

# Arrest Jetair: wanneer brengt een maatregel het resultaat van de richtlijn in gevaar?

Mr. S.W. Haket\*

Het arrest *Jetair* van het Hof van Justitie wordt in deze bijdrage bestudeerd met het oog op de in het arrest *Inter-Environnement Wallonie*<sup>1</sup> ontwikkelde verplichting voor lidstaten om zich gedurende de omzettingstermijn van een richtlijn te onthouden van maatregelen die het door deze richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar kunnen brengen. In de analyse van het arrest ga ik in op de relatie tussen de onthoudingsplicht en rechtstreekse werking en wordt in kaart gebracht welke verplichtingen de onthoudingsplicht op welke momenten voor lidstaten bevat. *Jetair* laat vooral zien dat voor de beoordeling of een maatregel het door de richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar kan brengen voor sommige richtlijnbepalingen naar de richtlijndoelstellingen moet worden gekeken, terwijl dit voor andere richtlijnbepalingen niet het geval is.

*HvJ EU 13 maart 2014, zaak C-599/12, Jetair NV en BTW- eenheid BTWE Travel4you/FOD Financiën, ECLI:EU:C:2014:144.*

## Het hoofdgeding

Het hoofdgeding betreft een geschil tussen enerzijds Jetair NV en BTW- eenheid BTWE Travel4you en anderzijds de Belgische FOD Financiën. In het vervolg van deze bijdrage zullen de verzoekende partijen gezamenlijk worden aangeduid als Jetair. De aanleiding van het arrest *Jetair* is gelegen in een geschil over de afdracht van omzetbelasting. Jetair was van mening geen

omzetbelasting te zijn verschuldigd over reizen buiten de Europese Unie en had de betaling van deze belasting teruggevorderd. De FOD Financiën ging hiermee niet akkoord. In de prejudiciële procedure bij het Hof van Justitie die naar aanleiding van dit geschil werd ingesteld betoogt Jetair dat artikel 15 punt 14 gelezen in samenhang met artikel 26 lid 3 Zesde richtlijn,<sup>2</sup> (thans) artikel 153 gelezen in samenhang met artikel 309 Btw-richtlijn<sup>3</sup> voorschrijven dat reizen buiten de Europese Unie zijn vrijgesteld van omzetbelasting.<sup>4</sup> De FOD Financiën voert op dit punt verweer door te stellen dat uit artikel 28 lid 3 onder a Zesde richtlijn, (thans) artikel 370 Btw-richtlijn, voortvloeit dat de Belgische wetgever bij de invoering van de Zesde richtlijn de mogelijkheid had te beslissen de reizen buiten de Europese Unie toch te belasten.<sup>5</sup> Dit wordt niet zozeer door Jetair betwist, maar zij betoogt dat artikel 28 lid 3 onder a Zesde richtlijn lidstaten niet toestond vlak voor het einde van de omzettingstermijn van de richtlijn hun wet te wijzigen op een wijze die de richtlijn doorkruist. Jetair verwijst voor deze stelling naar het arrest *Inter-Environnement Wallonie*.<sup>6</sup> Het Hof van Justitie beschreef in *Inter-Environnement Wallonie* de verplichting voor lidstaten gedurende de omzettingstermijn die inhield '(...) dat zij zich gedurende deze termijn dienen te onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van het door deze richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden brengen.'<sup>7</sup> Voor een goed begrip van het betoog dat in strijd met arrest *Inter-Environnement Wallonie* werd

239

\* Mr. S.W. (Sim) Haket LLM is als docent Europees recht verbonden aan het Europa Instituut van de Universiteit Utrecht

1. HvJ EG 18 december 1997, zaak C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie ASBL/Région wallonne*, ECLI:EU:C:1997:628. Zie voor een bespreking van dit arrest o.a. S.F. Blockmans, 'Inter-Environnement Wallonie: nieuw stuk in de puzzel van artikel 5 EG', *NTER* 1998, p. 84, waarin ook de relatie tussen de onthoudingsplicht en staatsaansprakelijkheid wordt besproken en C.W.A. Timmermans, 'Zaak C-129/96 Inter-Environnement Wallonie', *SEW Tijdschrift voor Europees en economisch recht* 1998, p. 476.

2. Richtlijn 77/388/EEG van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lid- Staten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag, *Pb. EG* 1977, L 145/1.

3. Richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde, *Pb. EU* 2006, L 347/1. Alle in het arrest toepasselijke Unierechtelijke bepalingen kan men terugvinden in punten 3-11 van *Jetair*.

4. HvJ EU 13 maart 2014, zaak C-599/12, *Jetair NV en BTW- eenheid BTWE Travel4you/FOD Financiën*, ECLI:EU:C:2014:144, punten 18 en 22.

5. *Jetair*, punt 23.

6. *Jetair*, punten 22 en 33.

