

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
N. FENNELLY

van 9 december 1999 \*

1. In deze zaak verzoekt de Commissie het Hof vast te stellen, dat de Helleense Republiek het op 23 maart 1995 tussen dezelfde partijen gewezen arrest in zaak C-365/93<sup>1</sup> niet is nagekomen, en stelt zij het Hof voor, die lidstaat een dwangsom op te leggen van 41 000 euro per dag tot het moment waarop de inbreuk wordt beëindigd.

ledige implementatie van de richtlijn ter ondertekening was voorgelegd aan de president van de Republiek, dat de richtlijn met betrekking tot drie sectoren (gezondheidszorg, advocatuur en accountancy) al in nationaal recht was omgezet, en dat de bestaande diensten en procedures volston- den om alle verzoeken van burgers van andere lidstaten snel en goed te behandelen.

I — De eerdere procedure

2. In de oorspronkelijke niet-nakomings- procedure had de Commissie het Hof verzocht vast te stellen, dat de Helleense Republiek de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet was nagekomen door niet binnen de gestelde termijn de nodige wettelijke en bestuurs- rechtelijke bepalingen vast te stellen, en aan de Commissie mee te delen, om volledige uitvoering te geven aan richtlijn 89/48/EEG van de Raad van 21 december 1988 betref- fende een algemeen stelsel van erkenning van hoger-onderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten.<sup>2</sup> In die zaak voerde Griekenland als verweer aan, dat een ontwerp van presidentieel decreet tot vol-

3. Dit verweer werd door het Hof uitdruk- kelijk verworpen. Het overwoog, dat waar de richtlijn binnen de in haar artikel 12 bepaalde termijn niet volledig was uitge- voerd, de door de Commissie gestelde in- breuk op de verdragsverplichtingen moest worden vastgesteld<sup>3</sup>, en het wees bijgevolg de vordering van de Commissie toe.

4. Daar zij na het arrest geen enkele mededeling van de Griekse regering ont- ving over de vaststelling van maatregelen ter uitvoering van het arrest, zond de Commissie haar op 2 mei 1996 een schrift- elijke aanmaning en, toen daarop geen antwoord kwam, op 7 juli 1997 een met redenen omkleed advies waarin zij haar

\* Oorspronkelijke taal: Engels.

1 — Jurispr. blz. I-499; hierna: „oorspronkelijke niet-nakomings- procedure”.

2 — PB 1989, L 19, blz. 16; hierna: „richtlijn”.

3 — Arrest aangehaald in voetnoot 1, punt 11.

nog twee maanden gaf om zich aan het arrest te conformeren. In dat advies vestigde zij nadrukkelijk de aandacht op de mogelijkheid van een geldelijke sanctie in het geval van voortgezette niet-nakoming. De Commissie leidde de onderhavige procedure in met toepassing van artikel 171 EG-Verdrag, zoals op wezenlijke punten gewijzigd bij het Verdrag betreffende de Europese Unie (thans artikel 228 EG).

de ontvankelijkheid maken. Griekenland stelt, dat door het ontbreken van iedere vermelding van een dwangsom in de conclusies van het verzoekschrift, dit op dat punt onduidelijk en daardoor niet-ontvankelijk wordt. Zoals artikel 171, lid 2, van het Verdrag verlangt, heeft de Commissie „het bedrag van de door de betrokken lidstaat te betalen (...) dwangsom die zij in de gegeven omstandigheden passend acht”, in haar verzoekschrift duidelijk aangegeven. Het grootste gedeelte van het verzoekschrift wordt in beslag genomen door haar uitleg, hoe zij in deze zaak tot een bedrag van 41 000 euro per dag is gekomen. De aard van de vordering moet worden uitgelegd aan de hand van de door de betrokken partij geformuleerde conclusies.<sup>4</sup> De Commissie heeft haar zienswijze met betrekking tot het bedrag van de dwangsom voldoende duidelijk gemaakt om Griekenland en het Hof in staat te stellen op dat punt verweer te voeren respectievelijk een beslissing te nemen. Ik geef daarom in overweging, het verweer van niet-ontvankelijkheid af te wijzen.

5. Overeenkomstig artikel 171, lid 2, tweede alinea, van het Verdrag stelt de Commissie voor, een dwangsom op te leggen tot een bedrag van 41 000 euro per dag; zij komt aan dit bedrag door het eenvormige forfaitaire basisbedrag (500 euro) te vermenigvuldigen met de coëfficiënten voor de ernst en de duur van de inbreuk (10 respectievelijk 2), aangepast aan de draagkrachtfactor voor Griekenland (4,1). Deze dwangsom zou volgens de Commissie moeten gelden vanaf de dag van uitspraak van het arrest in deze zaak tot de vaststelling van de ter uitvoering van dit arrest vereiste maatregelen.

#### *b) Het standpunt van de Helleense Republiek*

## **II — Bespreking**

### *a) De ontvankelijkheid*

6. Alvorens in te gaan op de grond van de zaak, moet ik een paar opmerkingen over

7. Wat de grond van de zaak betreft, erkent Griekenland dat de richtlijn niet volledig is uitgevoerd. Het stelt evenwel, dat er voor een breed scala van belangrijke beroepsactiviteiten al een stelsel van erkenning van buitenlandse diploma's bestaat, wat bewijst dat de Helleense Republiek de fundamentele beginselen van het vrije personenverkeer en de toepasselijke gemeenschapsvoor-

<sup>4</sup> — Arrest van 14 december 1962, Meroni/Hoge Autoriteit (46/59 en 47/59, Jurispr. blz. 821).

schriften eerbiedigt. De vertraging bij de tenuitvoerlegging van het algemene stelsel zou te wijten zijn aan objectieve moeilijkheden, die het gevolg zijn van de uiteenlopende organisatie van bepaalde beroepen in de diverse lidstaten. Een ontwerp van presidentieel decreet zou binnenkort door de bevoegde ministers worden ondertekend.

8. Met betrekking tot de hoogte van de dwangsom stelt Griekenland enkel, dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met het feit dat de richtlijn al gedeeltelijk ten uitvoer is gelegd en dat er al regels en voorzieningen bestaan die de erkenning van diploma's en de toegang tot wettelijk beschermde beroepen mogelijk maken, ook al is dat niet in het formele kader van de richtlijn. Voor het overige kritiseert Griekenland noch de beginselen waarop de berekening van de dwangsom is gebaseerd, noch de wijze waarop die beginselen in casu zijn toegepast.

*c) Enkele opmerkingen over artikel 171 EG-Verdrag in zijn gewijzigde versie*

9. Ik heb de in artikel 171 van het Verdrag geregelde procedure al in een eerdere conclusie besproken. Omdat het om een voorbijgaande feitelijke situatie ging, behoefde het Hof toen niet over dat punt te beslissen.<sup>5</sup> Van meer belang voor ons is een zaak waarin het Hof nog uitspraak moet doen en waarin mijn geachte confrater

ter Ruiz-Jarabo Colomer op 28 september 1999 een belangwekkende conclusie heeft genomen.<sup>6</sup>

10. Een paar inleidende opmerkingen kunnen daarom nuttig zijn, voordat ik inga op het voorstel van de Commissie inzake de toepassing van artikel 171 in deze procedure.

