



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### Titaandioxide: minder afval door de titaandioxide-industrie: interne markt of milieu?

van Ooik, R.H.

**Publication date**

2010

**Document Version**

Final published version

**Published in**

Het recht van de Europese Unie in 50 klassieke arresten

**License**

Other

[Link to publication](#)

**Citation for published version (APA):**

van Ooik, R. H. (2010). Titaandioxide: minder afval door de titaandioxide-industrie: interne markt of milieu? In T. W. B. Beukers, H. J. van Harten, & S. Prechal (Eds.), *Het recht van de Europese Unie in 50 klassieke arresten* (pp. 214-220). (Boom jurisprudentie en documentatie). Boom Juridische uitgevers.

**General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

**Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

# Het recht van de Europese Unie in 50 klassieke arresten


Onder redactie van:

*T.W.B. Beukers*

*H.J. van Harten*

*S. Prechal*

Boom Juridische uitgevers  
Den Haag  
2010

 Nederlandse Vereniging voor Europees Recht  
Association Néerlandaise pour le Droit Européen | Dutch European Law Society

HvJ EG 11 juni 1991, zaak C-300/89

Leerstukken:	Keuze van de rechtsgrondslag; Onverenigbare procedurevoorschriften; Bevoegdheidsverdeling
Stuellarresten:	Erasmus – Titaandioxide – Internationaal Fonds voor Ierland
Artikelen:	114 VWEU en 192 VWEU

#### Minder afval door de titaandioxide-industrie: interne markt of milieu?

1. De Raad had een richtlijn vastgesteld over het verminderen en uiteindelijk geheel opheffen van verontreiniging door afval afkomstig van de titaandioxideindustrie.<sup>1</sup> Deze richtlijn werd gebaseerd op de vroegere bepaling over *milieubescherming* (art. 130 S EEG, nu art. 192 VWEU). De Commissie bestreed dat de rechtsbasis over milieubescherming de meest geschikte was, en stelde daartegenover dat de vroegere bepaling over de *interne markt* (art. 100 A EEG, nu art. 114 VWEU) de juiste rechtsgrondslag vormde. De Commissie erkende dat de richtlijn weliswaar bijdroeg aan de bescherming van het milieu, maar meende dat het 'hoofddoel' of 'zwaartepunt' van de richtlijn de verbetering van de concurrentievoorwaarden in de titaandioxide-industrie betrof. De Commissie besloot het rechtsbasisconflict met de Raad aan het Hof van Justitie voor te leggen, via het beroep tot nietigverklaring van (nu) artikel 263 Werkingsverdrag.

2. De *Titaandioxide*-uitspraak is van fundamenteel belang voor de ontwikkeling van het algemene leerstuk van de keuze van de rechtsgrondslag voor besluiten van de Europese Unie. Binnen dat leerstuk heeft het arrest (1) een verdere impuls gegeven om de keuze van de rechtsbasis van Europese regelgeving serieus te nemen, in die zin dat deze bevoegdheidsgrondslag *objectief* moet worden vastgesteld, en (2) geleid tot meer duidelijkheid over de vraag wanneer, en wanneer niet, *meervoudige* rechtsgrondslagen gebruikt kunnen worden.

#### De klassieker van het Hof van Justitie

3. Het Hof begint met vast te stellen dat in het kader van het stelsel van bevoegdheden van de Gemeenschap (nu de Unie) de keuze van de rechtsgrondslag van een handeling niet alleen mag afhangen van de opvatting van een instelling over het nagestreefde doel, maar moet berusten op 'objectieve gegevens die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn'.<sup>2</sup> Tot die gegevens behoren met name het *doel* en de *inhoud* van de betrokken handeling. Daarom onderzoekt het Hof nauwkeurig het door de titaandioxiderichtlijn nagestreefde doel en haar inhoud, waarna het concludeert dat de aangevallen richtlijn zowel naar haar doel als naar haar inhoud 'tegelijktijd en onlosmakelijk betrekking heeft op zowel de bescherming van het milieu als de opheffing van dispariteiten in de concurrentievoorwaarden' en daarom in principe op *beide* rechtsgrondslagen moest worden gebaseerd (dus art. 130 S en art. 100 A EEG).

