

JURISPRUDENTIE

HOF VAN JUSTITIE

142 *More foes than friends: het Hof van Justitie van de Europese Unie en geschillenbeslechting tussen investeerders en staten op grond van bilaterale investeringsverdragen tussen EU-lidstaten*

Zaak C-284/16, Achmea

Arrest van 6 maart 2018,
ECLI:EU:C:2018:158; conclusie van
A-G M. Wathelet van 9 september 2017,
ECLI:EU:C:2017:699

Prejudiciële verwijzing – In 1991 gesloten bilaterale investeringsovereenkomst tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Tsjechische en Slowaakse Federatieve Republiek die nog altijd van toepassing is tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Slowaakse Republiek – Bepaling op grond waarvan een investeerder van een overeenkomstsluitende partij zich in geval van een geschil met de andere overeenkomstsluitende partij tot een scheidsgerecht kan wenden – Verenigbaarheid met de artikelen 18, 267 en 344 VWEU – Begrip ‘rechterlijke instantie’ – Autonomie van het Unierecht

Inleiding

Het is waarschijnlijk voor de eerste keer in de geschiedenis van het Hof van Justitie (het Hof) dat het met één arrest een streep haalt door een zo'n groot aantal internationale verdragen. In zaak C-284/16 waarin het Hof in Grote kamer op 6 maart 2018 uitspraak deed komt het oordeel van het Hof er in het kort op neer dat investeerder-staat geschillenbeslechtingsmechanismen (*Investor-State Dispute Settlement*, afgekort tot ISDS) in bilaterale investeringsverdragen (*Bilateral Investment Treaties*, afgekort tot BITs) tussen EU-lidstaten (intra-EU BITs) niet verenigbaar zijn met het Unierecht, in het bijzonder niet met artikelen 267 en 344 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), omdat deze afbreuk doen aan de autonomie van het Unierecht.

De uitspraak van het Hof in *Achmea* heeft belangrijke gevolgen voor de naar schatting 190 BITs¹ die momenteel nog van kracht zijn tussen EU-lidstaten onderling. De afdwingbaarheid door investeerders van de intra-EU

BITs die voorzien in ISDS, komt door het arrest van het Hof in *Achmea* ter discussie te staan. Daarmee vervalt mogelijk een belangrijke prikkel tot naleving van deze BITs en doet het Hof effectief het doel ervan teniet dat met name is gelegen in het bieden van bescherming aan buitenlandse investeerders en de mogelijkheid bescherming af te dwingen via ISDS.

De meeste vigerende intra-EU BITs zijn BITs tussen enerzijds West-Europese en anderzijds Centraal- en Oost-Europese EU-lidstaten en dateren nog van voor de toetreding tot de EU van die landen in 2004 en 2007. Deze BITs bevatten bepaalde beschermingsstandaarden zoals non-discriminatie, in de vorm van zowel nationale behandeling als meestbegünstiging, alsmede wezenlijke normen voor de bescherming van investeringen, zoals eerlijke en billijke behandeling en bescherming tegen onteigening zonder compensatie. Via ISDS voorzien deze verdragen ook in de mogelijkheid voor de investeerder die meent dat een van zijn verdragsrechten is geschonden, om een procedure te entameren tegen het gastland bij een internationaal arbitragetribunaal. Volgens de laatste telling zijn er op grond van intra-EU BITs in totaal 153 van zulke arbitrageprocedures gestart, hetgeen neerkomt op 19% van alle bekende ISDS procedures wereldwijd.²

De uitspraak van het Hof zal politiek ook relevant worden geacht voor het debat tussen de voor- en tegenstanders van ISDS.³ De conclusie van advocaat-generaal Wathelet in *Achmea* kwam al op grond van de vermeende persoonlijke vooringenomenheid van een van zijn referendarissen (juridische medewerkers) onder vuur te liggen.⁴ De uitspraak van het Hof was voor sommigen ook aanleiding om te concluderen dat de ratificatie door de lidstaten van de Brede Economische en Handelsovereenkomst (CETA) tussen Canada, enerzijds, en de Europese Unie en haar lidstaten, anderzijds, een halt moet worden toegeroepen nu het daarin voorziene ISDS-mechanisme op grond van *Achmea* ook onverenigbaar moet worden geacht met het Unierecht.⁵

Voorgeschiedenis

De intra-EU BIT die in de onderhavige zaak aan de orde was is de Overeenkomst inzake de bevordering en wederzijdse bescherming van investeringen tussen het Koninkrijk der

Nederlanden en de Tsjechische en Slowaakse Federatieve Republiek (Nederland-Tsjechoslowakije BIT).⁶

Achmea B.V. (*Achmea*) maakte in 2008 op grond van de Nederland-Tsjechoslowakije BIT een geschil aanhangig bij een internationaal arbitragetribunaal tegen Slowakije. *Achmea* voerde aan dat Slowakije een aantal verdragsbepalingen had geschonden met betrekking tot haar Slowaakse dochtervennootschap door een aantal maatregelen te treffen om de liberalisering van de ziektekostenverzekeringsmarkt terug te draaien. In 2012 oordeelde het arbitragetribunaal dat de Slowaakse maatregelen in strijd waren met de Nederland-Tsjechoslowakije BIT en veroordeelde Slowakije tot betaling van \$ 22.1 miljoen en interest aan *Achmea* ter compensatie voor de schade die zij had geleden als gevolg van de maatregelen.⁷

Slowakije spande vervolgens een procedure aan in Duitsland, de plaats van arbitrage om het arbitraal eindvonnis te vernietigen naar Duits recht dat voorziet in de mogelijkheid om een arbitraal vonnis onder meer te vernietigen indien het arbitragebeding niet geldig is krachtens het recht waaraan de partijen het hebben onderworpen of indien de erkenning of de tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis tot strijd met de openbare orde leidt.