11. De achtergrond waartegen men de opneming van dit artikel in het EG-Verdrag moet zien, is beschreven in een werkdocument van de Commissie over de uitvoering van de arresten van het Hof van Justitie, door de Commissie gepubliceerd in samenhang met haar bijdragen voor de Intergouvernementele Conferentie die het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: „EU-Verdrag”) heeft opgesteld. Citerend uit een eerder advies van de Commissie, wijzen de auteurs van het document erop, dat als gevolg van het ontbreken van sancties de arresten van het Hof vaak onuitgevoerd blijven en dat de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht maar al te vaak te lijden heeft onder de tegenzin waarmee de lidstaten uitvoering geven aan arresten waarin het Hof vaststelt dat zij hun verplichtingen niet zijn nagekomen, in weerwil van het feit dat artikel 171 van het Verdrag uitdrukkelijk van hen verlangt die arresten uit te voeren.<sup>7</sup> Er wordt een aantal mogelijke oplossingen besproken, waaronder het verlenen van bevoegdheid aan het Hof om geldelijke sancties op te leggen door het inhouden van gemeenschapsmiddelen of het opleggen van boetes, al wijzen de

5 — Arrest van 7 maart 1996, Commissie/Frankrijk (C-334/94, Jurispr. blz. I-1307).

6 — Commissie/Griekenland, C-387/97. [NvdV: arrest gewezen op 4 juli 2000, Jurispr. blz. I-5047].

7 — *Bulletin EG*, suppl. 2/91, blz. 151.

auteurs erop, dat de lidstaten die het vaakst in gebreke blijven, die zijn welke ook de meeste economische en financiële problemen hebben en op gemeenschapssteun zijn aangewezen. Ook de mogelijkheid het Hof de bevoegdheid te geven de in gebreke zijnde lidstaat een dwangsom op te leggen als een prikkel om zich te conformeren, wordt besproken. Ofschoon de auteurs opmerken, dat dit in de praktijk tot dezelfde problemen kan leiden als het opleggen van een geldboete, menen zij, dat een dwangsom een zeer heilzaam psychologisch effect kan hebben op de nationale autoriteiten van de weigerachtige lidstaat.

tens artikel 169 of van een lidstaat krachtens artikel 170, aan het oordeel van het Hof kon worden onderworpen. In beide gevallen moest — en moet nog steeds — het beroep op het Hof worden voorafgegaan door een met redenen omkleed advies van de Commissie.

12. Bij alle belangrijke wijzigingen die het EU-Verdrag in artikel 171 heeft aangebracht, zijn de functie en inhoud van dat artikel in wezen dezelfde gebleven. De artikelen 169 en 170 EG-Verdrag (thans de artikelen 226 EG en 227 EG) en artikel 171 van het Verdrag verschaffen instrumenten om te verzekeren dat de lidstaten hun verdragsverplichtingen nakomen. De centrale bepaling is artikel 169. Het belast de Commissie met de taak bij het uitoefenen van haar toezicht krachtens artikel 155 EG-Verdrag (thans artikel 211 EG) erop toe te zien, dat de lidstaten zich aan die verplichtingen houden.

14. Het EU-Verdrag bracht twee veranderingen. Er kwam een aparte beroepsprocedure onder artikel 171 voor wat tevoren slechts krachtens artikel 169 voor het Hof kon worden gebracht, en die procedure werd gecombineerd met de nieuwe bevoegdheid van het Hof om een sanctie op te leggen. Krachtens de eerste alinea van artikel 171, lid 2, kan de Commissie een tweede niet-nakomingsprocedure inleiden, indien aan één materiële voorwaarde — zij moet van oordeel zijn, dat de lidstaat zich niet naar het eerste arrest heeft gevoegd — en aan twee formele voorwaarden is voldaan — de lidstaat moet de mogelijkheid hebben gehad opmerkingen te maken, en de Commissie moet in een met redenen omkleed advies „de punten [hebben] gepreciseerd waarop de betrokken lidstaat het arrest van het Hof van Justitie niet is nagekomen”.

13. Vóór de wijziging van die bepalingen was er geen verschil tussen het verzuim van een lidstaat de nodige maatregelen te nemen om een arrest van het Hof uit te voeren, en ieder ander verzuim van een lidstaat: het was een inbreuk op het Verdrag, meer bepaald op artikel 171, lid 1, die, op initiatief van de Commissie krachtens

15. Evenals in de gewone niet-nakomingsprocedure bepaalt de Commissie in haar met redenen omkleed advies een termijn voor nakoming van het arrest en kan zij — maar zij is daartoe niet verplicht — de zaak voor het Hof brengen. Wanneer zij dit

echter doet, is zij bovendien verplicht<sup>8</sup>, „het bedrag [te vermelden] van de door de betrokken lidstaat te betalen forfaitaire som of dwangsom die zij in de gegeven omstandigheden passend acht” (tweede alinea van artikel 171, lid 2). De derde alinea van dit artikel bepaalt:

„Indien het Hof van Justitie vaststelt dat de betrokken lidstaat zijn arrest niet is nagekomen, kan het deze staat de betaling van een forfaitaire som of een dwangsom opleggen.”

16. Wat de voornaamste kenmerken van de nieuwe procedure betreft, komt artikel 171 dus overeen met artikel 169. Alleen de Commissie kan het beroep instellen. Het bijkomende vereiste, dat de Commissie de punten moet preciseren waarop de betrokken lidstaat het arrest van het Hof niet is nagekomen, voordat het Hof gebruik maakt van zijn bevoegdheid ex artikel 171, lid 2, kan in deze procedure van bijzonder belang zijn, wanneer een lidstaat zich wel heeft ingespannen om het arrest geheel of gedeeltelijk uit te voeren, maar de Commissie niet geheel tevreden is met het resultaat.

17. Ter uitvoering van deze bepalingen stelde de Commissie twee mededelingen vast, nr. 96/C 242/07 en nr. 97/C 63/02, bekendgemaakt op 21 augustus 1996 respectievelijk 28 februari 1997.<sup>9</sup> In de eerste verklaarde de Commissie, dat het doel van de gehele niet-nakomingsprocedure erin bestaat, een zo snel mogelijke nakoming van het arrest te verzekeren, en dat een dwangsom haar het meest geschikte middel lijkt om dat doel te bereiken.<sup>10</sup> Om het bedrag van de dwangsom te bepalen, verklaart zij uit te gaan van drie criteria: de ernst van de inbreuk die tot het eerste arrest heeft geleid, de duur van het verzuim om dat arrest uit te voeren, en de noodzaak te verzekeren dat de dwangsom voldoende afschrikkend is om nieuwe inbreuken te voorkomen. Voor de bepaling van de ernst wordt rekening gehouden met het belang van de geschonden gemeenschapsbepalingen (zo worden als ernstig beschouwd inbreuken op de in het Verdrag neergelegde fundamentele rechten en de vier vrijheden) en met de gevolgen van de inbreuk voor algemene of bijzondere belangen (zoals verlies van eigen middelen, de door milieuverontreiniging veroorzaakte schade, of belemmering van de goede werking van de Gemeenschap). De duur wordt berekend vanaf de dag van het oorspronkelijke arrest, waarbij rekening wordt gehouden met elk handelen of nalaten van de lidstaat waardoor de duur van de procedure wordt verlengd, zoals het niet antwoorden op brieven van de Commissie.

