

JURISPRUDENTIE

HOF VAN JUSTITIE

12 Zaak C-161/20, Commissie/Raad: wie vertegenwoordigt de EU in internationale organisaties waarvan de EU geen lid is? Hof van Justitie zet puntjes op de i

Zaak C-161/20, Commissie/Raad (IMO)

Arrest van 5 april 2022 (Grote kamer), ECLI:EU:C:2022:260; conclusie van A-G M. Szpunar van 25 november 2021, ECLI:EU:C:2021:957

Externe vertegenwoordiging van de EU – Europese Commissie – Artikel 17 VEU – Optreden in het belang van de EU – Optreden in eigen naam – Internationale Maritieme Organisatie – AETR-beginsel – Complementariteitsbeginsel – Artikel 3 lid 2 VWEU

I. Introductie

Zaak C-161/20, *Commissie/Raad*, betrof een vernietigingsberoep tegen een besluit van het Comité van permanente vertegenwoordigers (COREPER). COREPER is de vergadering van de ambassadeurs van de lidstaten die de samenkomsten van de Raad voorbereidt. COREPER had Kroatië opdracht gegeven een voorstel in te dienen bij de Internationale Maritieme Organisatie (IMO). (Kroatië nam op dat ogenblik het roterende voorzitterschap van de Raad waar.) De Europese Commissie was van oordeel dat COREPER, door deze opdracht te geven, de exclusieve bevoegdheid van de EU had miskend. Volgens de Commissie was verder enkel de Commissie bevoegd het voorstel aan de IMO toe te zenden.¹ Op 25 november 2021 had advocaat-generaal Szpunar geconcludeerd. Het arrest werd gewezen op 5 april 2022 door de Grote kamer. De advocaat-generaal had het Hof geadviseerd het beroep te verwerpen. Het Hof oordeelde in dezelfde zin.

Het arrest is interessant omdat het de rol van de Commissie en de lidstaten in de externe vertegenwoordiging van de EU in internationale organisaties waarvan de EU geen lid is verder verduidelijkt. Het arrest bevestigt meer bepaald dat de Commissie enkel exclusief bevoegd is om de EU extern

te vertegenwoordigen indien het relevante internationale recht de EU toelaat op te treden. Wanneer dit niet het geval is – bijvoorbeeld wanneer het lidmaatschap van een internationale organisatie enkel openstaat voor staten en niet voor (andere) internationale organisaties – kunnen de lidstaten vrij bepalen wie de belangen van de EU verdedigt op het internationale toneel. Dit kan de Commissie zijn, maar het kan ook een lidstaat zijn, of zelfs meerdere lidstaten – telkens in naam en voor rekening van de EU-lidstaten, maar in het belang van de EU. Ik vat eerst de procedurele context, de relevante rechtsvragen, de conclusie van de advocaat-generaal en het arrest samen. In de commentaarsectie ga ik in op het middel met betrekking tot de externe vertegenwoordigingsbevoegdheid van de Commissie. Ik bespreek hoe de rol van de lidstaten in het verdedigen van het EU-standpunt in internationale organisaties waarin de EU geen status heeft begrepen dient te worden. Ik wijs hierbij op de tweeledige loyaleitsplicht in hoofde van de lidstaten: zij treden in eigen naam maar in het belang van de EU op om het EU-standpunt te verdedigen, én zij dienen zich actief in te zetten om toetreding van de EU tot de internationale organisatie in kwestie te bewerkstelligen.

2. Context en rechtsvragen

Het vernietigingsberoep richtte zich tegen een besluit van COREPER. Zoals vermeld had COREPER Kroatië opdracht gegeven een bijdrage in te dienen bij de IMO. De bijdrage werd ingediend in reactie op een uitnodiging van een werkgroep opgericht in de schoot van de IMO. De werkgroep had als opdracht voorstellen te formuleren om de uitstoot van broeikasgassen in de scheepvaart te verminderen. Alle 'belanghebbende lidstaten en internationale organisaties' konden voorstellen indienen. De EU was – en is nog steeds – geen lid van de IMO. Echter, in 1974 had de Commissie een samenwerkingsovereenkomst met de IMO gesloten. Het arrest vat de inhoud van deze overeenkomst als volgt samen:

'[De samenwerkingsovereenkomst] bepaalt in wezen dat het IMO-secretariaat en de Commissie samenwerken en overleg plegen over aangelegenheden van gemeenschappelijk belang volgens modaliteiten die zij per geval bepalen, informatie uitwisselen en el-

kaar op de hoogte houden van alle voorgenomen activiteiten en werkprogramma's die voor de ene of de andere partij van belang kunnen zijn. Voorts nodigt het IMO-secretariaat de Commissie krachtens die overeenkomst uit waarnemers af te vaardigen naar door de IMO georganiseerde conferenties en naar vergaderingen van IMO-organen die betrekking kunnen hebben op aangelegenheden die voor de Unie van belang zijn.'²

De Commissie was van oordeel dat de uitnodiging van de IMO-werkgroep ook tot haar gericht was. Het gegeven dat de Commissie en de IMO al bijna vijftig jaar samenwerken sterkte haar in die overtuiging. De Commissie wenste een bijdrage in te dienen namens de Commissie en namens de EU.³ De bijdrage diende namens de EU ingediend te worden, aldus de Commissie, omdat het onderwerp van de bijdrage binnen een exclusieve bevoegdheid van de EU viel. De bijdrage raakte immers aan interne EU-regels, waardoor een AETR-effect was opgetreden en de EU dus een exclusieve externe bevoegdheid had verworven om de bijdrage aan de IMO toe te zenden. COREPER was een andere mening toegedaan. Het gaf niet de Commissie, maar wel het roterend voorzitterschap van de Raad (Kroatië) opdracht een voorstel in te dienen – niet namens de *Europese Unie*, maar namens de *lidstaten* en de Commissie. Hier raken we aan de kern van het geschil tussen de Commissie en de Raad. De Commissie was van oordeel dat zij alleen, namens zichzelf én namens de EU, de bijdrage kon indienen bij de IMO-werkgroep aangezien de bijdrage binnen de exclusieve bevoegdheid van de EU viel. De Raad was daarentegen van oordeel dat hij vrij was wie dan ook te belasten met het indienen van het voorstel bij de IMO-werkgroep. De Commissie beriep zich op artikel 17 VEU, dat de externe vertegenwoordigingsbevoegdheid van de Commissie bevat. De Raad stelde dat de opdracht om de bijdrage bij de IMO-werkgroep in te dienen buiten het toepassingsgebied van artikel 17 VEU viel omdat de EU internationaalrechtelijk niet in de mogelijkheid was zelf op te treden.

