

De voorwaarde van causaliteit als obstakel voor gemeenschapsaansprakelijkheid in staatssteunzaken

Mr. T.B. Bruyninckx¹

In de arresten-Bouychou en -FG Marine van 19 juli 2007 spreekt het Gerecht van Eerste Aanleg zich uit over de aansprakelijkheid die de Gemeenschap kan oplopen in het kader van staatssteunzaken. Meer specifiek gaat het Gerecht daarbij in op de voorwaarde van causaliteit tussen het schadeverwekkend feit en de schade. In deze bijdrage wordt nagegaan welke standaarden de gemeenschapsrechter hanteert bij de toepassing van die voorwaarde.

- GvEA zaak T-344/04, *Denis Bouychou / Commissie*, n.n.g.;
- GvEA zaak T-360/04, *FG Marine SA / Commissie*, n.n.g.

Voorgeschiedenis

In twee arresten van 19 juli 2007 werd het Gerecht van Eerste Aanleg geconfronteerd met de vraag naar de buitencontractuele schade van de Commissie in staatssteunzaken. Deze zaken zijn een uitloper van het arrest *Stardust Marine* van 16 mei 2002.² In dit arrest verklaarde het Hof van Justitie de beschikking nietig die kapitaalverhogingen door dochtermaatschappijen van het toenmalig staatsgecontroleerde *Crédit-Lyonnais* als staatssteun aanmerkte.

Het Hof oordeelde dat de Commissie ten onrechte uitging van een vermoeden van toerekenbaarheid aan de staat. Het enkele feit dat een openbaar bedrijf aan staatscontrole is onderworpen, volstaat niet om de door dit bedrijf genomen maatregelen aan de staat toe te rekenen.³ De toerekenbaarheid aan de staat moet op basis van een geheel van feiten worden nagegaan.⁴ Het Commissie liet echter na dit te doen. Daarenboven maakte de Commissie fouten bij de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder.⁵

De vernietiging van de beschikking inspireerde twee partijen ertoe bij het Gerecht een beroep tot schadevergoeding in te stellen op basis van gemeenschapsaansprakelijkheid. Enerzijds *Denis Bouychou*,⁶ de commissaris in het faillissement van *Stardust Marine* en anderzijds *FG Marine*,⁷ de onderneming die *Stardust Marine* had overgenomen van CDR, een dochtervenootschap van het toenmalig staatsgecontroleerde *Crédit Lyonnais*.

De arresten-Denis Bouychou en -FG Marine

Gemeenschapsaansprakelijkheid

Artikel 288, lid 2 EG-Verdrag voorziet in de mogelijkheid om de Gemeenschap aansprakelijk te stellen voor buitencontractuele schade. Deze bepaling stelt immers dat de Gemeenschap gehouden is de schade naar aanleiding van buitencontractuele aansprakelijkheid te vergoeden die door haar instellingen of door haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt. Dit met inachtneming van de algemene rechtsbeginselen die door de lidstaten worden gedeeld.

De toepassing van het leerstuk inzake buitencontractuele aansprakelijkheid veronderstelt dat aan drie voorwaarden wordt voldaan. Zo dient er (1) een onrechtmatige handeling te hebben plaatsgevonden,⁸ waardoor er (2) schade berokkend werd en waarbij (3) de twee voorgaande voorwaarden verbonden zijn door een causaal verband.⁹ Daarbij ligt zowel voor wat betreft de onwettigheid van de

¹ Met dank aan Veerle van Isveldt, Evi Mattioli en Manuela Vervoort.

² HvJ EG zaak C-482/99, *Frankrijk/Commissie*, Jur. 2002, p. I-4397.

³ Arrest-Frankrijk/Commissie, punt 52.

⁴ Arrest-Frankrijk/Commissie, punten 55 en 56.

⁵ Voor een illustratie van dit concept: zie onder andere GvEA EG zaak T-234/95, *DSG/Commissie*, Jur. 2000, p. II-2603, punt 119: *'Aangaande de kwalificatie van de litigieuze maatregelen die de overheid - als marktdeelnemer of via een marktdeelnemer - ten gunste van een onderneming neemt, zij opgemerkt, dat de Commissie het criterium van de particuliere investeerder mag gebruiken om uit te maken, of de door de betrokken maatregel begunstigde onderneming dezelfde economische voordelen had kunnen krijgen van een particuliere investeerder die tegen marktvoorwaarden werkt'*.

⁶ GvEA zaak T-344/04, *Denis Bouychou/Commissie*, n.n.g.

⁷ GvEA zaak T-360/04, *FG Marine SA/Commissie*, n.n.g.

⁸ Sinds het arrest-Bergaderm wordt niet langer een onderscheid gemaakt tussen wetgevende en uitvoerende handelingen. Cf. infra.

