



Brussel, 19.7.2018
COM(2018) 547 final

**MEDEDELING VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE
RAAD**

Bescherming van investeringen binnen de EU

I. Inleiding

Investeringsplan in de EU aanmoedigen en beschermen

De eengemaakte markt van de Europese Unie is een uniek gebied van investeringskansen. Een van de belangrijkste doelstellingen in het *investeringsplan voor Europa*¹ is de totstandbrenging van een voorspelbaarder, stabiel en duidelijker regelgevingsklimaat om investeringen te bevorderen. In het *actieplan kapitaalmarktenunie (CMU)*² en de *tussentijdse evaluatie*³ daarvan, die deel uitmaken van dit werkterrein, wordt benadrukt dat een stabiel ondernemingsklimaat van essentieel belang is om meer investeringen in de Europese Unie aan te moedigen. De Commissie zet zich in voor het behoud en de verbetering van zowel een voorspelbaar, stabiel en duidelijk regelgevingsklimaat als van de doeltreffende handhaving van de rechten van investeerders. Deze mededeling wil een leidraad bieden met betrekking tot de bestaande regels van de EU voor de behandeling van grensoverschrijdende investeringen.

Het EU-recht, zoals dat zich in de afgelopen decennia geleidelijk heeft ontwikkeld, biedt investeerders een hoog beschermingsniveau, ook al kan het niet alle problemen oplossen waarmee investeerders bij hun activiteiten te maken krijgen. Het EU-recht heeft de basis gelegd voor de ontwikkeling van de eengemaakte markt als een gebied waar investeerders de vrijheid genieten over de grenzen heen een bedrijf op te richten, in vennootschappen te investeren, goederen in en uit te voeren, en diensten te verlenen, en in het buitenland profiteren van een gelijke en niet-discriminerende behandeling. Elke investering wordt ondersteund door het vrij verkeer van kapitaal, en het Verdrag verbiedt maatregelen die grensoverschrijdend kapitaal- en betalingsverkeer onrechtmatig beletten of ontmoedigen.

Tegelijkertijd laat het EU-recht toe dat markten worden gereguleerd in het belang van legitieme openbare belangen zoals openbare veiligheid, volksgezondheid, sociale rechten, consumentenbescherming of milieubehoud, die ook gevolgen kunnen hebben voor investeringen. De overheidsinstanties van de EU en van de lidstaten hebben de plicht en de verantwoordelijkheid om zowel investeringen te beschermen als om de markten te reguleren. Daarom is het gerechtvaardigd dat de EU en de lidstaten maatregelen treffen om die belangen te beschermen, wat de investeringen ongunstig kan beïnvloeden. Maar dat kunnen zij enkel doen onder bepaalde omstandigheden en voorwaarden, en in overeenstemming met het EU-recht.

Grensoverschrijdende investeerders in de EU kunnen zich beroepen op rechtstreeks toepasselijke EU-rechten die voorrang hebben op het nationale recht. De nationale rechters hebben een bijzondere rol en verantwoordelijk bij het beschermen van investeringen. Via de

¹https://ec.europa.eu/commission/priorities/jobs-growth-and-investment/investment-plan-europe-juncker-plan_nl

² COM(2015) 0468 final.

³ COM(2017) 292 final.

procedure van prejudiciële verwijzing⁴ moeten de nationale rechters volledig onafhankelijk, in samenwerking met het Hof van Justitie van de EU ("HvJ-EU" of "Hof van Justitie"), in alle lidstaten de volle werking van het EU-recht en de rechtsbescherming van de rechten van particulieren verzekeren. Bovendien worden de rechten van grensoverschrijdende investeerders in de EU ook beschermd door een aantal overheidsmechanismen die erop gericht zijn inbreuken te voorkomen en de mogelijke problemen tussen investeerders en nationale autoriteiten op te lossen.

In de afgelopen tijd hebben de regeringen grensoverschrijdende investeringen aangemoedigd door bilaterale investeringsovereenkomsten (*bilateral investment treaties* of BIT's) te sluiten. Deze BIT's omvatten doorgaans het recht op nationale behandeling en behandeling als de meest begunstigde natie, eerlijke en gelijke behandeling, bescherming tegen onteigening en de vrije verplaatsing van middelen. Investeerders kunnen klacht indienen tegen de schending van deze bepalingen bij de tribunalen voor arbitrage tussen investeerder en staat. Vergelijkbare bepalingen zijn te vinden in het Verdrag over het Energiehandvest, een plurilateraal investeringsverdrag op initiatief van de EU om investeringen in de energiesector te stimuleren⁵. De EU onderneemt nu een ingrijpende hervorming van deze akkoorden in het kader van het buitenlands beleid van de EU.

Sommige landen waarmee de lidstaten van de EU vroeger BIT's hadden gesloten, zijn inmiddels lid geworden van de EU. De materiële regels van de BIT's die tussen lidstaten werden toegepast ("intra-EU-BIT's") vormden ten gevolge van de toetreding een parallel verdragssysteem dat de regels van de eengemaakte markt overlapt en zo de volle werking van het EU-recht belet. Dat gebeurt bijvoorbeeld wanneer intra-EU-BIT's zodanig worden geïnterpreteerd dat ze de basis vormen om in strijd met het gelijke speelveld op de eengemaakte markt onrechtmatige staatssteun toe te kennen.