3. De conclusie van advocaat-generaal Szpunar

De advocaat-generaal behandelde het middel genomen uit de schending van artikel 17 VEU over de externe vertegenwoordigings-

bevoegdheid van de Commissie eerst, niet-tegenstaande dat de Commissie de schending van artikel 17 VEU als tweede middel en de schending van artikel 3 lid 2 VWEU als eerste middel had ingeroepen. Beter het tweede middel eerst behandelen, aldus de advocaat-generaal, omdat de aard van de bevoegdheid van de EU niet uitmaakt voor de uitkomst van de zaak. Er waren immers redenen om aan te nemen dat het voorstel hoe dan ook niet door de EU kon worden ingediend.⁴

3.1. *Het tweede middel: artikel 17 VEU (externe vertegenwoordigingsbevoegdheid van de Commissie)*

De advocaat-generaal adviseerde het Hof het tweede middel te verwerpen. Naar het oordeel van de advocaat-generaal had COREPER – en dus de Raad – artikel 17 VEU niet geschonden door Kroatië opdracht te geven het voorstel bij de IMO-werkgroep in te dienen. De EU heeft geen status binnen de IMO, en de uitnodiging van de IMO-werkgroep aan ‘alle belanghebbende lidstaten en internationale organisaties’ kan niet begrepen worden als een open uitnodiging. Ze dient daarentegen als een uitnodiging aan lidstaten en internationale organisaties die deelnemen aan het werk van de IMO gezien te worden.⁵ Ook al onderhoudt de Commissie zoals vermeld banden met de IMO, de EU zelf neemt niet deel aan het werk van de IMO. Bijgevolg was de uitnodiging van de IMO-werkgroep niet aan de EU gericht. Aangezien de EU zelf niet deelneemt aan de werkzaamheden van de EU, kan de EU niet zelf een voorstel bij de IMO-werkgroep indienen, aldus de advocaat-generaal. Wat betekent dit voor de reikwijdte van artikel 17 VEU, dat de Commissie een exclusieve bevoegdheid verleent de EU extern te vertegenwoordigen? De advocaat-generaal formuleerde de vraag als volgt: ‘De wezenlijke vraag is derhalve, of de werkingssfeer van [artikel 17 VEU] beperkt is tot de situaties waarin de Unie op eigen titel optreedt, dan wel of deze ook situaties omvat waarin de Unie haar externe bevoegdheid niet op eigen titel kan uitoefenen en dit doet door tussenkomst van de lidstaten.’⁶ De advocaat-generaal koos voor de eerste optie. ‘De enige logische uitlegging van artikel 17, lid 1, zesde zin, VEU is’, aldus de advocaat-generaal, ‘dat deze bepaling van toepassing is op situaties waarin de Unie, als subject van volkenrecht, in eigen naam kan optreden.’⁷

Aangezien de EU in de IMO-werkgroep niet in eigen naam kan optreden, is artikel 17 VEU niet van toepassing, zo stelde de advo-

caat-generaal. Bijgevolg was COREPER er niet toe gehouden de Commissie te mandateren het voorstel in te dienen bij de IMO-werkgroep. In plaats daarvan kwam het de Raad toe iemand – een lidstaat, meerdere lidstaten, alle lidstaten, of zelfs de Commissie – aan te duiden om in *naam* van de lidstaten maar in het *belang* van de EU het voorstel in te dienen. Het is immers zo dat wanneer de EU de haar toegekende bevoegdheden niet kan uitoefenen – bijvoorbeeld omwille van internationaalrechtelijke belemmeringen, zoals in deze zaak – de lidstaten als ‘beheerders’ kunnen optreden voor de EU. Aangezien de Commissie op grond van artikel 17 VEU (enkel) zorgt voor de externe vertegenwoordiging van de Unie, is er geen gewaarborgde rol weggelegd voor de Commissie wanneer het niet de EU is die optreedt, maar wel de lidstaten. De Commissie kan in zulk een constellatie nog steeds optreden als vertegenwoordiger, maar dan wel als vertegenwoordiger van de lidstaten, en niet van de EU. Internationaal gewoonterecht staat een dergelijk ‘handelen bij volmacht’ toe, zo stelde de advocaat-generaal.⁸ Het beginsel van de loyale samenwerking vereiste verder dat de aangeduide beheerder – hier: Kroatië – aan de IMO-werkgroep kenbaar diende te maken dat Kroatië handelde *in het belang van de EU*.⁹ Kroatië had in deze zaak aan deze loyaleiteitsplicht voldaan, stelde de advocaat-generaal. Kroatië had immers in de e-mail die het had gericht aan de IMO-werkgroep aangegeven dat het voorstel werd verzonden door een lidstaat die het voorzitterschap van de Europese Unie bekleedde en omschreef de ondertekenaars van het voorstel als lidstaten van de Europese Unie.¹⁰

3.2. *Het eerste middel: artikel 3 lid 2 VWEU (de exclusieve bevoegdheid van de EU)*

Ook al was de advocaat-generaal van oordeel dat de aard van de bevoegdheid van de EU in deze zaak van geen belang was, het betaamt de advocaat-generaal om het Hof alsnog te adviseren over beide middelen. Het is immers mogelijk dat het Hof het niet eens is met de advocaat-generaal, en het Hof toch een rol weggelegd ziet voor het eerste middel in de beoordeling van de zaak.