18. Mededeling nr. 97/C 63/02 omschrijft de bij de berekening van het bedrag van de

8 — De Commissie meent, dat zij niet in elk geval de oplegging van een sanctie moet vorderen, maar dat zij wel moet motiveren waarom zij dat eventueel niet doet (mededeling nr. 96/C 242/07, aangehaald in voetnoot 9 infra, punt 3).

9 — PB 1996, C 242, blz. 6, en PB 1997, C 63, blz. 2.

10 — Mededeling nr. 96/C 242/07, aangehaald in voetnoot 9, punt 4.

dwangsom gebruikte mathematische variabelen: het forfaitair basisbedrag (500 euro), de coëfficiënt voor de ernst van de inbreuk (van 1 tot 20) en die voor de duur (van 1 tot 3), en een factor *n*, waarin de financiële draagkracht van de lidstaat tot uitdrukking komt zonder dat de afschrikkende werking van de dwangsom wordt verminderd. De factor *n* is een meetkundig gemiddelde, gebaseerd op het bruto binnenlands product (BBP) van de betrokken lidstaat enerzijds en op de stemmenweging in de Raad anderzijds.<sup>11</sup> Hij varieert van 26,4 voor Duitsland tot 1 voor Luxemburg; voor Griekenland bedraagt hij 4,1.

al dan niet voor het Hof te brengen, en bij de bepaling van „het bedrag van de (...) forfaitaire som of dwangsom die zij in de gegeven omstandigheden passend acht”.

20. Artikel 171 heeft, zo meen ik, ook in zijn gewijzigde vorm dezelfde aard en functie als artikel 169 en moet op gelijke wijze worden uitgelegd. Zoals ik zal uiteenzetten, heeft dat consequenties voor de vraag, welke juridische waarde moet worden toegekend aan het voorstel inzake een forfaitaire som of dwangsom, dat de Commissie ingevolge de tweede alinea van artikel 171, lid 2, in haar verzoekschrift moet opnemen. Deze vraag zal ik nu behandelen.

19. Uit deze regelingen kunnen enkele conclusies worden getrokken. In de eerste plaats is de niet-nakoming waarom het in de procedure van artikel 171, lid 2, gaat, niet meer enkel de oorspronkelijke niet-nakoming van verdragsverplichtingen die volgens de procedure van artikel 169 of artikel 170 door het Hof was vastgesteld (hierna: „oorspronkelijke niet-nakoming”), maar een samengestelde niet-nakoming; bestaande uit de oorspronkelijke niet-nakoming plus de inbreuk op de specifieke verplichting van artikel 171, lid 1, om het arrest van het Hof uit te voeren. In de tweede plaats heeft het opleggen van geldelijke sancties in de opvatting van de Commissie tot doel, ofwel de lidstaat ertoe te brengen het eerste arrest alsnog zo spoedig mogelijk uit te voeren en daarmee de oorspronkelijke niet-nakoming te beëindigen, ofwel de herhaling van dergelijke inbreuken minder waarschijnlijk te maken. In de derde plaats is de Commissie weliswaar verplicht de procedure van artikel 171, lid 2, in te leiden, maar op twee essentiële punten heeft zij een ruime beoordelingsvrijheid: bij haar beslissing de zaak

*d) De discretionaire bevoegdheid van het Hof bij het opleggen van een geldelijke sanctie*

21. Ter terechtzitting in deze zaak heeft de gemachtigde van de Commissie betoogd, dat het Hof zich dient te beperken tot een toetsing van de beoordeling van de Commissie over de wenselijkheid van een geldelijke sanctie en over de aard en het bedrag ervan. De Commissie beriep zich hiervoor op het arrest *National Farmers' Union e.a.*<sup>12</sup> en op de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in zaak C-387/97.<sup>13</sup>

11 — Mededeling aangehaald in voetnoot 9, hoofdstuk 4.

12 — Arrest van 5 mei 1998 (C-157/96, Jurispr. blz. I-2211).

13 — Aangehaald in voetnoot 6.

22. Het rechtskarakter van de door de Commissie voorgestelde forfaitaire som of dwangsom moet mijns inziens worden afgeleid uit de plaats ervan in het hiervóór (punten 10-16) beschreven algemene stelsel van de artikelen 169 tot en met 171 van het Verdrag.

23. Het is algemeen erkend, dat in het kader van artikel 169 de Commissie de bewijslast draagt wanneer zij een lidstaat een niet-nakoming verwijt. Zij moet elk element van haar klacht bewijzen. Met vermoedens kan zij tegenover de verwerende lidstaat niet aankomen.<sup>14</sup>

24. Juist zoals bij andere inbreuken op verdragsverplichtingen draagt de Commissie die bewijslast ook bij verzuimen om een arrest van het Hof uit te voeren in de zin van artikel 171, lid 1, van het Verdrag. Door de invoering van een nieuwe beroepsmogelijkheid via de wijziging van artikel 171, lid 2, is aan dat beginsel niets veranderd. Het is eerder nog versterkt, doordat de Commissie verplicht is de gestelde niet-nakoming in haar met redenen omkleed advies puntsgewijs te preciseren. Er is geen enkele reden om van dat beginsel af te wijken met betrekking tot de „in de gegeven omstandigheden passend [geachte]” forfaitaire som of dwangsom die de Commissie voorstelt.

25. Ik meen dan ook niet, dat het Hof aan de opvatting van de Commissie gebonden is bij zijn beslissing om al dan niet een geldelijke sanctie op te leggen, bij zijn keuze van de sanctie en bij het bepalen van het bedrag ervan. De tekst van artikel 171, lid 2, bevat niets wat de restrictieve uitlegging van de Commissie rechtvaardigt. Terwijl volgens de tweede alinea van die bepaling de Commissie „het bedrag [moet vermelden] dat zij in de gegeven omstandigheden passend acht”, wordt in de derde alinea niet naar het door de Commissie vermelde bedrag verwezen. Indien het Hof de niet-nakoming bewezen acht, „kan het (...) de betaling van een forfaitaire som of een dwangsom opleggen”. Deze woorden beperken de rechterlijke vrijheid van het Hof niet, in het bijzonder niet ten aanzien van het door de Commissie voorgestelde bedrag. Anders dan bijvoorbeeld titel IV van 's Hof's Statuut-EG, waar in het kader van de hogere voorziening tegen beslissingen van het Gerecht van eerste aanleg wezenlijke beperkingen worden gesteld aan de rechtsmacht van het Hof, beperkt artikel 171, lid 2, van het Verdrag zijn bevoegdheid in geen enkel opzicht.