⁹ Zie onder andere HvJ EG zaak 26/81, *Oleifici Mediterranei/EEG*, Jur. 1982, p. 3057; HvJ EG zaak C-257/90, *Italsolar/Commissie*, Jur. 1993, p. I-9; GvEA EG zaak T-575/93, *Koelman*, Jur. 1996, p. II-1; GvEA EG zaak T-175/94, *International Procurement Services/Commissie*, Jur. 1996, p. II-729; GvEA EG zaak T-267/94, *Oleifici Italiani/Commissie*, Jur. 1997, p. II-1239; GvEA EG zaak T-199/96, *Bergaderm/Commissie*, Jur. 1998, p. II-2805.

aan de betrokken instelling verweten handeling, de schade als het oorzakelijk verband de bewijslast bij de verzoeker.¹⁰ De voorwaarden dienen cumulatief vervuld te zijn.¹¹

Argumenten en tegenargumenten

Denis Bouychou argumenteert dat het faillissement van Stardust Marine het rechtstreeks gevolg was van de achteraf nietig verklaarde beschikking. Door de faillissementsprocedure te openen, kreeg Stardust Marine te lijden onder vertrouwensverlies van investeerders en werden de activa verkocht tegen een te lage prijs. Dat Stardust Marine geen opschorting van tenuitvoerlegging van de terugvorderingsbeschikking heeft gevorderd voor de gemeenschapsrechter kon haar niet ten kwade worden geduid. Immers, op het moment dat de beschikking aanvechtbaar was, bevond ze zich overeenkomstig het Franse handelsrecht reeds in de situatie van staking van betaling. Een dergelijke vordering zou dus geen zin gehad hebben.

FG Marine betoogt dat de beschikking aanleiding gaf tot het ontstaan van een schuld ten nadele van Stardust Marine die het actief oversteeg. De waarde van haar belang in Stardust nam daardoor af. Voor haar zat er niets anders op dan de optie te lichten die voorzag dat FG Marine haar belang in Stardust Marine aan CDR kon overdragen voor de initiële aankoopprijs. De schade bestond er voor FG Marine bijgevolg in dat ze op die manier niet de vruchten kon plukken van haar inspanningen om Stardust Marine commercieel rendabel te maken en haar participatie ten volle te verzilveren.

Tegen beide argumenten brengt de Commissie in dat het causaal verband ontbreekt.

Subsidiar werpen beide partijen op dat economische wetmatigheden hen ertoe noopten rekening te houden met de terugvorderingsbeschikking vanaf het moment dat die genomen was. Ze betogen dat een oplettend ondernemer acht moet slaan op alle geruchten die betrekking hebben op de uitoefening van het overheidsgezag. Evenzo dient die daarop zo snel mogelijk te reageren om schade voor de onderneming te vermijden.

Beoordeling door het Gerecht

Het Gerecht volgt de Commissie in beide zaken. Het Gerecht stelt dat de beschikking nog geen effect sorteerde op het ogenblik dat Stardust Marine in staking van betaling ging. Het Gerecht voegt er nog aan toe dat de beschikking geen terugbetaling oplegt aan Stardust Marine. Die legt in tegendeel aan Frankrijk de plicht op om het steunbedrag terug te vorderen.¹² De beschikking kon daarom niet worden beschouwd als een handeling die het faillissement had uitgelokt. In de mate dat de vordering van verzoeksters is gebaseerd op de bepaling in het Franse handelsrecht die stelt dat de faillissementsprocedure pas wordt geopend indien het opeisbaar passief van de betrokken onderneming het actief overschrijdt, moet gewezen worden op de invulling van het begrip 'opeisbaar passief'. Die omvat enkel vaststaande schulden waarbij schulden die het voorwerp uitmaken van een juridische procedure niet in rekening worden gebracht. Dit op voorwaarde dat die procedure ernstig is. Dat de betrokken schuld ingevolge de terugvorderingsbeschikking nog niet opeisbaar was op het ogenblik van de opening van de procedure onderstreept het feit dat de beschikking niet de directe aanleiding was voor het openen van de faillissementsprocedure. De causaliteitsvoorwaarde is bijgevolg niet vervuld.

Op het subsidiaire argument betreffende de economische wetmatigheden, antwoordt het Gerecht dat zowel Bouychou als FG Marine faalt in de bewijsvoering. In tegendeel, een voorzich-

tig ondernemer gaat niet in staking van betaling louter op basis van geruchten. Zo ook zal een voorzichtig ondernemer zijn belang in een onderneming niet tegen ongunstige voorwaarden overdragen op basis van geruchten. Daarenboven, in de veronderstelling dat de onderneming kennis heeft van de inhoud van de beschikking, roept het uitvaardigen noch het betekenen van een terugvorderingsbeschikking een onmiddellijke plicht tot terugbetaling in het leven. De nationale autoriteiten, belast met de terugvordering, beschikken over een zekere termijn om die beschikking ten uitvoer te leggen. In een dergelijk geval is het aan de betrokken onderneming om contact op te nemen met de autoriteiten om te peilen naar de plannen van laatstgenoemde. Zal zij de beschikking aanvechten of zal zij die uitvoeren? Zelfs indien dergelijke contacten op niets uitdraaien, dan nog staat steeds de mogelijkheid open voor de onderneming om voor de gemeenschapsrechter een beroep tot nietigverklaring in te stellen of om een procedure in kort geding te beginnen. Bijgevolg neemt het Gerecht ook op basis van dit argument niet aan dat aan de voorwaarde van causaal verband voldaan is.