Intra-EU-BIT's kennen slechts rechten toe aan investeerders uit een van de twee betrokken lidstaten, wat op grond van het EU-recht in strijd is met het non-discriminatiebeginsel voor EU-investeerders op de eengemaakte markt. Door te voorzien in een alternatief systeem voor geschillenoplossing onttrekken intra-EU-BIT's procedures over nationale maatregelen waarop EU-recht van toepassing is aan de nationale gerechten. Die procedures worden toevertrouwd aan particuliere arbiters, die het EU-recht niet naar behoren kunnen toepassen aangezien de onontbeerlijke gerechtelijke dialoog met het Hof van Justitie ontbreekt.

Om die redenen heeft de Europese Commissie steeds het standpunt verdedigd dat intra-EU-BIT's niet verenigbaar zijn met het recht van de Unie. In haar met redenen omklede besluiten van 23 september 2016 heeft de Commissie Oostenrijk, Nederland, Roemenië, Slowakije en

⁴ Artikel 267 VWEU.

⁵ Het Verdrag over het Energiehandvest werd ondertekend door de EU en haar lidstaten en een aantal derde landen.

Zweden formeel verzocht hun intra-EU-BIT's te beëindigen.

In de recente prejudiciële beslissing over de zaak-Achmea⁶, heeft het Hof van Justitie bevestigd dat clausules inzake arbitrage tussen investeerder en staat in intra-EU-BIT's onrechtmatig zijn.

Na de zaak-Achmea heeft de Commissie de dialoog met alle lidstaten versterkt en heeft ze hen tot actie opgeroepen om de intra-EU-BIT's te beëindigen omdat ze ontegensprekelijk onverenigbaar zijn met het EU-recht. De Commissie zal toezicht houden op de vorderingen in dit verband en kan indien nodig beslissen de inbreukprocedures voort te zetten.

In de nasleep van de zaak Achmea kan de onrechtmatigheid van arbitrage tussen investeerder en staat binnen de EU de schijn wekken dat het EU-recht geen passende materiële en procedurele waarborgen biedt voor intra-EU-investeerders. Het rechtsstelsel van de EU biedt echter bescherming aan de grensoverschrijdende investeerder op de eengemaakte markt, en zorgt er tegelijk voor dat rekening wordt gehouden met andere gewettigde belangen. Wanneer investeerders een van de fundamentele vrijheden uitoefenen, profiteren zij van de bescherming die wordt gewaarborgd in: i) de regels van het Verdrag waarin deze vrijheden zijn neergelegd; ii) het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ("Handvest"); iii) de algemene beginselen van het Unierecht; en iv) uitgebreide sectorspecifieke wetgeving over gebieden zoals financiële diensten, vervoer, energie, telecommunicatie, aanbestedingen, beroepskwalificaties, intellectuele eigendom of vennootschapsrecht⁷.

Zonder volledig te willen zijn, wordt in deze mededeling ingegaan op de meest relevante materiële en procedurele normen van EU-recht voor de behandeling van grensoverschrijdende investeringen in de EU. Zo blijkt dat alle vormen van grensoverschrijdende investeringen in de EU gedurende hun volledige levenscyclus door het EU-recht worden beschermd. De lidstaten zijn verplicht ervoor te zorgen dat hun nationale maatregelen ter bescherming van legitieme openbare belangen geen onterechte beperking voor investeringen vormen. De mededeling vestigt de aandacht van investeerders op de EU-rechten waarop zij zich kunnen beroepen tegenover besturen en rechtbanken.

Het arrest-Achmea en zijn gevolgen

In het arrest-Achmea heeft het Hof geoordeeld dat de bepalingen inzake arbitrage tussen investeerder en staat in Intra-EU-BIT's het in de EU-verdragen neergelegde systeem van rechtsmiddelen ondermijnen en dus de autonomie, de doeltreffendheid, de voorrang en de rechtstreekse werking van het Unierecht en het beginsel van wederzijds vertrouwen tussen de lidstaten in gevaar brengen. Het gebruik van dergelijke clausules ondermijnt de in artikel 267

⁶ C-284/16 Achmea, ECLI:EU:C:2018:158, punt 56 en punt 58.

⁷ Hoewel in deze mededeling een aantal voorbeelden uit sectorspecifieke wetgeving worden vermeld, zou een gedetailleerde analyse van die wetgeving het opzet van de mededeling te buiten gaan.

VWEU neergelegde prejudiciële procedure, en is niet verenigbaar met het beginsel van loyale samenwerking. Dit impliceert dat alle bepalingen inzake arbitrage tussen investeerder en staat in Intra-EU-BIT's niet van toepassing zijn en dat op basis van dergelijke bepalingen opgerichte arbitragepanelen geen rechtsmacht hebben wegens het ontbreken van een geldige arbitrageovereenkomst. Bijgevolg zijn de nationale rechtbanken verplicht elke op die basis totstandgekomen scheidsrechterlijke uitspraak te vernietigen en de handhaving ervan te weigeren. Lidstaten die in om het even welke hoedanigheid partij zijn bij een hangende zaak moeten uit de zaak-Achmea de noodzakelijke conclusies trekken. Bovendien moeten zij op grond van het rechtszekerheidsbeginsel hun intra-EU-BIT's beëindigen.

