overige 42 vaartuigen waren van meet af aan Brits. Zij werden door verzoekers op diverse tijdstippen, hoofdzakelijk sedert 1983, aangekocht.

2. De wettelijke regeling betreffende de registratie van Britse vissersvaartuigen werd ingrijpend gewijzigd bij deel II van de Merchant Shipping Act 1988 en de Merchant Shipping (Registration of Fishing Vessels) Regulations 1988 (S. I. 1988, nr. 1926). Vaststaat dat het Verenigd Koninkrijk met de wijziging van de eerdere wetgeving een einde wenste te maken aan de praktijk die

* Procestaal: Engels.

bekend staat als „quota hopping", waarbij volgens het Verenigd Koninkrijk zijn visserijquota worden „geplunderd" door vissersvaartuigen die de Britse vlag voeren doch geen echte band met het Verenigd Koninkrijk hebben.

3. De Merchant Shipping Act 1988 voorzag een nieuw register voor alle Britse vissersvaartuigen, met inbegrip van die welke voordien onder de Merchant Shipping Act 1894 in het oude register waren geregistreerd. In het nieuwe register mogen evenwel alleen vissersvaartuigen worden ingeschreven die aan de vereisten van section 14 van de Merchant Shipping Act 1988 voldoen.

4. De voorwaarden van Section 14 van de nieuwe wet, die cumulatief moeten zijn vervuld, zijn de volgende.

a) *Nationaliteit*

De „legal title" met betrekking tot het vaartuig moet volledig worden gehouden door bevoegde Britse onderdanen of vennootschappen.

Het vaartuig moet voor ten minste 75% in beneficiair eigendom zijn (beneficially owned [1]) van bevoegde Britse onderdanen of vennootschappen.

Een „bevoegde" vennootschap is een vennootschap naar Brits recht, die haar hoofdvestiging in het Verenigd Koninkrijk heeft, en waarvan ten minste 75% van de aandelen in eigendom zijn van „legal owners" en „beneficial owners", die Brits onderdaan zijn. Bovendien moeten ten minste 75% van haar directeuren Brits onderdaan zijn.

Dit cijfer mag bij Regulations, vastgesteld krachtens de Merchant Shipping Act 1988, tijdelijk van 75 tot 100% worden opgetrokken. Van deze mogelijkheid heeft het Verenigd Koninkrijk nog geen gebruik gemaakt.

Het nationaliteitsvereiste geldt eveneens voor bevrachters of exploitanten van het vaartuig, ongeacht of zij natuurlijke of rechtspersonen zijn.

b) *Woon- en verblijfplaats*

Dit is naast het nationaliteitsvereiste een bijkomende voorwaarde.

c) *Bestuur en controle*

Het vaartuig moet worden beheerd, en de exploitatie ervan bestuurd en gecontroleerd, vanuit het Verenigd Koninkrijk.

5. De Merchant Shipping Act 1988 en de Merchant Shipping Regulations 1988 zijn op 1 december 1988 in werking getreden. Ingevolge Section 13 van de act van 1988 bleven de inschrijvingen onder de eerdere act evenwel gedurende een overgangsperiode geldig tot 31 maart 1989.

6. Toen de procedure werd ingeleid, waarin later hoger beroep werd ingesteld, voldeden verzoekers' 95 vissersvaartuigen niet aan een of meer van de registratievoor-

1 — Nvdv: Het Angelsaksisch recht kent een zogenoemd „dual ownership", waarbij iemand „eigenaar" kan zijn naar „common law" en naar „equity law". Ter zake is de gebruikelijke terminologie: legal title/beneficial title; legal owner/beneficial owner of equitable owner; vertaling naar het continentale eigendomsbegrip is eigenlijk uitgesloten.

waarden van Section 14 [1] van de Merchant Shipping Act 1988, zodat zij niet voor registratie in aanmerking kwamen. Aangezien deze vaartuigen per 1 april 1989 niet langer voor de visserij mochten worden gebruikt, vochten de betrokken ondernemingen de verenigbaarheid van deel II van de act van 1988 met het gemeenschapsrecht aan.

7. In het bijzonder vorderden verzoekers in hun verzoekschrift van 16 december 1988 voor de High Court of Justice, Queen's Bench Division:

i) een verklaring dat deel II van de Merchant Shipping Act 1988 niet op hen van toepassing was, omdat een dergelijke toepassing in strijd was met het gemeenschapsrecht, in het bijzonder met de artikelen 7, 52, 58 en 221 EEG-Verdrag;

ii) een verbod voor de Secretary of State om de bestaande registratie van hun vaartuigen (krachtens de Merchant Shipping Act 1894) per 1 april 1989 als vervallen te beschouwen;

iii) schadevergoeding;

iv) voorlopige maatregelen in afwachting van de definitieve uitspraak.

8. Het Divisional Court van de Queen's Bench Division wees op 10 maart 1989 vonnis, waarbij het

i) vaststelde dat het over de in de procedure gerezen vragen van gemeenschapsrecht geen uitspraak kon doen zonder krachtens artikel 177 EEG-Verdrag het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken (thans als zaak C-221/89 bij het Hof aanhangig); en

ii) gelastte dat, hangende de definitieve uitspraak of een nadere beschikking van de Court, deel II van de Merchant Shipping Act 1988 en de Merchant Shipping Regulations 1988 buiten toepassing dienden te blijven en dat de Secretary of State ervan diende af te zien deze bepalingen te doen toepassen ten aanzien van een van de verzoekers of van enig vaartuig dat „geheel of gedeeltelijk" eigendom is van of wordt beheerd, geëxploiteerd of bevracht door een van hen, zodat een dergelijk vaartuig onder de Merchant Shipping Act 1894 geregistreerd bleef.

9. Op 13 maart 1989 stelde de Secretary of State hoger beroep in tegen de beschikking van het Divisional Court waarbij de voorlopige maatregelen werden gelast. Bij arrest van 22 maart 1989 besliste de Court of Appeal eenstemmig dat ingevolge de Britse constitutie rechterlijke instanties niet bevoegd zijn om „Acts of Parliament" tijdelijk buiten toepassing te laten. De beschikking van het Divisional Court werd derhalve vernietigd en verzoekers werd machtiging verleend om in hoger beroep te gaan bij het House of Lords.

II — Het arrest van het House of Lords van 18 mei 1989

10. In zijn arrest van 18 mei 1989 stelt het House of Lords in de eerste plaats vast dat verzoekers' verklaring dat zij onherstelbare schade zullen lijden indien de gevorderde voorlopige maatregelen niet worden gelast en zij in het hoofdgeding in het gelijk worden gesteld, gegrond is.