De advocaat-generaal adviseerde het Hof het eerste middel genomen uit de schending van artikel 3 lid 2 VWEU te verwerpen. Er had zich in deze zaak noch een AETR-effect voorgedaan, noch was er sprake van een exclusieve externe bevoegdheid voor de EU op grond van het zogenoemde complementariteitsbeginsel.¹¹ Artikel 3 lid 2 VWEU codifi-

ceert het AETR-beginsel waar het stelt dat de EU een exclusieve verdragssluitingsbevoegdheid verkrijgt indien de sluiting van een verdrag ‘gevolgen kan hebben voor gemeenschappelijke regels of de strekking daarvan kan wijzigen’. En het codificeert het complementariteitsbeginsel waar het stelt dat de EU eenzelfde exclusieve bevoegdheid verwerft ‘indien [de sluiting van het betrokken verdrag] noodzakelijk is om de Unie in staat te stellen haar interne bevoegdheid uit te oefenen’.

Wat het AETR-beginsel betreft, diende de advocaat-generaal het Hof te adviseren over de vraag of een *toekomstig* instrument een AETR-effect teweeg kan brengen, en, indien dat mogelijk is, hoe de AETR-analyse dan wel uitgevoerd dient te worden. Aan de hand van de tekst van de uitnodiging van de IMO-werkgroep? Of aan de hand van het COREPER-voorstel dat Kroatië namens de EU-lidstaten bij de IMO-werkgroep had ingediend? De advocaat-generaal was van oordeel dat het COREPER-voorstel leidend was. Het COREPER-voorstel geeft mogelijks een eerste indruk van hoe het toekomstig internationaal instrument eruit zal zien. Het is dan ook gepast om de AETR-analyse op het COREPER-voorstel te focussen.

Vervolgens rees de vraag of het toekomstige instrument, zoals het in het COREPER-voorstel voorgesteld werd, aan de voorwaarden voldeed om een AETR-effect teweeg te brengen. Om uit te maken of een AETR-effect zich voorgedaan heeft, dient gekeken te worden naar het toepassingsgebied van het toekomstig internationaal instrument en dat van de bestaande interne EU-regels. Indien beide in belangrijke mate overlappen, dient verder te worden onderzocht of het toekomstig internationaal besluit een ‘tastbaar effect’ op de bestaande interne EU-regels zou hebben, aldus de advocaat-generaal.¹²

Zonder in de feitelijke bijzonderheden van de AETR-analyse te duiken volstaat het hier te stellen dat volgens de advocaat-generaal de eerste vraag ten dele positief en ten dele negatief beantwoord diende te worden: het toepassingsgebied van het toekomstig internationaal instrument zou overlappen met enkele bestaande interne EU-regels, maar niet met alle regels die de Commissie had ingeroepen.¹³ De tweede vraag diende verder negatief beantwoord te worden voor wat betreft de EU-regels die met het toekomstig internationaal instrument overlappen: er waren niet voldoende indicaties dat het toekomstig internationaal instrument een tastbaar effect zou hebben op de reeds bestaan-

de EU-regels. De EU-wetgever zou de EU-regels kunnen aanpassen in het licht van het toekomstig internationaal instrument, maar dat stond geenszins vast, aldus de advocaat-generaal.¹⁴ Bijgevolg waren er 'geen gronden voor het oordeel dat het toekomstige internationale instrument, zoals dit thans valt te voorzien, afbreuk kan doen aan de uniforme en coherente toepassing van de Unieregels en aan de goede werking van het systeem dat daarbij is ingesteld'.¹⁵ En '[e]nmin k[on] worden geconstateerd dat dit internationale instrument gevolgen kan hebben voor de betekenis, de strekking en de doeltreffendheid van die regels'.¹⁶ De advocaat-generaal besloot: geen AETR-effect. Naast het AETR-beginsel beriep de Commissie zich ook op het complementariteitsbeginsel om te argumenteren dat de EU over een exclusieve externe bevoegdheid beschikte. Het complementariteitsbeginsel is het beginsel volgens hetwelk de EU over een exclusieve externe bevoegdheid beschikt wanneer het uitoefenen van zulk een externe bevoegdheid noodzakelijk is om de EU in staat te stellen een interne bevoegdheid uit te oefenen. Het klassieke voorbeeld is dat van Advies 1/76, waarin het Hof besloot dat de EU over een exclusieve externe bevoegdheid beschikte om met Zwitserland een verdrag te sluiten om het verkeer op de Rijn te reguleren, omdat de Rijn reguleren zonder Zwitserland te betrekken zinloos zou zijn.¹⁷ In deze zaak was de advocaat-generaal van oordeel dat de Commissie niet had aangevoerd dat het uitoefenen van een externe bevoegdheid noodzakelijk is om een interne bevoegdheid uit te oefenen. Ook op deze grond kon dus geen exclusieve externe bevoegdheid worden vastgesteld, aldus de advocaat-generaal.

Samengevat: de advocaat-generaal adviseerde het Hof beide middelen aangevoerd door de Commissie te verwerpen. De Raad had noch artikel 17 VEU, noch artikel 3 lid 2 VWEU geschonden. De Raad had noch de prerogatieven van de Commissie inzake de externe vertegenwoordiging van de EU, noch de exclusieve externe bevoegdheid van de EU miskend.