Slowakije betoogde dat het arbitragebeding in artikel 8 van de Nederland-Tsjechoslowakije BIT strijdig is met de in artikel 267 VWEU voorziene prejudiciële procedure, het in artikel 18 VWEU vervatte non-discriminatiebeginsel en artikel 344 VWEU waarin EU-lidstaten zich verbinden om onderlinge geschillen omtrent de uitlegging en toepassing van het Unierecht enkel aan het Hof voor te leggen. Het geschil kwam uiteindelijk voor het *Bundesgerichtshof*, de hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken in Duitsland. Hoewel het *Bundesgerichtshof* het niet eens was met Slowakije besloot het toch om prejudiciële vragen aan het Hof voor te leggen omtrent de verenigbaarheid van artikel 8 van de Nederland-Tsjechoslowakije BIT met artikelen 18, 267 en 344 VWEU.

Het oordeel van het Hof

In tegenstelling tot het Hof (zoals hierna zal blijken) komt advocaat-generaal Wathelet in zijn conclusie van 9 september 2017 tot het

oordeel dat artikelen 18, 267 en 344 VWEU verenigbaar zijn met ISDS zoals voorzien in artikel 8 van de Nederland-Tsjechoslowakische BIT.

Het Hof besluit tot gezamenlijke behandeling van twee van de drie door het *Bundesgerichtshof* geformuleerde prejudiciële vragen en richt zich op de verenigbaarheid van artikel 8 van de Nederland-Tsjechoslowakische BIT met artikelen 267 en 344 VWEU. Voorafgaand aan de beantwoording van die prejudiciële vragen betreffende de verenigbaarheid herhaalt het Hof enkele uitgangspunten van zijn vaste rechtspraak betreffende de autonomie van het Unierecht. Volgens het Hof volgt uit die rechtspraak dat internationale overeenkomsten geen inbreuk mogen maken op de bevoegdheidsregeling en de autonomie van het rechtsstelsel van de EU hetgeen voortvloeit uit de specifieke kenmerken van de Unie, haar constitutionele structuur en de aard van het Unierecht. Om de specifieke kenmerken van de Unie en de autonomie van het rechtsstelsel te waarborgen voorzien de Verdragen in een systeem dat de eenheid en coherentie van de interpretatie van het Unierecht verzekert. Het op grond van artikel 267 VWEU vigerende systeem van de prejudiciële procedure is een hoeksteen van dit autonome rechtsstelsel.

Het Hof komt tot zijn oordeel middels het beantwoorden van drie vragen, te weten: op grond van welk recht het scheidsgerecht dient te beslissen, of het scheidsgerecht bevoegd is om het Hof een prejudiciële verwijzing voor te leggen en of het arbitrale vonnis onderworpen is aan het toezicht van een rechterlijke instantie van een der lidstaten. Vooreerst overweegt het Hof dat het conform de Nederland-Tsjechoslowakische BIT ingestelde scheidsgerecht dient te beslissen op grond van zowel het recht dat geldt in de overeenkomstsluitende staat die bij het onderhavige geschil betrokken is, als elke relevante overeenkomst tussen de overeenkomstsluitende partijen. Het Unierecht behoort tot beide categorieën. Derhalve is het scheidsgerecht dan ook gehouden het Unierecht uit te leggen en toe te passen.⁸

Vervolgens oordeelt het Hof over de vraag of het scheidsgerecht bevoegd is om het Hof een prejudiciële verwijzing voor te leggen. Deze vraag dient negatief beantwoord te worden, aangezien het scheidsgerecht geen onderdeel vormt van het rechterlijk systeem van Slowakije en Nederland.⁹ Het heeft dan ook niet dezelfde competentie als de rechterlijke instanties van voornoemde landen en kan niet worden gekwalificeerd als een

rechterlijke instantie ‘van een der lidstaten’ ex artikel 267 VWEU.¹⁰

Tot slot kijkt het Hof of een arbitraal vonnis afkomstig van het scheidsgerecht onderworpen is aan het toezicht van een rechterlijke instantie van een lidstaat waardoor de Unierechtelijke vragen die rijzen naar aanleiding van het geschil alsnog kunnen worden voorgelegd aan het Hof middels een prejudiciële verwijzing. Het Hof stelt vast dat de betrokken nationale rechterlijke instantie dit slechts in zoverre kan uitvoeren als het nationale recht dit toestaat.¹¹ In casu is het Duitse recht van toepassing, wat slechts in een beperkte toetsing voorziet. Dit behoeft naar vaste rechtspraak van het Hof niet te raken aan de rechtmatigheid van de toetsing indien het handelsarbitrage betreft, wat gegrond is op de autonomie van betrokken partijen.¹² In het onderhavige geval betreft het echter een bilateraal investeringsverdrag, waarbij lidstaten overeenkomen geschillen die betrekking kunnen hebben op de toepassing of uitlegging van het Unierecht te onttrekken aan de bevoegdheid van hun eigen rechterlijke instanties. Dit impliceert ook onttrekking aan het gerechtelijk stelsel van rechtsmiddelen, waarin zij volgens het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) dienen te voorzien op gebieden die onder het relevante recht vallen.¹³

De bovengenoemde overwegingen nopen tot de conclusie dat het arbitragebeding in de BIT afbreuk doet aan de autonomie van het Unierecht en derhalve daarmee onverenigbaar is.¹⁴ De betrokken lidstaten hebben immers door de sluiting van de BIT een mechanisme voor geschilbeslechting ingesteld dat geschillen onttrekt aan beslechting door een rechterlijke instantie behorend tot het gerechtelijk stelsel van de Unie, waarbij bijzondere aandacht moet worden besteed aan het feit dat alleen een dergelijke instantie de volle werking van het Unierecht kan waarborgen.¹⁵

Bespreking

Het oordeel van het Hof bevat een aantal interessante overwegingen omtrent de autonomie van het Unierecht. Daarnaast heeft het mogelijk ook implicaties voor ISDS op grond van intra-EU BITs en ISDS in handels- en investeringsovereenkomsten van de EU. Deze aspecten zullen hieronder kort besproken worden.