1 — Nvdv: Het Angelsaksisch recht kent een zogenoemd „dual ownership", waarbij iemand „eigenaar" kan zijn naar „common law" en naar „equity law". Ter zake is de gebruikelijke terminologie: legal title/beneficial title; legal owner/beneficial owner of equitable owner; vertaling naar het continentale eigendomsbegrip is eigenlijk uitgesloten.

11. Wat de vraag betreft, of de Britse rechter een Act tijdelijk buiten werking kan stellen en bij wege van voorlopige maatregel een gebod in die zin tot de Secretary of State kan richten ter bescherming van de door een partij krachtens rechtstreeks afdwingbare bepalingen van gemeenschapsrecht gevorderde rechten, stelt het House of Lords in de eerste plaats dat naar nationaal recht de Britse rechter niet bevoegd is, in een geval als het onderhavige voorlopige maatregelen te gelasten. De redenen waarop het House of Lords deze conclusie baseerde kunnen worden samengevat als volgt.

12. In de eerste plaats geldt het vermoeden dat een „Act of Parliament" verenigbaar is met het gemeenschapsrecht zolang hij niet onverenigbaar is verklaard, zodat de Britse rechter niet voorlopige maatregelen kan gelasten waarbij de toepassing van de betrokken wet wordt opgeschort. Volgens het House of Lords zou een beschikking waarbij de door verzoekers gevorderde voorlopige maatregelen worden gelast, hun alleen van nut zijn, indien daarin wordt verklaard dat de tekst die het parlement als wet heeft afgekondigd, tot een latere, onzekere datum, geen kracht van wet heeft. Zulk een beschikking zou voor een periode van ongeveer twee jaar onherroepelijk verzoekers' rechten vaststellen, die per definitie onzeker zijn zolang het Hof van Justitie geen prejudiciële beslissing heeft gegeven.

13. Bovendien staat ook de oude regel van common law, dat de rechter geen voorlopige maatregel tegen de Kroon, dit wil zeggen tegen de regering, kan gelasten, in de weg aan voorlopige maatregelen in het hoofdgeding. Het House of Lords merkt in dat verband op, dat in de zaak Regina/Secretary of State for the Home Department, ex parte Herbage (1987 QB 782), het Divisional Court van de Queen's Bench Division zich op het standpunt plaatste, dat artikel 31 van de Supreme Court Act 1981 (volgens hetwelk de High Court of Justice, wanneer zulks billijk en opportuun is, voorlopige maatregelen mag gelasten in alle zaken waarin beroep is ingesteld) de immuniteit van de Kroon tegen voorlopige maatregelen heeft opgeheven, wat naderhand door de Court of Appeal werd bevestigd in de zaak Regina/Licensing Authority established under Medicines Act 1968, ex parte: Smith, Kline & French Laboratories Ltd (nr. 2, 1989, 2 WLR, 378). Volgens het House of Lords waren deze uitspraken evenwel gebaseerd op een onjuiste uitlegging van de Supreme Court Act 1981. Het heeft deze uitspraken in zijn arrest in de onderhavige zaak dan ook naast zich neer gelegd en zich op het standpunt gesteld dat naar Engels recht de rechter niet bevoegd is, voorlopige maatregelen te gelasten tegen de Kroon.

14. Het House of Lords vroeg zich vervolgens af, of het gemeenschapsrecht de nationale rechter de bevoegdheid verleent om, ongeacht hetgeen in het nationale recht is bepaald, voorlopige maatregelen zoals die welke in het hoofdgeding zijn gevorderd, toe te kennen ter bescherming van rechten die op goede gronden bescherming verdienen doch waarvan het bestaan nog moet worden bewezen, en die door een partij met een beroep op het gemeenschapsrecht geldend worden gemaakt.

15. Het House of Lords zet de standpunten van partijen ter zake uiteen, waarna het onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 13 februari 1979 (zaak 101/78, Granaria, Jurispr. 1979, blz. 623) opmerkt, dat het gemeenschapsrecht een beginsel kent dat veel gelijkenis vertoont met het beginsel van Engels recht, dat secundaire wetgeving moet worden geacht geldig te zijn tenzij en totdat

zij ongeldig is verklaard. Verder verwijst het naar het arrest van 22 oktober 1987 (zaak 314/85, Foto-Frost, Jurispr. 1987, blz. 4199, r. o. 19), waarin het Hof verklaarde dat „afwijkingen van de regel, dat de nationale rechter niet bevoegd is zelf de ongeldigheid van gemeenschapshandelingen vast te stellen, in het geval van een kort geding onder bepaalde omstandigheden noodzakelijk kunnen zijn".

16. Van oordeel dat het geschil een vraag van uitlegging van gemeenschapsrecht deed rijzen, heeft het House of Lords krachtens artikel 177 EEG-Verdrag de behandeling van de zaak geschorst en het Hof van Justitie de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Indien

i) een partij voor de nationale rechter stelt, dat zij krachtens het gemeenschapsrecht aanspraak heeft op rechten die in het nationale recht rechtstreekse werking hebben (‚de gestelde rechten'),

ii) een nationale maatregel, wanneer hij wordt toegepast, klaar en duidelijk die partij automatisch de gestelde rechten zal ontnemen,

iii) er serieuze argumenten vóór en tegen het bestaan van de gestelde rechten zijn en de nationale rechter krachtens artikel 177 om een prejudiciële beslissing heeft verzocht over de vraag of de gestelde rechten bestaan,

iv) het nationale recht onderstelt dat de betrokken nationale maatregel verenigbaar is met het gemeenschapsrecht, tenzij en totdat hij onverenigbaar is verklaard,

v) de nationale rechter niet bevoegd is, bij wege van voorlopige maatregel de gestelde rechten te beschermen door de toepassing van de nationale maatregel hangende de prejudiciële verwijzing op te schorten,

vi) zo de prejudiciële beslissing uiteindelijk ten gunste van de gestelde rechten uitvalt, de partij die aanspraak heeft op deze rechten, waarschijnlijk onherstelbare schade heeft geleden, tenzij een dergelijke bescherming bij wege van voorlopige maatregel wordt verleend,

is dan op grond van het gemeenschapsrecht

a) de nationale rechter verplicht bij wege van voorlopige maatregel de gestelde rechten te beschermen, of

b) is de rechter dan bevoegd de gestelde rechten bij wege van voorlopige maatregel te beschermen?