4. Het arrest

Het Hof volgde het advies van de advocaat-generaal. Het verwierp het eerste middel omdat, zoals ook de advocaat-generaal had geadviseerd, de EU in geen geval zelf de bijdrage aan de IMO-werkgroep had kunnen indienen.¹⁸ En het verwierp ook het tweede middel, omdat, zoals het Hof stelde in punt 76 van het arrest, 'artikel 17, lid 1, VEU, afge-

zien van de afwijkingen die daarin uitdrukkelijk worden genoemd, de Commissie immers enkel de exclusieve bevoegdheid [verleent] om te zorgen voor de vertegenwoordiging van de Unie, en niet die van de lidstaten, ook niet wanneer zij gezamenlijk in het belang van de Unie handelen'.¹⁹ Hieruit vloeit voort dat de lidstaten vrij blijven om per geval de modaliteiten van hun eigen externe vertegenwoordiging te bepalen, ook wanneer zij gezamenlijk in het belang van de Unie handelen. Daartoe belet niets deze staten om onderling de lidstaat die het voorzitterschap van de Raad bekleedt te belasten met hun externe vertegenwoordiging, op voorwaarde dat deze lidstaat niet individueel of namens de Unie optreedt.²⁰

De redenering die het Hof volgde om te besluiten dat het tweede middel verworpen dient te worden volgde die van de advocaat-generaal. Het Hof stelde vooreerst dat de EU geen status had in de IMO – noch op grond van het IMO oprichtingsverdrag, noch op grond van de uitnodiging die de IMO-werkgroep op ietwat ambigue wijze had gericht aan 'alle belanghebbende lidstaten en internationale organisaties'. Omdat de EU haar bevoegdheden steeds in conformiteit met het toepasselijk internationaal recht dient uit te oefenen, kan de EU niet een voorstel aan de IMO-werkgroep toezenden, besloot het Hof.²¹ Dit was echter niet het einde van het verhaal. Immers: 'Wanneer de Unie geen lid is van een internationale organisatie en derhalve op grond van het toepasselijke internationale recht haar externe bevoegdheid niet in het kader van een dergelijke organisatie kan uitoefenen, kan deze bevoegdheid (...) onder meer worden uitgeoefend door de lidstaten, die krachtens de in artikel 4, lid 3, VEU vervatte verplichting tot loyale samenwerking gezamenlijk in het belang van de Unie handelen'.²²

En in deze context, zo stelde het Hof, 'kan de lidstaten niet worden belet om bijdragen aan deze organisatie te zenden, ongeacht of deze betrekking hebben op gebieden die vallen onder de exclusieve bevoegdheid van de Unie dan wel onder een bevoegdheid die zij met de lidstaten deelt'.²³ De Raad ging er bijgevolg correct van uit dat hij de Commissie niet hoefde opdracht te geven het voorstel in naam van de EU bij de IMO-werkgroep in te dienen, en dat de bijdrage door de lidstaten in hun eigen naam moest worden ingediend, waarbij zij gezamenlijk in het belang van de Unie handelen.²⁴

Het Hof voegde hier nog twee verduidelijkingen aan toe. Vooreerst stelde het dat een

lidstaat niet eenzijdig verbintenissen aan kan gaan in een internationale organisatie die ter verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag vastgestelde Unieregels kunnen aantasten. Dit is een toepassing van de plicht tot loyale samenwerking – vandaar ook de verwijzing naar het arrest in de zaak C-45/07, *Commissie/Griekenland*.²⁵ Ten tweede verduidelijkte het Hof, zoals ook de advocaat-generaal aangegeven had, dat de lidstaten ook 'de Commissie hadden kunnen belasten met de vertegenwoordiging van de lidstaten bij de gezamenlijke uitoefening, in het belang van de Unie, van een externe bevoegdheid die de Unie krachtens de toepasselijke regels van het IMO-verdrag niet kon uitoefenen'.²⁶

Besluit: de Raad had artikel 17 VEU niet geschonden. De Commissie heeft een prerogatief om de EU extern te vertegenwoordigen. Echter, in deze zaak werd niet de EU vertegenwoordigd. Omdat de EU internationaalrechtelijk niet kon optreden, dienden de lidstaten *in eigen naam* maar *in het belang van* de EU op te treden. COREPER, en dus de Raad, had de lidstaten hiertoe opdracht gegeven, op grond van de plicht tot loyale samenwerking van die laatste. De lidstaten konden dan, op hun beurt, volmacht geven aan een individuele lidstaat, of zelfs aan de Commissie, om de bijdrage daadwerkelijk aan de IMO-werkgroep te bezorgen. Ze hadden ervoor gekozen Kroatië hiertoe te machtigen. Geen probleem, zo besluit het Hof. De Commissie keerde dan ook van een kale reis terug.

5. Commentaar

Zowel de conclusie van de advocaat-generaal als het arrest doen vragen rijzen. Zo overtuigt de keuze van het Hof om het eerste middel niet ten gronde te behandelen niet. Een schending van de bevoegdheidsregels volstaat om een handeling te vernietigen. Of het middel met betrekking tot de aard van de bevoegdheid van de EU geen impact heeft op de merites van een ander, op zichzelf staand middel, zoals advocaat-generaal en Hof lijken aan te geven, doet er hier niet toe. In dezelfde zin, indien het bestreden besluit geen duidelijke procedurele rechtsgrond bevatte – wat goed mogelijk is – dan lag er een schending van een essentiële vormvereiste voor. Zulk een schending dient het Hof uit eigen beweging in te roepen.²⁷ Ook stel ik me de vraag of de Raad niet door middel van een besluit op grond van artikel 218 lid 9 VWEU had moeten optreden in plaats van door middel van een COREPER-besluit.²⁸ Deze vraag heeft opnieuw te maken met de