7. HvJ EG 18 december 1997, zaak C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie ASBL/Région wallonne*, ECLI:EU:C:1997:628, punt 45.

gehandeld zijn twee punten van belang. Allereerst volgt uit het feit dat artikel 28 lid 3 onder a Zesde richtlijn een overgangsbepaling is dat lidstaten de bevoegdheid hadden reizen buiten de Europese Unie te onderwerpen aan de omzetbelasting (en daarmee af te wijken van de vrijstellingsregeling voorzien in art. 15 punt 14 gelezen in samenhang met art. 26 lid 3 Zesde richtlijn) voor zover die reizen vóór het einde van de omzettingstermijn reeds werden belast.<sup>8</sup> Ten tweede is van belang dat de einddatum van de omzettingstermijn van de Zesde richtlijn 1 januari 1978 was en de Belgische wetgever door middel van een wet van 29 november 1977 (die in werking trad op 1 december 1977) reizen buiten de Europese Unie voor het eerst heeft onderworpen aan de omzetbelasting.<sup>9</sup> De Rechtbank van eerste aanleg te Brugge stelde het Hof van Justitie de prejudiciële vraag of België net vóór de invoering van de Zesde richtlijn zijn wetgeving mocht wijzigen zodat reizen buiten de Europese Unie werden belast en waarmee door België de overgangsbepaling van artikel 28 lid 3 Zesde richtlijn werd omzeild.

Voordat ik inga op de prejudiciële beslissing noem ik hier volledigheidshalve nog de overige argumenten die door Jetair werden aangevoerd. Zo betoogde Jetair dat artikel 309 Btw-richtlijn was geschonden doordat handelingen van tussenpersonen door België zijn vrijgesteld van omzetbelasting en reisbureaus niet. Ten tweede betoogde Jetair dat de verschillende behandeling van tussenpersonen en reisbureaus in strijd is met het gelijkheidsbeginsel en het neutraliteitsbeginsel inzake omzetbelasting. Tot slot werd betoogd dat de Btw-richtlijn in strijd is met het gelijkheidsbeginsel, evenredigheidsbeginsel en het vrije goederenverkeer, de vrijheid van vestiging en het vrije kapitaalverkeer, doordat de richtlijn lidstaten een keuze laat om reizen buiten de Europese Unie te belasten, hetgeen de concurrentieverhoudingen zou verstoren.

## De prejudiciële beslissing

Het Hof van Justitie stelt allereerst vast dat ‘Uit de bewoordingen van artikel 28, leden 3 en 4, van de Zesde richtlijn, gelezen in samenhang met artikel 15 ervan en bijlage E erbij, blijkt dat de wetgever van de Unie de lidstaten waarvan de wet vóór 1 januari 1978 bepaalde dat de in artikel 26, lid 3, van deze richtlijn bedoelde diensten belast worden, de bevoegdheid heeft verleend af te wijken van de verplichting deze diensten vrij te stel-

8. Vgl. tevens de bewoordingen uit art. 28 lid 3 onder a Zesde richtlijn: ‘(...) *blijven* [cursivering SWH] belasten’. In retrospectief wordt dit bevestigd door een toelichting op deze bepaling van de Europese Commissie in COM(2004) 246, p. 23, alwaar zij laat optekenen: ‘(...) staat artikel 28 lid 3, de toenmalige lidstaten toe als tijdelijke maatregel bepaalde afwijkingen te *handhaven* [cursivering SWH].’
9. *Jetair*, punten 13 en 14. Zie tevens Wet van 29 november 1977 tot wijziging van de artikelen 20, 29, 35, 41 en 45 van de wet van 3 juli 1969, tot invoering van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde, *Belgisch Staatsblad* 2 december 1977, p. 14234.

len.<sup>10</sup> Vervolgens wordt het argument van Jetair, gebaseerd op het arrest *Inter-Environnement Wallonie* behandeld en geeft het Hof van Justitie een uitleg ten aanzien van de vraag of de Belgische maatregel de verwezenlijking van het door de Zesde richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar brengt. Het Hof van Justitie overweegt dat de Zesde richtlijn uitdrukkelijk de datum van 1 januari 1978 heeft gesteld als beginpunt voor de eventuele handhaving van belasting. Aangezien België de betrokken handelingen voor de in de richtlijn bepaalde datum is gaan belasten, kon de Belgische maatregel niet het daarin voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar brengen.<sup>11</sup>