2) Indien vraag 1, sub a, ontkennend wordt beantwoord en vraag 1, sub b, bevestigend, volgens welke criteria dient dan te worden beslist, of de gestelde rechten bij wege van voorlopige maatregel dienen te worden beschermd?"

III — Het procesverloop

17. Het arrest van het House of Lords is op 10 juli 1989 ter griffie van het Hof ingeschreven.

18. Op 4 augustus 1989, dus hangende de schriftelijke procedure in deze zaak, stelde de Commissie krachtens artikel 169 EEG-Verdrag beroep in strekkende tot vaststelling dat het Verenigd Koninkrijk, door de nationaliteitsvereisten van Section 14 van de Merchant Shipping Act 1988 op te leggen, de krachtens de artikelen 7, 52 en 221 EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen (zaak 246/89, thans bij het Hof aanhangig). Bij een afzonderlijk verzoekschrift, op dezelfde datum neergelegd ter griffie van het Hof, verzocht de Commissie het Hof, het Verenigd Koninkrijk bij wijze van voorlopige maatregel te gelasten de toepassing van deze nationaliteitsvereisten op te schorten ten aanzien van de onderdanen van andere Lid-Staten en voor vissersvaartuigen die tot 31 maart 1989 onder Britse vlag en met een Britse visvergunning de visserij uitoefenden. Bij beschikking van de president van het Hof van 10 oktober 1989 werd dit verzoek toegewezen. Naar aanleiding daarvan heeft het Verenigd Koninkrijk Section 14 van de Merchant Shipping Act 1988 bij „Order in Council" per 2 november 1989 gewijzigd.

19. Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn op 26 oktober 1989 schriftelijke opmerkingen ingediend door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur G. zur Hausen en P. Oliver, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden; op 8 november 1989 door Ierland, vertegenwoordigd door J. Dockery, Chief State Solicitor, als gemachtigde, bijgestaan door J. O'Reilly, Senior Counsel; op 9 november 1989 door het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door T. J. G. Pratt, Treasury Solicitor, als gemachtigde, bijgestaan door Sir Nicholas Lyell QC, Solicitor General, C. Bellamy QC en C. Vajda, Barrister; en op 9 november 1989 door Factortame Ltd e. a., verzoekers in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door D. Vaughan QC, G. Barling, Barrister, D. Anderson, Barrister, en S. Swabey, Solicitor van Thomas Cooper & Stibbard.

20. In zijn verwijzingsbeschikking sprak het House of Lords de wens uit dat de zaak door het Hof bij voorrang zou worden behandeld. Overeenkomstig artikel 55, paragraaf 1, tweede alinea, van het Reglement voor de procesvoering heeft de president van het Hof beslist, dat deze zaak bij voorrang zal worden berecht.

21. Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

IV — Schriftelijke opmerkingen

Vraag 1

22. Het *Verenigd Koninkrijk* zet eerst uiteen welke rechtsgangen in het Verenigd Koninkrijk bestaan. In het kader van het „judicial review" zijn de Britse rechtbanken bevoegd om handelingen van overheidsorganen nietig te verklaren op grond van onder meer onwettigheid wegens schending van het gemeenschapsrecht. De doeltreffendheid van deze rechtsgang wordt versterkt door liberale regels inzake „locus standi" (procesbevoegdheid) en doordat deze procedures snel kunnen verlopen.

23. Wat de wetgeving betreft, zijn de rechtbanken ingevolge de Britse constitutie niet bevoegd om een „Act of Parliament" nietig te verklaren of als onwerkzaam of ongrondwettig te beschouwen. Dit geldt niet voor wetgeving die in strijd is met het gemeenschapsrecht, aangezien de rechtbanken ingevolge artikel 2, leden 1 en 4, van de European Communities Act 1972 bevoegd zijn om de voorrang van aan het gemeenschapsrecht ontleende rechten te erkennen. De wetgever heeft de rechtbanken deze bevoegdheid evenwel alleen toegekend voor de fase van de einduitspraak en niet voor die van voorlopige maatregelen.

24. De regels van Engels recht die in dit geval in de weg staan aan voorlopige maatregelen, namelijk het vermoeden dat een „Act of Parliament" verenigbaar is met gemeenschapsrecht en de omstandigheid dat tegen de Kroon geen voorlopige maatregelen kunnen worden gelast, vormen geen ongelijke behandeling omdat geen onderscheid wordt gemaakt naargelang de gestelde rechten aan het nationale dan wel aan het gemeenschapsrecht zijn ontleend.

25. Met betrekking tot het argument van verzoekers in het hoofdgeding, dat in geval van een strafvervolging de procedure en dus de toepassing van de betrokken wetsbepalingen wordt opgeschort wanneer om een prejudiciële beslissing wordt verzocht, wijst het Verenigd Koninkrijk erop dat in die omstandigheden de procedure voor de nationale rechter en niet de toepassing van de wet wordt opgeschort.

26. Dat voorlopige maatregelen als in casu worden gevorderd niet kunnen worden toegekend, vindt zijn rechtvaardiging in gewichtige overwegingen van openbare orde, zoals de eerbiediging van de fundamentele grenzen van de bevoegdheid van de rechterlijke macht en de behoefte aan rechtszekerheid.

27. In het gemeenschapsrecht hebben particulieren bovendien normalerwijs geen procesbevoegdheid om krachtens artikel 173 EEG-Verdrag tegen gemeenschapswetgeving op te komen. Zij kunnen het Hof dus niet verzoeken, de toepassing van maatregelen van gemeenschapswetgeving op te schorten, hoe ernstig de gevolgen van die maatregelen voor hun zakelijke belangen ook mogen zijn. Weliswaar kan ook voor de nationale rechtbanken tegen gemeenschapswetgeving worden opgekomen, doch het Hof heeft verklaard dat elke verordening die overeenkomstig het Verdrag in werking is getreden, moet worden verondersteld geldig te zijn zolang de bevoegde rechterlijke instantie ze niet ongeldig heeft verklaard (arrest van 13 februari 1979, Granaria, reeds aangehaald). Hoewel het Hof niet de mogelijkheid heeft uitgesloten dat een nationale rechtbank bevoegd kan zijn om de toepassing van een bepaling van gemeenschapsrecht tijdelijk op te schorten (arrest van 22 oktober 1987, Foto-Frost, reeds aangehaald; zie ook arrest van 21 februari 1991, gevoegde zaken C-143/88 en C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG en Zuckerfabrik Soest, Jurispr. 1991, blz. I-415), vraagt het Verenigd Koninkrijk zich af, of het in overeenstemming is met het beginsel van rechtszekerheid, wanneer de nationale rechter bevoegd wordt verklaard, dergelijke voorlopige maatregelen te gelasten.