procedurele rechtsgrond. Ook deze kwestie had het Hof uit eigen beweging moeten behandelen. Dat dit niet gebeurd is, is zonde. De keuze voor een COREPER-besluit past immers in een ruimere trend naar steeds informelere vormen van optreden door de Raad.²⁹ Die informalisering heeft negatieve gevolgen, in het bijzonder voor het Europees Parlement dat niet wordt geïnformeerd, terwijl artikel 218 lid 10 VWEU, dat ook geldt ten aanzien van artikel 218 lid 9 VWEU-besluiten, vereist dat het Parlement onverwijld en ten volle wordt geïnformeerd.³⁰ En de zaak doet nogmaals de vraag rijzen hoe de instellingen – en uiteindelijk het Hof – een AETR-analyse kunnen uitvoeren in afwezigheid van een definitief internationaalrechtelijk instrument. Dit soort moeilijkheden – die inherent zijn aan de AETR-doctrine – zou de Commissie ertoe moeten aanzetten minder fel in te zetten op exclusiviteit, en eerder te kijken naar de loyaleitverplichtingen die de Verdragen de lidstaten opleggen wanneer zij handelen op grond van gedeelde bevoegdheden.³¹

5.1. *De grenzen van de externe vertegenwoordigingsbevoegdheid van de Commissie*

Hoewel elk van deze vragen verdere discussie behoeven, focus ik in wat volgt op de kern van het geschil in deze zaak: het middel genomen uit de schending van artikel 17 VEU dat de Commissie een exclusieve bevoegdheid verleent de EU extern te vertegenwoordigen. Het Hof verwierp het tweede middel omdat de exclusieve bevoegdheid van de Commissie om de EU extern te vertegenwoordigen enkel geldt wanneer de EU daadwerkelijk extern vertegenwoordigd kan worden. Dit houdt steek. De tekst van artikel 17 VEU stelt duidelijk dat de bevoegdheid van de Commissie enkel geldt 'voor de externe vertegenwoordiging van de Unie'.³²

Wanneer de EU niet extern kan optreden, zoals in de IMO waarin de EU geen status heeft, dan dienen de lidstaten op te treden in het belang van de EU. De lidstaten kunnen op hun beurt een volmacht houder aanstellen, maar dit hoeft niet de Commissie te zijn. Artikel 17 VEU is hier niet van toepassing.

Op de redenering van het Hof met betrekking tot het tweede middel valt weinig aan te merken. Ze sluit aan op eerdere rechtspraak – in het bijzonder zaak C-399/12, *Duitsland/Raad*,³³ en ook zaak C-45/07, *Commissie/Griekenland*.³⁴ In deze zaken bevestigde het Hof dat, wanneer de EU niet extern kan optreden om redenen die verband houden met het internationaal kader waarbinnen de EU haar bevoegdheden dient uit te oefenen, de lidstaten in het belang van de EU dienen op te treden.³⁵ De rechtsgrond voor deze plicht is te vinden in artikel 4 lid 3 VEU dat de plicht tot loyale samenwerking codificeert. De alternatieve zienswijze, die de Commissie verdedigde, stond haaks op de bestaande rechtspraak en op de tekst van artikel 17 VEU zelf. De EU-Verdragen bevatten geen rechtsgrond die de lidstaten ertoe verplicht de Commissie een volmacht te verstrekken wanneer de lidstaten *in hun eigen naam* extern optreden. Zelfs indien de EU haar exclusieve bevoegdheid uitoefent, dan nog dient zij beroep te doen op de lidstaten om de positie van de EU te verdedigen binnen de gremia van de IMO – net omdat de EU geen status heeft binnen de IMO.

In internationale organisaties waarin de EU geen status heeft, geschiedt de externe vertegenwoordiging van de EU dus potentieel in maar liefst drie stappen:

- *Stap 1:* Eerst bepaalt de Raad het standpunt van de EU. Indien het onderwerp van de handeling binnen de *exclusieve* bevoegdheid van de EU valt, dan kan enkel de EU optreden en dient de Raad het standpunt van de

EU te bepalen. Treedt de Raad niet op, dan is er geen EU-standpunt. Lidstaten kunnen in zo een geval niet individueel optreden. (Dat is wat exclusiviteit betekent: lidstaten mogen nooit zonder machtiging van de EU handelen.³⁶) Indien het onderwerp van de handeling binnen de *gedeelde* bevoegdheid van de EU valt, dan kan de Raad een EU-standpunt bepalen. Bepaalt de Raad geen EU-standpunt, bijvoorbeeld omdat er geen gekwalificeerde meerderheid gevonden kan worden om een EU-standpunt te bepalen, dan kunnen lidstaten zelf – individueel of collectief – optreden en daarbij het standpunt verdedigen dat zij zelf bepalen.

- *Stap 2:* Indien de Raad een EU-standpunt bepaalt – op grond van exclusieve dan wel gedeelde EU-bevoegdheid – dan dienen de lidstaten het EU-standpunt in eigen naam te verdedigen op het internationale toneel. Zij doen dit in eigen naam en niet in naam van de EU, omdat het optreden van de lidstaten niet begrepen mag worden als dat van een volmacht houder. Optreden op grond van een volmacht veronderstelt dat de EU zelf een status heeft binnen de internationale organisatie, wat niet het geval is.
- *Stap 3:* Lidstaten kunnen het EU-standpunt zelf verdedigen, of zij kunnen iemand aanstellen om dit in hun naam te doen. Indien zij iemand aanstellen, dan treedt deze derde partij als volmacht houder op in naam van de lidstaten, maar in het belang van de EU.

Tabel 1 vat een en ander samen.