De autonomie van het Unierecht

In deze zaak benadert het Hof de prejudiciële vragen aan de hand van zijn geldende

jurisprudentie waaruit volgt dat een internationale overeenkomst de bevoegdheden van het Hof niet aantast zolang het geen nadelige gevolgen heeft voor de autonomie van de rechtsorde van de EU.¹⁶ Het Hof heeft altijd al blijk gegeven van een zeker protectionisme ten aanzien van zijn eigen bevoegdheden en de reikwijdte van de in artikel 19 VEU toegekende rechtsmacht om het Unierecht uit te leggen en toe te passen. Deze principes komen er in het kort op neer dat het sluiten van een internationaal verdrag (i) de bevoegdheden van de Unie en haar instellingen, inclusief het Hof, zoals neergelegd in het verdrag niet mag aantasten,¹⁷ (ii) dat dit niet het effect mag hebben dat de EU en haar instellingen gebonden zijn aan een bepaalde uitleg van het Unierecht,¹⁸ en (iii) dat het geen afbreuk mag doen aan de aan het Hof en de nationale rechter gezamenlijk in artikel 19 VEU opgedragen taak om de uniforme uitlegging en toepassing van het Unierecht te waarborgen.¹⁹

In deze jurisprudentie had het Hof ook al aangegeven dat de kern van die autonomie erin bestaat dat de in artikel 19 VEU tot uitdrukking gebrachte ‘doelstelling van eenheid van uitlegging van het [Unierecht] en de functie van toezichthouder op de wettigheid van de handelingen van de [EU-instellingen] die het Hof moet uitoefenen (...) [niet] worden aangetast’.²⁰ In het licht van deze bestaande rechtspraak die er dus op is gericht dat het Hof zijn monopolie behoudt om het Unierecht te interpreteren en toe te passen, komt het oordeel van het Hof in *Achmea* niet geheel uit de lucht vallen.²¹ Ik zou echter op twee punten willen ingaan die suggereren dat het Hof de autonomie van het Unierecht aan de hand van artikelen 267 en 344 VWEU verder heeft vergroot en daarmee de ‘dualistische’ verhouding²² tussen het internationaal recht en het Unierecht bevestigt waaruit volgt dat die autonomie ook verplichtingen met zich meebrengt voor de lidstaten die uitwerking kunnen hebben in de internationale rechtsorde.

Ten eerste heeft het Hof de toets of er sprake is van interpretatie en uitlegging van het Unierecht door een internationaal orgaan voor geschillenbeslechting verruimd. Zoals het Hof heeft vastgesteld, bepaalt artikel 8 lid 6 van de Nederland-Tsjechoslowakische BIT inderdaad dat het toepasselijk recht op grond waarvan het scheidsgerecht beslist ook de vigerende wetgeving van de partijen bij de BIT omvat alsmede ‘van belang zijnde overeenkomsten’ tussen de partijen. Nationaal recht, inclusief verdragen die de gastlanden binden, maken noodzakelijk deel

uit van het toepasselijk recht in ISDS vanwege de private commerciële belangen in de vorm van eigendomsrechten die ten grondslag liggen aan investeringsgeschillen.²³ Dit betekent dus dat nationaal recht en het gastland bindende internationale verdragen in het algemeen enkel in zoverre relevant zijn om te bepalen of er een bepaald zakelijk recht bestaat, wat de omvang van dat zakelijk recht is en wie dat zakelijk recht toekomt.²⁴ Als dit eenmaal vaststaat, dient de aansprakelijkheid van het gastland overeenkomstig de internationale normen in de betrokken BIT worden vastgesteld. Bovendien is die eventuele aansprakelijkheid en de daaruit voortvloeiende verplichting om compensatie te betalen geen oordeel over de geldigheid van de nationale maatregel die tot schending van de BIT heeft geleid.

Het is natuurlijk niet ondenkbaar dat het Unierecht niet alleen bij het vaststellen van het zakelijk recht een rol kan spelen. De rol van het Unierecht in ISDS-procedures op grond van intra-EU BITs toont echter aan dat het Unierecht in de meeste geschillen, enkele uitzonderingen daargelaten,²⁵ slechts als feitelijk element een rol speelt.²⁶

De bevoegdheid van arbitragetribunalen met betrekking tot de uitlegging en toepassing van het Unierecht is dus beperkter in ISDS-procedures dan de bevoegdheid die bijvoorbeeld zou worden toegekend aan het Octrooigerecht en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) op grond van de verdragen die het voorwerp waren van respectievelijk Advies 1/09²⁷ en Advies 2/13²⁸ van het Hof en die onverenigbaar werden geacht met autonomie van het Unierecht.²⁹

Een ander belangrijk verschil is dat de Europese Unie geen partij is bij intra-EU BITs en dat de EU-instellingen bijgevolg niet gebonden zijn aan een bepaalde uitleg van het Unierecht door een arbitragetribunaal. Een kiem van de in *Achmea* gehanteerde toets of de door het scheidsgerecht te beoordelen geschillen 'verband kunnen houden met de uitlegging of toepassing van het Unierecht' kon wellicht worden ontwaard in *Commissie/Ierland*^{30,31}. Het Hof oordeelde namelijk in die zaak dat een kennelijk risico dat een scheidsgerecht (onder het verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee) Unierecht zou uitleggen en toepassen volstond om de autonomie van het Unierecht te bedreigen zonder dat er sprake was van een vaststelling dat er in strijd met het Unierecht was gehandeld.³²

Ten tweede is het opmerkelijk dat het Hof geen genoegen neemt met de in de nationale wetgeving voorziene toetsing van arbitrale