28. Na een kort overzicht van de wetgeving van andere Lid-Staten inzake voorlopige maatregelen stelt het Verenigd Koninkrijk vast, dat het in de meeste van die landen niet mogelijk lijkt, bij wege van voorlopige maatregel de opschorting van primaire wetgeving te doen gelasten. In de Bondsrepubliek Duitsland, Nederland en Portugal, waar soepeler procedures lijken te bestaan om op te komen tegen wetgeving en het vaststellen van voorlopige maatregelen, is niet duidelijk of de rechter bevoegd is dwingende maatregelen te gelasten, zoals die

welke in het hoofdgeding worden gevorderd.

29. Vervolgens gaat het Verenigd Koninkrijk nader in op de rechtspraak van het Hof inzake nationale beroepsmogelijkheden in geval van schending van het gemeenschapsrecht. Volgens de arresten van het Hof van 16 december 1976 (zaken 45/76, Comet, Jurispr. 1976, blz. 2043, en 33/76, Rewe, Jurispr. 1976, blz. 1989), zijn deze beroepsmogelijkheden bij ontbreken van gemeenschappelijke harmonisatiemaatregelen een aangelegenheid van de nationale rechtsorde van de Lid-Staten voor zover althans a) deze beroepsmogelijkheden niet ongunstiger zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen (beginsel van non-discriminatie), en b) nationale procedureregels het in de praktijk niet onmogelijk maken de rechten uit te oefenen, die de nationale rechter verplicht is te handhaven (effectiviteitsbeginsel). Bovendien volgt uit het arrest van 12 juni 1980 (zaak 130/79, Express Dairy Foods, Jurispr. 1980, blz. 1887, r. o. 12) dat het niet de taak van het Hof is, algemene materiële regels en procedurevoorschriften te geven, die enkel door de bevoegde instellingen kunnen worden vastgesteld.

30. De rechtstreekse werking van sommige verdragsbepalingen kan niet tot gevolg hebben dat in het nationale recht nieuwe beroepsmogelijkheden in het leven worden geroepen. Het Hof heeft deze zienswijze bevestigd in zijn arrest van 7 juli 1981 (zaak 158/80, Rewe, „Butterfahrten", Jurispr. 1981, blz. 1805, r. o. 44), naar luid waarvan het Verdrag „niet naast de reeds door het nationale recht gegeven rechtsmiddelen heeft willen voorzien in andere beroepsmogelijkheden voor de handhaving van het gemeenschapsrecht voor de nationale rechter".

31. Het Hof erkent dus impliciet dat de omvang van de bescherming van rechtstreeks werkende rechten per Lid-Staat zal verschillen, zolang deze niet bij communautaire voorschriften is geharmoniseeerd. Naar gemeenschapsrecht is alleen vereist dat de bestaande beroepsmogelijkheden niet zodanig worden uitgehold dat zij in feite van elke inhoud worden ontdaan, zoals het geval was met de nationale wetgevingen, bedoeld in de arresten van 9 november 1983 (zaak 199/82, San Giorgio, Jurispr. 1983, blz. 3595) en 25 februari 1988 (gevoegde zaken 331/85, 376/85 en 378/85, Bianco en Girard, Jurispr. 1988, blz. 1099, 1114).

32. Ten slotte is het door het Hof in zijn arrest van 9 maart 1978 (zaak 106/77, Simmenthal, Jurispr. 1978, blz. 629) neergelegde beginsel, dat de nationale rechter verplicht is zorg te dragen voor de volle werking van de bepalingen van het gemeenschapsrecht en de door die bepalingen aan particulieren toegekende rechten te beschermen, daarbij zo nodig op eigen gezag elke strijdige bepaling van de nationale wetgeving buiten toepassing latende, in het recht van het Verenigd Koninkrijk zonder voorbehoud erkend. Het ging in de zaak Simmenthal niet over theoretische rechten, want zij waren door het Hof reeds vastgesteld in een eerder arrest (arrest van 15 december 1976, zaak 35/76, Simmenthal, Jurispr. 1976, blz. 1871); bovendien was de door Simmenthal bij een Italiaanse rechtbank ingestelde vordering een courante beroepsmogelijkheid in de Italiaanse rechtsorde. Er zijn dus opvallende verschillen met de onderhavige zaak.

33. Uit een en ander volgt dat het standpunt van het Verenigd Koninkrijk betreffende de beroepsmogelijkheden volledig in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht. Verzoekers is dus niet de toegang tot een van deze beroepsmogelijkheden ontzegd of belemmerd. In een uitzonderlijke zaak als de onderhavige, kan de bescherming van de particulier worden verzekerd door de mogelijkheid voor het Hof om een verzoek van een nationale rechter om een prejudiciële beslissing versneld af te handelen (artikel 55 van het Reglement voor de procesvoering) en door de mogelijkheid voor de Commis-

sie, krachtens de artikelen 169 en 186 EEG-Verdrag voorlopige maatregelen te doen gelasten, zoals in de onderhavige zaak is gebeurd.

34. Concluderend geeft het Verenigd Koninkrijk in overweging vraag 1, sub b, te beantwoorden als volgt: „het gemeenschapsrecht op zich kent de nationale rechter niet op grond van aan rechtstreeks werkende bepalingen van gemeenschapsrecht ontleende gestelde of beweerde rechten, de bevoegdheid toe in kort geding nationale wetgevende maatregelen op te schorten, indien een dergelijke mogelijkheid niet in het nationale recht is voorzien".

35. *Ierland* merkt vooraf op, dat het in de onderhavige zaak niet gaat om de bescherming van door verzoekers in het hoofdgeding aan rechtstreeks werkende bepalingen van gemeenschapsrecht ontleende rechten die zijn vastgesteld, doch wel om de vraag of voorlopige maatregelen kunnen of moeten worden gelast voordat de nationale rechter beslist of verzoekers deze rechten hebben, en zo ja, of deze rechten zijn miskend.

36. Het Hof heeft steeds geaarzeld, zich te mengen in de nationale beroepsmogelijkheden ter bescherming van door het gemeenschapsrecht aan particulieren toegekende rechten, ook wanneer het bestaan van die rechten (dan wel de schending ervan) was vastgesteld. Ierland verwijst in dit verband naar het arrest van 16 december 1976 (zaak 33/76, Rewe, reeds aangehaald), waarin het Hof verklaarde dat het bij ontbreken van een gemeenschapsregeling inzake de beroepsmogelijkheden voor de nationale rechtbanken een aangelegenheid van de nationale rechtsorde van elke Lid-Staat is, de bescherming te verzekeren van de rechten welke aan de rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht worden ontleend.