Wat betreft de overige argumenten van Jetair overweegt het Hof van Justitie ten aanzien van de verschillende behandeling van reisbureaus en tussenpersonen dat uit artikel 370 van de Btw-richtlijn volgt dat lidstaten onder omstandigheden de handelingen kunnen blijven belasten en artikel 309 van de Btw-richtlijn aan deze bevoegdheid niet afdoet.<sup>12</sup> Het Hof van Justitie ziet ook geen inbreuk op het beginsel van gelijke behandeling, neutraliteitsbeginsel of het evenredigheidsbeginsel. Het Hof van Justitie oordeelt dat niet in strijd wordt gehandeld met deze beginselen omdat geen sprake is van vergelijkbare situaties.<sup>13</sup> Wat betreft de keuzeruimte voor lidstaten om diensten in verband met reizen buiten de Europese Unie te belasten overweegt het Hof van Justitie dat de convergentie van de nationale stelsels voor de omzetbelasting in de Europese Unie beperkt is en de Uniewetgever nog geen definitieve regeling omtrent de vrijstellingen heeft willen introduceren. De regeling in de Zesde richtlijn brengt mee dat verschillen tussen de lidstaten op dit punt kunnen blijven voortduren zonder dat dit in strijd is met het Unierecht.<sup>14</sup>

## Analyse in het licht van de onthoudingsplicht

De prejudiciële beslissing in *Jetair* raakt slechts aan een klein deel van het leerstuk zoals dit met name is ontwikkeld in de arresten *Inter-Environnement Wallonie*, *Rie-*

10. *Jetair*, punt 31.

11. *Jetair*, punt 37.

12. *Jetair*, punten 41 en 42.

13. *Jetair*, punten 54-56.

14. *Jetair*, punten 48-50. Het Hof van Justitie verwijst in punt 48 van *Jetair* naar HvJ EG 7 december 2006, zaak C-240/05, *Administration de l'enregistrement et des domaines/Eurodental Sàrl*, ECLI:EU:C:2006:763 en in punt 49 naar HvJ EG 13 juli 2000, zaak C-36/99, *Idéal tourisme SA/Belgische Staat*, ECLI:EU:C:2000:405. Zie voor de geleidelijke harmonisatie door de Uniewetgever van het stelsel van omzetbelasting voorts HvJ EG 5 oktober 1999, zaak C-305/97, *Royscot Leasing Ltd, Royscot Industrial Leasing Ltd, Allied Domecq plc en T.C. Harrison Group Ltd/Commissioners of Customs & Excise*, ECLI:EU:C:1999:481.

ser,<sup>15</sup> Adeneler,<sup>16</sup> Mangold<sup>17</sup> en Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie.<sup>18</sup> Dit leerstuk zal in de analyse verder worden aangeduid als de onthoudingsplicht omdat de relevante overweging uit het arrest *Inter-Environnement Wallonie* onmiskenbaar een plicht in het leven roept voor lidstaten om zich te onthouden van bepaalde gedragingen en in eerdere literatuur over dit onderwerp deze plicht wordt aangeduid als een onthoudingsplicht.<sup>19</sup> In de analyse wordt bestudeerd wanneer een maatregel de verwezenlijking van het door de richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar kan brengen. Voordat ik hieraan toekom, zal ik eerst aandacht besteden aan de relatie tussen rechtstreekse werking en de onthoudingsplicht. Hierbij zal ik – gelet op het feit dat in *Jetair* een overgangsbepaling centraal stond – ingaan op de mogelijke werking van de onthoudingsplicht wanneer voor de nationale rechter een beroep wordt gedaan op een overgangsbepaling en wordt beschreven wanneer voor lidstaten welke verplichtingen gelden op basis van richtlijnen.

### De onthoudingsplicht en rechtstreekse werking

Vanaf haar inwerkingtreding sorteert een richtlijn rechtsgevolgen voor de lidstaat tot wie zij is gericht; lidstaten dienen omzettingmaatregelen te treffen om het door de richtlijn voorgeschreven resultaat te realiseren. In zijn antwoord op de prejudiciële vragen in arrest *Inter-Environnement Wallonie* stelde het Hof van Justitie voorop dat lidstaten geen verwijt kan worden gemaakt indien zij de richtlijn niet vóór het verstrijken van de omzettingstermijn in nationaal recht hebben omgezet.<sup>20</sup> *Inter-Environnement Wallonie* leerde ons evenwel dat er naast de positieve verplichting tot het treffen van omzettingmaatregelen nog een andere verplichting op de lidstaat rust gedurende die omzettingstermijn. De onthoudingsplicht zoals deze in *Inter-Environnement Wallonie* werd beschreven door het Hof van Justitie is ontleend aan (thans) artikel 4 lid 3 VEU, artikel 288 VWEU en de richtlijn zelf (met laatste wordt mijns inziens verwezen naar de in de richtlijn neergelegde verplichting om voor een bepaalde datum de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking te doen treden; dit is eigenlijk niet meer dan een uitvloeisel

van art. 288 VWEU<sup>21</sup>). Naast de mogelijkheid dat de Europese Commissie via een inbreukprocedure op grond van artikel 263 VWEU een schending van de onthoudingsplicht kan doen vaststellen,<sup>22</sup> kan deze norm door particulieren worden ingeroepen voor een nationale rechter.