Het causaal verband bij niet-contractuele aansprakelijkheid

Volgens vaste rechtspraak vereist de voorwaarde van het causaal verband dat er een door de verzoekende partij te bewijzen rechtstreeks verband bestaat tussen de 'onrechtmatige handeling van de instelling en de beweerdte schade waarbij vaststaat dat de onrechtmatige gedraging de rechtstreekse en beslissende oorzaak is'.¹³ Daarenboven dient dat oorzakelijk verband voldoende zeker te zijn.¹⁴ Bijgevolg kan de Gemeenschap slechts aansprakelijk worden gesteld voor schade die een voldoende rechtstreeks gevolg is van de onrechtmatige gedraging van de betrokken instelling.¹⁵

¹⁰ Zie onder andere GvEA zaak T-481/93 en T-484/93, Exporteurs in Levende Varkens e.a./Commissie, Jur. 1995, p. II-2941, punt 80; GvEA zaak T-175/94, International Procurement Services/Commissie, Jur. 1996, p. II-729, punt 44; GvEA zaak T-336/94, Efilol/Commissie, Jur. 1996, p. II-1343, punt 30.

¹¹ HvJ EG zaak C-257/98 P, Arnaldo Lucaccioni/Commissie, Jur. 1999, p. I-5251, punt 14.

¹² Beschikkingen inzake staatssteun in het algemeen en terugvorderingsbeschikkingen in het bijzonder worden immers uitsluitend geadresseerd aan de lidstaat. Zie onder andere GvEA EG zaak T-46/97, SIC/Commissie, Jur. 2000, p. II-2025, punt 45.

¹³ GvEA EG zaak T-220/96, EVO/Raad en Commissie, Jur. 2001, p. II-2265, punt 41; beschikking GvEA EG zaak T-614/97, Aduanas Pujol Rubio e.a./Raad en Commissie, Jur. 2000, p. II-2387, punt 19; beschikking GvEA zaak T-611/97, T-619/97-T-627/97, Transfluvia e.a./Raad en Commissie, Jur. 2000, p. II-2405, punt 17; Beschikking GvEA EG zaak T-201/99, Royal Olympic Cruises e.a./Raad en Commissie, Jur. 2000, p. II-4005, punt 26; beschikking GvEA EG zaak T-346/03, Grégoire Krikorian e.a./Europees Parlement, Raad van de Europese Unie en Commissie, Jur. 2003, p. II-6037, punt 23.

¹⁴ GvEA EG zaak T-304/01, Julia Abad Perez e.a./Raad en Commissie, n.n.g., punt 101.

¹⁵ HvJ EG zaak 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 en 45/79, Dumortier Frères e.a./Raad, Jur. 1979, 3091, punt 21; GvEA zaak T-168/94, Blackspur e.a./Raad en Commissie, Jur. 1995, II-2627, punt 52; GvEA EG zaak T-226/01, CASSucchi di Frutta/Commissie, n.n.g., punt 37.

Het domein van de gemeenschapsaansprakelijkheid werd voor een belangrijk deel ontwikkeld in de conclusies van de advocaten-generaal. Dat geldt ook voor de causaliteitsvoorwaarde. Zo merkt advocaat-generaal Gand in zijn conclusie bij het arrest-Kampffmeyer op dat het in zaken betreffende gemeenschapsaansprakelijkheid niet steeds vanzelfsprekend is het oorzakelijk verband waar te nemen. Hij wijst op de vele mogelijkheden om de problematiek te benaderen. Zo zou men kunnen stellen dat er geen oorzakelijk verband is wanneer *'hetzelfde resultaat op soortgelijke wijze zou zijn verkregen ook zonder dat de administratie haar verplichtingen zou hebben geschonden'*. Men zou ook kunnen stellen dat er een oorzaak voorhanden is wanneer een feit is voorgevallen zonder hetwelk de schade zich niet zou hebben gesteld. Maar ook zou men kunnen uitgaan van het meest nabij gelegen feit. Of nog, van alle eerdere feiten die tot de schade hebben bijgedragen. De advocaat-generaal kiest uiteindelijk voor het criterium dat luidt dat de gemeenschapsinstelling de directe veroorzaker van de schade dient te zijn.¹⁶

Advocaat-generaal Dutheillet De Lamothe formuleert het causaliteitscriterium in zijn conclusie bij het arrest-Lütticke echter strenger. Net als advocaat-generaal Gand is Dutheillet De Lamothe van mening dat het causaal verband rechtstreeks dient te zijn. Hij omschrijft de theorie als die van de 'adequate veroorzaking' en geeft aan dat in elk van de rechtsordes van de lidstaten sporen van een dergelijke benadering te vinden zijn. Maar bij het toepassen van die theorie op de feiten van de zaak formuleert hij een strenger criterium, inhoudende dat de schade veroorzaakt dient te zijn door een handeling van een gemeenschapsinstelling die *'noodzakelijkerwijze en als vanzelf'* tot de schade zou hebben geleid.¹⁷

Ten slotte concludeert advocaat-generaal Slynn in zijn conclusie bij het arrest *Leussink-Brummelhuis* dat schadevergoeding niet moet worden toegekend voor alle gevolgen waarvan men kan zeggen dat ze een direct uitvloeisel zijn van een onrechtmatige daad in hoofde van de Gemeenschap. Wel voor rechtstreekse en onmiddellijke gevolgen, maar *'dit geldt niet voor wat in feite de consequenties van*

dergelijke gevolgen zijn'. Anders geformuleerd: de aansprakelijkheid van de Gemeenschap dient ergens haar grenzen te vinden. Eens die grens voorbij zijn de gevolgen te ver verwijderd. De advocaat-generaal pleit dus naar analogie met zijn geciteerde voorgangers voor een criterium dat een rechtstreekse en nauwe band tussen de schade en het schadeverwekkend feit veronderstelt.¹⁸