vonnissen die ten aanzien van handelsarbitrage³³ wel voldoende werd geacht om de uniformiteit in de toepassing en uitlegging van het Unierecht te waarborgen. In *Achmea* oordeelt het Hof dat er op dit punt een onderscheid moet worden gemaakt tussen handelsarbitrage en investeringsarbitrage vanwege de prevalerende partijautonomie bij handelsarbitrage waarvan geen sprake zou zijn bij arbitrage op grond van een ISDS-bepaling in een intra-EU BIT.³⁴ Hoewel het niet echt duidelijk is waarom het Hof dit verschil relevant acht, lijkt het te bedoelen dat het lidstaten niet vrijstaat om met individuen arbitrageovereenkomsten te sluiten voor geschillen die betrekking kunnen hebben op de uitlegging of toepassing van het Unierecht, nu het afzien van de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties de uit artikel 19 VWEU voortvloeiende verplichting schendt om op dit vlak te voorzien in een stelsel van rechtsmiddelen. Hoewel het vanuit constitutioneel oogpunt interessant is dat het Hof uit artikel 19 VWEU steeds concretere constitutionele principes afleidt,³⁵ valt moeilijk in te zien hoe de lidstaten door een vrijblijvend aanbod in een BIT om een geschil via arbitrage te regelen de weg naar de rechter afsnijden. De investeerder die geconfronteerd wordt met een nadelige maatregel heeft juist de keuze om deze maatregel via de rechterlijke instanties van de lidstaat aan te vechten en daarbij eventueel een beroep te doen op de in de VWEU voorziene vrijheden, of op grond van een intra-BIT via arbitrage compensatie te bekomen. Daarbij zal de investeerder uiteraard in acht nemen op welke manier hij zijn rechten het beste kan vrijwaren, nu de in BITs voorziene rechtsbescherming breder neigt te zijn dan die door de Unierechtelijke vrijheden wordt geboden.³⁶

Enkele mogelijke implicaties voor ISDS in intra-EU BITs en ISDS in handels- en investeringsovereenkomsten van de EU

De uitspraak van het Hof heeft niet alleen invloed op lopende en toekomstige ISDS-procedures op grond van intra-EU BITs, maar mogelijk ook op het voortbestaan van dergelijke BITs en de bevoegdheid van de EU om investeringsverdragen te sluiten met derde landen waarin een vorm van ISDS is voorzien.

Ten eerste heeft het Hof zich niet uitgesproken over de bevoegdheid van arbitragetribunalen om arbitrale vonnissen te vellen in toekomstige en lopende procedures op grond van ISDS-bepalingen in intra-EU

BITs. Zelfs als een arbitragetribunaal zich niet onbevoegd verklaart, heeft *Achmea* gevolgen voor de erkenning en uitvoerbaarheid van op grond van ISDS-bepalingen in intra-EU BITs gewezen arbitrale vonnissen en voor eventuele nationale vernietigingsprocedures die van toepassing kunnen zijn door de plaats van arbitrage. Een nationale rechterlijke instantie van de plaats van arbitrage, zoals het geval was in *Achmea*, of van de plaats waar het arbitraal vonnis ten uitvoer wordt gelegd, zal gehouden zijn om *Achmea* in acht te nemen. Uit het arrest van het Hof in *Eco Swiss* volgt immers dat nationale gerechten verplicht zijn om bij het toetsen van arbitrale vonnissen op grond van strijd met nationale regels van openbare orde, strijdigheid met regels van Unierecht ook te betrekken.³⁷ Zelfs als de wetgeving van een lidstaat niet voorziet in een vernietigingsprocedure waarvan Slowakije in *Achmea* gebruikmaakte, zal er in elke lidstaat een wettelijke grondslag moeten zijn om de erkenning en tenuitvoerlegging van arbitrale vonnissen te weigeren indien dat in strijd zou zijn met de openbare orde, nu de partijen bij het Verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken (het Verdrag van New York) waaronder alle EU-lidstaten, een dergelijke grondslag tot weigering van de tenuitvoerlegging zijn overeengekomen.³⁸ Dit ligt op dit moment enkel anders voor arbitrale vonnissen die op basis van het Verdrag van 18 maart 1965 inzake de beslechting van geschillen met betrekking tot investeringen tussen Staten en onderdanen van andere Staten (ICSID-Verdrag). Dit verdrag heeft het Internationaal Centrum voor Beslechting van Investeringsgeschillen (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*, afgekort tot: ICSID) in het leven geroepen om internationale investeringsgeschillen te beslechten en daarmee buitenlandse investeringen aan te moedigen. Een arbitraal vonnis van het ICSID moet als het niet op grond van een in het ICSID-Verdrag voorziene procedure wordt herzien of vernietigd, door de verdragsluitende partijen bij ICSID worden behandeld als een in kracht van gewijsde gegane beslissing van een nationale rechterlijke instantie die als zodanig voor tenuitvoerlegging vatbaar is.³⁹ De vraag is dus of op grond van ISDS in intra-EU BITs door het ICSID gewezen arbitrale vonnissen nog steeds voor tenuitvoerlegging vatbaar zouden zijn. De uitspraak van het Hof in *Achmea* lijkt zich niet te beperken tot andere vormen van ISDS dan die bij het ICSID. Artikel 351 lid 1 VWEU dat een afwijking van

het beginsel van voorrang van het Unierecht toestaat voor verdragsverplichtingen die voorafgaand aan toetreding van een lidstaat tot de Europese Unie zijn aangegaan, zou geen soelaas bieden. Uit de jurisprudentie van het Hof volgt namelijk dat deze bepaling niet van toepassing is op verdragen die door de lidstaten onderling zijn afgesloten.⁴⁹ Dit geldt ook voor multilaterale verdragen zoals het ICSID-Verdrag waarbij zowel lidstaten als derde landen partij zijn en waarbij verdragschending van een lidstaat bij het verdrag niet direct gevolgen heeft voor de verdragsrechten van derde landen die partij zijn bij het verdrag.⁴¹ De zaak *Micula* die momenteel aanhangig is bij het Hof, zal mogelijk meer duidelijkheid kunnen verschaffen over de tenuitvoerlegging van door ICSID gewezen arbitrale vonnissen die strijdig zijn met het Unierecht.⁴² Het lijkt er dus op dat een op grond van een ISDS-bepaling in een intra-EU BIT gewezen arbitraal vonnis enkel niet het risico loopt te worden vernietigd of niet ten uitvoer te kunnen worden gelegd, indien de plaats van arbitrage buiten de EU ligt en de tenuitvoerlegging buiten de EU plaatsvindt.