Met een rechtstreeks beroep op de onthoudingsplicht kan de rechtmatigheid van een gedurende de omzettingstermijn genomen maatregel worden aangevochten.<sup>23</sup> Indien het resultaat van de richtlijn inderdaad ernstig in gevaar wordt gebracht is die nationale maatregel evenwel niet in strijd met één of meer afzonderlijke bepalingen uit de richtlijn (deze bepalingen vormen nog geen zelfstandig toetsingskader), maar met artikel 4 lid 3 VEU, artikel 288 VWEU en de richtlijn zelf (voor alle duidelijkheid: hiermee bedoel ik steeds de hierin neergelegde verplichting tot omzetting zoals hierboven beschreven). Dit wordt bevestigd doordat in de jurisprudentie steeds deze bepalingen als grondslag worden vermeld. De functie van de onthoudingsplicht is beperkt tot een rechtmatigheidstoetsing van nationale maatregelen en kan niet worden aangewend om de toepassing te verlangen van een afzonderlijke richtlijn bepaling welke in de plaats komt van de nationale maatregel.<sup>24</sup> In onder andere het arrest *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie* legt het Hof van Justitie uit dat de onthoudingsplicht zoals deze werd ontwikkeld in *Inter-Environnement Wallonie* eveneens van toepassing is op overgangsperioden.<sup>25</sup> De grondslag voor toepassing van de onthoudingsplicht op dergelijke overgangsperioden is dezelfde als voor de toepassing van de onthoudingsplicht in het kader van de omzettingstermijn (art. 4 lid 3 VEU, art. 288 VWEU en de richtlijn zelf).<sup>26</sup> De particulier die van mening is dat een nationale maatregel

15. HvJ EG 5 februari 2004, zaak C-157/02, *Rieser Internationale Transporte GmbH/Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag)*, ECLI:EU:C:2004:76.  
 16. HvJ EG 4 juli 2006, zaak C-212/04, *Konstantinos Adeneler e.a./Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, ECLI:EU:C:2006:443.  
 17. HvJ EG 22 november 2005, zaak C-144/04, *Werner Mangold/Rüdiger Helm*, ECLI:EU:C:2005:709.  
 18. HvJ EG 14 september 2006, zaak C-138/05, *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie/Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*, ECLI:EU:C:2006:577.  
 19. Zie bijvoorbeeld J.H. Jans, 'Inter-Environnement', in: T.W.B. Beukers, H.J. van Harten en S. Prechal, *Het recht van de Europese Unie in 50 klassieke arresten*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2010 en R. Ortley en M.J.M. Verhoeven, 'Richtlijnen: communautaire verplichtingen tijdens de omzettingstermijn', *NTER* 2009/3, p. 113 e.v.  
 20. *Inter-Environnement Wallonie*, punt 43.

21. Die lezing wordt naar mijn mening bevestigd door punt 40, *Inter-Environnement Wallonie*. Dit punt heeft betrekking op de omzettingverplichting en noemt in die context naast art. 288 VWEU 'de richtlijn zelf', waarmee wordt aangesloten bij de bewoordingen uit punt 45 van dat arrest waarin de grondslag voor de onthoudingsplicht wordt beschreven. Dat een dergelijke richtlijnverplichting een uitvloeisel is van art. 288 VWEU wordt vermeld in S. Prechal, *Directives in EC law*, Oxford: Oxford University Press 2006, p. 17.  
 22. Een voorbeeld hiervan is HvJ EG 14 juni 2007, zaak C-422/05, *Commissie van de Europese Gemeenschappen/Koninkrijk België*, ECLI:EU:C:2007:342. Naar deze methode van handhaving werd ook al verwezen door de Europese Commissie in haar opmerkingen bij *Inter-Environnement Wallonie*. Deze verwijzing is niet terug te vinden in de tekst van het arrest zelf, maar er wordt wel naar verwezen in de conclusie van A-G Jacobs bij *Inter-Environnement Wallonie*, punt 23.  
 23. C.W.A. Timmermans, 'Zaak C-129/96 Inter-Environnement Wallonie', *SEW Tijdschrift voor Europees en economisch recht* 1998, p. 478 en Prechal 2006, p. 242.  
 24. Timmermans 1998. Zo ook Jans 2010, p. 278.  
 25. *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie*, punt 48. Dit werd bevestigd in een geschil dat betrekking had op een overgangsbepaling uit de NEC-richtlijn, HvJ EU 26 mei 2011, gevoegde zaken C-165/09 t/m C-167/09, *Stichting Natuur en Milieu e.a./College van Gedeputeerde Staten van Groningen (C-165/09) en College van Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland (C-166/09 en C-167/09)*, ECLI:EU:C:2011:348.  
 26. *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie*, punt 48. Dit werd bevestigd in een geschil dat betrekking had op een overgangsbepaling uit de NEC-richtlijn, HvJ EU 26 mei 2011, gevoegde zaken C-165/09 t/m C-167/09, *Stichting Natuur en Milieu e.a./College van Gedeputeerde Staten van Groningen (C-165/09) en College van Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland (C-166/09 en C-167/09)*, ECLI:EU:C:2011:348.