Tabel 1 De externe vertegenwoordiging van de EU in internationale organisaties waarin de EU geen status heeft

<i>Indien exclusieve EU-bevoegdheid:</i> Raad bepaalt standpunt EU; lidstaten kunnen niet individueel of collectief optreden.	<i>Indien Raad EU-standpunt heeft bepaald:</i> Lidstaten dienen standpunt EU binnen de internationale organisatie te verdedigen. Lidstaten treden op in eigen naam, maar in het belang van de EU.	Lidstaten kunnen, per internationaal gewoonterecht, op hun beurt, volmacht verstrekken aan een derde partij	De derde partij/volmacht houder dient het standpunt van de lidstaten (en indirect dat van de EU) binnen de internationale organisatie te verdedigen. De volmacht houder treedt op in naam van de lidstaten, maar in het belang van de EU.
---	---	---	---

5.2. De tweeledige loyauteitsverplichting van de lidstaten ten aanzien van de EU

Hoewel de redenering van het Hof met betrekking tot het tweede middel dus overtuigt, is het wel zonde dat het Hof niets zegt over de loyauteitsplicht die de lidstaten hebben om de toetreding van de EU tot internationale organisaties te faciliteren. In de *Kramer*-zaak maakte het Hof dit punt wel. Het Hof maakte in deze zaak duidelijk dat de lidstaten alles in het werk moeten stellen om de toetreding van de EU tot internationale organisaties te bewerkstelligen.

De uit 1976 daterende prejudiciële procedure in *Kramer* ging over het Europese visserijbeleid. Nederlandse vissers hadden Nederlandse regels geschonden die de Nederlandse wetgever had aangenomen om gevolg te geven aan het Verdrag inzake de visserij in het noordoostelijk deel van de Atlantische Oceaan (het Visserijverdrag). Alle lidstaten van de toenmalige Europese Economische Gemeenschap (EEG) waren partij bij het verdrag; de EEG zelf niet. In de schoot van het Visserijverdrag was een commissie opgericht – de Visserijcommissie. De Visserijcommissie was bevoegd bindende maatregelen te nemen met betrekking tot de quota vis die gevangen mochten worden. In het geschil voor de Nederlandse rechter rezen vragen over de bevoegdheid van de EEG-lidstaten om binnen de Visserijcommissie op te treden, gezien dat het visserijbeleid in de tussentijd een EU-bevoegdheid was geworden. Het Hof gaf als antwoord aan de Nederlandse rechter dat, eens de overgangsperiode voorbij was, de lidstaten collectief dienden op te treden binnen de Visserijcommissie op grond van hun plicht tot loyale samenwerking. Het Hof voegde hieraan toe dat 'voorts duidelijk is dat (...) deze instellingen en de Lid-Staten verplicht zijn alle beschikbare juridische en politieke middelen aan te wenden teneinde de aansluiting van de Gemeenschap bij het Visserijverdrag en bij andere soortgelijke overeenkomsten te verzekeren'.³⁷

In *Kramer* maakte het Hof duidelijk dat de plicht tot loyale samenwerking in hoofde van de lidstaten in het kader van de externe vertegenwoordiging van de EU in internationale organisaties waarbinnen de EU geen status heeft dus tweeledig is. Enerzijds dienen de lidstaten in eigen naam maar in het belang van de EU op te treden binnen de internationale organisaties waarvan zij wel lid zijn. Anderzijds zijn zij ertoe gehouden alles in het werk te stellen om de toetreding van de EU tot de internationale organisatie in kwestie te faciliteren.

Wat dit tweede luik van de loyauteitsplicht betreft durft een en ander weleens mis te lopen. In 2002 had de Commissie de Raad uitgenodigd haar mandaat te geven om onderhandelingen met de IMO aan te vatten om de EU als volwaardig lid tot de organisatie te doen toetreden.³⁸ De Raad heeft nooit gevolg gegeven aan deze uitnodiging. Je zou kunnen stellen dat dit het goed recht van de Raad is: bij gebreke aan de vereiste meerderheid om de Commissie mandaat te geven, bleef een besluit in die zin uit. Echter, de kwestie is niet louter politiek; zij heeft een belangrijke constitutionele dimensie. De internationale status van de EU dient in overeenstemming te worden gebracht met de interne bevoegdheidsverdeling: waar de EU over bevoegdheden beschikt, dient zij deze ook extern te kunnen uitoefenen. Door niet de nodige stappen in die richting te zetten verzaakt de Raad – zoals het Hof in *Kramer* duidelijk maakte – zijn eigen plicht tot loyale samenwerking.

Het is goed mogelijk dat dit tweede aspect van de loyauteitsplicht in hoofde van de lidstaten niet ter sprake was gekomen tijdens de debatten. Het punt is daarentegen wel van ruimer belang: wanneer de EU geen lid is van een internationale organisatie, is ze niet zichtbaar, ook al is de organisatie in kwestie actief in domeinen waarin de EU over een externe bevoegdheid beschikt. Dit gebrek aan zichtbaarheid kan de doeltreffendheid van het EU-buitenlandbeleid ondermijnen. Lidstaten staan mogelijks ook niet te springen om hun geprivilegieerde rol binnen internationale organisaties op te geven. Het is dan ook belangrijk dat de Commissie en het Parlement de druk op de ketel houden en de Raad ertoe aanzetten de toetreding van de EU tot internationale organisaties te faciliteren.

6. Besluit

Zaak C-161/20 is interessant omwille van de verduidelijkingen die het Hof aanbrengt in het leerstuk van de externe vertegenwoordiging van de EU in internationale organisaties waarvan de EU geen lid is. Zoals besproken bouwt het Hof voort op eerdere rechtspraak en valt de uitspraak in deze zaak niet verrassend te noemen. Dat gezegd zijnde: de zaak vormde een mooie gelegenheid om de puntjes op de i te zetten en de precieze contouren van de exclusieve externe vertegenwoordigingsbevoegdheid van de Commissie verder af te lijnen. Het juridisch landschap is dan ook complex: de EU-Verdragen voorzien er enkel in dat de Commissie de EU vertegenwoordigt; indien de EU

niet kan optreden omwille van redenen waarop zij geen vat heeft, dan treden de lidstaten op – niet in naam van de EU maar in eigen naam, maar dan weer wel in het belang van de EU. De lidstaten mogen dan op hun beurt een derde persoon mandateren die in hun naam optreedt, maar nog steeds in het belang van de EU. Het arrest brengt wat verduidelijking in dit landschap waarin het onderscheid tussen een optreden *in eigen naam* en een optreden *in het belang van de EU* centraal staat.