Daarnaast rijst naar aanleiding van *Achmea* de vraag of de lidstaten nu moeten overgaan tot de beëindiging van hun onderlinge BITs. BITs tussen EU-lidstaten waren de Europese Commissie al langer een doorn in het oog. De Europese Commissie had al voor *Achmea* actie ondernomen om EU-lidstaten aan te zetten tot het opzeggen van onderlinge BITs.⁴³ Volgens een strikte interpretatie van *Achmea* zou het Hof zich enkel hebben uitgesproken over de verenigbaarheid van bepalingen zoals artikel 8 van de Nederland-Tsjechoslowakische BIT en zou daardoor de geldigheid naar Unierecht van andere delen van de intra-EU BITs niet zijn aangetast. In het licht van het beginsel van de voorrang van het Unierecht waaruit volgt dat bij conflicten met het Unierecht het conflicterende recht niet mag worden toegepast en in overeenstemming moet worden gebracht met het Unierecht om het gezag en de doeltreffendheid van het Unierecht recht te vrijwaren, moeten op zijn minst de conflicterende bepalingen in intra-EU BITs buiten werking worden gesteld.

Voorts bevat *Achmea* mogelijk relevante overwegingen in verband met ISDS in internationale handels- en investeringsovereenkomsten waarbij ook de Europese Unie partij is. Hoofdstuk 8 van de CETA bevat bepalingen omtrent ISDS en over de verenigbaarheid van die bepalingen met het Unierecht heeft België een advies gevraagd aan

het Hof (Adviesaanvraag).⁴⁴ Hoewel de Adviesaanvraag ziet op de verenigbaarheid van ISDS in CETA met het geheel van het Unierecht, bevat *Achmea* enkele aanwijzingen in verband met de beantwoording van de vraag in hoeverre ISDS in de CETA verenigbaar is met de autonomie van de rechtsorde van de Europese Unie.

Ten eerste zal het relevant worden geacht in hoeverre geschillen bij het arbitragetribunaal mogelijk verband kunnen houden met de uitleg of toepassing van het Unierecht. Artikel 8.31 van de CETA bepaalt in dit verband dat het tribunaal het nationale recht van bij het geschil betrokken partijen als een feitelijk gegeven kan aannemen en daarbij 'volgt het (...) de heersende uitlegging van de interne wetgeving door de rechterlijke instanties of de autoriteiten van die partij bij de overeenkomst (...)'. Artikel 8.31 preciseert verder dat de nationale rechterlijke instanties of autoriteiten daarentegen niet gebonden zijn aan de door het tribunaal gehanteerde uitlegging van de interne wetgeving. In het licht van deze bepaling lijkt ISDS in CETA geen afbreuk te doen aan de exclusieve rechtsmacht van het Hof om het Unierecht definitief te interpreteren en voldoet het ook aan het vereiste dat de Unie en haar instellingen niet worden gebonden aan een bepaalde uitleg van het Unierecht.⁴⁵ In *Achmea* heeft het Hof de toets met betrekking tot de uitlegging en toepassing van het Unierecht breder getrokken en het valt dus niet uit te sluiten dat het geen genoegen neemt met de feitelijke behandeling van het Unierecht in een ISDS-procedure in de context van de CETA. Indien het Hof inderdaad vaststelt dat door het arbitragetribunaal te beslechten geschillen ondanks artikel 8.31 van de CETA verband zullen houden met de uitlegging of toepassing van het Unierecht, zal het onderzoeken of ISDS, zoals voorzien in de CETA, onderdeel uitmaakt van het rechtssysteem van de Europese Unie. Uit artikel 8.22 van de CETA volgt dat het arbitragetribunaal met uitsluiting van enig andere rechterlijke instantie bevoegd is om de onder de CETA vallende investeringsgeschillen te beslechten. Daarnaast zal zo'n arbitragetribunaal ook niet kunnen worden beschouwd als een rechterlijke instantie in de zin van artikel 267 VWEU om dezelfde redenen als die die het Hof in *Achmea* uiteenzette met betrekking tot het op grond van artikel 8 van de Nederland-Tsjechoslowakische gevestigde arbitragetribunaal. Indien er dus vragen rijzen met betrekking tot de uitlegging of toepassing van het Unierecht, is er geen mogelijkheid om die in de vorm van prejudiciële

vragen voor te leggen aan het Hof. De mogelijke toetsing van arbitrale vonnissen door rechterlijke instanties van de lidstaten zal waarschijnlijk ook niet volstaan om ISDS in de CETA verenigbaar te achten met het Unierecht.

Een denkbare oplossing zou zijn om in de CETA te voorzien in de mogelijkheid dat het tribunaal verplicht vragen van uitlegging en toepassing van het Unierecht aan het Hof moet voorleggen. Het is maar de vraag of het Hof dit een voldoende waarborg zou vinden. In zijn Advies 1/09 nam het Hof geen genoegen met de mogelijkheid dat het Octrooigerecht prejudiciële vragen kon stellen over de uitlegging en toepassing van het Unierecht, terwijl die mogelijkheid de nationale rechterlijke instanties zou worden ontgenomen.⁴⁶ Daarbij dient wel te worden opgemerkt dat het Octrooigerecht in tegenstelling tot een tribunaal als voorzien in de CETA, de bevoegdheid zou hebben gehad om Unierecht rechtstreeks toe te passen.

Tot slot

Hoewel *Achmea* de nagel lijkt te vormen aan de doodskist van ISDS in intra-EU BITs, is hiermee nog niet het laatste woord gezegd over de verhouding tussen ISDS en het Unierecht. De volgende krachtmeting tussen de rechtsorde van de Europese Unie en ISDS staat gepland in de lopende procedure met betrekking tot Advies 1/17 en de zaken *Micula*.