37. Bovendien verklaarde het Hof in zijn arrest van 7 juli 1981 (zaak 158/80, Rewe, reeds aangehaald) dat het niet de bedoeling was met het Verdrag in andere beroepsmogelijkheden voor de handhaving van het gemeenschapsrecht voor de nationale rechter te voorzien. Ware dit wel het geval geweest, dan zou volgens de Ierse regering sprake zijn van ongerechtvaardigde inmenging door het Hof in de wijze waarop nationale rechtbanken het gemeenschapsrecht toepassen volgens het nationale procesrecht.

38. Uit de rechtspraak van het Hof betreffende het effectiviteitsbeginsel (arresten van 16 december 1976, zaak 45/76, Comet, reeds aangehaald, en van 10 juli 1980, zaak 826/79, Mireco, Jurispr. 1980, blz. 2559), volgt niet dat er een recht op voorlopige maatregelen bestaat.

39. Ten slotte, ware het zonder meer onjuist om te verlangen dat in het nationale recht nieuwe beroepsmogelijkheden worden ingevoerd. Verschillen tussen de nationale rechtsstelsels inzake het recht op voorlopige maatregelen kunnen alleen door wetgevende maatregelen van de Raad worden opgeheven. Bij gebreke van een dergelijke communautaire maatregel, kunnen problemen die ter zake in een nationale rechtsorde rijzen, in het kader van een rechtstreeks beroep van de Commissie tegen de betrokken Lid-Staat worden opgelost.

40. Concluderend geeft Ierland in overweging vraag 1 te beantwoorden als volgt: „a) in de omstandigheden van de onderhavige zaak legt het gemeenschapsrecht de na-

tionale rechter niet de verplichting op, ter bescherming van de gestelde rechten, in kort geding voorlopige maatregelen te gelasten wanneer hij naar nationaal recht verplicht noch bevoegd is, een dergelijke bescherming te verlenen; b) in die omstandigheden verleent het gemeenschapsrecht de nationale rechter niet de bevoegdheid om ter bescherming van de gestelde rechten, voorlopige maatregelen te gelasten wanneer hij naar nationaal recht niet bevoegd is, dergelijke voorlopige maatregelen te gelasten".

41. *Verzoekers in het hoofdgeding* wijzen er eerst en vooral op, dat zij nooit hebben gesuggereerd dat normaliter door middel van voorlopige maatregelen bescherming moet worden verleend. Gelet op de bijzondere omstandigheden van de onderhavige zaak, is de nationale rechter in casu evenwel verplicht, bij beschikking een behoorlijke bescherming te bieden.

42. Vervolgens geven zij een overzicht van de rechtspraak van het Hof inzake „rechtstreeks werkende" bepalingen van gemeenschapsrecht en de rol van de nationale rechter ten aanzien van de daarbij aan particulieren toegekende rechten.

43. Volgens de rechtspraak van het Hof dienen de rechtstreeks werkende bepalingen van gemeenschapsrecht vanaf hun inwerkingtreding en tijdens hun gehele geldigheidsduur in alle Lid-Staten op eenvormige wijze hun volle werking te ontplooien (arresten van 10 juli 1980, zaken 811/79, Ariete, Jurispr. 1980, blz. 2545, en 826/79, Mireco, reeds aangehaald; arrest van 9 maart 1978, zaak 106/77, Simmenthal, reeds aangehaald). Deze bepalingen zijn een rechtstreekse bron van rechten en verplichtingen voor allen die zij betreffen (arrest-Simmenthal, reeds aangehaald), en maken deel uit van het wettelijk erfgoed van de particulier (arrest van 5 februari 1963, zaak 26/62, Van Gend en Loos, Jurispr. 1963, blz. 1). De rechten die de particulier daaraan ontleent, vloeien voort uit de bepalingen van het gemeenschapsrecht zelf en niet uit de arresten waarin het Hof van Justitie deze bepalingen uitlegt (arrest van 14 december 1982, gevoegde zaken 314/81, 315/81 en 316/81 en 83/82, Waterkeyn, Jurispr. 1982, blz. 4337).

44. Het is de nationale rechter die de rechtsbescherming heeft te verzekeren welke voor de particulieren voortvloeit uit rechtstreeks toepasselijke bepalingen van gemeenschapsrecht (arresten van 16 december 1976, zaken 33/76, Rewe, en 45/76, Comet, reeds aangehaald; arrest van 27 maart 1980, zaak 61/79, Denkavit, Jurispr. 1980, blz. 1205). Deze verplichting van de nationale rechter kan niet worden uitgehold of omzeild met het argument dat de Commissie krachtens artikel 169 EEG-Verdrag tegen een Lid-Staat kan optreden of dat zij in het kader van een dergelijke procedure krachtens artikel 186 EEG-Verdrag het Hof kan verzoeken voorlopige maatregelen te gelasten. Dit volgt uit de arresten van het Hof van 5 februari 1963 (zaak 26/62, Van Gend en Loos, reeds aangehaald) en 3 april 1968 (zaak 28/67, Molkerei-Zentrale Westfalen, Jurispr. 1968, blz. 203).

45. De door de nationale rechtbanken verleende bescherming moet effectief (arrest van 9 juli 1985, zaak 179/84, Bozzetti, Jurispr. 1985, blz. 2301, r. o. 17) en niet louter symbolisch zijn. De bescherming dient tevens „rechtstreeks en onmiddellijk" te zijn (arrest van 19 december 1968, zaak 13/68, Salgoil, Jurispr. 1968, blz. 631, 645). Een tijdelijke belemmering van de volledige werking van dit recht is niet toegestaan (arrest van 9 maart 1978, Simmenthal, reeds aangehaald, r. o. 23). Elke bepaling van een nationale rechtsorde of enige wetgevende, bestuurlijke of rechterlijke praktijk die de effectiviteit van het gemeenschapsrecht zou kunnen verminderen doordat aan de nationale rechter de bevoegdheid wordt ontnomen een behoorlijke bescherming te verzekeren, is dus zelf on-

verenigbaar met het gemeenschapsrecht (arresten van 9 maart 1978, Simmenthal, reeds aangehaald; 10 april 1984, zaak 14/83, Von Colson en Kamann, Jurispr. 1984, blz. 1891; 15 mei 1986, zaak 222/84, Johnston, Jurispr. 1986, blz. 1651).

46. Dit is het geval met twee voorschriften van Engels recht die in de weg staan aan de door verzoekers verlangde voorlopige maatregelen.