T.E. Verellen³⁹

Voetnoten

- Over het AETR-beginsel, zie onder meer Merijn Chamon, 'Implied Exclusive Powers in the ECJ'S Post-Lisbon Jurisprudence: The Continued Development of the ERTA Doctrine', *Common Market Law Review* (55) 2018, p. 1101.
- HvJ EU 5 april 2022, C-161/20, ECLI:EU:C:2022:260, punt 9 (*Commissie/Raad (IMO)*) (hierna: arrest).
- Arrest, punt 21.
- Concl. A-G M. Szpunar 25 november 2021, C-161/20, ECLI:EU:C:2021:957, punt 50 (*Commissie/Raad (IMO)*) (hierna: conclusie).
- Conclusie, punt 78.
- Conclusie, punt 81.
- Conclusie, punt 83.
- Conclusie, punt 85.
- Conclusie, punten 86-90.
- Conclusie, punt 90.
- De advocaat-generaal gebruikt de term 'complementariteitsbeginsel' – in het Engelse origineel: *complementarity principle* – zelf niet. Ik leen deze term van Geert De Baere. Zie G. De Baere, 'EU External Action', in: C. Barnard & S. Peers (red.), *European Union Law*, Oxford: Oxford University Press 2017, p. 713.
- Conclusie, punt 118.
- Conclusie, punten 128 en 132.
- Conclusie, punt 153.
- Conclusie, punt 154.
- Conclusie, punt 154.
- HvJ EG 26 april 1977, Advies 1/76, ECLI:EU:C:1977:63 (Ontwerp-akkoord betreffende de instelling van een Europees oplegfonds voor de binnenscheepvaart).
- Arrest, punt 80.
- Arrest, punt 76.
- Arrest, punt 77.
- Arrest, punten 53 en 57.
- Arrest, punt 69.
- Arrest, punt 69.
- Arrest, punt 71.
- HvJ EG 12 februari 2009, C-45/07, ECLI:EU:C:2009:81 (*Commissie/Griekenland*). Zie arrest, punt 72.
- Arrest, punt 74.
- Zie hier HvJ EU 25 oktober 2017, C-687/15, ECLI:EU:C:2017:803 (*Commissie/Raad (WRC-15)*), waarin het Hof conclusies van de Raad vernietigt omdat ze geen procedurele rechtsgrond bevatten.
- Zie hier concl. A-G J. Kokott 31 mei 2018, C-626/15 en C-659/16, ECLI:EU:C:2018:362, punt 64 (*Commissie/Raad (Antarctica BMZ)*).
- Over dit onderwerp, zie A. Ott, 'Informalization of EU Bilateral Instruments: Cate-

- gorization, Contestation, and Challenges', *Yearbook of European Law* (39) 2020, p. 569.
- 30 In deze zin, zie concl. A-G P. Cruz Villalón 29 april 2014, C-399/12, ECLI:EU:C:2014:289, punt 113 (*Duitsland/Raad (OIV)*).
- 31 In die zin, zie eerder ook M. Chamon, 'Verplicht gemengd optreden van de Unie en de lidstaten binnen de Canberra Conventie ondanks het bestaan van een gedeelde bevoegdheid', *SEW* 2019, afl. 5, p. 256.
- 32 Eigen nadruk.
- 33 HvJ EU 7 oktober 2014, C-399/12, ECLI:EU:C:2014:2258 (*Duitsland/Raad (OIV)*).
- 34 HvJ EG 12 februari 2009, C-45/07, ECLI:EU:C:2009:81 (*Commissie/Griekenland (IMO)*).
- 35 HvJ EU 7 oktober 2014, C-399/12, ECLI:EU:C:2014:2258, punt 52 (*Duitsland/Raad (OIV)*) en HvJ EG 12 februari 2009, C-45/07, ECLI:EU:C:2009:81, punt 5 (*Commissie/Griekenland (IMO)*).
- 36 Artikel 2 lid 1 VWEU.
- 37 HvJ EG 14 juli 1976, 3-76, 4-76 en 6-76, ECLI:EU:C:1976:114, punt 44 (*Cornelius Kramer e.a.*).
- 38 SEC(2002)381 final.
- 39 Dr. mr. Thomas Verellen is universitair docent aan de Universiteit Utrecht.

13 Kanttekeningen bij de rechtspositie van deeltijdse professoren aan Vlaamse universiteiten

Zaak C-265/20, FN/Universiteit Antwerpen e.a.

Arrest van 5 mei 2022 (Zevende kamer), ECLI:EU:C:2022:361

Richtlijn 97/81/EG betreffende de raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid – Gelijke behandeling – Deeltijds academisch personeel – Automatische benoeming voorbehouden aan voltijds zelfstandig academisch personeel (ZAP)

Op 5 mei 2022 velde het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU) een prejudicieel arrest in een zaak tussen een voormalig deeltijds hoogleraar en de Universiteit Antwerpen (hierna: UAntwerpen). Het belang van deze zaak reikt verder dan enkel de UAntwerpen en legt enkele pijnpunten bloot in verband met de rechtspositie van deeltijdse professoren van de Vlaamse universiteiten.¹

Rechtspositie van het zelfstandig academisch personeel van de universiteiten van de Vlaamse Gemeenschap