Het arrest in de zaak-Achmea is ook van belang voor het in artikel 26 van het Energiehandvestverdrag vastgestelde systeem van arbitrage tussen investeerder en staat voor verhoudingen binnen de EU. Wanneer deze bepaling correct wordt uitgelegd, houdt zij geen clausule inzake arbitrage tussen staat en investeerder in die van toepassing is tussen investeerders van een lidstaat van de EU en een andere lidstaat van de EU. Mocht die clausule zo worden uitgelegd dat zij van toepassing is binnen de EU, dan zou zij gezien de voorrang van het Unierecht onverenigbaar zijn met het primaire recht van de EU, en dus niet van toepassing zijn. De redenering van het Hof in de zaak Achmea geldt inderdaad op dezelfde wijze voor de toepassing van een dergelijke clausule binnen de EU, die net zoals de clausules in intra-EU-BIT's de mogelijkheid biedt die geschillen voor te leggen aan een orgaan dat niet tot het gerechtelijk stelsel van de EU behoort. Het feit dat ook de EU partij is bij het Energiecharterverdrag doet geen afbreuk aan deze conclusie: de deelname van de EU aan dat verdrag heeft enkel rechten en plichten gecreëerd tussen de EU en derde landen en heeft geen invloed op de onderlinge relaties tussen de lidstaten van de EU.

Reikwijdte van de mededeling

Deze mededeling is toegespitst op investeringen binnen de EU en heeft dus geen betrekking op investeringen door EU-investeerders in derde landen of investeringen door investeerders uit derde landen in de EU⁸. De verdragsregels inzake vrij verkeer zijn van toepassing op situaties met een grensoverschrijdend element of wanneer op zijn minst grensoverschrijdende verplaatsing mogelijk is⁹. Sommige richtlijnen en verordeningen van de EU waarin de

⁸ Het Verdrag beschermt tevens het verkeer van kapitaal van en naar derde landen. Op grond van artikel 64, lid 3 VWEU mag de Raad echter unaniem maatregelen vaststellen die een stap terug betekenen in de liberalisering van het verkeer van kapitaal van en naar derde landen. Bovendien heeft de Commissie in de context van de gemeenschappelijke handelspolitiek op 14 september 2017 een Europees kader vastgesteld voor de screening van buitenlandse directe investeringen in de Europese Unie uit derde landen om redenen van veiligheid of openbare orde. Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een kader voor de screening van buitenlandse directe investeringen in de Europese Unie, COM(2017) 487 final: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=COM:2017:487:FIN>

⁹ C-67/08, Block, ECLI:EU:C:2009:92, punt 21; C-98/15 Berlington Hungary, ECLI:EU:C:2015:386, punt 28;

fundamentele vrijheden nader worden gespecificeerd en ontwikkeld, kunnen echter ook van toepassing zijn op puur interne situaties, en dus alle investeerders, met inbegrip van de nationale, ten goede komen. Deze mededeling is toegespitst op de bescherming van investeerders tegen nationale maatregelen, en niet tegen maatregelen die zijn vastgesteld door de instellingen en de organen van de EU.

De fundamentele vrijheden en het grootste gedeelte van het secundaire recht van de EU in dat verband zijn ook van toepassing met betrekking tot IJsland, Liechtenstein en Noorwegen, via de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte ("de EER-overeenkomst") die deel uitmaakt van het EU-recht¹⁰. Bijgevolg omvat de eengemaakte markt in de ruime zin ook deze drie landen¹¹.

II. Het EU-recht beschermt alle grensoverschrijdend investeringen gedurende hun volledige levenscyclus

Investeringen in de eengemaakte markt kunnen verschillende vormen aannemen, en weerspiegelen zo de vele facetten van de economische realiteit. Het recht van de EU bestrijkt en beschermt elke vorm van investering. Iedere vorm van economische activiteit valt immers binnen het toepassingsgebied van tenminste een fundamentele vrijheid¹² en de fundamentele vrijheden zijn zelfs van toepassing wanneer de activiteit geen winstoogmerk heeft¹³.

In tegenstelling tot het internationale investeringsrecht, worden in het EU-recht de termen "investering" en "investeerder" niet gebruikt in de context van de eengemaakte markt, marktdeelnemers worden doorgaans aangeduid als "onderdanen" (particulieren of vennootschappen)¹⁴, of als "ingezetenen" of "niet-ingezetenen".

Het EU-recht bestrijkt en beschermt investeringen waarvoor kapitaalbewegingen en vestiging noodzakelijk zijn. Onder deze termen wordt verstaan:

- de handeling van het investeren in de overname en de oprichting van

gevoegde zaken C-197/11 en C-203/11 Libert ECLI:EU:C:2013:288, punt 34; gevoegde zaken C-570/07 en C-571/07 Blanco Pérez en Chao Gómez, ECLI:EU:C:2010:300, punt 40; gevoegde zaken C-51/96 en C-191/97 Deliège, ECLI:EU:C:2000:199, punt 58.