4. Vervolgens stelt het Hof echter dat in casu een dubbele rechtsgrondslag is uitgesloten. De internemarktbepaling schreef namelijk de (vroegere) samenwerkingsprocedure voor; volgens

1 Richtlijn 89/428/EEG van de Raad van 21 juni 1989 tot vaststelling van de procedure voor de harmonisering van de programma's tot vermindering en uiteindelijke algehele opheffing van de verontreiniging door afval van de titaandioxide-industrie, Pb EG 1989, L 201/56.

2 Met verwijzing naar zaak 45/86, *Commissie/Raad ('Algemene Tariefpreferenties')*, r.o. 11.

deze kon de Raad van Ministers vaak met een gekwalificeerde meerderheid van stemmen beslissen. Volgens de milieubepaling diende de Raad met eenparigheid van stemmen te beslissen, na raadpleging van het Europees Parlement. Onder de dubbele rechtsbasis zou de Raad daarom gedurende de gehele samenwerkingsprocedure steeds met eenparigheid moeten beslissen. Dit wordt door het Hof niet geaccepteerd, in de volgende bewoordingen:

'18. [...] In een dergelijk geval zou de cumulatie van rechtsgrondslagen de samenwerkingsprocedure tot een dode letter maken.

19. [...] Dit wezenlijke element van de samenwerkingsprocedure [stemmen met gekwalificeerde meerderheid] zou in het gedrang komen, indien de Raad door de gelijktijdige verwijzing naar de artikelen 100 A en 130 S in elk geval met eenparigheid van stemmen zou moeten besluiten.'

5. Nu een dubbele rechtsbasis niet mogelijk is vanwege de onverenigbaarheid van de procedurevoorschriften, moet er volgens het Hof gekozen worden *tussen* beide rechtsgrondslagen. In het laatste deel van het standaardarrest valt die keuze ten gunste van de *interne markt* uit. Ter onderbouwing van die keuze wijst het Hof op de integratiebepaling inzake milieu, die stelde dat eisen ter zake van milieubescherming een bestanddeel dienen te vormen van andere takken van gemeenschapsbeleid.<sup>3</sup> Ten tweede wijst het Hof erop dat gezondheids- en milieuvoorschriften heel goed een belasting kunnen vormen voor de ondernemingen waarop zij van toepassing zijn.<sup>4</sup> Een derde argument wordt gevormd door de 'aantrekkelijke' integratiebepaling in de rechtsbasis over de interne markt: de Commissie moet bij haar voorstellen voor maatregelen inzake de instelling en de werking van de interne markt uitgaan van een hoog beschermingsniveau, onder meer op het gebied van de milieubescherming.<sup>5</sup>

6. Bijgevolg had de aangevochten titaandioxiderichtlijn op artikel 100 A EEG moeten worden gegrond; nu de Raad voor de milieubepaling (art. 130 S EEG) had gekozen, wordt de richtlijn door het Hof nietig verklaard. Later stelde de Raad een identieke richtlijn vast, wel uiteraard met als verschil dat deze nu op grond van de internemarktbepaling werd vastgesteld.<sup>6</sup>

#### De methode tot vaststelling van de rechtsbasis

7. Onder randnummer 2 is al kort aangegeven dat *Titaandioxide* in de eerste plaats van groot belang is in verband met het serieus nemen van de keuze van de rechtsgrondslag. Weliswaar had het Hof al eerder aangegeven dat die rechtsgrondslag op *objectieve* wijze moet worden

3 Toen nog art. 130 R, lid 2, tweede zin EEG-Verdrag; nu in art. 11 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) en iets anders geformuleerd: 'De eisen inzake milieubescherming moeten worden geïntegreerd in de omschrijving en uitvoering van het beleid en het optreden van de Unie, in het bijzonder met het oog op het bevorderen van duurzame ontwikkeling.'

4 Met verwijzing naar zijn eerdere rechtspraak: zaak 91/79, *Commissie/Italië*, r.o. 8 en zaak 92/79, *Commissie/Italië*, r.o. 8.