26. De uitlegging van de Commissie valt mijns inziens ook niet te rijmen met de algemene opzet of het doel van deze bepaling. Waar de veroordeling tot het betalen van een geldelijke sanctie in de eerste plaats verband houdt met de niet-nakoming van een arrest van het Hof en niet met de oorspronkelijke inbreuk die tot de eerste niet-nakomingsprocedure heeft geleid, lijkt het mij juist, dat het Hof, en niet de Commissie, ter zake van het opleggen van een geldelijke sanctie over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt. Dat het de taak van de Commissie is een bedrag voor te stellen, is — wat geen van de partijen

<sup>14</sup> — Zie, bijvoorbeeld, arrest van 25 mei 1982, Commissie/Nederland (96/81, Jurispr. blz. 1791, punt 6).

betwist en ik in principe aanvaard — in het bijzonder hierom, dat het Hof rekening moet houden met de financiële draagkracht van de lidstaat, hetgeen een beoordeling impliceert van gegevens waarover de Commissie moet worden geacht te beschikken.

Commissie een procedurele fase, ja zelfs een wezenlijk vormvereiste, van de bij artikel 171 geregelde procedure. Het is echter niet iets waarop de regels van de rechterlijke controle van bindende rechtshandelingen moeten worden toegepast, net zo min als op, bijvoorbeeld, het met redenen omkleed advies van de Commissie in een niet-nakomingsprocedure.

27. De verwijzing van de Commissie naar het arrest *National Farmers' Union* e.a. lijkt mij niet ter zake dienend. In dat arrest overwoog het Hof, dat het op gebieden waar de Commissie over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt, beperkt is in zijn bevoegdheid beslissingen van de Commissie te toetsen.<sup>15</sup> Met betrekking tot de krachtens artikel 171 van het Verdrag op te leggen geldelijke sancties heeft de Commissie evenwel geen beslissingsbevoegdheid. Zij heeft een taak in het kader van de gerechtelijke procedure van artikel 171. Zij doet een voorstel waarover het Hof moet beslissen. De in genoemd arrest betwiste beslissing van de Commissie betrof bovendien een krachtens ruim geformuleerde wettelijke bepalingen getroffen vrijwaringsmaatregel, en niet de vaststelling van een sanctie tegen een lidstaat, zoals in het onderhavige geval.

29. Ik geloof niet, dat de uitlegging die ik voorsta, de rol van de Commissie reduceert tot die van een *amicus curiae*. De Commissie blijft volledig vrij in haar beslissing de procedure van artikel 171 van het Verdrag al dan niet in te leiden, en zij bepaalt door middel van haar met redenen omkleed advies de materiële omvang van de door het Hof te beoordelen niet-nakoming. Daarmee draagt de Commissie in feite de verantwoordelijkheid voor het opsporen en in rechte vervolgen van inbreuken op de verplichting arresteren van het Hof uit te voeren. Ik kan in de toepasselijke bepalingen echter niets vinden wat zou rechtvaardigen, dat wanneer het om de vaststelling van een dwangsom gaat, de Commissie in plaats van procespartij te zijn, een rol vervult welke op die van een gerecht van eerste aanleg lijkt.

28. Ik weet, dat naar de mening van mijn confrater advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer de rol van het Hof overeenkomt met die welke het vervult bij de rechterlijke controle van een beslissing van een gemeenschapsinstelling, welke de beoordeling van een ingewikkelde situatie vereist.<sup>16</sup> In mijn opvatting evenwel is het voorstel van de

30. Ik ben het er ook niet mee eens, dat de beslissing een sanctie op te leggen, en die betreffende het bedrag ervan noodzakelijkerwijze een beoordeling van de politieke opportuniteit ervan impliceren, althans zouden moeten impliceren, of dat men, door de uiteindelijke bevoegdheid om die beslissing te nemen, bij het Hof te leggen, ook de taak om dergelijke politieke beoordelingen te verrichten, aan de rechtspre-

15 — Arrest aangehaald in voetnoot 12.

16 — Aangehaald in voetnoot 6, punten 86-98 van de conclusie.

kende tak van het gemeenschapsbestuur overdraagt. Ook hier verdient de afwijkende opvatting van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer over dit punt zorgvuldige overweging. Ik acht het echter volstrekt legitiem, dat dergelijke beoordelingen in een eerdere fase van de procedure door een „in het algemeen belang van de Gemeenschap” handelende politieke instelling worden verricht. Heeft de Commissie eenmaal krachtens haar discretionaire bevoegdheid besloten de procedure in te leiden, dan wordt de vraag of een lidstaat daadwerkelijk een eerder arrest van het Hof niet heeft uitgevoerd, het voorwerp van een naar haar wezen gerechtelijke procedure, waarin politieke overwegingen geen rol spelen. In een dergelijke procedure doet het Hof iets wat volstrekt tot de rechterlijke functie behoort, te weten beslissen over het opleggen van een sanctie wegens het niet nakomen van een wettelijke verplichting. Dat de Commissie haar standpunt met betrekking tot een sanctie pas moet bepalen wanneer zij de procedure bij het Hof aanhangig maakt, en dan niet de vrijheid heeft om geen geldelijke sanctie voor te stellen, is mijns inziens duidelijk bedoeld om dit speciale punt uit de politieke sfeer te halen. In het onderhavige geval heeft de Commissie dus correct gehandeld door in het met redenen omkleed advies enkel te wijzen op de mogelijkheid van een — wat het bedrag betreft, niet nader gespecificeerde — geldelijke sanctie.

31. Met de invoering van een nieuwe voorziening om druk op de lidstaten uit te oefenen om hun verdragsverplichtingen na te komen, hebben de verdragsauteurs mijns inziens een alternatief gezocht voor bestaande sanctievormen, bij het opleggen waarvan politieke overwegingen wel degelijk een rol spelen. In het bijzonder hebben zij niet het voorbeeld willen volgen dat

artikel 88 EGKS-Verdrag al bijna een halve eeuw geleden bood. Dit artikel staat de Commissie toe, zelf tegen verdragsschendingen op te treden, hetzij door de betaling van aan de in gebreke gebleven lidstaat verschuldigde gelden op te schorten, hetzij door andere, van artikel 4 EGKS-Verdrag afwijkende maatregelen te nemen dan wel andere lidstaten te machtigen dergelijke maatregelen te nemen. Voor de toepassing van die maatregelen is de met een meerderheid van twee derde verleende toestemming van de Raad vereist. Deze bepaling is nooit toegepast. Ofschoon het duidelijk is, dat de Commissie op dit zoals op andere punten onafhankelijk is van de lidstaten, zou de opvatting dat de uitoefening van haar bevoegdheid een sanctie voor te stellen, door de rechter slechts marginaal getoetst zou kunnen worden, mijn inziens het omgekeerde risico opleveren van dat waarvoor mijn geleerde confrater waarschuwt, namelijk dat rechterlijke bevoegdheid aan de uitvoerende macht wordt overgedragen. Bovendien stelt de Commissie zich in deze zaak op een veel verder gaand standpunt dan het tot uiting bracht in haar mededelingen over de toepassing van artikel 171, waar zij het heeft over een bevoegdheid zich uit te spreken over de oplegging van een forfaitaire som of dwangsom van een bepaald bedrag.<sup>17</sup> Het zou er in de praktijk op neerkomen, dat de Commissie zelf beslist over het bedrag van de forfaitaire som of dwangsom, wat de opstellers van het EU-Verdrag nu juist niet hebben gewild.