¹⁰ Het Hof van Justitie van de EU heeft verduidelijkt dat in het licht van de doelstelling van de EER-overeenkomst van een uniforme uitlegging en toepassing van de bepalingen van die overeenkomst die inhoudelijk identiek zijn aan de bepalingen in de wetgeving van de EU, de fundamentele vrijheden voor de bescherming van investeringen mutatis mutandis van toepassing zijn op investeringen tussen de EU en de bovengenoemde EVA-staten. Zie C-476/10 Pepic, ECLI:EU:C:2011:422, punten 33-35, C-72/09 Établissements Rimbaud, ECLI:EU:C:2010:645, punten 20-22.

¹¹ C-452/01 Ospelt, ECLI:EU:C:2003:493, punt 29.

¹² C-452/04 Fidium-Finanz, ECLI:EU:C:2006:631, punt. 32.

¹³ C-281/06 Jundt, ECLI:EU:C:2007:816, punt 33.

¹⁴ Elke rechtspersoon die is opgericht volgens het geldende vennootschapsrecht van een lidstaat is een rechtspersoon in de zin van artikel 54 VWEU en geniet dus de in het Verdrag neergelegde fundamentele vrijheden (zie bijvoorbeeld C-6/16 Eqiom, ECLI:EU:C:2017:641, punten 48-49).

vennootschappen;

- het recht om vastgoed te verwerven, te gebruiken of erover te beschikken;
- het terugkopen van beursgenoteerde en op de beurs verhandelde aandelen en obligaties;
- het ontvangen van dividenden en interesten;
- de commerciële kredietverstrekking (met inbegrip van consumentenkredieten);
- het verwerven van eenheden van een investeringsfonds; hypotheek, nalatenschappen en leningen, enz.¹⁵ en
- de verwerving van octrooien, handelsmerken en andere intellectuele-eigendomsrechten¹⁶.

Het EU-recht beschermt de markttoegang, de handelingen op de markt en het terugtrekken uit de markt.

Markttoegang

Het opstarten van een nieuwe economische activiteit wordt voornamelijk beschermd door de vrijheden van de EU-markt. Het betreft: het recht van investeerders om kapitaal over te brengen naar andere lidstaten (artikel 63 VWEU), zowel financieel als fysiek kapitaal (zoals machines, fabrieken of andere productiefactoren); en het recht zich in andere lidstaten te vestigen, agentschappen, filialen of dochterondernemingen op te richten (artikel 49 VWEU)¹⁷. Door secundaire wetgeving worden grenzen gesteld aan de vergunningsstelsels die door lidstaten kunnen worden opgelegd¹⁸ en worden bepaalde soorten verplichtingen verboden¹⁹.

"Vestiging" houdt met name in dat een economische activiteit wordt aangevat en uitgeoefend met de bedoeling op stabiele en voortdurende basis deel te nemen aan het economisch leven van een andere lidstaat dan de lidstaat van herkomst.²⁰

Voor investeerders die grensoverschrijdend willen investeren in de EU is de toegang tot aanbestedingen een belangrijk element van het Europees investeringsecosysteem waar gelijke kansen op markttoegang worden geboden. Bepaalde soorten aanbestedingen vallen onder geharmoniseerde regels inzake openbare aanbestedingen²¹. Bovendien bepaalt het EU-recht

¹⁵ Het is vaste rechtspraak dat Richtlijn 88/361/EEG, samen met de nomenclatuur in haar bijlage, kan worden gebruikt om kapitaalverkeer te omschrijven, zie C-483/99 Commissie/Frankrijk, ECLI:EU:C:2002:327 punt 36; gevoegde zaken C-578/10 tot en met C-580/10 Van Putten, ECLI:EU:C:2012:246, punten 28 tot en met 36.

¹⁶ C-255/97 Pfeiffer, ECLI:EU:C:1999:240.

¹⁷ Investerings in een vennootschap kunnen de vorm aannemen van zeggenschap (directe investering) of kunnen gebeuren met het oog op winst, zonder de bedoeling de beslissingen te controleren of te beïnvloeden (portefeuille-investering).

¹⁸ Zie bijvoorbeeld de artikelen 5 tot en met 13 van Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB L 376 van 27.12.2006, blz. 36) ("dienstenrichtlijn").

¹⁹ Zo zijn bijvoorbeeld economische tests verboden op grond van artikel 14 van de dienstenrichtlijn.

²⁰ C-221/89 Factortame, ECLI:EU:C:1991:320, punt 20.

²¹ Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG (PB L 94 van 28.3.2014, blz. 65); Richtlijn

dat openbare concessies en openbare aanbestedingen met een grensoverschrijdend belang moeten worden toegewezen na een open en niet-discriminerende procedure op basis van objectieve, niet-discriminerende en evenredige criteria²².

Voorbeeld 1 - Middelen waarmee nieuwkomers uit andere lidstaten effectief kunnen concurreren

C-442/02 - Caixa Bank

Frankrijk had banken verboden over tegoeden in rekening-courant rente te vergoeden. Het Hof van Justitie stelde dat een dergelijk verbod voor vennootschappen uit andere lidstaten dan Frankrijk een ernstige belemmering voor hun toegang tot de Franse markt vormde. Dit verbod maakt het voor kredietinstellingen die dochterondernemingen zijn van buitenlandse vennootschappen moeilijker om kapitaal van het publiek aan te trekken, door hun de mogelijkheid te ontnemen doeltreffender te concurreren met de van oudsher op de binnenlandse markt aanwezige kredietinstellingen.