5 Toen nog art. 100 A, lid 3 EEG; nu art. 114, lid 3 VWEU en iets anders geformuleerd: 'De Commissie zal bij haar in lid 1 bedoelde voorstellen op het gebied van de volksgezondheid, de veiligheid, de milieubescherming en de consumentenbescherming uitgaan van een hoog beschermingsniveau, daarbij in het bijzonder rekening houdend met alle nieuwe ontwikkelingen die op wetenschappelijke gegevens zijn gebaseerd. Ook het Europees Parlement en de Raad zullen binnen hun respectieve bevoegdheden deze doelstelling trachten te verwezenlijken.'

6 Richtlijn 92/112/EEG van de Raad van 15 december 1992 tot vaststelling van de procedure voor de harmonisatie van de programma's tot vermindering en uiteindelijke algehele opheffing van de verontreiniging door afval van de titaandioxide-industrie, Pb EG 1992, L 409/11.

vastgesteld,<sup>7</sup> maar het voegt in *Titaandioxide* toe dat tot die objectieve factoren met name het *doel* en de *inhoud* van de bestreden handeling behoren. Dan wordt de rechtsbasiskeuze beter en concreter 'vatbaar voor rechterlijke toetsing' en men ziet dan ook dat het Hof in deze zaak en in latere zaken over de rechtsgrondslag uitgebreid het doel en de inhoud van de bestreden handeling analyseert, om daar vervolgens de kern ('hoofddoel', 'zwaartepunt', 'overwegende component') uit te halen.

In *Titaandioxide* zelf doet het Hof dat als volgt. Wat het *doel* betreft, beoogt de richtlijn enerzijds de harmonisering van de programma's tot vermindering en uiteindelijke algehele opheffing van de verontreiniging door afvalstoffen afkomstig van bestaande vestigingen van de titaandioxide-industrie, en anderzijds de verbetering van de concurrentievoorwaarden in deze tak van industrie. De richtlijn heeft volgens het Hof daarom een tweeledig doel: bescherming van het milieu en verbetering van de concurrentievoorwaarden. Wat de *inhoud* betreft, houdt de richtlijn een verplichting in tot vermindering van titaandioxideafval aan de hand van nauwkeurig vastgestelde normen. Door dus verplichtingen te stellen betreffende de verwerking van afvalstoffen afkomstig van de productie van titaandioxide, streeft de richtlijn tegelijkertijd naar vermindering van de verontreiniging en naar meer uniforme productievoorwaarden, dus ook concurrentievoorwaarden, aangezien de door de richtlijn te harmoniseren nationale bepalingen betreffende de verwerking van afvalstoffen hun weerslag hebben op de productiekosten in de titaandioxide-industrie.<sup>8</sup>

Met deze redenering in gedachten legde de Commissie even later twee andere, maar meer algemene, maatregelen over afvalstoffen aan het Hof voor, die ook waren gebaseerd op de milieubepaling (art. 130 S EEG). Opmerkelijk is dat het Hof deze keren voor milieubescherming koos, omdat het zwaartepunt net iets anders zou liggen. De in de ene zaak betrokken afvalstoffenrichtlijn had volgens het Hof primair tot doel de doeltreffendheid van het beheer van afvalstoffen binnen de EU te verzekeren om het milieu te beschermen, en slechts bijkomstig gevolgen voor de concurrentie- en handelsvoorwaarden, omdat de richtlijn niet specifiek gericht was op een bepaalde industriesector.<sup>9</sup> In de andere vervolgszaak ging het om de zogenoemde EVOA (Europese Verordening Overbrenging Afvalstoffen). Deze verordening stelde een stelsel in van toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen tussen de lidstaten om de kwaliteit van het milieu te behouden, te beschermen en te verbeteren, en zij strekte ertoe de bevoegde autoriteiten in staat te stellen alle maatregelen te treffen die nodig waren voor de bescherming van de menselijke gezondheid en het milieu. Ook kon deze verordening volgens het Hof niet geacht worden het vrije verkeer van afvalstoffen te verwezenlijken, zodat de milieugrondslag terecht was gekozen.<sup>10</sup>