32. Op verscheidene plaatsen in zijn conclusie heeft advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer terecht het belang van de rechten van de verdediging van de betrokken lid-

<sup>17</sup> — Mededeling nr. 96/C 242/07, aangehaald in voetnoot 9, punt 1.

staat beklemtoond.<sup>18</sup> Het lijkt mij echter, dat de procedure van artikel 171, lid 2, van het Verdrag reeds de nodige waarborgen biedt. De lidstaat dient in de gelegenheid te worden gesteld opmerkingen over de hem verweten niet-nakoming te maken voordat het met redenen omkleed advies wordt uitgebracht, en kan ook in de contentieuze procedure het standpunt van de Commissie betwisten, zowel met betrekking tot de gestelde niet-nakoming als met betrekking tot de voorgestelde dwangsom. De lidstaat zou een essentieel gedeelte van zijn rechten als verweerder in een niet-nakomingsprocedure verliezen, indien hij op het punt van de financiële consequenties van een veroordelend arrest niet dezelfde ruimte voor verweer had als op het punt van de niet-nakoming zelf. Bij zijn beslissing al dan niet een sanctie op te leggen, en in het bevestigende geval, over het bedrag ervan, dient het Hof niet slechts kennis te kunnen nemen van de opvatting van de Commissie daarover, maar ook van de eventuele tegenargumenten van de verwerende lidstaat. Indien de Commissie het recht had om zonder dat het Hof daar veel controle op kon uitoefenen, de aard en het bedrag van de geldelijke sanctie vast te stellen, zou naar mijn mening tekort worden gedaan aan de rechten van de verdediging van de betrokken lidstaat.

33. Hiermee wil niet gezegd zijn, dat het Hof bij zijn beslissing over het al dan niet opleggen en het bedrag van een geldelijke sanctie geen rekening zal houden met het standpunt van de Commissie of zelfs met dat van de verwerende lidstaat. Het is de Commissie die moet controleren, of de lidstaten 's Hof's arresten in niet-nakomingszaken uitvoeren, en die het bestaan

en de omvang van een verzuim op dat gebied moet vaststellen. Zoals advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer heeft opgemerkt<sup>19</sup>, kan de Commissie het Hof ook helpen ervoor te zorgen, dat het in zijn beslissingen over het opleggen van geldelijke sancties het beginsel van gelijke behandeling in acht neemt.

*e) Op welk tijdstip moet artikel 171, lid 1, van het Verdrag worden geacht te zijn geschonden en over welke periode kan een dwangsom worden opgelegd?*

34. Er zijn nog twee punten die wij vooraf moeten bespreken: de vaststelling van het tijdstip waarop vaststaat dat artikel 171, lid 1, is geschonden, en de duur van de periode waarover een dwangsom kan worden opgelegd. De verplichting een niet-nakomingsarrest uit te voeren, bestaat vanaf de dag van dat arrest<sup>20</sup>, en de periode van de in artikel 171, lid 2, bedoelde inbreuk begint op die dag te lopen. Deze bepaling geeft de lidstaten echter nog respijt tot het einde van de in het met redenen omkleed advies gestelde uitvoeringstermijn; pas dan kan de Commissie vaststellen, dat de lidstaat zijn verplichting daadwerkelijk niet is nagekomen. Dit tijdstip markeert ook het begin van de periode waarover een dwangsom kan worden opgelegd; ofschoon de in artikel 171, lid 1, bedoelde inbreuk vanaf de datum van het eerste arrest bestaat, moet artikel 171, lid 2, mijns inziens aldus worden uitgelegd, dat een dwangsom slechts kan worden

18 — Aangehaald in voetnoot 6; punten 31, 42 en 91 van de conclusie.

19 — Ibidem, punt 97.

20 — Arrest van 13 juli 1988, Commissie/Frankrijk (169/87, Jurispr. blz. 4093, punt 14).

opgelegd over de periode na de vaststelling van de niet-nakoming door de Commissie. Uiteraard kan het Hof bij de bepaling van het bedrag van een geldelijke sanctie rekening houden met alle gebeurtenissen die zich na afloop van de in het met redenen omkleed advies bepaalde termijn hebben voorgedaan en die te rechter tijd onder zijn aandacht zijn gebracht.

35. Men zou kunnen stellen, dat de dwangsom slechts mag gelden voor de periode tussen het einde van de in het met redenen omkleed advies bepaalde termijn en de dag van de uitspraak van het Hof in de procedure van artikel 171, lid 2, en wel omdat het Hof er niet van uit mag gaan, dat de inbreuk na zijn uitspraak zal voortduren. Ik deel deze zienswijze niet. In de eerste plaats zou een dergelijke geldelijke sanctie, die in feite (zij het niet noodzakelijkerwijs rechtens) een forfaitaire som zou zijn, omdat het bedrag ervan op de dag van uitspraak van het tweede arrest precies kan worden berekend, de betrokken lidstaat er waarschijnlijk niet toe kunnen brengen het eerste niet-nakomingsarrest uit te voeren, omdat hij alleen een dwangsom verschuldigd is over de periode vóór het tweede arrest van het Hof. Door het de bevoegdheid te verlenen in plaats van een forfaitaire som een dwangsom te bepalen, geeft artikel 171, lid 2, het Hof het recht een geldelijke sanctie voor de toekomst op te leggen, tenzij de lidstaat het Hof tijdig het bewijs levert, dat hij het eerste arrest heeft uitgevoerd.

36. In de onderhavige zaak heeft de Commissie het Hof voorgesteld een dwangsom enkel voor de toekomst op te leggen, dat

wil zeggen vanaf de dag van betekening van het arrest in deze procedure tot de dag waarop de inbreuk wordt beëindigd, zonder daarbij aan te geven hoe of door wie dit laatste moet worden vastgesteld. Waar in artikel 171 van het Verdrag een uitdrukkelijke aanwijzing op dat punt ontbreekt, meen ik, dat de dag waarop een einde wordt gemaakt aan het verzuim om het eerste niet-nakomingsarrest uit te voeren, door de Commissie moet worden bepaald, juist zoals zij eerder het bestaan van dat verzuim heeft vastgesteld. In de beschikking Commissie/Frankrijk baseerde het Hof zijn vaststelling, dat de Commissie tot taak heeft toe te zien op de uitvoering van 's Hofs arresten door de lidstaten, op artikel 155 van het Verdrag<sup>21</sup>, en ik meen, dat dit artikel ook als grondslag kan dienen voor een bevoegdheid van de Commissie om vast te stellen, dat een lidstaat aan die verplichting heeft voldaan.