Hoewel met het verbod op rentevergoedingen over de rekening-courant een gerechtvaardigd algemeen belang werd nagestreefd, zoals het stimuleren van sparen op middellange en lange termijn, gaat het verder dan voor het bereiken van dat doel noodzakelijk is. Het Hof oordeelde dat dit een schending van de vrijheid van vestiging vormde.

ii) Handelingen op de markt

Zodra EU-investeerdere in een andere lidstaat een bedrijf beginnen te exploiteren of een ander soort investering doen, blijft het EU-recht volgens de interpretatie van het Hof van Justitie van de Europese Unie van toepassing. Het beschermt hen over het algemeen tegen overheidsmaatregelen die de investeerders het gebruik van hun eigendom zouden ontnemen of die een beperking zouden vormen op de bedrijfsactiviteiten die zij hadden opgestart, zelfs als dergelijke maatregelen in dezelfde mate gelden voor nationale marktdeelnemers²³.

Het staat investeerders vrij in een lidstaat naar keuze een vennootschap op te richten en in een

2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van Richtlijn 2004/17/EG (PB L 94 van 28.3.2014, blz. 243); Richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten (PB L 94 van 28.3.2014, blz. 1); Richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PB L 395 van 30.12.1989, blz. 33) zoals later gewijzigd.

²² C-458/03 Parking Brixen, ECLI:EU:C:2005:605, punt 72; C-380/05, Centro Europa 7, ECLI:EU:C:2008:59, punt 120; gevoegde zaken C-458/14 en C-67/15 Promoiimpresa, ECLI:EU:C:2016:558, punten 64-65.

²³ Gevoegde zaken C-52/16 en C-113/16 SEGRO, ECLI:EU:C:2018:157, punt 65; C-179/14 Commissie/Hongarije, ECLI:EU:C:2016:108.

andere lidstaat een secundaire vestiging op te richten, ongeacht waar de voornaamste of de volledige activiteiten worden ontplooid²⁴. Vennootschappen die volgens het recht van een andere lidstaat geldig zijn opgericht, moeten door alle lidstaten worden erkend, met name wat betreft de rechtsbevoegdheid van de vennootschap om bij een rechtsgeschil een procedure te voeren²⁵.

Als een Europese vennootschap wenst te verhuizen en zich wenst om te zetten in een vennootschap naar het recht van een andere lidstaat, profiteert deze van de vrijheid van vestiging. Op dat vlak mag de lidstaat van oorsprong geen enkele beperking met betrekking tot de verhuizing en de omzetting opleggen behalve om dwingende redenen van algemeen belang en op evenredige wijze²⁶. De verplichte liquidatie van de vennootschap in de staat van oorsprong als voorwaarde voor de verplaatsing naar een andere lidstaat is onevenredig en dus in strijd met het EU-recht²⁷. De lidstaten mogen bedrog voorkomen of bestraffen in overeenstemming met het EU-recht. Het feit dat de statutaire zetel of de werkelijke zetel van een vennootschap in een andere lidstaat wordt opgericht om van een gunstigere wetgeving te profiteren, vormt op zich geen misbruik²⁸.

De Commissie heeft onlangs een kader voorgesteld dat vennootschappen toelaat gemakkelijk op de eengemaakte markt te opereren, ook wanneer zij over de grenzen heen groeien en herstructureren om zich aan de veranderende marktomstandigheden aan te passen²⁹. Het initiatief omvat gemeenschappelijke EU-procedures voor grensoverschrijdende omzettingen en splitsingen en een bijwerking van de bestaande regels inzake grensoverschrijdende fusies. Het schept solide waarborgen om de gerechtvaardigde rechten en belangen van werknemers, aandeelhouders en schuldeisers te beschermen en om in overeenstemming met de rechtspraak te voorkomen dat deze procedures worden gebruikt om kunstmatige constructies op te zetten, met name om onrechtmatige belastingvoordelen te verkrijgen.

Een EU-vennootschap die op tijdelijke basis diensten wenst te verlenen in plaats van zich in een andere lidstaat te vestigen, mag zichzelf in de ontvangende lidstaat voorzien van een zekere infrastructuur³⁰. Lidstaten mogen de verrichting van diensten op hun grondgebied niet afhankelijk stellen van de inachtneming van alle voorwaarden die voor vestiging gelden, omdat zij daarmee het vrij verrichten van diensten ieder nuttig effect zou ontnemen³¹. Dit

²⁴ C-212/97 Centros, ECLI:EU:C:1999:126; C-167/01 Inspire Art, ECLI:EU:C:2003:512, punt 105.

²⁵ C-208/00 Überseering, ECLI:EU:C:2002:632, punt 9.

²⁶ C-210/06 Überseering, ECLI:EU:C:2008:723, punt 113.

²⁷ C-106/16 Überseering, ECLI:EU:C:2017:804, punt 65.

²⁸ C-106/16 Überseering, ECLI:EU:C:2017:804, punt 62.

²⁹ Zie de voorstellen van de Commissie voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn (EU) 2017/1132 met betrekking tot grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:52018PC0241>

³⁰ C-55/94 Gebhard, ECLI:EU:C:1995:411, punt 27.

³¹ C-76/90 Säger, ECLI:EU:C:1991:331, punt 13.

geldt voor beroepskwalificaties³², sociale voordelen voor werknemers³³, exploitatievergunningen³⁴, uitgebreide rapportageverplichtingen voor dienstverrichters³⁵, of uitgebreide verplichtingen tot het vertalen van ondersteunende documenten³⁶.