8. Behalve over het aangevallen EU-besluit zal logischerwijze ook iets gezegd moeten worden over het *bevoegdheidsbereik* onder de betrokken verdragsgrondslagen, in casu dus over de internemarktbepaling en die over milieu. In *Titaandioxide* gebeurt dit echter nog niet erg expliciet. Wat de interne markt betreft, volgt de uitwerking in het latere *Tabaksreclame*-arrest, waar het Hof nadrukkelijk aangeeft dat (nu) artikel 114 VWEU een geschikte rechtsbasis vormt voor EU-maatregelen die beogen het vrij verkeer te vergemakkelijken *of* die gericht zijn op het wegnemen

7 Namelijk in het al eerder aangehaalde arrest *Algemene Tariefpreferenties* (zaak 45/86).

8 Zaak C-300/89, *Titaandioxide*, r.o. 11 en 12.

9 Zaak C-155/91, *Commissie/Raad ('Afvalstoffenrichtlijn')*, r.o. 20.

10 Zaak C-187/93, *Europees Parlement/Raad ('Overbrenging van Afvalstoffen I')*, r.o. 16-26. De rechtsbasis van de nieuwe EVOA (Verordening nr. 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de overbrenging van afvalstoffen, Pb EU 2006, L 190/1) werd bestreden in zaak C-411/06, *Commissie/EP en Raad ('Overbrenging van Afvalstoffen II')*. Ook deze verordening was volgens het Hof terecht op de milieubevoegdheid gebaseerd; handelspolitiek hoefde niet te worden toegevoegd.

van (merkbare) concurrentiedistorsies. *Titaandioxide* is wat dat betreft dus de voorloper van *Tabaksreclame*.<sup>11</sup>

Na analyse van het betrokken EU-besluit en de aangevoerde verdragsgrondslagen is de uitkomst van de objectieve methode gewoonlijk dat een *enkele* verdragsgrondslag voldoende bevoegdheid geeft om te zeggen: 'Indien na onderzoek van een maatregel blijkt, dat hij een tweeledig doel heeft of dat er sprake is van twee componenten, waarvan er een kan worden gezien als hoofddoel of overwegende component, terwijl het andere doel of de andere component slechts ondergeschikt is, moet hij op één rechtsgrondslag worden gebaseerd, namelijk die welke vereist is gelet op het hoofddoel of de overwegende component.'<sup>12</sup> De uitkomst in *Titaandioxide* is dus atypisch, maar niet uniek, omdat het Hof in enkele andere zaken ook op een dubbele rechtsbasis uitkwam.<sup>13</sup>

9. Wat in ieder geval *niet* tot de objectieve factoren behoort, is 'de wens van een instelling om intensiever deel te nemen aan de vaststelling van een bepaalde handeling'. Eerst dient dus de rechtsbasis op de beschreven objectiefinhoudelijke wijze te worden vastgesteld. Pas daarna wordt bezien welke besluitvormingsprocedure er 'toevallig' uit deze objectieve methode rolt. Niettemin is de verleiding bij de 'politieke' instellingen en ook bij de lidstaten vaak zeer groot om maar die rechtsbasis te kiezen die in de 'beste' procedure voorziet. Voor het Europees Parlement dus zo veel mogelijk de gewone wetgevingsprocedure (art. 294 VWEU); voor de Commissie vaak ook deze procedure, omdat deze in meerderheidsstemming in de Raad voorziet en om het Europees Parlement te vriend te houden. En voor een lidstaat die tot een kleine minderheid behoort, zoals het Verenigd Koninkrijk in de zaak van de arbeidstijden of Nederland in de zaak van de biotechnologische uitvindingen, het liefst een rechtsgrondslag met een eenparigheidsis.<sup>14</sup> Nog altijd biedt de *Runderen*-zaak naar mijn mening de fraaiste illustratie van dergelijke verleidingen: de Commissie en het Europees Parlement verdedigden de internemarktbepaling voor een BSE-maatregel, dus een zuivere landbouwmaatregel. Zij stelden daarbij onder meer, vrij vertaald, dat het bij dit soort zeer belangrijke EU-wetgeving toch niet zo kan zijn dat het Europees Parlement slechts over een adviesrecht zou beschikken.<sup>15</sup> Toch had het Hof de moed om de objectieve methode te hanteren en zo bij de landbouwrechtsbasis uit te komen, waarbij het stelde dat EU-besluiten moeten worden vastgesteld in overeenstemming met de ten tijde van hun vaststelling geldende verdragsregels en dat bij de bepaling van de rechtsgrondslag geen rekening mag worden gehouden met ontwikkelingen in de verhoudingen tussen de instellingen, die nog niet hun neerslag hebben gekregen in de verdragsteksten.<sup>16</sup> Oftewel, 'meer Europese democratie' moet niet via de rechtsbasis verlopen, maar via verdragwijziging. Dit laatste heeft het Verdrag van Lissabon inderdaad gedaan: artikel 43, lid 2 VWEU verklaart nu de gewone wetgevingsprocedure van toepassing op het terrein van landbouw en visserij. Verschillende eerdere verdragwijzigingen hadden de reikwijdte van de medebeslissingsprocedure – de voorloper van de gewone wetgevingsprocedure – ook al behoorlijk uitgebreid, zodat het praktisch belang van de rechtsbasiskwestie in de loop der tijd al was afgenomen. Dit blijkt bijvoorbeeld goed uit het conflict dat in de *Titaandioxide*-zaak zelf aan de orde was. Zo was in de periode waarin dit conflict speelde, namelijk in de periode tussen de Europese Akte en het Verdrag van Maastricht, de kwestie 'milieu of interne markt?' van groot belang vanwege de