47. Meer in het bijzonder wordt een verzoek om een prejudiciële beslissing betreffende de grond van de zaak zinloos door het vermoeden van verenigbaarheid van het nationale met het gemeenschapsrecht, omdat dit vermoeden de nationale rechter belet, de stand van zaken te handhaven totdat het Hof uitspraak heeft gedaan. Aangezien dit vermoeden de vrijheid van de nationale rechter beperkt om aan het Hof vragen van gemeenschapsrecht voor te leggen, die moeten worden beantwoord vooraleer uitspraak kan worden gedaan, is het onverenigbaar met het beginsel van „effectieve bescherming" en met artikel 177, tweede alinea, EEG-Verdrag.

48. Het zeer grote belang dat het gemeenschapsrecht aan de bescherming van de door de communautaire bepalingen aan particulieren toegekende rechten hecht, in de periode tussen de verwijzingsbeschikking en de uitspraak van het Hof, wordt bevestigd in het arrest van 22 oktober 1987 (zaak 314/85, Foto-Frost, reeds aangehaald, r. o. 19).

49. Het obstakel van de immuniteit van de Kroon tegen voorlopige maatregelen is kunstmatig, omdat de Kroon, indien verzoekers de Merchant Shipping Act 1988 zouden hebben overtreden en daarvoor vervolgd zouden worden, de Merchant Shipping Act niet ten uitvoer zou kunnen brengen, aangezien de nationale rechter, door het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag om een prejudiciële beslissing te verzoeken, de behandeling van de zaak zou schorsen en aldus de door verzoekers gestelde rechten zou beschermen.

50. In ieder geval is de regel betreffende de immuniteit van de Kroon een anomalie, wat de uitoefening van uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende rechten aangaat, doordat a) tegen alle andere verweerders voorlopige maatregelen kunnen worden gelast, maar niet tegen de Kroon, hoewel de door het gemeenschapsrecht toegekende rechten meestal tegen de overheid, dus tegen de Kroon, ten uitvoer moeten worden gelegd, en b) tegen de Kroon wel definitieve maatregelen kunnen worden gelast.

51. Door het gemeenschapsrecht zijn de twee regels van Engels recht die een beletsel vormen voor voorlopige maatregelen als in het hoofdgeding worden gevorderd, niet meer van toepassing. Anders zou het Verenigd Koninkrijk in gevallen als het onderhavige het gemeenschapsrecht op grove wijze kunnen overtreden, en tegelijkertijd profiteren van de omstandigheid dat houders van door het gemeenschapsrecht toegekende rechten, aangezien het Hof waarschijnlijk om een prejudiciële beslissing zal worden verzocht, in de tussentijd deze rechten niet meer kunnen uitoefenen. Dit verlies van rechten wordt in feite permanent wanneer, zoals in casu, geen schadevordering kan worden ingesteld (aangezien in de huidige stand van het Engels recht, sedert Bourgoin/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, 1986, Q. B. 716, tegen de Kroon

slechts een schadevordering kan worden ingesteld wegens schending van het Verdrag, wanneer kwade trouw van de Kroon bewezen is), en wanneer verzoekers' rechten niet anderszins met terugwerkende kracht volledig zouden kunnen worden beschermd wanneer einduitspraak wordt gedaan. Uit een en ander blijkt hoe zeer, vooral in zaken zoals de onderhavige, behoefte bestaat aan effectieve bescherming bij wege van voorlopige maatregelen.

52. Ten slotte wijzen appellanten op een aantal redenen waarom door verweerder volledig ten onrechte een beroep wordt gedaan op het arrest van het Hof van 7 juli 1981 (zaak 158/80, Rewe, reeds aangehaald) ten betoge dat geen voorlopige maatregelen kunnen worden verkregen. In de eerste plaats wordt in het geheel niet gesteld dat voor de nationale rechtbanken nieuwe rechtsmiddelen in het leven moeten worden geroepen om adequate voorlopige maatregelen mogelijk te maken, nu de naar Engels recht reeds bestaande rechtsmiddelen volstrekt toereikend zijn; de twee regels betreffende het vermoeden van verenigbaarheid en de immuniteit van de Kroon behoeven slechts buiten toepassing te worden gelaten. Bovendien is aan de uitspraak in voorbedoelde zaak in ieder geval de voorwaarde verbonden dat — zoals het Hof in zijn arresten van 16 december 1976 (zaken Comet en Rewe, reeds aangehaald) heeft verklaard en in zijn arrest van 9 november 1983 (San Giorgio, reeds aangehaald) en elders heeft herhaald — nationale maatregelen het in geen geval in de praktijk onmogelijk of al te moeilijk mogen maken, de door het gemeenschapsrecht aan particulieren toegekende rechten te beschermen. Het is ondenkbaar dat het Hof dit voorbehoud wel zou toepassen op procedure-, bewijs- en verjaringsregels, doch niet op een regel inzake procesbevoegdheid, zoals in geding in zaak 158/80 (Rewe).

53. Concluderend geven verzoekers in overweging vraag 1 aldus te beantwoorden dat in de daarin uiteengezette omstandigheden, „rechtbanken van de Lid-Staten ingevolge het gemeenschapsrecht verplicht (of althans bevoegd) dienen te zijn, gepaste voorlopige maatregelen te gelasten en voor zover nodig alle nationale wettelijke maatregelen, regels en rechterlijke praktijken buiten toepassing te laten die een beletsel vormen voor een effectieve bescherming van degenen die, zoals verzoekers in de onderhavige zaak, rechtstreeks toepasselijke, aan het gemeenschapsrecht ontleende rechten doen gelden".

54. De *Commissie* geeft eerst een vergelijkend overzicht van de gemeenschapswetgeving en de nationale wetgeving van de Lid-Staten inzake voorlopige maatregelen.

55. Wat het gemeenschapsrecht aangaat, voorziet artikel 185 EEG-Verdrag ten aanzien van beroepen tot nietigverklaring in de mogelijkheid van opschorting van een handeling van de Gemeenschap, „ook met betrekking tot het primaire recht".

56. Uit haar overzicht van de nationale wetgeving leidt de Commissie af dat de rechtsstelsel van alle Lid-Staten, behalve die van Denemarken en het Verenigd Koninkrijk, de rechter de bevoegdheid verlenen om maatregelen waartegen bij hen beroep openstaat, op te schorten. Zelfs in Denemarken is de rechter bevoegd om voorlopige maatregelen te gelasten in bepaalde categorieën van publiekrechtelijke procedures.