37. Omdat een weigering om vast te stellen dat de lidstaat zich naar het arrest heeft gevoegd, rechtsgevolgen voor de situatie van die lidstaat heeft, zou een dergelijke negatieve beschikking in principe vatbaar zijn voor rechterlijke toetsing in een gewoon beroep tot nietigverklaring. De erkenning dat de Commissie die — door het Verdrag niet uitdrukkelijk verleende — bevoegdheid heeft, betekent natuurlijk niet, dat die instelling op enigerlei wijze een beslissing van het Hof zou kunnen wijzigen. Daar de oplegging van een dwangsom door het Hof afhangt van het voortduren van een bijzondere feitelijke en rechtssituatie, is de vaststelling van de Commissie dat de inbreuk is beëindigd, niet meer dan de constatering van het feit dat de situatie veranderd is. Deze beslissing kan de Com-

21 — Beschikking van 28 maart 1980 (24/80 R en 97/80 R, Jurispr. blz. 1319, punt 11).

missie nemen op basis van dezelfde criteria als van toepassing zijn op haar besluit om al dan niet een met redenen omkleed advies uit te brengen in het kader van de eerste alinea van artikel 171, lid 2. Omdat de dwangsom tot doel heeft volledige uitvoering van het eerste arrest te verzekeren, heeft de Commissie niet het recht om, bijvoorbeeld, het bedrag van de door het Hof vastgestelde dwangsom te verlagen, wanneer de lidstaat zou stellen dat hij zich gedeeltelijk heeft geconformeerd.

*f) Keuze van de geldelijke sanctie en bepaling van het bedrag ervan*

38. Artikel 171 van het Verdrag onderscheidt twee financiële sancties, de forfaitaire som en de dwangsom, maar zegt niets over de keuze tussen de twee. Deze keuzemogelijkheid is ook elders in het gemeenschapsrecht bekend, in het bijzonder op het gebied van de mededinging. Volgens de artikelen 15 en 16 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962<sup>22</sup> bijvoorbeeld kan de Commissie geldboetes en dwangsommen opleggen aan ondernemingen wegens inbreuken op de artikelen 85 en 86 EG-Verdrag (thans de artikelen 81 EG en 82 EG) en wegens procedurele inbreuken op dit gebied. Hoewel de omstandigheden waaronder deze bepalingen kunnen worden toegepast, sterk verschillen van de situatie waarop artikel 171, lid 2, betrekking heeft, mag men er redelijkerwijs van uitgaan, dat de opstellers van het EU-Verdrag het onderscheid aan het mededingingsrecht hebben ontleend. Hoe dit ook zij, het opleggen van een dwangsom ligt

meer voor de hand, wanneer het Hof moet optreden tegen een voortgezet verzuim van een lidstaat om uitvoering te geven aan een arrest waarin een inbreuk op zijn verdragsverplichtingen is vastgesteld. Ik ben het eens met de Commissie, waar zij in haar mededeling nr. 96/C 242/07<sup>23</sup> opmerkt, dat een dwangsom het meest geschikt lijkt om zo snel mogelijk te bereiken dat een arrest wordt nagekomen. Oplegging van een forfaitaire som daarentegen zou meer op zijn plaats zijn, wanneer de lidstaat het oorspronkelijke niet-nakomingsarrest heeft uitgevoerd nadat het beroep van artikel 171 bij het Hof is ingesteld, maar voordat het Hof uitspraak heeft gedaan, en wanneer het Hof zou menen, dat een dergelijke sanctie nuttig is, bijvoorbeeld om het verlies aan eigen middelen te compenseren, dat de Gemeenschap door het onrechtmatig handelen of nalaten van de lidstaat heeft geleden, of als preventieve maatregel tegen nieuwe gevallen van niet-nakoming.

39. De Commissie gaat bij haar bepaling van het bedrag van de dwangsom uit van de ernst en de duur van de oorspronkelijke niet-nakoming en van de afschrikkende werking van de sanctie. Onberispelijk lijken mij op het eerste gezicht, en bij afwezigheid van overtuigende kritiek in deze zaak, zowel het initiatief om de algemene criteria voor de berekening van het bedrag van de dwangsom publiek te maken, als die criteria zelf zoals uiteengezet in mededeling nr. 97/C 63/02.<sup>24</sup> Wat ik echter niet overtuigend vind, is de maatstaf die de Commissie aanlegt om de financiële draagkracht van een lidstaat te bepalen. De factor *n* wordt berekend door de vierkantswortel te

22 — Eerste verordening betreffende de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, 13, blz. 204).

23 — Aangehaald in voetnoot 9, lid 4.

24 — Aangehaald in voetnoot 9.

trekken uit het BBP van de betrokken lidstaat, gedeeld door het BBP van de kleinste lidstaat, vermenigvuldigd met het aantal stemmen waarover de betrokken lidstaat bij een stemming met gekwalificeerde meerderheid in de Raad beschikt, gedeeld door het aantal stemmen van de kleinste lidstaat.<sup>25</sup> In feite wordt een getal dat het relatieve BBP van de in gebreke zijnde lidstaat weergeeft, vermenigvuldigd met een ander getal, dat voor zijn relatief stemgewicht in de Raad staat, waarbij het product zijn factor  $n$  is, om aldus tot het meetkundig gemiddelde van de twee elementen te komen.

hun eventueel opgelegde dwangsommen te betalen.<sup>27</sup> Dit blijkt uit het feit dat de lidstaten voor de verdeling van de stemmen in verscheidene groepen zijn ingedeeld, zonder dat daarbij rekening is gehouden met de — binnen elke groep soms zeer grote — verschillen in draagkracht met betrekking tot geldelijke sancties. Als het relatieve stemgewicht voor de beoordeling van de draagkracht van een lidstaat niet relevant is, kan de factor  $n$  ook geen rol spelen bij de bepaling van het bedrag van een dwangsom.