11 Zie over dit arrest de annotatie van T.A.J.A. Vandamme bij *Tabaksreclame* in deze bundel (nr. 44).

12 Bijvoorbeeld zaak C-155/07, *EP/Raad (Garantie EIB-verliezen)*, r.o. 35.

13 Zie verder randnummers 11-13 van deze annotatie.

14 In beide gevallen (nu) art. 352 VWEU; zie zaak C-84/94, *VK/Raad ('Arbeidstijdenrichtlijn')* resp. zaak C-377/98, *Nederland/EP en Raad ('Biotechnologische Uitvindingen')*.

15 Zaak C-269/97, *Commissie/Raad ('Identificatie en Registratie Runderen')*, r.o. 9, 18 en 24.

16 Zaak C-269/97, *Commissie/Raad*, r.o. 43-45.

besproken uiteenlopende procedures en dus voor de horizontale verdeling van bevoegdheden. Nu verklaart echter zowel artikel 114 als artikel 192, lid 1 VWEU de gewone wetgevingsprocedure van toepassing.<sup>17</sup>

10. In latere rechtspraak is het Hof zijn objectieve methode ook gaan toepassen op zogenoemde *pijloverstijgende* rechtsbasisconflicten. In de bekende milieustrafzaken stelde het Hof dat de milieuparagraaf in het vroegere EG-Verdrag gebruikt kon worden voor een plicht tot strafbaarstelling van ernstige milieuovertredingen, indien althans 'het gebruik van doeltreffende, evenredige en afschrikkende straffen door de bevoegde nationale instanties een onontbeerlijke maatregel is in de strijd tegen ernstige aantastingen van het milieu' en die de EG-wetgever 'noodzakelijk acht om de volledige doeltreffendheid van de door hem inzake milieubescherming vastgestelde normen te verzekeren'.<sup>18</sup> Type en hoogte van de strafsanctie bleven evenwel behoren tot het terrein van de vroegere derde pijler.<sup>19</sup> Deze zaken hebben na Lissabon echter hun relevantie verloren, aangezien er in artikel 83, lid 2 VWEU een duidelijke EU-competentie is geschapen, inclusief voor het voorschrijven van de aard en de hoogte van de strafsanctie.