*K.P. Olsthoorn*⁴⁷

Voetnoten

- 1 European Commission, Monitoring activities and analysis, Bilateral Investment Treaties between EU Member States (intra-EU BITs), 2012.
- 2 IIA Issues Note, Special update on investor-state dispute settlement: facts and figures, Issue 3, november 2017, te raadplegen op de website van de Investment Policy Hub van de Conferentie van de Verenigde Naties voor handel en ontwikkeling (UNCTAD) http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2017d9_en.pdf.
- 3 F. Baetens, 'De giftigste acroniemen in Europa: EU-handels- en investeringsverdragen en het investeerder-staat geschillenbeslechtsmechanisme', *SEW* 2016, afl. 6, p. 251-261.
- 4 Tegenstanders van ISDS wezen erop dat een van de referendarissen van advocaat-generaal Wathelet, Paschalis Paschalidis, een deel van zijn carrière als advocaat in de praktijkgroep arbitrage van een Amerikaans advocatenkantoor had gewerkt en dat de conclusie daardoor ISDS in intra-EU BITs verenigbaar achtte met het Unierecht. Zie bijvoorbeeld A. Wessels, 'An ISDS lobbyist in the EU Court of Justice?', *FFII Blog* 21 september 2017, te

- raadplegen via <http://blog.ffii.org/an-isds-lobbyist-in-the-eu-court-of-justice/>.
- 5 C. Eckes, 'Don't Lead with Your Chin! If Member States continue with the ratification of CETA, they violate European Union law', *European Law Blog* 13 maart 2018, te raadplegen via: <https://europeanlawblog.eu/2018/03/13/dont-lead-with-your-chin-if-member-states-continue-with-the-ratification-of-ceta-they-violate-european-union-law/>.
 - 6 Overeenkomst inzake de bevordering en wederzijdse bescherming van investeringen tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Tsjechische en Slowaakse Federatieve Republiek, *Tvb* 1991, 94. Deze BIT is in 1991 in werking getreden en de Slowaakse Republiek is in 1993 als rechtsopvolger van de Tsjechische en Slowaakse Federatieve Republiek in haar rechten en plichten getreden onder de Nederland-Tsjechoslowakije BIT.
 - 7 Zie *Achmea BV (voorheen Eureko BV)/Slowaakse Republiek (UNCITRAL)* (zaak PHA nr. 2008-13), eindvonnis van 7 december 2012, te raadplegen op de website van de Investment Policy Hub van de Conferentie van de Verenigde Naties voor handel en ontwikkeling (UNCTAD) <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/323>.
 - 8 HvJ EU 6 maart 2018, C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, punten 41-42 (*Achmea*).
 - 9 HvJ EU 6 maart 2018, C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, punt 45 (*Achmea*).
 - 10 HvJ EU 6 maart 2018, C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, punt 46 (*Achmea*).
 - 11 HvJ EU 6 maart 2018, C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, punt 53 (*Achmea*).
 - 12 HvJ EU 6 maart 2018, C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, punten 54-55 (*Achmea*).
 - 13 HvJ EU 6 maart 2018, C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, punt 55 (*Achmea*).
 - 14 HvJ EU 6 maart 2018, C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, punten 59-60 (*Achmea*).
 - 15 HvJ EU 6 maart 2018, C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, punt 58 (*Achmea*).
 - 16 Zie bijvoorbeeld in die zin HvJ EG 14 maart 2002, Advies 1/00, ECLI:EU:C:2002:231, punt 23.
 - 17 HvJ EG 18 april 2002, Advies 1/00, ECLI:EU:C:2002:231, punt 12.
 - 18 HvJ EU 18 december 2014, Advies 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, punt 184.
 - 19 HvJ EU 8 maart 2011, Advies 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, punten 67-69.
 - 20 HvJ EG 18 april 2002, Advies 1/00, ECLI:EU:C:2002:231, punt 11.
 - 21 C. Eckes, 'International Rulings and the EU Legal Order: Autonomy as Legitimacy', *CLEER Papers* 2016/2, p. 12.
 - 22 A. Pellet, 'Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire', in: *Academy of European Law (red.), Collected Courses of the Academy of European Law, Volume V, Book 2*, Deventer: Kluwer 1997, p. 254.
 - 23 Z. Douglas, 'The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration', *BYBIL* 2003, afl. 1, p. 195.
 - 24 Z. Douglas, 'The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration', *BYBIL* 2003, afl. 1, p. 198-199.
 - 25 In *Electrabel SA/Hongarije* oordeelde het arbitragetribunaal dat het EU-recht toepasselijk recht was, *Electrabel SA/Hongarije* (ICSID Case No. ARB/07/19), te raadplegen op de website van de Investment Policy Hub van de Conferentie van de Verenigde Naties voor handel en ontwikkeling (UNCTAD) <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/Details/278>.
 - 26 P. Niemelä, *The Relationship of EU Law and Bilateral Investment Treaties of EU Member States: Treaty Conflict, Harmonious Coexistence and the Critique of Investment Arbitration*, Helsinki: Unigrafia Oy 2017, p. 172.
 - 27 HvJ EU 8 maart 2011, Advies 1/09, ECLI:EU:C:2011:123.
 - 28 HvJ EU 18 december 2014, Advies 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454.
 - 29 Het Octrooigerecht zou de bevoegdheid hebben om Unierecht rechtstreeks toe te passen terwijl het met uitsluiting van de nationale gerechten exclusieve rechtsmacht zou verkrijgen ten aanzien van geschillen op het gebied van EU-octrooiën. Ook het ontwerpakkkoord over de toetreding van de EU tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) was breder opgezet nu het EHRM daaronder onder meer de bevoegdheid zou hebben gehad om naar aanleiding van het co-responsentmechanisme te oordelen over de verdeling van bevoegdheden tussen de EU en de lidstaten en zou het daarnaast ook de exclusieve bevoegdheid krijgen om de legaliteit van handelingen, maatregelen en nalatigheden op het gebied van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid te beoordelen.