57. Vervolgens verwijst zij naar de rechtspraak van het Hof inzake de bescherming van de door het gemeenschapsrecht aan particulieren toegekende rechten door de nationale rechter.

58. In de eerste plaats heeft het Hof beklemtoond, dat in rechte moet kunnen worden opgekomen tegen elk besluit van de nationale overheid waarbij een particulier een door het gemeenschapsrecht toegekend recht wordt ontzegd (arresten van 15 oktober 1987, zaak 222/86, Heylens, Jurispr. 1987, blz. 4097; en 15 mei 1986, zaak 222/84, Johnston, reeds aangehaald).

59. Bovendien volgt uit de rechtspraak van het Hof inzake vorderingen van particulieren voor de nationale rechter ter bescherming van de hun door het gemeenschapsrecht toegekende rechten (arresten van 16 december 1976, Comet en Rewe), dat bij ontbreken van een gemeenschapsregeling, ter zake van deze vorderingen de nationale regels van procesrecht gelden, mits het discriminatieverbod en het effectiviteitsbeginsel worden geëerbiedigd.

60. In deze zaak is het discriminatieverbod niet direct van toepassing, aangezien de Engelse rechter niet bevoegd is voorlopige maatregelen te gelasten tegen de Kroon, ook niet in zaken die uitsluitend Engels recht betreffen. Het effectiviteitsbeginsel daarentegen is in casu wel van rechtstreeks belang. De Lid-Staten moeten dit beginsel eerbiedigen, en wel onafhankelijk van het non-discriminatiebeginsel. Wanneer een regel dus in strijd is met het effectiviteitsbeginsel, kan niet worden geantwoord dat in soortgelijke gevallen, die uitsluitend het nationale recht betreffen, de regel op precies dezelfde wijze wordt toegepast (arrest van 9 november 1983, zaak 199/82, San Giorgio, reeds aangehaald).

61. De belangrijkste uitspraak over de strekking van het effectiviteitsbeginsel is volgens de Commissie het arrest van 9 maart 1978 (zaak 106/77, Simmenthal, reeds aangehaald, r. o. 15, 16 en 21 tot en met 23). Dit arrest laat er geen twijfel over bestaan, dat het effectiviteitsbeginsel een rechtstreeks en onvermijdelijk gevolg is van de rechtstreekse werking. Het ware zinledig, te stellen dat sommige bepalingen van gemeenschapsrecht voor de nationale rechter kunnen worden ingeroepen, wanneer pogingen in die zin in feite kunnen worden gedwarsboomd door nationale regels inzake rechtsmiddelen of procedure.

62. Hieruit volgt dat de nationale rechter dient te verzekeren, dat de partij die zich in een voor hem dienende procedure op rechtstreeks werkende bepalingen van gemeenschapsrecht beroept, over een effectieve beroepsmogelijkheid in het nationale recht beschikt, zodat zij haar aan deze bepalingen ontleende rechten geldend kan maken. Volgens de Commissie moet de nationale rechter, wanneer de verzoeker zich op een rechtstreeks toepasselijke bepaling van gemeenschapsrecht beroept, de bevoegdheid hebben om voorlopige maatregelen te gelasten, zonder daartoe in elk geval verplicht te zijn.

63. Dat in het nationale recht de bestreden nationale maatregel geacht wordt verenigbaar met het gemeenschapsrecht te zijn zolang hij niet onverenigbaar is verklaard, vormt geen logisch beletsel voor de opschorting daarvan bij wege van voorlopige maatregel. Hetzelfde vermoeden geldt in het gemeenschapsrecht (arrest Granaria, reeds aangehaald), doch dit belet het Hof niet, de toepassing van gemeenschapsmaatregelen krachtens artikel 185 EEG-Verdrag bij wege van voorlopige maatregel op te schor-

ten. Ook naar Engels recht worden maatregelen van de plaatselijke overheid geacht wettig te zijn, zonder dat dit voor de rechtbanken in de weg staat aan de opschorting van de toepassing ervan bij wege van voorlopige maatregel [zie De Falco/Crawley BC (1980) All ER 913 (CA); zie ook Regina/Kensington and Chelsea Royal LBC ex parte Hammel (1989) All ER 1201 (CA)].

64. Volgens het House of Lords zullen verzoekers waarschijnlijk onherstelbare schade lijden, wanneer de verlangde voorlopige maatregel niet en de vordering in de hoofdzaak wel wordt toegewezen, in welk geval zij ingevolge voormeld arrest van de Court of Appeal in de zaak Bourgoin waarschijnlijk geen aanspraak op schadevergoeding zullen kunnen maken.

65. Gesteld zou kunnen worden dat bij waarschijnlijke onherstelbare schade noodzakelijkerwijze een voorlopige maatregel de enige effectieve bescherming is. Kan een partij geen voorlopige maatregelen verkrijgen om schade te voorkomen, en kan zij ook achteraf de schade niet verhalen, dan wordt haar hoe dan ook elke effectieve beroepsmogelijkheid ontzegd waarbij zij haar rechten geldend zou kunnen maken. Deze situatie kan niet worden gerechtvaardigd door de omstandigheid dat de afwezigheid van een beroepsmogelijkheid slechts tijdelijk is, aangezien ingevolge rechtsoverweging 23 van het arrest van 9 maart 1978 (zaak 106/77, Simmenthal, reeds aangehaald) zelfs de tijdelijke afwezigheid van een effectieve beroepsmogelijkheid in strijd is met het effectiviteitsbeginsel.

66. Concluderend geeft de Commissie in overweging, vraag 1 te beantwoorden als volgt: „de verplichting voor de nationale rechter om rechtstreeks werkende gemeenschapswetgeving toe te passen en daardoor aan particulieren toegekende rechten te beschermen, houdt in dat hij dient te onderzoeken of een voorlopige bescherming van de tegenover de overheid van een Lid-Staat gevorderde rechten geboden is ter voorkoming van onherstelbare schade, en dat hij, zo daartoe termen aanwezig zijn, een dergelijke voorlopige maatregel dient te gelasten".

Vraag 2

67. Het *Verenigd Koninkrijk* merkt op dat, gelet op het voorgestelde antwoord op vraag 1, sub b, de andere vragen van het House of Lords niet behoeven te worden beantwoord.

68. Ierland stelt dat de tweede vraag niet behoeft te worden beantwoord, vanwege het voorgestelde antwoord op de eerste vraag. Zou het Hof van Justitie deze vraag evenwel toch beantwoorden, dan geeft Ierland het volgende antwoord in overweging: „de voorwaarden waaronder de nationale rechter dergelijke voorlopige maatregelen toewijst, worden uitsluitend door het nationale recht bepaald, met dien verstande dat deze voorwaarden voor het gemeenschapsrecht niet anders mogen zijn dan voor het nationale recht, en niet in strijd mogen zijn met het in artikel 7 EEG-Verdrag neergelegde verbod van discriminatie op grond van nationaliteit".