Ook overige eerste-/derdepijlerconflicten spelen zich nu volledig binnen het Werkingsverdrag af, zoals het conflict dat aan de orde was in de *Dataretentie*-zaak.<sup>20</sup> Daar ging het om de vraag 'eerste pijler-interne markt of derde pijler-strafrecht?'. Na Lissabon levert dit de vraag op of artikel 114 VWEU (interne markt) en/of artikel 82/83 (strafrecht) van datzelfde Werkingsverdrag de geschikte rechtsbasis vormt voor een richtlijn volgens welke bepaalde gegevens door internetproviders enzovoort bewaard moeten blijven en door het Openbaar Ministerie opgevraagd kunnen worden in het belang van strafvervolgning. Zowel artikel 114 als de artikelen 82 en 83 VWEU verklaren de gewone wetgevingsprocedure van toepassing, maar een verschil tussen deze rechtsgrondslagen is nog dat bij de interne markt volledig geharmoniseerd kan worden, terwijl op strafrechtelijk terrein veelal enkel richtlijnen met 'minimumvoorschriften' geoorloofd zijn. Bovendien geldt alleen op strafrechtelijk terrein een zogenoemde noodremprocedure (art. 82, lid 3 en art. 83, lid 3 VWEU).

### Het gebruik van dubbele rechtsgrondslagen

11. Zoals kort aangegeven in randnummer 2, is het *Titaandioxide*-arrest ook van groot belang voor het vraagstuk van de dubbele rechtsgrondslagen. In het eerdere *Erasmus*-arrest had het Hof al vastgesteld dat wanneer de bevoegdheid van een instelling op twee verdragsbepalingen berust, deze instelling gehouden is de desbetreffende handeling op basis van die twee bepalingen vast te stellen.<sup>21</sup> In meer recente rechtspraak gebruikt het Hof de volgende standaardformule: 'Wanneer sprake is van een maatregel die tegelijkertijd meerdere onlosmakelijk met elkaar verbonden doelstellingen of componenten heeft, zonder dat de ene ondergeschikt is aan de andere, heeft het Hof geoordeeld dat wanneer aldus verschillende bepalingen van het Verdrag toepasselijk zijn, die maatregel bij wijze van uitzondering op de verschillende desbetreffende rechtsgrondslagen moet worden gebaseerd.'<sup>22</sup>

17 De afbakeningsvraag is alleen nog van belang als de EU-wetgever *volledig* wenst te harmoniseren: dit kan niet bij milieu (art. 193 VWEU), wel bij de interne markt, hoewel een lidstaat dan via de procedure van art. 114, lid 4 e.v. VWEU zijn strengere wetgeving kan proberen te redden.

18 Zaak C-176/03, *Commissie/Raad* ('Kaderbesluit Milieustrafrecht'), r.o. 48.

19 Zaak C-440/05, *Commissie/Raad* ('Kaderbesluit Scheepsverontreiniging'), r.o. 70. Zie ook de bespreking van de *Griekse maiszaak* (68/88) in de annotatie van S. Prechal bij *Von Colson en Kamann* in deze bundel (nr. 23).

20 Zaak C-301/06, *Ierland/EP en Raad* ('Dataretentie').

21 Zaak 165/87, *Commissie/Raad* ('Erasmus'), r.o. 11.

22 Bijvoorbeeld zaak C-211/01, *Commissie/Raad* ('Overeenkomst Wegvervoer Bulgarije/Hongarije'), r.o. 40 en zaak C-155/07, *EP/Raad* ('Garantie EIB-verliezen'), r.o. 35.

In deze gevallen, waarin op inhoudelijke gronden de noodzaak bestaat een dubbele rechtsbasis te gebruiken, zullen evenwel de *procedurevoorschriften* in beide rechtsgrondslagen gecumuleerd moeten worden. De belangrijkste reden waarom *Titaandioxide* een klassiek standaardarrest is, is dat dit arrest duidelijk maakt dat deze procedurevoorschriften niet altijd zomaar bij elkaar 'opgeteld' kunnen worden. In het arrest zelf ging de vroegere samenwerkingsprocedure niet samen met eenparige besluitvorming in de Raad. Later besliste het Hof dat ook de medebeslissingsprocedure niet gecombineerd kon worden met deze wijze van beslissen in de Raad.<sup>23</sup> Ongetwijfeld had hetzelfde gegolden voor de huidige gewone wetgevingsprocedure, ware het niet dat het Hof zijn *Titaandioxide*-leer net vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon (op 1 december 2009) weer had afgeschaft (namelijk op 3 september 2009 in het *IFI*-arrest). Daarover straks meer in randnummer 13.