de onthoudingsplicht schendt, beroept zich naast de relevante overgangsbepaling uit de richtlijn dan tevens op de bepalingen die de grondslag vormen voor de onthoudingsplicht. In tegenstelling tot de situatie waarin een beroep wordt gedaan op de onthoudingsplicht gedurende de omzettingstermijn wordt in dit soort situaties wel een rechtstreeks beroep gedaan op een afzonderlijke richtlijnbeepaling. In het arrest *Jetair* ligt het echter net iets anders. In dit arrest betrof het een nationale maatregel die werd genomen gedurende de omzettingstermijn. Artikel 28 lid 3 Zesde richtlijn was een overgangsbepaling op basis waarvan lidstaten de bevoegdheid hadden maatregelen die van kracht waren voor het einde van de omzettingstermijn te blijven handhaven. Artikel 28 lid 3 bevat zelf geen norm waaraan nog getoetst kan worden of de invoering van een ander regime tijdens de omzettingstermijn rechtmatig was. Het is de combinatie met de onthoudingsplicht, gegrond op de bepalingen uit artikel 4 lid 3 VEU, artikel 288 VWEU en de richtlijn zelf, die een norm bevat om de handelingen van de Belgische wetgever die van kracht werden voor het verstrijken van de omzettingstermijn te toetsen.

Indien de werking van de onthoudingsplicht op chronologische wijze wordt samengevat, volgt hieruit dat lidstaten vanaf de datum van inwerkingtreding en gedurende de omzettingstermijn van de richtlijn naast een positieve verplichting (treffen van de nodige maatregelen ter verzekering dat het door de richtlijn voorgeschreven resultaat zal worden bereikt) tevens een negatieve verplichting hebben: de onthoudingsplicht. Tijdens de omzettingstermijn kan rechtstreeks een beroep worden gedaan op de onthoudingsplicht. Na het einde van de omzettingstermijn gelden de bepalingen uit de richtlijn. Uit *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie* volgt dat de onthoudingsplicht na de omzettingstermijn relevant kan zijn voor overgangsbepalingen.

### Hoe vast te stellen wat het door de richtlijn voorgeschreven resultaat is?

Zowel tijdens als na de omzettingstermijn zal een betoog onder verwijzing naar de onthoudingsplicht alleen slagen wanneer de nationale maatregel het resultaat van de richtlijn ernstig in gevaar brengt. Essentieel voor de betekenis van het arrest *Jetair* is de beantwoording van de vraag wanneer sprake is van maatregelen die het door de richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar brengen. Hiertoe zal ik een vergelijking maken met het arrest *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie* (en de betekenis van laatstgenoemd arrest wordt weer verhelderd door een vergelijking met het arrest *Monsanto*<sup>27</sup>). De reden dat ik de vergelijking met dit arrest maak, is gelegen in de omstandigheid dat het Hof van Justitie in *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie* de richtlijndoelstellingen een rol liet spelen voor de vaststelling van het door de richtlijn voorgeschreven resultaat, terwijl hier in *Jetair* niet voor lijkt te worden gekozen, getuige de argu-

mentatie betreffende de vraag of de onthoudingsplicht werd geschonden. In *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie* draaide het om artikel 8 lid 2 Richtlijn 91/414/EG (hierna: Gewasbeschermingsmiddelenrichtlijn).<sup>28</sup> Die bepaling voorziet in een overgangsregeling en bepaalt dat lidstaten gedurende de overgangsperiode gewasbeschermingsmiddelen die nog niet in bijlage I van de richtlijn opgenomen stoffen bevatten en die twee jaar na kennisgeving van de richtlijn reeds op de markt zijn, mogen onderwerpen aan nationale goedkeuringsstelsels.<sup>29</sup> In de prejudiciële beslissing oordeelt het Hof van Justitie dat de bevoegdheid waarin de overgangsbepaling voorziet niet onbeperkt is, maar wordt begrensd door de onthoudingsplicht welke ook ziet op overgangperioden.<sup>30</sup> Het Hof van Justitie kijkt naar de doelstellingen van de Gewasbeschermingsmiddelenrichtlijn om nadere grenzen te stellen aan de toepassing van nationale goedkeuringsstelsels onder de algemeen geformuleerde bepaling van artikel 8 lid 2 Gewasbeschermingsmiddelenrichtlijn.<sup>31</sup> Het Hof van Justitie overweegt dat de gewasbeschermingsmiddelenrichtlijn niet enkel tot doel heeft de plantaardige productie te verbeteren en belemmeringen van het handelsverkeer in die producten weg te nemen, maar dat ook het beschermen van de gezondheid van mens en dier en het milieu een doel is.<sup>32</sup> Het Hof van Justitie leidt hieruit af dat het lidstaten niet is toegestaan gewasbeschermingsmiddelen toegang tot de markt te verlenen op grond van artikel 8 lid 2 Gewasbeschermingsmiddelenrichtlijn indien niet is gecontroleerd wat de effecten voor mens, dier en milieu zijn.<sup>33</sup> Het College van Beroep voor het bedrijfsleven kwam in zijn einduitspraak tot de conclusie dat het besluit in strijd was met de onthoudingsplicht en de Gewasbeschermingsmiddelenrichtlijn.<sup>34</sup>