Bovendien zijn investeerders die productieactiviteiten verrichten eveneens beschermd, aangezien goederen die zich legaal op de markt van een lidstaat bevinden in de eengemaakte markt in principe vrij verhandeld kunnen worden dankzij het vrij verkeer van goederen³⁷. Een aantal EU-regels heeft de relevante materie geharmoniseerd en voor mechanismen gezorgd om het beginsel van wederzijdse erkenning tussen de lidstaten voor het vrij verkeer van goederen werkbaar te maken³⁸.

Bij grensoverschrijdende investeringen kunnen investeerders ook werknemers in dienst nemen in de lidstaat van ontvangst³⁹. Werknemers van de EU genieten eveneens het recht van vrij verkeer (artikel 45 VWEU). Voor dienstverrichters die hun diensten tijdelijk in een andere lidstaat aanbieden, kan de lidstaat van ontvangst de verplaatsing van het personeel, met inbegrip van werknemers uit derde landen, niet aan ongerechtvaardigde of onevenredige beperkingen onderwerpen, zoals de verplichting werkvergunningen aan te vragen⁴⁰. Om het vrij verkeer in de eengemaakte markt en de bescherming van werknemers met elkaar te verzoenen, geldt voor gedetacheerde werknemers het arbeidsrecht van de ontvangende lidstaat wat betreft de aangelegenheden die in Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers zijn opgenomen⁴¹.

Het EU-recht met betrekking tot de eengemaakte markt omvat ook belastingregels, die voor investeerders van cruciaal belang zijn. Zo worden btw, accijnzen en energiebelasting gereguleerd door richtlijnen van de EU. Bovendien, zelfs al behoren de directe belastingen volgens de huidige stand van het EU-recht tot de bevoegdheid van de lidstaten, zijn de lidstaten niettemin verplicht die bevoegdheid uit te oefenen in overeenstemming met

³² C-342/14 X-Steuerberatungsgesellschaft, ECLI:EU:C:2015:827; C-76/90 Säger, ECLI:EU:C:1991:331, punt 21.

³³ C-272/94 Guiot, ECLI:EU:C:1996:147, punten 14 en 15.

³⁴ C-496/01, Commissie/Frankrijk, ECLI:EU:C:2004:137, punt 65.

³⁵ C-577/10 Commissie/België ("Limosa"), ECLI:EU:C:2012:814, punt 47; C-490/04 Commissie/Duitsland, ECLI:EU:C:2007:430, punt 89.

³⁶ C-490/04 Commissie/Duitsland, ECLI:EU:C:2007:430, punten 68 en 69.

³⁷ De artikelen 28 en 29 VWEU.

³⁸ Zie met name de mededeling van de Commissie "Het goederenpakket : het vertrouwen in de eengemaakte markt versterken" van 19 december 2017 (COM/2017/0787 final).

³⁹ C-201/15 AGET Iraklis, ECLI:EU:C:2016:972, punt 52.

⁴⁰ C-113/89 Rush Portuguesa, ECLI:EU:C:1990:142, punt 12.

⁴¹ Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (PB L 18 van 21.1.1997, blz. 1). Zie ook Richtlijn 2014/67/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 inzake de handhaving van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 1024/2012 betreffende de administratieve samenwerking via het Informatiesysteem interne markt ("de IMI-verordening") (PB L 159 van 28.5.2014, blz. 11).

het EU-recht, met inbegrip van de fundamentele vrijheden⁴². Bovendien worden aan die nationale bevoegdheid ook grenzen gesteld door het secundaire recht van de EU. Om de fiscale neutraliteit te waarborgen bijvoorbeeld wordt de door een dochteronderneming aan de moederonderneming uitgekeerde winst op grond van de moeder-dochterrichtlijn⁴³ vrijgesteld van bronbelasting. Lidstaten kunnen dus niet eenzijdig beperkende maatregelen opleggen en het recht op vrijstelling van bronbelasting uit hoofde van artikel 5, lid 1, van die richtlijn aan verschillende voorwaarden koppelen⁴⁴.

Voorbeeld 2 - In een andere lidstaat gevestigde pensioenfondsen hebben het recht op dezelfde fiscale behandeling als binnenlandse pensioenfondsen

C-493/09 Commissie/Portugal.

Volgens het Portugese recht waren dividendontvangsten van Portugese pensioenfondsen vrijgesteld van belastingen op voorwaarde dat de aandelen ten minste een jaar werden aangehouden; op dividendontvangsten van pensioenfondsen uit andere lidstaten werd over de in Portugal verkregen inkomsten echter een bronbelasting (in principe van 20 %) ingehouden. Het Hof van Justitie heeft bevestigd dat de Portugese wetgeving in strijd was met het in het Verdrag neergelegde vrij verkeer van kapitaal. Het oordeelde dat Portugal de discriminerende behandeling van dividendbetalingen aan in andere lidstaten gevestigde pensioenfondsen niet had gerechtvaardigd. Bovendien was het feit dat het voor niet-ingezeten pensioenfondsen volstrekt onmogelijk is om de vrijstelling te verkrijgen die aan in Portugal gevestigde pensioenfondsen wordt verleend, evenmin in verhouding met de door Portugal aangevoerde moeilijkheden inzake het verzamelen van inlichtingen en de invordering van belastingschulden.

iii) Het verlaten van de markt

De rechten van investeerders op grond van het EU-recht houden de vrijheid in om de aard en de omvang van hun economische activiteit te bepalen. Het Hof van Justitie heeft eveneens het recht van ondernemingen erkend om te beslissen over de grootte van hun investering en de vrijheid om hun activiteit nadien terug te schroeven of zelfs af te stoten⁴⁵. Die vrijheid kan enkel om naar behoren gemotiveerde redenen en op evenredige wijze worden beperkt.