Hier is het de vraag in welke andere gevallen sprake is van niet te verenigen procedurevoorschriften. In een fiscale rechtsbasiszaak heeft het Hof eens beslist dat unanieme besluitvorming in de Raad niet samengaat met besluitvorming met een gekwalificeerde meerderheid in diezelfde instelling, maar dit lijkt een uitzonderingsgeval en niet bevestigd in overige rechtspraak.<sup>24</sup>

Belangrijker is de *ECOWAS*-zaak,<sup>25</sup> waaruit blijkt dat meerdere van de vroegere 'pijlers' van de EU niet gelijktijdig aan een enkel besluit ten grondslag kunnen worden gelegd, zelfs als dat vanwege doel en inhoud van dat besluit noodzakelijk is. De uit deze – maar andersoortige – procedurele onverenigbaarheid resulterende noodzaak om een keuze tussen pijlers te maken, viel volgens dit arrest per definitie uit in het voordeel van het vroegere EG-Verdrag, vanwege de bepaling in het Unieverdrag die beoogde het communautaire acquis te beschermen (art. 47 EU, oud).<sup>26</sup> Na Lissabon blijft *ECOWAS* naar mijn mening van belang, omdat het GBVB apart geregeld blijft in het EU-Verdrag, en dit Verdrag niet gecombineerd kan worden met het EU-Werkingsverdrag.<sup>27</sup> Bij de vervolgvraag naar de keuze *tussen* deze Europese basisverdragen geniet het Werkingsverdrag, als opvolger van het EG-Verdrag, voorrang op het Unieverdrag, ook al is de bepaling over de bescherming van rechtssferen (art. 40 VEU, nieuw) neutraler gemaakt.

12. Hoe de *Titaandioxide*-uitspraak, op het punt van de onverenigbare procedurevoorschriften en dan de onmogelijkheid van een dubbele rechtsbasis, te waarderen? Na lang nadenken heb ik, in het openbaar nog wel,<sup>28</sup> mijn mening moeten bijstellen, in die zin dat de *Titaandioxide*-leer toch niet het meest verstandig denkbare is. EU-maatregelen die omwille van wat zij regelen onder twee verdragsartikelen vallen, moeten volgens deze leer worden vastgesteld op grond van een enkele verdragsbepaling, die noodzakelijkerwijze onvoldoende bevoegdheid verleent voor de vaststelling van die 'duale' EU-maatregel. En welke deze enkele verdragsbepaling moet zijn, valt niet objectief-logisch vast te stellen; beide rechtsgrondslagen zijn inhoudelijk, dat wil zeggen, gelet op doel en inhoud van de betrokken EU-maatregel, namelijk even belangrijk. Dit laatste is overigens iets wat in de literatuur niet altijd wordt begrepen: gedacht wordt dat het Hof in *Titaandioxide* alleen maar voor de vraag stond 'interne markt of milieu?'. Deze vraag kwam echter pas als stap 3 aan de orde, nadat het Hof al had vastgesteld (stap 1) dat het in principe interne markt en milieu moest zijn, maar dat dat (stap 2) om procedurele redenen niet mogelijk was. Dit probleem van onvoldoende verdragsbevoegdheid ziet men bijvoorbeeld goed geïllustreerd in de nieuwe titaandioxiderichtlijn, die dus werd vastgesteld na het arrest van het Hof en die

23 Bijvoorbeeld zaak C-491/01, *BAT en Imperial Tobacco*, r.o. 109.

24 Zaak C-338/01, *Commissie/Raad* ('Wederzijdse bijstand terugvordering EG-schulden'), r.o. 58.

25 Zaak C-91/05, *Commissie/Raad*.

26 Zaak C-91/05, *Commissie/Raad*, r.o. 76-77.

27 Voor de eerdere eerste-/derde-pijlerproblematiek is dit niet langer relevant vanwege de genoemde fusie van pijlers, zie randnummer 10.