40. Het relatieve BBP van een lidstaat is stellig een voor de bepaling van zijn financiële draagkracht relevant gegeven, maar de Commissie heeft niet duidelijk weten te maken, hoe het relatieve stemgewicht van die lidstaat in de Raad daarvoor van belang kan zijn. Dat aantal stemmen is immers het product van een politieke regeling, waarover in de praktijk bij elke toetreding van nieuwe lidstaten tot de Gemeenschap, en thans tot de Unie, opnieuw wordt onderhandeld.<sup>26</sup> Welke factoren ook een rol spelen bij de vaststelling van het aantal stemmen dat elke lidstaat in de Raad heeft, er staat niets in het Verdrag, en in het bijzonder niet in artikel 148, lid 2, EG-Verdrag (thans artikel 205, lid 2, EG), wat suggereert dat er ook maar enig verband bestaat tussen de vaststelling van dat aantal en het vermogen van de lidstaten om de

41. In antwoord op vragen over dit punt verklaarde de gemachtigde van de Commissie ter terechtzitting, dat het relatieve stemgewicht van een lidstaat in de Raad een objectieve maatstaf was voor de invloed van elke lidstaat op het besluitvormingsproces. Hierbij wordt over het hoofd gezien, dat niet alle op de lidstaten rustende verplichtingen door de Raad met gekwalificeerde meerderheid worden vastgesteld. Trekt men die redenering helemaal door, dan zou de factor relatief stemgewicht voor elke lidstaat 1 moeten zijn wanneer het gaat om een inbreuk op verdragsbepalingen of op bepalingen die door de Raad met eenparigheid van stemmen zijn vastgesteld, en 0 wanneer de niet nagekomen verplichting voortkomt uit een door de Commissie getroffen regeling, en hij zou, ten slotte, voor elke lidstaat gehalveerd moeten worden in het geval van een verplichting krachtens een door Raad en Europees Parlement tezamen vastgestelde regeling.

25 — Zie voetnoot 12 van mededeling nr. 97/C 63/02, aangehaald in voetnoot 9.

26 — Zie het protocol betreffende de instellingen in het vooruitzicht van uitbreiding van de Europese Unie, gehecht aan het Verdrag betreffende de Europese Unie en de drie gemeenschapsverdragen, vastgesteld in het kader van het Verdrag van Amsterdam (PB 1997, C 340, blz. 111).

27 — Ook advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer heeft zijn twijfels op dit punt: zie zijn in voetnoot 6 aangehaalde conclusie, punt 112 met voetnoot 40.

42. Bij afwijzing van het element relatief stemgewicht blijft het relatieve BBP de enige referentie voor de financiële draagkracht van een lidstaat. Dit betekent niet, dat andere overwegingen geen rol zouden kunnen spelen. Het is de taak van de Commissie om haar berekeningsmethode voor toekomstige zaken te herzien. In dit verband mag ik wel verwijzen naar de bepalingen van verordening (EG) nr. 1467/97 van de Raad van 7 juli 1997 over de bespoediging en verduidelijking van de tenuitvoerlegging van de procedure bij buitensporige tekorten.<sup>28</sup> Deze verordening bevat, onder meer, uitvoeringsbepalingen bij artikel 104 C, lid 11, EG-Verdrag (thans artikel 104, lid 11, EG), dat de Raad de mogelijkheid geeft om, zij het onder nauwkeurig omschreven voorwaarden, boetes op te leggen aan een lidstaat die zich niet heeft gevoegd naar een raadsbesluit houdende aanbevelingen gericht op het verminderen van een buitensporig overheidstekort. Ingevolge artikel 12 van de verordening moet de in gebreke gebleven lidstaat een deposito storten, „bestaande uit een vast bestanddeel, gelijk aan 0,2 % van het BBP, en een variabel bestanddeel, gelijk aan een tiende van het verschil tussen het als percentage van het BBP uitgedrukte tekort in het voorgaande jaar en de referentiewaarde van 3 % van het BBP”, tot een maximum van 0,5 % van het BBP. Het deposito kan in een boete worden omgezet, indien de lidstaat zijn tekort niet binnen twee jaar heeft gecorrigeerd.

43. Of het Hof mijn scepsis met betrekking tot de factor *n* deelt of niet, ik ben het volledig eens met de Commissie, dat het bedrag van een aan een lidstaat opgelegde geldelijke sanctie in overeenstemming moet

zijn met de ernst van de inbreuk en een voldoende afschrikkende werking moet hebben. Het eerste vereiste vloeit voort uit het beginsel van gelijke behandeling, dat in de rechtsorde van de Gemeenschap een zo fundamentele rol speelt en dat verlangt, dat gelijke situaties gelijk en ongelijke situaties verschillend worden behandeld.<sup>29</sup> Het zou daarom verkeerd zijn met gelijke strengheid op te treden tegen, bijvoorbeeld, een inbreuk die het gevolg is van een onjuiste toepassing te goeder trouw van een mogelijk slecht geformuleerd voorschrift van gemeenschapsrecht, en een inbreuk bestaande in een opzettelijke en flagrante schending van een duidelijke norm.<sup>30</sup> Op grond van hetzelfde beginsel zou het Hof normalerwijze<sup>31</sup> bij de beoordeling van het bedrag van de geldelijke sanctie de financiële draagkracht van de lidstaat in aanmerking moeten nemen. Het vereiste van voldoende afschrikkende werking gaat samen met de bevoegdheid van het Hof geldelijke sancties op te leggen, en met de noodzaak het nuttig effect van artikel 171, lid 2, te verzekeren. In een vergelijkbaar geval van gebrek aan precisie in de omschrijving van de nodige sancties om de toepassing te waarborgen van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden<sup>32</sup>, verklaarde het Hof in het arrest Von Colson en Kamann, dat de lidstaten „de doeltreffendheid en het afschrikkend effect” van de

29 — Zie, bijvoorbeeld, de formulering in het arrest van 13 december 1984, *Sermide* (106/83, Jurispr. blz. 4209, punt 28).

30 — Zie mededeling nr. 97/C 63/02, aangehaald in voetnoot 9, punt 3.1.1.

31 — Wanneer een dwangsom wordt opgelegd om een verlies van eigen middelen van de Gemeenschap te compenseren, zou het bedrag van de dwangsom evenredig moeten zijn aan de omvang van dat verlies.

32 — PB L 39, blz. 40.

sanctie moeten verzekeren.<sup>33</sup> Mijns inziens kunnen de zelfde eisen worden gesteld aan sancties die het Hof in het kader van artikel 171, lid 2, uitspreekt. Het bedrag van elke geldelijke sanctie zou, zo meen ik, tevens moeten voldoen aan het evenredigheidsbeginsel zoals dat tot uitdrukking is gebracht in artikel 3 B, derde alinea, EG-Verdrag (thans artikel 5, derde alinea, EG), te weten dat „[h]et optreden van de Gemeenschap (...) niet verder [gaat] dan wat nodig is om de doelstellingen van het Verdrag te verwezenlijken”.

*g) Toepassing op de onderhavige zaak*

44. De in het voorgaande geformuleerde twijfel met betrekking tot de door de Commissie gehanteerde criteria bij het bepalen van het bedrag van de dwangsom die zij aan de Helleense Republiek opgelegd wenst te zien, laat de vraag óf het Hof in deze zaak een dwangsom moet opleggen, onberoerd. In de eerste plaats is, zoals ik hiervoor uiteenzette, het Hof niet gebonden aan het voorstel van de Commissie en daarom zou een rechtsdwaling of een beoordelingsfout van de Commissie geen gevolgen kunnen hebben voor 's Hof's uitspraak op dit punt. In de tweede plaats heeft de Helleense Republiek weliswaar de beoordeling van de Commissie met betrekking tot de ernst en de duur van de niet-nakoming betwist, maar niet gesteld dat de

voorgestelde geldelijke sanctie geen rekening met haar financiële draagkracht houdt.