⁴² C-319/02 Manninen, ECLI:EU:C:2004:484, punt 19.

⁴³ Artikel 5 van Richtlijn 2011/96/EEG van de Raad van 30 november 2011 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PB L 345 van 29.12.2011, blz. 8), zoals gewijzigd.

⁴⁴ Gevoegde zaken C-504/16 en 613/16 Deister Holding, ECLI:EU:C:2017:1009, punten 51 en 52.

⁴⁵ C-201/15 AGET Iraklis, ECLI:EU:C:2016:972, punt 53.

III. Het EU-recht beschermt investeerders tegen ongerechtvaardigde beperkingen

Beperkingen op investeringen kunnen verschillende vormen aannemen. Zij omvatten:

- het verbod deel te nemen in het kapitaal van een vennootschap in een andere lidstaat⁴⁶;
- het verbod op de verkoop van aandelen van het distributiestelsel voor elektriciteit en gas aan particuliere investeerders (d.w.z. het verbod tot privatiseren);
- het verbod voor pensioenfondsen om meer dan 5 % van hun activa in het buitenland te investeren ⁴⁷;
- regels die de verplichting inhouden om in het buitenland uitgegeven of betaalbare waarborgsommen te storten bij een erkende bank of bij een door de erkende bank aangewezen buitenlandse bank⁴⁸;
- bijzondere rechten die de lidstaten na privatisering in bepaalde ondernemingen behouden ("gouden aandelen")⁴⁹; en
- stelsels van voorafgaande vergunningen voor investeringen in onroerende goederen (bijvoorbeeld landbouwgrond)⁵⁰.

Wanneer overheden de rechten van EU-investeerders inperken, moeten zij echter wel de in het EU-recht neergelegde beperkingen naleven.

1. Discriminatie en nationale beperking van de rechten van investeerders zijn in beginsel verboden

Overeenkomstig het Verdrag zijn discriminatie op basis van nationaliteit en andere vormen van discriminatie in beginsel verboden en zijn zij slechts in uitzonderlijke omstandigheden rechtmatig. Dit verbod geldt voor indirecte discriminatie en geldt dus ook voor maatregelen die gebruikmaken van criteria die ogenschijnlijk neutraal zijn, maar in de praktijk leiden tot een resultaat dat met discriminatie kan worden gelijkgesteld⁵¹.

De EU-wetgever heeft alle vormen van discriminatie op basis van nationaliteit, direct of indirect, volledig verboden in een aantal gebieden die volledig of gedeeltelijk geharmoniseerd zijn, bijvoorbeeld in de dienstenrichtlijn of in de richtlijnen met betrekking tot de

⁴⁶ C-148/91 Veronica, ECLI:EU:C:1993:45 punt 8 en volgende.

⁴⁷ C-271/09 Commissie/Polen, ECLI:EU:C:2011:855, punt 51 (beperkingen op pensioenfondsen).

⁴⁸ C-157/85 Brugnoli, ECLI:EU:C:1986:258, punt 21.

⁴⁹ Deze vorderingen werden ingesteld na de Mededeling van de Commissie betreffende bepaalde juridische aspecten van de intracommunautaire investeringen van 19 juli 1997: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:31997Y0719\(03\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:31997Y0719(03))

⁵⁰ Zie de interpretatieve mededeling van de Commissie over de verwerving van landbouwgrond en het recht van de Europese Unie:

[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:52017XC1018\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:52017XC1018(01))

⁵¹ C-83/14 CHEZ Bulgaria, ECLI:EU:C:2015:480, punt 94. Discriminatie veronderstelt niet dat enkel eigen onderdanen worden begunstigd of dat enkel buitenlanders worden benadeeld (C-388/01 Commissie/Italië, ECLI:EU:C:2003:30, punt 14).

telecommunicatiesector⁵².

Het Verdrag gaat verder dan discriminatie en bepaalt ook dat een beperking elke maatregel omvat die zonder onderscheid van toepassing is⁵³, waarmee, zelfs indirect en potentieel, de uitoefening van een fundamentele vrijheid kan worden verboden, ontraden of minder aantrekkelijk gemaakt.

Dergelijke beperkingen zijn verboden, tenzij ze naar behoren zijn gemotiveerd en in overeenstemming zijn met de algemene beginselen van het EU-recht en de grondrechten⁵⁴, zelfs wanneer het om een geringe of minder belangrijke beperking gaat⁵⁵, en ook als ze zijn uitgevaardigd door de lidstaat van oorsprong van de investeerder⁵⁶. Dit verbod geldt voornamelijk voor nationale wetgeving, andere algemeen toepasselijke maatregelen en individuele bestuurlijke besluiten.