De Vlaamse Codex Hoger Onderwijs² legt de juridische klijtlijnen vast voor de rechtspositie van het zelfstandig academisch personeel (hierna: ZAP) van de universiteiten

van de Vlaamse Gemeenschap,³ althans voor hen die worden bezoldigd ten laste van de werkingstoelagen verschaft door de Vlaamse Gemeenschap.⁴ De verschillende universiteiten geven in een intern reglement, het zogenoemde 'ZAP-statuut', verder uitvoering aan de bepalingen uit de Codex Hoger Onderwijs. We overlopen hierna de voor het hier besproken arrest relevante bepalingen van het regelgevend kader voor het ZAP zoals vastgelegd in de Codex Hoger Onderwijs. Het ZAP van de Vlaamse universiteiten bestaat uit vier graden: docent, hoofddocent, hoogleraar en gewoon hoogleraar.⁵ Volgens de Codex wordt een lid van het ZAP met een voltijdse opdracht automatisch *benoemd*, lees voor onbepaalde tijd in dienst genomen. Bij een eerste benoeming kan het universiteitsbestuur ervoor opteren om het voltijdse personeelslid aanvankelijk nog in een tijdelijk dienstverband aan te stellen en dit voor een periode van ten hoogste drie jaar.⁶ Indien de prestaties van het voltijdse ZAP-lid vervolgens gunstig worden beoordeeld, volgt sowieso een benoeming, zonder nieuwe vacature.⁷ Een lid van het ZAP met een deeltijdse opdracht kan volgens de Codex ofwel worden benoemd,⁸ ofwel worden *aangesteld* (dus voor bepaalde tijd in dienst genomen) voor hernieuwbare termijnen van ten hoogste zes jaar.⁹ De Codex stelt geen beperking aan het aantal hernieuwingen. Het universiteitsbestuur beschikt bij een vacature voor een deeltijdse opdracht met andere woorden over de mogelijkheid om te kiezen voor een benoeming dan wel een tijdelijke, steeds hernieuwbare aanstelling.¹⁰ Bij een voltijdse opdracht bestaat deze keuzemogelijkheid niet en wordt het ZAP-lid, in voorkomend geval na afloop van een gunstig beoordeelde tijdelijke aanstelling, benoemd. De Codex Hoger Onderwijs bewaart het stilzwijgen over de motieven die de universiteit in de weegschaal kan/moet werpen om de keuze voor een benoeming dan wel een tijdelijke (hernieuwbare) aanstelling bij deeltijdse opdrachten te onderbouwen. Ook wat betreft de hernieuwing is het in de Codex vruchteloos zoeken naar objectieve criteria die een openvolging van tijdelijke deeltijdse aanstellingen kunnen rechtvaardigen. Het stilzwijgen van de Codex betekent dat de bal in het kamp van de universiteiten ligt. Zij dienen dus zelf richtsnoeren te ontwikkelen teneinde de keuze te schragen om deeltijds ZAP te benoemen dan wel aan te stellen.¹¹ Uit het becommentarieerde arrest leiden we bijvoorbeeld af dat het vroegere ZAP-statuut van de UAntwerpen bepaalde dat er enkel voor een tewerkstelling van 50% of meer een be-

noeming mogelijk was. ZAP-leden die voor een lager percentage in dienst werden genomen, konden hoogstens aanspraak maken op een (in theorie onbeperkt hernieuwbare) tijdelijke aanstelling. Intussen is dit veranderd, en is een benoeming ook mogelijk bij een tewerkstelling van minder dan 50% voor zover de opdracht een structureel karakter heeft.

Voor wat betreft de omvang van de (deeltijdse) opdracht van het ZAP stelt de Codex Hoger Onderwijs in het algemeen dat ZAP-leden tot opdracht hebben het verrichten van wetenschappelijk onderzoek en het verschaffen van academisch onderwijs in het vakgebied of de vakgebieden die hen zijn toegewezen. Deze opdracht kan tevens prestaties van wetenschappelijke dienstverlening aan de gemeenschap omvatten. Naast de academische taken kan het universiteitsbestuur de leden van het ZAP ook belasten met organisatorische, coördinerende of administratieve taken.¹² De opdracht van een deeltijds ZAP-lid kan bestaan uit ofwel uitsluitend onderwijsactiviteiten, ofwel uitsluitend onderzoeksactiviteiten, ofwel een combinatie van beide. Ook wetenschappelijke dienstverlening en organisatorische, coördinerende of administratieve taken kunnen tot de taakstelling van deeltijdse ZAP-leden behoren.¹³ Uit deze bepalingen volgt dat het takenpakket van een voltijds en een deeltijds ZAP-lid inhoudelijk groten-deels met elkaar overeenstemmen, al is het voor deeltijds ZAP mogelijk om de opdracht te beperken tot uitsluitend onderwijs- dan wel onderzoeksactiviteiten. Volgens de Codex Hoger Onderwijs wordt de deeltijdse opdracht als een procentueel aandeel van een voltijdse opdracht bepaald. Voor het vastleggen van het procentuele aandeel komt *elke halve dag per week* die besteed wordt ten dienste van de universiteit overeen met 10% van een voltijdse tewerkstelling.¹⁴ Het percentage waarin een deeltijds ZAP-lid wordt benoemd of aangesteld zou dus moeten correleren met de tijd die het personeelslid op weekbasis wijdt aan de vervulling van zijn universitaire opdrachten.

Feiten en procedurele voorgeschiedenis

FN was tussen 1990 en 2009 verbonden aan de UAntwerpen. Aanvankelijk bereidde hij er een proefschrift voor als assistent en uiteindelijk maakte hij deel uit van het ZAP. Als lid van het ZAP kreeg FN telkens tijdelijke (voor één à drie jaar) en deeltijdse (voor 10 tot 75%) aanstellingen aangeboden voor onderwijsopdrachten aan de faculteiten rechten en economie. Bij de laatste hernieu-