De rechtsleer omschrijft de leer inzake gemeenschapsaansprakelijkheid die in navolging van de geciteerde advocaten-generaal is ontstaan als volgt: *'The causal connection between the wrongful act or omission and the damage sustained must be direct, immediate and exclusive. [...] Although in theory it is true that any circumstance, near or remote, without which an injury would not have been produced may be considered to be its cause, the fact that a Community act or omission is one only of several such circumstances may not in itself be sufficient to establish a causal connection entailing non-contractual liability. For that purpose, the causality must be "direct, immediate and exclusive" which it can be only if the damage arises directly from the conduct of the institution and does not depend on the intervention of other causes, whether positive or negative'*.¹⁹

Het causaliteitsvereiste bij Francovich-aansprakelijkheid

Het Gerecht geeft in haar arresten-Bouychou en -FG Marine, in lijn met de hiervoor uiteengezette eerdere jurisprudentie, blijk van een restrictieve benadering van de causaliteitsvoorwaarde.

Teneinde de houding van de gemeenschapsrechter met betrekking tot het causaliteitsvereiste nader te bekijken, kan het interessant zijn een vergelijking te maken met het causaliteitsvereiste in de voorwaarden voor aansprakelijkheid van lidstaten voor de niet-naleving van het Gemeenschapsrecht.

Sinds het arrest *Francovich*²⁰ staat vast dat lidstaten de schade die particulieren lijden als gevolg van schendingen van het gemeenschapsrecht die aan de lidstaat kunnen worden toegerekend, dienen te vergoeden. Naar luid van de rechtspraak in onder andere *Salomone Haim*²¹ en *Norbrook Laboratories*²² zijn dezelfde drie cumulatieve voorwaarden van toepassing als in het kader van artikel 288, lid 2 EG-Verdrag: *'de geschonden rechtsregel strekt ertoe particulieren rechten toe te kennen, er is sprake van een voldoende gekwalificeerde schending, en er bestaat een rechtstreeks causaal verband tussen deze schending van de op de staat rustende verplichting en de door de particulieren geleden schade'*.

In de rechtsleer wijzen auteurs erop dat bij de invulling van deze voorwaarden inzake de aansprakelijkheid van de lidstaten moet worden uitgegaan van de rechtspraak zoals opgebouwd in het domein van de gemeenschapsaansprakelijkheid. Twee redenen worden hiervoor opgegeven. Ten eerste verwijst artikel 288 lid 2 EG-Verdrag naar de beginselen die aan de rechtsordes van de lidstaten ten grondslag liggen en waarop de gemeenschapsrechter bij gebrek aan gemeenschapsrecht zich op baseert. Ten tweede kunnen de voorwaarden waaronder de lidstaten aansprakelijkheid oplopen niet verschillen van die welke aanleiding geven tot gemeenschapsaansprakelijkheid.²³ Deze stelling vindt steun in de rechtspraak. Zo oordeelde het Hof in de zaak-*Brasserie du Pêcheur*²⁴ dat inzake de aansprakelijkheid van lidstaten rekening moet worden gehouden met de eigen beginselen van de communautaire rechtsorde die als grondslag dienen voor de aansprakelijkheid van de staat alsook met de rechtspraak van het Hof betreffende de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap. Vervolgens wijst het Hof er enerzijds op dat artikel 288 lid 2 EG-Verdrag refereert aan de algemene beginselen zoals

¹⁶ Conclusie van advocaat-generaal Gand van 19 april 1967, HvJ EG zaak 5/66, 7/66 en 24/66, Firma E. Kampffmeyer e.a./Commissie, Jur. 1967, punt 306.

¹⁷ Conclusie van advocaat-generaal Dutheillet de Lamothe van 17 februari 1971, HvJ EG 4/69, Alfons Lütticke GmbH/Commissie, Jur. 1971, punt 325.

¹⁸ Conclusie van advocaat-generaal Sir Gordon Slynn van 26 juni 1986, HvJ EG zaak 169/83 en 136/84, Gerhardus Leussink e.a./Commissie, Jur. 1986, punt 2801.

¹⁹ A.G. Toth, 'The concepts of damage and causality as elements of non-contractual liability', in T. Heukels and A. McDonnell, *The Action for Damages in Community Law*, London, 1997, 192.

²⁰ HvJ EG zaak C-6/90 en C-9/90, Andrea Francovich en Danila Bonifaci e.a./Italië, Jur. 1991, p. I-5357, punt 35.

²¹ HvJ EG zaak C-424/97, Salomone Haim/Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein, Jur. 2000, p. I-5123, punt 36.

²² HvJ EG zaak C-127/95, Norbrook Laboratories Ltd/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, Jur. 1998, p. I-1531, punt 107.

²³ K. Lenaerts, D. Arts and I. Maselis, *Procedural law of the European Union*, London, 2006, 109.