 - 30 HvJ EG 30 mei 2006, C-459/03, ECLI:EU:C:2006:345 (*Commissie/Ierland*).
 - 31 P. Niemelä, *The Relationship of EU Law and Bilateral Investment Treaties of EU Member States: Treaty Conflict, Harmonious Coexistence and the Critique of Investment Arbitration*, Helsinki: Unigrafia Oy 2017, p. 143.
 - 32 HvJ EG 30 mei 2006, C-459/03, ECLI:EU:C:2006:345, punten 154-156 (*Commissie/Ierland*).
 - 33 Het Hof overwoog in *Nordsee/Reederei* dat de naleving van het Unierecht niet in gevaar zou komen doordat scheidsrechters geen prejudiciële vragen kunnen stellen aan het Hof, nu 'deze vragen eventueel door de gewone recher [sic] kunnen worden onderzocht, hetzij in het kader van de assistentie die hij de scheidsrechters verleent, in het bijzonder door deze bij bepaalde proceshandelingen te ondersteunen of door het geldende recht uit te leggen, hetzij in het kader van de – al naar de omstandigheid van het geval meer of minder uitgebreide – toetsing van het arbitrale vonnis'. HvJ EG 23 maart 1982, 102/81, ECLI:EU:C:1982:107, punt 14 (*Nordsee/Reederei Mond*).
 - 34 Zie HvJ EU 6 maart 2018, C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, punt 55 (*Achmea*).
 - 35 Het Hof haalt in *Achmea* in dit verband een uitspraak in aan die een week voor het arrest in *Achmea* was gewezen. In HvJ EU 27 februari 2018, C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117 (*Associação Sindical dos Juizes Portugueses*) was de vraag aan de orde of een wet die in verband met de economische crisis voorzag in een salarisverlaging voor Portugese rechters van het hoogste administratief rechtcollege van Portugal verenigbaar was met het beginsel van de onafhankelijkheid van de rechter dat volgens de verwijzende rechter onder meer besloten lag in artikel 19 lid 1 tweede alinea VEU. Het Hof concludeerde dat met betrekking tot 'rechterlijke instanties van de lidstaten' in de zin van artikel 267 VWEU op grond van het beginsel van loyale samenwerking (artikel 4 lid 3 eerste alinea VEU) bepaalde eisen kunnen worden gesteld, nu artikel 19 lid 1 tweede alinea VEU verwijst naar het beginsel van daadwerkelijke bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het recht van de Unie ontleenen.
 - 36 Zie hierover HvJ EU, conclusie van A-G M. Wathelet van 19 september 2017, ECLI:EU:C:2017:699, punten 199-228 (*Achmea*).
 - 37 HvJ EG 1 juni 1999, C-126/97, ECLI:EU:C:1999:269 (*Eco Swiss*).
 - 38 Zie voor een overzicht van de partijen bij het Verdrag van New York: www.newyork-convention.org/list+of+contracting+states.
 - 39 Artikel 54 van het ICSID-Verdrag.
 - 40 Zie bijvoorbeeld HvJ EU 22 september 2011, C-482/09, ECLI:EU:C:2011:605 (*Budějovický Budvar*).
 - 41 Zie bijvoorbeeld HvJ EG 2 augustus 1993, C-158/91, ECLI:EU:C:1993:332 (*Ministère public en Direction du travail en de l'emploi/Levy*).
 - 42 Zie Gerecht EU, T-704/15 (*Micula e.a./Commissie*) en Gerecht EU, T-694/15 (*Micula/Commissie*). In het kader van de toetreding tot de EU trok de Roemeense regering in 2005 belastingvrijstellingen in om te voldoen aan het Unierecht betreffende staatssteun, hetgeen gevolgen had voor de gebroeders in *Micula* en drie van hun bedrijven (*Micula e.a.*). *Micula e.a.* startten een ICSID-procedure op grond van de Zweden-Roemenië BIT en het ICISD kende een schadevergoeding toe van ongeveer € 82 miljoen, *Ioan Micula and others/Romania* (ICSID Case No. ARB/05/20). In 2014 vaardigde de Commissie een opschortingsbevel uit tegen Roemenië om te voorkomen dat het zich zou houden aan de ICSID-uitspraak totdat de Commissie een besluit had genomen over de verenigbaarheid van de uitspraak met de gemeenschappelijke markt. Zij was van mening dat de tenuitvoerlegging van de steunmaatregel in feite nieuwe staatssteun zou vormen, *Micula e.a.* een oneerlijk voordeel zou verlenen en de mededinging op de markt zou verstoren. Na een diepgaand staatssteunonderzoek kwam de Commissie in een beschikking van 2015 tot de conclusie dat Roemenië alle bedragen die op grond van de ICSID-uitspraak al inmiddels waren betaald, van *Micula e.a.* moest terugvorderen.
 - 43 In juni 2015 was de Europese Commissie een inbreukprocedure begonnen tegen vijf EU-lidstaten (Nederland, Oostenrijk, Zweden, Slowakije en Roemenië) en een administratieve dialoog aangegaan met de overige lidstaten om topzegging van de onderlinge BITs te komen. Italië en Ierland maakten hier geen onderdeel van uit nu beide landen al hun intra-EU BITs in respectievelijk 2012 en 2013 al hadden beëindigd. Zie Europese Commissie – Persbericht, 'De Commissie verzoekt lidstaten een einde te maken aan hun intra-communautaire bilaterale investeringsovereenkomsten', Brussel, 18 juni 2015, te raadplegen via: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_nl.htm. Als voortzetting van de inbreukprocedure stuurde de Europese Commissie in september 2016 een met redenen omkleed advies aan Nederland, Oostenrijk, Zweden, Slowakije en Roemenië waarin deze landen werden verzocht hun intra-EU BITs te beëindigen. Zie Europese