Vogelezang-Stoute bespreekt in haar reactie bij het arrest *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie* tevens het

27. HvJ EG 3 mei 2001, zaak C-306/98, *The Queen/Minister of Agriculture, Fisheries and Food en Secretary of State for the Environment, ex parte Monsanto plc*, in tegenwoordigheid van: *I Pi Ci SpA*, ECLI:EU:C:2001:235.

28. Richtlijn 91/414/EEG van de Raad van 15 juli 1991 betreffende het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen, *Pb. EG* 1991, L 230/1.

29. Voor een heldere uiteenzetting over de betekenis van de overgangsregelingen van de Gewasbeschermingsmiddelenrichtlijn (mede in het licht van eerdere jurisprudentie van het Hof van Justitie) verwijs ik naar punten 39-46 van de conclusie van A-G Sharpston bij *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie*.

30. *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie*, punten 41-42.

31. Vergelijk ook de conclusie van A-G Sharpston bij *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie* op punten 77, 82 en 83 waarin aansluiting wordt gezocht bij de doelstellingen van de Gewasbeschermingsmiddelenrichtlijn.

32. *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie*, punt 43.

33. *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie*, punt 44, onder verwijzing naar HvJ EG 10 november 2005, zaak C-316/04, *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie/College voor de toelating van bestrijdingsmiddelen*, ECLI:EU:C:2005:678. Eveneens aangespannen door de Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie, echter ditmaal in de context van biociden.

34. Hiertoe overweegt zij ten aanzien van zowel de verplichting onderzoeken in te stellen naar de effecten op mens, dier en milieu alsmede de verplichting een voldoende omvangrijk dossier aan te leveren, welke het mogelijk maakt deze effecten te beoordelen dat, ofschoon werd beargumenteerd dat deze verplichtingen in de praktijk krachtens het gevoerde beleid wel degelijk werden gewaarborgd, zulks onvoldoende is nu hiermee geen uitvoering wordt gegeven aan een bij wet gestelde norm, CBB 4 mei 2007, ECLI:NL:CBB:2007:BA4400, punten 6.6 en 6.7.

arrest *Monsanto*. Ten aanzien van laatstgenoemd arrest noemt zij de omstandigheid dat een analyse van advocaat-generaal Léger – die mede inging op de doelstellingen van de richtlijn<sup>35</sup> – werd genegeerd en voor de uitleg van artikel 8 lid 2 Gewasbeschermingsmiddelenrichtlijn vooral aansluiting werd gezocht bij een overgangsbepaling uit de Biocidenrichtlijn. Zij stelt dat in *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie* via de onthoudingsplicht de richtlijndoelstellingen toch weer relevant worden.<sup>36</sup> Kwam dit nu omdat in dat arrest – in tegenstelling tot *Monsanto* – een beroep werd gedaan op de onthoudingsplicht en die verplichting verlangt dat een richtlijnbe­paling meer in het licht van de richtlijndoel­stellingen wordt geïnterpreteerd? Dit kan niet worden afgeleid uit het arrest zelf en de analyse van Vo­gelezang-Stoute gaat hier ook niet expliciet op in. Een bevestigend antwoord op die vraag zou op het eerste gezicht niet gek zijn. De onthoudingsplicht verlangt immers dat wordt onderzocht wat het door de richtlijn voorgeschreven resultaat is. Toch zijn er naar mijn mening andere redenen waarom in *Monsanto* niet naar de richtlijndoel­stellingen werd gekeken en dit in *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie* wel gebeurde. Ten eerste was de prejudiciële vraag in *Monsanto* anders geformuleerd dan de prejudiciële vraag in *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie*.<sup>37</sup> Het ging in *Monsanto* om de vraag of artikel 8 lid 3 Gewasbeschermingsmiddelenrichtlijn (welke bepaling een ruimere onderzoeksplicht oplegt aan de lidstaten bij het verrichten van onderzoek naar gewasbeschermingsmiddelen dan die welke uit de bewoordingen van art. 8 lid 2 volgt) eveneens van toepassing was op een toelating van een gewasbeschermingsmiddel op grond van artikel 8 lid 2. In *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie* ging het om de vraag of artikel 8 lid 2 Gewasbeschermingsmiddelenrichtlijn een wijziging van het nationale toelatingssysteem toestond waardoor geen dossier meer hoefde te worden ingediend en die geen verplichting oplegde om de gevolgen voor mens, dier en milieu te onderzoeken. Ten tweede kwam het Hof van Justitie in *Monsanto* op goede gronden tot de conclusie dat de verplichtingen uit artikel 8 lid 3 niet van toepassing waren. Die argumentatie steunde niet zozeer op een vergelijking met de Biocidenrichtlijn, maar vooral op een uitleg van de bewoordingen van artikel 8 lid 3 waar­door de inhoud van die bepaling na enige interpretatie