69. Wanneer het Hof op de eerste vraag antwoordt dat de nationale rechter bevoegd is voorlopige maatregelen te gelasten, dient volgens *verzoekers in het hoofdgeding* het antwoord op de tweede vraag te luiden, dat het gemeenschapsrecht de Lid-Staten vrij laat om de criteria te bepalen op basis waarvan die bevoegdheid moet worden uitgeoefend, voor zover zij althans niet aldus wor-

den vastgesteld of toegepast, dat zij in enig opzicht a) minder gunstig zijn dan het geval zou zijn indien geen aan het gemeenschapsrecht ontleende rechten aan de orde waren, of zelfs b) zodanig dat de rechtsbescherming in de praktijk onmogelijk dan wel bijzonder moeilijk wordt gemaakt.

70. Zo gezien, zouden de toe te passen criteria die zijn welke de Engelse rechtbanken met betrekking tot voorlopige maatregelen plegen toe te passen, en waarbij de rechter zich de vraag stelt a) of er een belangrijk punt in geding is, of met andere woorden, de vordering een „redelijk kans van slagen" heeft [in dit opzicht verwijzen verzoekers inzonderheid naar de uitspraak van het House of Lords in de zaak American Cyanamid/Ethicon (1975) AC 396]; b) zo ja, of schadevergoeding kan worden toegekend, en in bevestigend geval, of dit een adequate oplossing is voor de ene of de andere partij; c) zo niet, hoe een bevredigend evenwicht tussen de belangen van partijen wordt bereikt. Wat deze laatste vraag betreft, moet de rechter meer in het bijzonder de gevolgen van een weigering van de voorlopige maatregel voor de verzoeker afwegen tegen de gevolgen van een toewijzing voor de verweerder. Tevens kan hij rekening houden met andere relevante factoren, zoals bij voorbeeld de termijn waarbinnen de verzoeker om voorlopige maatregelen heeft verzocht, of de wisselwerking tussen particuliere rechten en openbare belangen, die in casu een rol speelt.

71. Vervolgens zetten verzoekers in bijzonderheden de redenen uiteen waarom zij aan al deze voorwaarden voldoen.

72. De *Commissie* merkt vooraf op, dat voor de toekenning door het Hof van voorlopige maatregelen krachtens artikel 83, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering, zoals uitgelegd door het Hof, de volgende criteria gelden: de verzoeker dient aan te tonen dat zijn vordering aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt, en dat de maatregelen spoedeisend zijn, in die zin dat zij noodzakelijk zijn ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade. Hoewel ingevolge artikel 86, paragraaf 2 van het Reglement voor de procesvoering het Hof van de verzoeker kan verlangen dat hij als voorwaarde voor de tenuitvoerlegging van de beschikking zekerheid stelt, wordt dit vereiste slechts zelden opgelegd.

73. De criteria volgens welke naar Engelse recht voorlopige maatregelen kunnen worden gelast, zijn neergelegd in a) de eerder vermelde uitspraken in de zaken Falco en Hammel, betreffende voorlopige maatregelen tegen andere overheidsorganen dan de Kroon, bij voorbeeld plaatselijke overheden, en b) het arrest van het House of Lords in de zaak American Cyanamid, betreffende voorlopige maatregelen in een geding tussen particulieren. Ingevolge deze laatste uitspraak moet de rechter volgens de Commissie tot de overtuiging zijn gekomen dat de vordering lichtzinnig noch vexatoir is. Is aan die voorwaarde voldaan, dan dient over de zaak te worden beslist door afweging van de belangen van partijen. Besluit de rechter ten slotte de verlangde voorlopige maatregelen te gelasten, dan wordt van de verzoeker verlangd dat hij op zijn beurt een toezegging doet inzake eventuele schadevergoeding („cross-undertaking in damages").

74. De Commissie wijst er voorts op, dat er voor de Engelse rechter geen enkel beletsel is om het in de Engelse rechtspraak ontwikkelde criterium betreffende voorlopige

maatregelen tegen plaatselijke overheden toe te passen.

75. In ieder geval moet de nationale rechter in overeenstemming met algemene beginselen de volgende aspecten overwegen: i) de kennelijke gegrondheid van de vordering van de verzoeker: het is niet aan het gemeenschapsrecht om te bepalen of de verzoeker gedegen argumenten tot staving van zijn vordering moet aanvoeren (zaak American Cyanamid), dan wel dient aan te geven op welke gronden zijn vordering aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt (artikel 83, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering) of op het eerste gezicht aannemelijk is (zaken De Falco en Hammel); ii) het afwegen van belangen, met inbegrip van overwegingen van spoedeisendheid, het risico van onherstelbare schade en het openbaar belang. Wanneer de verzoeker, zoals in casu, tot de uitspraak in de hoofdzaak het recht wordt ontzegd zijn economische bedrijvigheid uit te oefenen, dient aan deze factor groot gewicht te worden toegekend. Dit geldt te meer, wanneer hij, zoals in de onderhavige zaak, tengevolge daarvan waarschijnlijk failliet zal gaan.

76. Dat in een bepaald geval geen „cross-undertaking" kan worden verlangd, kan volgens de Commissie geen beletsel zijn voor voorlopige maatregelen.

77. Ten slotte kunnen in geen geval een of meer van de omstandigheden die tegen voorlopige maatregelen kunnen pleiten, een absoluut beletsel daarvoor vormen, aangezien de betrokkenen dan een effectieve beroepsmogelijkheid zou worden ontzegd. Zo kan de omstandigheid dat met de bestreden maatregel louter een wet wordt toegepast, niet automatisch aan de opschorting ervan in de weg staan.

78. Concluderend geeft de Commissie in overweging vraag 2 te beantwoorden als volgt: „bij de beslissing over het al of niet gelasten van voorlopige maatregelen, moet de nationale rechter telkens de met de zaak gemoeide belangen afwegen, waarbij hij buiten beschouwing moet laten dat een of meer omstandigheden in de regel een absoluut beletsel daarvoor vormen. Bovendien mogen de criteria die door de nationale rechter moeten worden toegepast, voor de particulier niet minder gunstig zijn dan die welke in soortgelijke zaken gelden, die enkel het nationale recht betreffen".

C. N. Kakouris
rechter-rapporteur