²⁴ HvJ EG zaak C-46/93 en C-48/93, Brasserie du Pêcheur SA tegen Bundesrepublik Deutschland en The Queen tegen Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e.a., Jur. 1996, punt I-1029.

gedeeld door de lidstaten. Anderzijds vestigt het Hof er de aandacht op dat de aansprakelijkheidsregels voor de Gemeenschap en de lidstaten wegens schending van het gemeenschapsrecht niet mogen verschillen, daar rechtsbescherming van particulieren niet kan verschillen naargelang het orgaan dat de schade heeft veroorzaakt.²⁵

Inzake de aansprakelijkheid van de lidstaten wordt het vereiste van causaliteit door de gemeenschapsrechter ingevuld met de standaardformulering: *'de verwijzende rechter [moet] nagaan, of er een direct causaal verband bestaat tussen de schending van de op de lidstaat rustende verplichting en de door de particulier geleden schade'*.²⁶ Dit wil evenwel niet zeggen dat het vereiste van causaliteit een aangelegenheid is van nationaal recht. In de rechtsleer wordt gesteld dat de nationale rechter enkel op basis van de feiten kan nagaan of de causaliteitsvoorwaarde vervuld is, zonder evenwel deze voorwaarde van een definiëring te voorzien. Dit gegeven vindt zijn oorsprong in het feit dat de aansprakelijkheidsvordering tegen lidstaten een rechtsmiddel van gemeenschapsrecht is.²⁷ Bijgevolg dient het Hof een theorie inzake causaliteit te construeren. Uit de doctrine blijkt dat die voorwaarde in het kader van zowel de gemeenschapsaansprakelijkheid als de aansprakelijkheid van lidstaten gebeurt op casuïstische wijze.²⁸

Het Hof lijkt de invulling van het causaliteitsvereiste uiteindelijk toch over te laten aan de nationale rechter. Zo oordeelt het Hof in het arrest-Köbler²⁹ in antwoord op het argument dat er geen causaal verband bestaat tussen de fout en de schade dat het aan de nationale rechter is om de aansprakelijkheidscriteria toe te passen overeenkomstig de door het Hof voor deze toepassing verstrekte richtsnoeren. Verder wordt met geen woord gerept over de causaliteit. In tegendeel, het Hof besteedt uitgebreid aandacht aan de voorwaarde van de vereiste van een 'voldoende gekwalificeerde schending'. Dit schept de indruk dat het vereiste van causaliteit een formaliteit is in het licht van de andere voorwaarden. Dit beeld wordt versterkt door de conclusie van advocaat-generaal Léger in de zaak-Köbler. Hij stelt dat het causaliteitsbewijs veronderstelt dat de particulier kan aantonen dat het optreden van de lidstaat noodzakelijkerwijs een werkelijke en zekere – dus niet louter hypothetische – schade heeft veroorzaakt, die niet zou zijn ontstaan wanneer het betrokken nationaal orgaan haar verplichtingen onder het gemeenschapsrecht was nagekomen. Het bewijs van causaliteit wordt aldus sterk verbonden met het feit of er al dan niet bewijs kan worden geleverd van schade.³⁰

Dezelfde conclusie kan getrokken worden uit het arrest-Evans.³¹ Het Hof laat zich in dezelfde vage bewoordingen uit over het causaliteitsvereiste zoals het reeds deed in het arrest-Köbler.³² Advocaat-generaal Albers geeft in zijn conclusie bij dit arrest zonder omwegen mee dat de nationale rechter moet beoordelen of aan het causaliteitsvereiste wordt voldaan (zonder in te gaan op de causaliteitstandaard die zou moeten worden aangelegd).³³ De advocaat-generaal wijst er bij zijn uiteenzetting van de argumenten op dat verzoeker betoogt dat *'het Hof zich niet behoeft in te laten met het vraagstuk van de causaliteit; dat is de taak van de nationale rechter. De niet-nakoming is ten slotte voldoende gekwalificeerd'*.³⁴ Dat de advocaat-generaal deze stelling niet van antwoord dient, kan als veelbetekenend beschouwd worden voor dermate van belangrijkheid van het causaliteitsvereiste ten opzichte van de voldoende gekwalificeerdheid.

Tegenover het beeld dat het aan de nationale rechter is om te oordelen over causaliteit staan echter twee arresten waarin het Hof zelf invulling geeft aan het vereiste van causaliteit. Dit zijn de arresten-Brinkmann³⁵ en -Rechberger³⁶. Beide arresten betreffen de gebrekkige omzetting van een richtlijn door de betrokken lidstaat en

de aansprakelijkheid die daaruit voortvloeit. In Rechberger bepaalt het Hof dat de nationale rechter reeds heeft vastgesteld dat het vereiste causale verband aanwezig is. Het Hof voegt er nog aan toe dat de tussenkomst van een derde of een onvoorziene gebeurtenis deze causaliteit niet doorbreekt.³⁷ In de conclusie van advocaat-generaal Saggio staat evenwel te lezen dat het aan de nationale rechter toekomt om de voorwaarde van causaliteit te beoordelen.³⁸ In het arrest Brinkmann daarentegen besluit het Hof dat er sprake is van een causaal verband. Deze stelling wordt door het Hof geponeerd nadat het Hof bepaalt dat het eigenlijk aan de nationale rechter is om de voorwaarden voor aansprakelijkheid van de lidstaat na te gaan. In casu oordeelt het Hof echter dat het over voldoende gegevens beschikt om te oordelen dat de voorwaarde van causaliteit niet vervuld is.³⁹ Advocaat-generaal Jacobs laat zich in zijn conclusie in dezelfde zin uit.⁴⁰

De meest recente rechtspraak volgt evenwel het pad dat ingeslagen werd in de zaken-Köbler en -Evans. Zo wordt in het arrest-Robins door het Hof opnieuw zeer veel aandacht besteed aan de vereiste van een 'voldoende gekwalificeerde schending', zonder dat de andere voorwaarden aan bod komen.⁴¹

²⁵ Ibid., punten 39-42.