kon worden vastgesteld. Die uitleg werd in latere arresten onderschreven.<sup>38</sup>

De prejudiciële beslissing in *Jetair* laat zien dat voor de beoordeling of een maatregel het door de richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar kan brengen van belang is in hoeverre het beroep op de onthoudings­plicht betrekking heeft op een richtlijnbe­paling die reeds voorziet in een specifieke normering. Als gevolg hiervan wordt in *Jetair* op heel andere wijze gekeken naar het door de richtlijn voorgeschreven resultaat dan in *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie*. In beide arresten leidde de nationale maatregel ertoe dat doelstellingen van de richtlijn (nog) niet werden gerealiseerd en verder weg raakten. In *Jetair* ging het in het bijzonder om de doelstelling van artikel 26 lid 3 Zesde richtlijn waarmee werd beoogd een benadeling van reisbureaus binnen de Europese Unie ten opzichte van reisbureaus gevestigd in derdelanden te voorkomen.<sup>39</sup> Van belang is dat artikel 28 lid 3 Zesde richtlijn ondubbelzinnig beschreef wanneer lidstaten gedurende de overgangsperiode bevoegd waren af te wijken van de verplichting uit de richtlijn, waardoor niet verder behoefde te worden gekeken dan de letterlijke tekst. In de Zesde richtlijn is het de bedoeling geweest van de wetgever lidstaten die vóór 1 januari 1978 reizen buiten de Europese Unie reeds belastten, toe te staan af te wijken van de elders in de richtlijn voorziene vrijstelling van de omzetbelasting.<sup>40</sup> Het komt mij voor dat hier dus bezwaarlijk kan worden betoogd dat het door de richtlijn voorziene resultaat in gevaar wordt gebracht. Integendeel, een interpretatie van artikel 28 lid 3 Zesde richtlijn die het mogelijk zou maken reizen buiten de Europese Unie toch vrij te stellen kan onmogelijk in de bepaling worden ingelezen. In *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie* was daarentegen op basis van artikel 8 lid 2 Gewasbeschermingsmiddelenrichtlijn niet direct duidelijk welk resultaat werd beoogd. Daarom was een uitvoeriger analyse noodzakelijk waarbij ruimte was voor de doelstellingen van die richtlijn. In *Jetair* was daarvoor geen ruimte omdat de bepaling zelf voorzag in een voldoende specifieke normering. Bij een overgangsbepaling die lidstaten toestaat gedurende een bepaalde periode af te wijken van één of meer basisregels uit de richtlijn is een logische consequentie dat één of meer doelstellingen uit de richtlijn (nog) niet gerealiseerd worden. *Jetair* leert ons tot slot dat het voor een bepaling als artikel 28 lid 3 Zesde richtlijn niet nodig is om, los van de bredere doelstellingen

35. Zie punten 76-78 conclusie A-G Léger bij *Monsanto*.

36. E.M. Vo­gelezang-Stoute, 'Overgangsrecht gewasbeschermingsmid­delen; ontheffingsregeling', *Milieu en Recht* 2006, p. 84.

37. Vgl. *Monsanto*, punt 29 en *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie*, punt 38.

38. Meer specifiek gaat het om de vraag of de bewoordingen 'voordat dit onderzoek heeft plaatsgevonden' uit art. 8 lid 3 Gewasbeschermings­middelenrichtlijn inhouden dat art. 4 lid 1 onder b, punten i-v, en onder c t/m f steeds dienen te worden toegepast in procedures voor toelating van een gewasbeschermingsmiddel, of dat die aanduiding enkel voor­schrijft dat voor de beslissing of een hernieuwd onderzoek van een reeds toegelaten gewasbeschermingsmiddel noodzakelijk is, dient te worden gelet op genoemde bepalingen. Het Hof van Justitie ging uit van laatstgenoemde, hetgeen werd bevestigd in HvJ EG 10 november 2005, zaak C-316/04, *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie/Colle­ge voor de toelating van bestrijdingsmiddelen*, ECLI:EU:C:2005:678.