28 R.H. van Ooik, *De keuze der rechtsgrondslag voor besluiten van de Europese Unie*, Deventer: Kluwer 1999, p. 434.

gebaseerd werd op (enkel) de bepaling over de interne markt.<sup>29</sup> De Raad stelt daarin – terecht, want in lijn met de uitspraak van het Hof – dat de richtlijn zowel de interne markt als milieubescherming betreft: ‘Overwegende dat met deze richtlijn wordt beoogd de nationale regels inzake de voorwaarden voor de titaandioxideproductie op elkaar af te stemmen om aan de tussen de verscheidene producenten in de sector bestaande concurrentiedistorsies een einde te maken en om een hoog beschermingsniveau voor het milieu te waarborgen.’<sup>30</sup> Wegens de uitspraak van het Hof moest de richtlijn voor dit laatste ‘zwaartepunt’ een bevoegdheid in het Verdrag ontberen (met consequenties voor de te volgen besluitvormingsprocedure), en om dezelfde reden kon de Raad niet meer voor milieu in plaats van voor de interne markt kiezen.

### Het geruisloze afscheid van de *Titaandioxide*-leer in 2009

13. Wellicht vanwege de besproken problemen, is het Hof in 2009 in het arrest *Internationaal Fonds voor Ierland (IFI)* ‘om’ gegaan.<sup>31</sup> Zeker weten doen wij de precieze reden niet. Het Hof nam namelijk geen expliciet afscheid van zijn eerdere arrest uit 1991, maar concludeerde enkel dat in casu een dubbele rechtsbasis noodzakelijk was, waaronder de (vroegere) medebeslissingsprocedure gecombineerd diende te worden met eenparigheid van stemmen in de Raad. In deze *IFI*-zaak had het Europees Parlement een bepaald besluit aangevochten dat ging over financiële steunverlening door de EU aan een fonds dat zich bezighield met het verzoeningsproces in Noord-Ierland. De Raad had dit besluit, vanwege de sterk politieke achtergrond, gebaseerd op de restbevoegdheid van (nu) artikel 352 VWEU, met daarin een eenparigheidseis. De Commissie meende dat een specifiekere rechtsgrondslag over regionaal beleid – nu artikel 175, derde alinea VWEU met daarin de medebeslissingsprocedure – beter was. Het Hof ging in het midden zitten, dus meende dat beide rechtsgrondslagen gebruikt hadden moeten worden en dat onder deze dubbele rechtsbasis besloten moest worden ‘met inachtneming van de daarin vastgestelde wetgevingsprocedures, namelijk zowel de zogenaamde *medebeslissingsprocedure* van artikel 251 EG [oud] als de procedure van *eenparigheid* van stemmen binnen de Raad’.<sup>32</sup>

### Tot slot

14. Tegenwoordig, na het Verdrag van Lissabon, is het dus mogelijk Europese regelgeving zo objectiefzuiver mogelijk te analyseren en daaruit iedere mogelijk conclusie aangaande de meest geschikte verdragsbasis te trekken: rechtsbasis A, rechtsbasis B, maar ook rechtsbasis A en B. Zonder dat we ons nog druk hoeven te maken of de derde uitslag (gewone wetgevingsprocedure met eenparigheid van stemmen) procedureel eigenlijk wel kan, en zonder vervolgens te hoeven kiezen voor A of B. Daarom is het goed dat na 18 jaar het *Titaandioxide*-tijdperk voorbij is.

R.H. van Ooik

29 Reeds aangehaald in randnummer 6 van deze annotatie.

30 Richtlijn 92/112/EEG, vierde overweging van de preambule (cursivering toegevoegd).

31 Zaak C-166/07, *Europees Parlement/Raad*, r.o. 69 (*Internationaal Fonds voor Ierland*, hierna: ‘*IFI*’). Uitgebreider hierover R.H. Lauwaars & R.H. van Ooik, ‘De problematiek van de dubbele rechtsgrondslagen in het Europese recht’, *SEW* juli/augustus 2010.

32 Zaak C-166/07, r.o. 69 (cursivering toegevoegd), met verwijzing naar de arresten *Erasmus* (242/87) en *Kadi* (C-402/05 P en C-415/05 P) maar – niet geheel eerlijk – zonder verwijzing naar *Titaandioxide*.