²⁶ Zie bijvoorbeeld HvJ EG zaak C-127/95, Norbrook Laboratories Ltd/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, Jur. 1998, p. I-1531, punt 110.

²⁷ T. Tridimas, Liability for breach of community law: growing up and mellowing down?, CMLRev 2001, 310.

²⁸ K. Lenaerts, D. Arts and I. Maselis, o.c., 402.

²⁹ HvJ EG zaak C-224/01, Gerhard Köbler/Oostenrijk, Jur. 2003, p. I-10239, punt 100.

³⁰ Conclusie van advocaat-generaal Léger van 8 april 2003, HvJ EG zaak C-224/01, Gerhard Köbler/Oostenrijk, Jur. 2003, p. I-10239, punten 150-151.

³¹ HvJ EG zaak C-63/01, Samuel Sidney Evans/The Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions en The Motor Insurers' Bureau, Jur. 2003, p. I-14447.

³² Arrest Samuel Sidney Evans, punt 87.

³³ Conclusie van advocaat-generaal Alber van 24 oktober 2002, HvJ EG zaak C-63/01, Samuel Sidney Evans/The Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions en The Motor Insurers' Bureau, Jur. 2003, p. I-14447, punt 147.

³⁴ Ibid., punt 136.

³⁵ HvJ EG zaak 319/96, Brinkmann Tabakfabriken GmbH/Skatteministeriet, Jur. 1998, p. I-5255.

³⁶ HvJ EG zaak C-140/97, Walter Rechberger, Renate Greindl, Hermann Hofmeister e.a./Oostenrijk, Jur. 1999, p. I-3499.

³⁷ Ibid., punt 67-76.

³⁸ Conclusie van advocaat-generaal Saggio, HvJ EG zaak C-140/97, Walter Rechberger, Renate Greindl, Hermann Hofmeister e.a./Oostenrijk, Jur. 1999, p. I-3499, punt 52.

³⁹ Arrest, Brinkmann Tabakfabriken, punt 26.

⁴⁰ Conclusie van advocaat-generaal Jacobs, HvJ EG zaak 319/96, Brinkmann Tabakfabriken GmbH/Skatteministeriet, Jur. 1998, p. I-5255, punt 29.

⁴¹ HvJ EG zaak C-278/05, Carol Marilyn Robins e.a./Secretary of State for Work and Pensions, n.n.g.

Onderscheiden benaderingen

Uit voornoemde arresten blijkt dat de gemeenschapsrechter in zake de aansprakelijkheid van de lidstaten voor schending van het gemeenschapsrecht een flexibele houding aanneemt ten opzichte van de vereiste van causaliteit. Het laat daarbij ruimte voor het nationale recht waarbij evenwel de vereisten van doeltreffendheid en gelijkheid⁴² dienen te worden gerespecteerd. Eén en ander wijst erop dat de gemeenschapsrechter teneinde de werking van het gemeenschapsrecht in de nationale rechtsordes te bevorderen geen al te stringente eisen wil stellen aan het bestaan van een causaal verband.

Eerder werd al gewezen op het arrest-*Brasserie du Pêcheur* waarin de wisselwerking tussen de rechtspraak inzake gemeenschapsaansprakelijkheid en aansprakelijkheid van de lidstaten werd geïntroduceerd. Wat betreft de causaliteit vindt echter weinig wisselwerking plaats. Dit door het geringe belang dat de gemeenschapsrechter lijkt te hechten aan de causaliteitsvoorwaarde bij de aansprakelijkheid van de lidstaten. Het weinige dat hij over die voorwaarde heeft besloten, wijst dan nog op een flexibele benadering. In elk geval meer flexibel dan in de arresten-*Bouychou* en -*FG Marine*. Ook in andere arresten inzake gemeenschapsaansprakelijkheid nam de gemeenschapsrechter een dergelijke houding aan. Zo oordeelt het Gerecht dat de beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben als bedoeld in artikel 288, lid 2 EG-Verdrag niet kunnen worden ingeroepen om aan te tonen dat de Gemeenschap een verplichting

zou dragen om alle nadelige gevolgen, hoe verwijderd ook, van gedragingen van haar organen te vergoeden.^{43,44}

Deze discrepantie is te betreuren. Ten eerste lijkt deze conclusie te botsen met het in *Brasserie du Pêcheur* neergelegde beginsel van gelijkheid. Een persoon die een vordering tot schadevergoeding instelt wegens schending van het gemeenschapsrecht kan niet verschillend behandeld worden al naargelang hij die vordering instelt tegen de Gemeenschap of tegen een lidstaat. In zijn conclusie bij het arrest *Brasserie du Pêcheur* verwoordt advocaat-generaal Tesauro zijn standpunt als volgt: *'In een Gemeenschap die op het wettigheidsbeginsel is gebaseerd, en op de idee dat de handelingen en gedragingen van alle deelnemers aan het systeem aan rechterlijke controle zijn onderworpen, zonder dat de een of de ander daarbij wordt bevoorrecht, kan het vereiste van een doeltreffende bescherming van de rechten die de particulieren aan het gemeenschapsrecht ontlelen, in gelijke situaties niet verschillend worden toegepast naargelang de Lid-Staat dan wel de Gemeenschap aan de oorsprong ligt van de schade'*.⁴⁵