39. E.J. Bosch, 'De Zesde BTW-richtlijn. Bijzondere regelingen', *Weekblad voor fiscaal recht* 1977, p. 587.

40. *Jetair*, punt 31.

van de richtlijn, een onderzoek in te stellen naar de meer specifieke doelstelling achter de bepaling waar het beroep op de onthoudingsplicht betrekking op heeft. De gedachte achter artikel 28 lid 3 was dat lidstaten enige budgettaire ruimte zouden krijgen om de gevolgen van de nieuwe richtlijn over een aantal jaren uit te smeren.<sup>41</sup> Indien wordt gekeken naar de beweegredenen van de Belgische wetgever, wordt duidelijk dat de maatregel noodzakelijk was gelet op de ernstige financiële situatie.<sup>42</sup> De omstandigheid dat artikel 28 lid 3 Zesde richtlijn niet geschreven lijkt te zijn om lidstaten de mogelijkheid te bieden financieel voordeel te trekken van het overgangsregime is echter niet relevant. De reden hiervoor is wederom gelegen in de van zichzelf voldoende duidelijke bewoordingen van de richtlijnbe-paling die geen nadere interpretatie behoefde en waarvoor de subjectieve beweegredenen van de nationale wetgever niet relevant waren.

## Ter afsluiting

De richtlijnbe-paling waarop het arrest *Jetair* betrekking heeft, is een overgangsbepaling. Deze omstandigheid heb ik aangegrepen om – na een korte bespreking over rechtstreekse werking en de onthoudingsplicht in algemene zin – inzichtelijk te maken op welke wijze de onthoudingsplicht kan worden toegepast na het verstrijken van de omzettingstermijn. De overgangsbepaling uit artikel 28 lid 3 Zesde richtlijn gaf lidstaten de bevoegdheid af te wijken van de vrijstellingsregeling uit de Zesde richtlijn. De overgangsperiode was aanvankelijk gesteld op vijf jaar, maar als gevolg van het stilzitten van de Raad duurt de situatie zoals deze was vóór 1 januari 1978 tot op de dag van vandaag voort. Onder verwijzing naar het arrest *Inter-Environnement Wallonie* wensten verzoeksters de wet van 29 november 1977 waarmee reizen buiten de Europese Unie werden belast, ongeldig te doen verklaren door te betogen dat de Zesde richtlijn lidstaten niet toestond gedurende de omzettingstermijn van de richtlijn hun wet te wijzigen op een wijze die de richtlijn doorkruist. Deze uitspraak doet die hoop in rook vervliegen. Hoewel de onthoudingsplicht een norm biedt waartegen maatregelen die werden genomen gedurende de omzettingstermijn (en welke maatregelen beslissend zijn voor de toepassing van art. 28 lid 3 Zesde richtlijn in de nationale rechtsorde na de omzettingstermijn) kunnen worden getoetst, laat *Jetair* zien dat een dergelijk beroep niet succesvol is indien de overgangsbepaling ondubbelzinnig is geformuleerd en de lidstaat die de maatregel nam binnen de reikwijdte van die clause valt. De omstandigheid dat de lidstaat die de maatregel aanneemt met zo'n maatregel afwijkt van doelstellingen van de richtlijn is irrelevant en inherent aan dit

systeem. In *Jetair* levert het beroep op de onthoudingsplicht dan ook weinig op. De vergelijking tussen de arresten *Jetair* en *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie* laat zien dat voor de vraag of het resultaat van de richtlijn ernstig in gevaar wordt gebracht het soms nodig zal zijn verder te kijken dan de letterlijke bewoordingen van een richtlijnbe-paling, maar dat dit niet mogelijk is wanneer als gevolg van de uitdrukkelijke bewoordingen in de richtlijnbe-paling daarvoor geen ruimte is. Een overwinning, zo leek het, voor de Belgische regering, die nog als enige lidstaat reizen buiten de Europese Unie onderwierp aan omzetbelasting. Echter, kort na de uitspraak van het Hof van Justitie dreigde *Jetair* (samen met Thomas Cook) zich buiten België te vestigen waarmee 500 arbeidsplaatsen verloren zouden gaan. Een dag later besloot de Belgische regering de omzetbelasting alsnog te schrappen.<sup>43</sup> Laten we het de disciplinerende werking van de interne markt noemen.

41. E.J. Bosch, 'Eindelijk een Zesde BTW-richtlijn', *Weekblad voor fiscaal recht* 1977, p. 349.

42. Voorstel van wet tot wijziging van de artikelen 20, 29, 35 en 45 van de wet van 3 juli 1969 tot invoering van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde, *Parl. St. Kamer* 1977/78, nr. 1.

43. *De Standaard* 3 april 2014.