45. Ik heb betoogd, dat het voorstel van de Commissie inzake geldelijke sancties behandeld zou moeten worden als het voorstel van een procespartij, en dat het dus onderworpen is aan de normale bewijsregels, maar ook aan het recht van de lidstaat om er verweer tegen te voeren, en aan de rechterlijke beoordeling van het Hof. In de meeste gevallen zou dit betekenen, dat wanneer de ene partij — de Commissie — een overtuigend en geloofwaardig argument aanvoert dat door de wederpartij — de lidstaat — niet wordt betwist, het Hof dat argument aanvaardt. In de onderhavige procedure zijn er echter drie aspecten die voor mij reden zijn om op het punt van de stemrechten een andere benadering in overweging te geven. In de eerste plaats is dit pas de tweede zaak die in het kader van de nieuwe procedure voor het Hof is gebracht. Op het moment dat ik dit schrijf, heeft het Hof in de eerste zaak nog geen uitspraak gedaan. Het is van belang, dat voor zover dat in de context van deze procedure mogelijk is, er voor toekomstige zaken duidelijke richtsnoeren komen. In de tweede plaats werpt het in aanmerking nemen van het relatieve stemgewicht een belangrijke principiële vraag op, die wij, zo meen ik, niet zomaar opzij kunnen schuiven. In de derde plaats lijkt het er voorshands op, dat geen enkele lidstaat er belang bij heeft het in aanmerking nemen van dat element te betwisten, want voor alle lidstaten behalve Luxemburg, dat als referentie dient, leidt het tot

<sup>33</sup> — Arrest van 10 april 1984 (14/83, Jurispr. blz. 1891, punt 28); zie ook conclusie van advocaat-generaal Rozès, Jurispr. blz. 1917-1919, punten 3 en 4.

een lager bedrag van de voorgestelde geldelijke sanctie.<sup>34</sup> Voor Luxemburg is het element neutraal. In zoverre zou er twijfel kunnen ontstaan over de gelijke behandeling van de lidstaten.

46. Griekenland ontkent niet, dat het geen gevolg heeft gegeven aan het arrest in de oorspronkelijke niet-nakomingszaak. Afgezien van het reeds besproken punt van de ontvankelijkheid, voert het als enig verweer aan, dat voor bepaalde beroepen al een regeling bestaat en dat een ontwerp van presidentieel decreet binnenkort zal worden ondertekend — dezelfde argumenten dus als het in de oorspronkelijke zaak naar voren bracht. Ter terechtzitting betoogde Griekenland, dat het een goed ontwikkeld stelsel voor de erkenning van diploma's van buitenlandse onderwijsinstellingen heeft. Tevens deelde het het Hof mee, dat in de 22 maanden tot eind oktober 1999 de ter zake bevoegde instantie een derde van de 12 000 bij haar ingediende verzoeken had afgewezen. Zelfs indien een en ander bewezen werd, zou het niet volstaan als bewijs dat Griekenland het arrest in de oorspronkelijke zaak is nagekomen, en bovendien erkent Griekenland met zoveel woorden, dat de richtlijn niet volledig in Grieks recht is omgezet.

47. Ik ben het met de Commissie eens, dat in deze zaak een dwangsom als geldelijke sanctie op zijn plaats is, dat de inbreuk die tot het arrest in de eerste niet-nakomingszaak heeft geleid, ernstig is en dat de duur van de niet-nakoming zo lang is, dat dat in het bedrag van de dwangsom tot uiting moet komen. Wat mij evenwel verbaast, is de verklaring van de Commissie, dat zij rekening heeft gehouden met alle maatregelen van de Griekse autoriteiten om het probleem te regelen, want, zoals de gemachtigde van de Commissie het ter terechtzitting in zaak C-387/97 uitdrukte, geen der partijen heeft ook maar „een schim van een suggestie van een begin” van uitvoering van het oorspronkelijke arrest kunnen laten zien. Dat een lidstaat geen enkele concrete maatregel heeft genomen ter uitvoering van een arrest waarin zijn in gebreke blijven is vastgesteld, is als een verzwarende omstandigheid te beschouwen.

48. Waar het Verdrag geen enkele aanwijzing op dit punt geeft en een vaste praktijk nog ontbreekt, wil ik het Hof in overweging geven de door de Commissie genoemde cijfers over te nemen, voor zover het het forfaitair basisbedrag en de coëfficiënten voor ernst en duur betreft. Om de eerder genoemde redenen meen ik echter, dat het stemgewicht van een lidstaat in de Raad geen relevante factor ter bepaling van zijn financiële draagkracht kan zijn, en daarom wil ik voorstellen, in plaats daarvan het eenvoudiger cijfer van zijn relatief BBP te nemen. Terugrekenend vanuit de door de Commissie voorgestelde factor  $n$ , zou dat voor de Helleense Republiek neerkomen op een financiële draagkracht van 6,724 en een dwangsom van 67 240 euro per dag. Dit is wat hoger dan het bedrag

34 — Zo wordt, bijvoorbeeld, door de toepassing van de factor  $n$  de draagkrachtcoëfficiënt van de Bondsrepubliek Duitsland teruggebracht van 140 naar 26,4.

dat de Commissie heeft voorgesteld, maar ik geloof niet, dat het verschil zodanig is, dat inbreuk zou worden gemaakt op Griekenlands recht van verweer of op het bovenbedoelde evenredigheidsbeginsel. Bij het opleggen van financiële sancties krachtens artikel 171, zo meen ik, geniet het Hof volledige rechtsmacht in de zin van artikel 172 EG-Verdrag (thans artikel 229 EG). Hoewel dit niet beslissend is, zou ik er nog op kunnen wijzen, dat een dwangsom van 41 000 euro per dag, zoals door de Commissie voorgesteld in haar verzoekschrift van mei 1998, kennelijk onvoldoende afschrikkend was voor de Helleense Republiek om in de 17 maanden die tot de terechtzitting verstreken, alsnog maatregelen

ten ter uitvoering van het eerste niet-nakomingsarrest te treffen.

#### h) *Kosten*

49. Daar de Helleense Republiek op alle punten in het ongelijk moet worden gesteld en de Commissie heeft gevorderd haar in de kosten te verwijzen, stel ik het Hof voor, in die zin te beslissen.

### III — Conclusie

50. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging:

- vast te stellen dat de Helleense Republiek, door niet de maatregelen te treffen om te voldoen aan het arrest van het Hof van 23 maart 1995, Commissie/Griekenland (C-365/93), de krachtens artikel 171, lid 1, EG-Verdrag (thans artikel 228, lid 1, EG) op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen;

- de Helleense Republiek te gelasten, tot het moment waarop de uitvoeringsmaatregelen zijn getroffen, de Commissie een dwangsom van 67 240 euro per dag te betalen;
- de Helleense Republiek te verwijzen in de kosten van de procedure.