Naast het feit dat op deze manier een wig wordt gedreven tussen de aansprakelijkheidsvorderingen tegen enerzijds de Gemeenschap en anderzijds de lidstaten, valt deze houding nog om andere redenen te betreuren. Deze redenen houden verband met de specificiteit van de staatssteunregels. Het staatssteunrecht is een aangelegenheid die exclusief tot de bevoegdheden van de Commissie behoort.⁴⁶ Daar waar de aansprakelijkheid van lidstaten voor schendingen van het gemeenschapsrecht een instrument is teneinde de vereiste van nuttige werking van het gemeenschapsrecht kracht bij te zetten, zou eenzelfde rol moeten zijn weggelegd voor de gemeenschapsaansprakelijkheid. Indien een dergelijk rechtsmiddel inefficiënt zou worden door een te rigide toepassing van de voorwaarden voor aansprakelijkheid, kan de Commissie als het ware bogen op een quasi-straffeloos statuut in de toepassing van de regels betreffende de gemeenschapsaansprakelijkheid. Met andere woorden, de aanwezigheid van een efficiënt middel om de Commissie ter verantwoording te roepen, maakt de kern uit van de rechtsstaat. Wat betreft de Francovich-aansprakelijkheid geldt volgens advocaat-generaal Tesauro dat de doeltreffendheid van het gemeenschapsrecht moet worden verzekerd via een doeltreffende jurisdictionele bescherming van de rechtsposities die aan dat gemeenschapsrecht worden ontleend. Bovendien mag de niet-nakoming door een lidstaat niet zonder (ook materiële) gevolgen blijven. De advocaat-generaal geeft daarbij aan dat het Hof de aansprakelijkheid van de lidstaten heeft geconcipieerd als een instrument ter verzekering van de bescherming van de particulieren, en aldus ook van een juiste toepassing van het gemeenschapsrecht.⁴⁷ Niets doet vermoeden dat dergelijke gedachtegang niet eveneens op de Commissie van toepassing is.

Het staatssteunrecht is daarenboven een sector waarin de Commissie ingewikkelde economische analyses maakt. In de rechtsleer wordt er op gewezen dat het bewijs van causaliteit in zaken waarin dergelijke analyses aan de orde zijn, problematisch is.⁴⁸ Het administratieve recht voorziet echter via algemene beginselen wel in een aantal instrumenten die tegengewicht moeten bieden tegen de macht van de Commissie bij dergelijke analyses. Een dergelijk beginsel is de zorgvuldigheidsplicht.

Advocaat-generaal Van Gerven betoogt in zijn conclusie bij het arrest-*Nolle* dat wanneer gemeenschapsinstellingen over een belangrijke beoordelingsbevoegdheid beschikken, het Hof die zou moeten kunnen controleren op de naleving van wezenlijke formaliteiten en beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het zorgvuldigheidsbeginsel. Dat beginsel dient daarbij als tegengewicht voor

⁴² Cf. supra.

⁴³ GvEA zaak T-69/00, FIAMM en FIAMM Technologies/Raad en Commissie, Jur. 2005, p. II-5393, punt 177.

⁴⁴ De rechtsleer geeft aan dat die formulering van artikel 288, lid 2 EG-Verdrag de gemeenschapsrechter er niet toe dwingt de 'grootste gemene deler' te zoeken van het recht van de lidstaten inzake aansprakelijkheid. Die formulering duidt op de noodzaak om elementen in het nationale recht op te sporen die een passend en billijk antwoord bieden op de problemen op gemeenschapsniveau. P.J.G Kapteyn en P. VerLoren van Themaat, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, Deventer, 1995, 298.

⁴⁵ Conclusie van advocaat-generaal Tesauro, HvJ EG zaak C-46/93 en C-48/93, Jur. 1996, p. I-1029, punt 68. Het Hof onderstreepte de gelijkheidsidee nog in het arrest *Bergaderm* refererend aan het arrest *Brasserie du Pêcheur*: *'Het Hof heeft er met nadruk op gewezen, dat de voorwaarden voor de aansprakelijkheid van de staat wegens aan particulieren ten gevolge van schending van het gemeenschapsrecht betrokken schade, behoudens indien bijzondere omstandigheden zulks rechtvaardigen, niet mogen verschillen van die welke gelden voor de aansprakelijkheid van de Gemeenschap in vergelijkbare situaties. De bescherming van de rechten die de particulieren aan het gemeenschapsrecht ontlelen, kan namelijk niet verschillen naargelang de schade door een nationaal dan wel een communautair orgaan is veroorzaakt'*. HvJ EG zaak C-352/98 P, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA en Jean-Jacques Goupil/Commissie*, Jur. 2000, p. I-5291, punt 41.

⁴⁶ Artikel 88 lid 3 laatste zin EG-Verdrag voorziet evenwel dat de nationale rechter toeziet op de vrijwaring van de rechten van derden in geval van schending van de bij artikel 88 lid 3 EG-Verdrag opgelegde verplichting om de steunmaatregelen vooraf bij de Commissie aan te melden.

⁴⁷ Conclusie van advocaat-generaal Tesauro, punt 17.