Commissie – Informatieblad, 'Inbreukenpakket voor september: voornaamste beslissingen', Brussel, 29 september 2016 http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-3125_nl.htm.

- 44 Advies 1/17, Verzoek om advies krachtens artikel 218 lid 11 VWEU, ingediend door het Koninkrijk België.
- 45 Zie HvJ EU 18 december 2014, Advies 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, punt 184.
- 46 HvJ EU 8 maart 2011, Advies 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, punt 80.
- 47 Kornel Olsthoorn is advocaat bij Jones Day te Amsterdam.

143 Onduidelijkheid over het bestaan van uitvoeringsmaatregelen in een beroep tot nietigverklaring

Zaak C-244/16 P, Industrias Químicas del Vallés SA/ Europese Commissie en

Zaak C-384/16 P, European Union Copper Task Force/ Europese Commissie

Arresten van 13 maart 2018 (Grote kamer), ECLI:EU:C:2018:177 en ECLI:EU:C:2018:176; conclusie van A-G M. Wathelet van 6 september 2017

Europese Unie – Hogere voorziening – Beroep tot nietigverklaring – Artikel 263 vierde alinea VWEU – Regelgevingshandeling die geen uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengt – Individueel geraakte persoon – uitlegging begrip 'met zich meebrengen' – effectieve rechterlijke bescherming – Artikel 19 VEU

Inleiding

De arresten Industrias Químicas del Vallés SA (hierna: IQV)¹ en European Union Copper Task Force (hierna: EUCuTF)² handelen beide over de uitlegging van artikel 263 vierde alinea *in fine* VWEU. In desbetreffende zin lezen we dat een natuurlijke of rechtspersoon een beroep tot nietigverklaring kan instellen bij het Gerecht wanneer het o.a. gaat om 'regelgevingshandelingen die hem rechtstreeks raken en die geen uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengen'. IQV is een Spaanse vennootschap die metalaxyl importeert en in verschillende lidstaten gewasbeschermingsmiddelen in de handel brengt. EUCuTF daarentegen is een vereniging van producenten van koperverbindingen waarvan sommige houder zijn tot het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen die deze stof bevatten. Beide arresten vormen beroepen tegen arresten van het Gerecht, waarbij de beroepen strekkende tot gedeeltelijke nietigverklaring van

Uitvoeringsverordening (EU) 2015/408 niet-ontvankelijk werden verklaard. In deze verordening wordt vastgelegd dat zowel de werkzame stof metalaxyl als koperverbindingen in aanmerking komen om te worden vervangen. In beide gevallen oordeelde het Gerecht enerzijds, dat de test van 'individuele geraaktheid' niet was vervuld en anderzijds, dat de verordening ten aanzien van de eisers uitvoeringsmaatregelen met zich meebracht. De rechtsvragen waarover het Hof zich buigt zijn drievoudig. Ten eerste gaat het Hof in op de vraag of de litigieuze verordening al dan niet uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengt. Ten tweede gaat het Hof na of er sprake is van individuele geraaktheid van IQV en van EUCuTF of haar leden. Ten derde wordt kort ingegaan op de effectieve rechterlijke bescherming van IQV en van EUCuTF of haar leden.

Het bestaan van uitvoeringsmaatregelen

Het Hof benadrukt dat de uitdrukking 'die geen uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengen' in artikel 263 vierde alinea *in fine* VWEU moet worden uitgelegd in het licht van het doel van deze bepaling, die beoogt te vermijden dat een particulier wordt gedwongen om het recht te schenden om toegang tot de rechter te krijgen. Wanneer uitvoeringsmaatregelen ontbreken zal de betrokkene, ook al wordt hij rechtstreeks geraakt, eerst de bepalingen van de betrokken handeling moeten schenden voordat hij deze handeling door de rechter zou kunnen laten toetsen, door de onrechtmatigheid ervan aan te voeren in het kader van de procedures die voor de nationale rechterlijke instanties tegen hem zouden worden ingesteld. Zijn er daarentegen uitvoeringsmaatregelen genomen, dan wordt het rechterlijk toezicht verzekerd door de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen de uitvoeringsmaatregelen die de handeling met zich meebrengt onder de procedure van artikel 263 vierde alinea VWEU. In het geval de uitvoering berust bij instellingen, organen of instanties van de Unie is een rechtstreeks beroep bij de Unierechter mogelijk indien de voorwaarden van artikel 263 vierde alinea VWEU zijn vervuld. Bovendien kan men dan op grond van artikel 277 VWEU, tot staving van dat beroep, de onrechtmatigheid van de betrokken basishandeling aanvoeren. Wanneer de uitvoering berust bij de lidstaten, dan kan de ongeldigheid van de betrokken basishandeling aangevoerd worden voor de nationale rechterlijke instanties die op hun beurt de mogelijkheid hebben om procedurele vragen te stellen aan het Hof.³

In deze arresten benadrukt het Hof tevens het belang van het voorwerp bij zijn beoordeling. Er moet met name uitsluitend worden uitgegaan van het voorwerp van het beroep, wat in *casu* betekent dat enkel gekeken dient te worden naar de uitvoeringsmaatregelen die het betrokken deel van de handeling met zich meebrengt, aangezien slechts gedeeltelijke nietigverklaring wordt gevorderd. Het Hof oordeelt dat het Gerecht het voorwerp van het ingestelde beroep, op de juiste wijze in beschouwing heeft genomen. Na grondig onderzoek door het Gerecht bleek dat er slechts gevolgen ontstonden voor de rechtspositie van eisers door middel van handelingen van de Commissie of van de lidstaten. Met betrekking tot de gegrondheid van die conclusie, moeten drie categorieën toepasselijke bijzondere regels in aanmerking worden genomen om te beoordelen of de litigieuze verordening rechtsgevolgen voor de rechtspositie van eisers heeft, die niet afhankelijk zijn van enige uitvoeringsmaatregel. Ten eerste, inzake de regels betreffende de toelating en verlenging, treden de rechtsgevolgen pas in door middel van uitvoeringsmaatregelen door de Commissie. Ten tweede, inzake de regels voor de vergunningen, zullen de gevolgen pas intreden door middel van handelingen van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten. Ten slotte, inzake de wederzijdse erkenning van de vergunningen, zullen de gevolgen pas intreden door middel van de handelingen van de nationale autoriteiten. Uit het feit dat het de uitvoeringsmaatregelen (handelingen van de Commissie of de lidstaten) zullen zijn die de rechtspositie van de eiser kunnen wijzigen, volgt dat de eisers geen procesbevoegdheid hebben. Het eerste middel wordt ongegrond verklaard aangezien de litigieuze verordening uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengt.⁴

De individuele geraaktheid

IQV beroept zich op een aantal argumenten die aantonen dat de litigieuze verordening haar individueel raakt. Echter het Hof volgt de redenering van de eiser niet en oordeelt dat IQV niet individueel is geraakt door de verordening. In zijn redenering gaat het Hof vooreerst in op de belangrijkste rechtspraak die de test van individuele geraaktheid heeft uiteengezet. Er wordt verwezen naar de *Plaumann* definitie,⁵ het arrest *Telefónica*⁶ en het arrest *Commissie/Nederlandse Antillen*⁷. Nadien past het Hof deze rechtspraak toe op de feiten van het onderliggende arrest. Het Hof benadrukt dat het feit dat IQV heeft deelgenomen aan de procedure tot inschrij-