⁴⁸ A-G Toth, *J.c.*, 192.

die beslissingsbevoegdheid.⁴⁹ In het arrest-*Technische Universität München*⁵⁰ wordt de mening van de advocaat-generaal overgenomen door het Hof. Dat arrest stelt dat de naleving van de door de communautaire rechtsorde in administratieve procedures geboden waarborgen van des te groter belang zijn wanneer de instellingen over een beoordelingsvrijheid beschikken. Eén van die waarborgen behelst de plicht voor een gemeenschapsinstelling om alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken.⁵¹

Welnu, hoe kan het zorgvuldigheidsbeginsel aan effectiviteit winnen in de communautaire rechtsorde? Immers, indien een beschikking inzake staatssteun nietig wordt verklaard, sorteert een dergelijk arrest geen tastbaar nadeel ten aanzien van de Commissie. Er zou zich bijgevolg een probleem van *moral hazard* kunnen voordoen. In een domein, zoals dat van het staatssteunrecht, waarin de economische belangen enorm zijn, is dit niet wenselijk. Wetende dat het zorgvuldigheidsbeginsel een fundamenteel beginsel van gemeenschapsrecht is, kan men dat beginsel kwalificeren als een hogere rechtsnorm waarvan de schending een onrechtmatige handeling vanwege de Gemeenschap met zich meebrengt. Principieel kan een schending dus aanleiding geven tot gemeenschapsaansprakelijkheid. De dreiging bestaat evenwel dat het causaliteitsvereiste dermate restrictief wordt geïnterpreteerd dat het recht op schadevergoeding illusoir wordt.

Zo zou kunnen worden geargumenteed dat de benadering van het Hof inzake de aansprakelijkheid van lidstaten waarbij vooral de nadruk wordt gelegd op het voldoende gekwalificeerd karakter van de schending, in zaken met betrekking tot gemeenschapsaansprakelijkheid navolging zou moeten krijgen. Gezien de casuïstische benadering⁵² die ook in het kader van dergelijke zaken wordt gehanteerd, kan de gestrengheid van het causaliteitsvereiste worden teruggeschroefd en kan meer aandacht worden besteed aan de schending van de hogere rechtsregel die aan particulieren rechten toekent. In dat geval zou een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel een voldoende gekwalificeerde schending opleveren. Het obstakel dat causaliteit bij ingewikkelde economische beoordelingen moeilijk te bewijzen is, wordt dan opgeruimd door een minder strenge benadering van die causaliteitsvereiste. Aldus kan door de gemeenschapsrechter een effectief toezicht gehouden worden op de naleving van de zorgvuldigheidsplicht. Dit belet evenwel niet dat de causaliteitsvereiste haar rol als één van de cumulatieve voorwaarden voor aansprakelijkheid verder blijft spelen, zij het met een bijgestelde standaard.

Een dergelijke ontwikkeling in de voorwaarden voor gemeenschapsaansprakelijkheid is niet bij voorbaat uitgesloten. Steun kan worden gevonden in de conclusie van advocaat-generaal Tesauro bij het arrest-*Brasserie du Pêcheur*. In die conclusie geeft de advocaat-generaal aan dat de aan de overheidsaansprakelijkheid gestelde beperkingen in de verschillende rechtssystemen sterk zijn geëvolueerd: *'Naarmate het begrip rechtsstaat aan belang heeft gewonnen, is althans in de meer ontwikkelde rechtssystemen ook steeds meer de nadruk komen te liggen op de rechten van de benadeelde burger veeleer dan op de handelwijze van degene die de schade heeft veroorzaakt; zulks komt overigens overeen met een evolutie in de aansprakelijkheidsleer in het algemeen. Zo gezien zijn de aansprakelijkheid van de staat en de daaruit voortvloeiende schadevergoedingsplicht geëvolueerd tot een maatregel gericht tegen gedragingen die contra ius zijn en/of in ieder geval schade veroorzaken, zodat zij ertoe strekken de daadwerkelijke bescherming te verzekeren van de rechten van de particulieren.'*⁵³

Besluit

De stellingen zoals hiervoor beschreven, mogen niet *ipso facto* leiden tot de conclusie dat het Gerecht in de arresten-*Bouychou* en -*FG Marine* diende over te gaan tot het toekennen van een schadevergoeding aan verzoekende partijen. Dat het Gerecht misschien meer oog had moeten hebben voor de omstandigheden bij het vaststellen van het al dan niet bestaan van een causale band lijkt daarentegen een pertinente opmerking. Het Gerecht lijkt daarbij een te streng formalistische benadering te hanteren, hierin voorgedaan door de Commissie.

Tot besluit kan gesteld worden dat de wijze waarop in de arresten-*Bouychou* en -*FG Marine* met de vereiste van causaliteit wordt omgesprongen ruimte laat voor verfijning. Met name zou een ontwikkeling richting een minder stringente toepassing daarvan, in de lijn van het causaliteitsvereiste bij aansprakelijkheid van de lidstaten, welkom zijn.

⁴⁹ Conclusie van advocaat-generaal Van Gerven, HvJ EG zaak C-16/90, Detlef Nolle, Handelend Onder De Firma "Eugene Nolle"/Hauptzollamt Bremen-Freihafen, Jur. 1991, p. I-5163, punt 28.

⁵⁰ HvJ EG zaak C-269/90, Technische Universität München/Hauptzollamt Muenchen-Mitte, Jur. 1991, p. I-5469.

⁵¹ Ibid., punt 14.

⁵² K. Lenaerts, D. Arts and I. Maselis, o.c., 402.

⁵³ Conclusie advocaat-generaal Tesauro, punt 12.