Voorbeeld 3 - Kennisgevingsplicht voor investeerders kan ook onrechtmatige beperking zijn

C-577/10 – Commissie/België ("Limosa")

Volgens de Belgische wetgeving moeten buitenlandse dienstverrichters de bevoegde nationale instanties een voorafgaande verklaring over hun activiteiten in België toezenden. De Commissie heeft deze wetgeving bestreden met betrekking tot de toepassing ervan op zelfstandige dienstverrichters.

Het Hof van Justitie oordeelde dat de vordering gegrond was. Eerst oordeelde het dat de onderzochte maatregel een beperking op de vrije dienstverrichting vormde. Het Hof van Justitie aanvaardde dat de bescherming van werknemers, waarop België zich beriep, een gerechtvaardigd openbaar belang is. Het Hof van Justitie oordeelde echter dat België niet voldoende overtuigend heeft kunnen rechtvaardigen op welke wijze het verstrekken van die zeer gedetailleerde informatie noodzakelijk is voor het bereiken van de doelstellingen van openbaar belang waarop het zich beroept en op welke wijze de verplichting om die informatie op voorhand te verstrekken niet verder gaat dan wat noodzakelijk is om die doelstellingen te verwezenlijken, hoewel het dat had moeten doen. Het Hof van Justitie bracht in die context in herinnering dat ieder vermoeden van misbruik

⁵² Richtlijn 2002/20/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 betreffende de machtiging voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Machtigingsrichtlijn) (PB L 108 van 24.4.2002, blz. 21), zoals gewijzigd bij Richtlijn 2009/140/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 (PB L 337 van 18.12.2009, blz. 37); Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (Kaderrichtlijn) (PB L 108, van 24.4.2002, blz. 33), zoals gewijzigd bij Richtlijn 2009/140/EG; Richtlijn 2002/77/EG van de Commissie van 16 september 2002 betreffende de mededinging op de markten voor elektronische-communicatienetwerken en -diensten (PB L 249 van 17.9.2002, blz. 21).

⁵³ D.w.z. in gelijke mate van toepassing op zowel eigen onderdanen als buitenlanders.

⁵⁴ C-492/14 Essent Belgium, ECLI:EU:C:2016:732, punten 96 en 97.

⁵⁵ C-315/13 De Clercq, ECLI:EU:C:2014:2408, punt 61.

⁵⁶ C-384/93 Alpine Investments, ECLI:EU:C:1995:126, punten 29 tot en met 31.

door buitenlandse ondernemingen in strijd is met het Verdrag.

2. Nationale beperkingen moeten worden gerechtvaardigd

Marktvrijheden en grondrechten zijn niet absoluut, maar moeten door overheidsinstanties worden gebalanceerd met andere doelstellingen van openbare orde.

a. Sommige beperkingen kunnen nooit worden gerechtvaardigd

Bepaalde soorten beperkingen zijn uit hun aard in strijd met het Verdrag, bijvoorbeeld wederkerigheidsvoorwaarden ten opzicht van andere lidstaten⁵⁷ of een vermoeden van fraude met betrekking tot buitenlanders⁵⁸.

Bovendien zijn sommige ernstige beperkingen door de EU-wetgever volledig verboden (bijvoorbeeld de "zwarte lijst" van artikel 14 van de dienstenrichtlijn verbiedt de verplichting een hoofdvestiging te hebben)⁵⁹.

Voor aangelegenheden die niet volledig geharmoniseerd zijn, beperken de EU-regels bovendien de beoordelingsvrijheid van de Europese of nationale autoriteiten, bijvoorbeeld door criteria vast te stellen voor de prudentiële beoordeling van gekwalificeerde deelnemingen in financiële instellingen⁶⁰.

b. Sommige beperkingen kunnen worden gerechtvaardigd door rechtmatige openbare doelstellingen

In het EU-recht zijn beperkingen van de fundamentele vrijheden toegelaten wanneer zij worden gerechtvaardigd door expliciet in het Verdrag opgenomen doelstellingen. Zo zijn op grond van artikel 52 van het Verdrag beperkingen van het recht van vestiging en de vrije dienstverrichting toegelaten om redenen van openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid.

Beperkingen die niet discrimineren op basis van nationaliteit kunnen eveneens

⁵⁷ C-5/94 Hedley Lomas, ECLI:EU:C:1996:205, punten 19-20; C-266/03 Commissie/Luxemburg, ECLI:EU:C:2005:341, punt 35.

⁵⁸ C-577/10 Commissie/België ("Limosa"), ECLI:EU:C:2012:814, punt 53; C-106/16 Polbud, ECLI:EU:C:2017:804, punt 63.

⁵⁹ C-593/13 Rina Services, ECLI:EU:C:2015:399; C-179/14 Commissie/Hongarije, ECLI:EU:C:2016:108, punt 47.

⁶⁰ Richtlijn 2013/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende toegang tot het bedrijf van kredietinstellingen en het prudentieel toezicht op kredietinstellingen en beleggingsondernemingen, tot wijziging van Richtlijn 2002/87/EG en tot intrekking van de Richtlijnen 2006/48/EG en 2006/49/EG (PB L 176 van 27.6.2013, blz. 338). Richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van Richtlijn 2002/92/EG en Richtlijn 2011/61/EU (MiFID II) (PB L 173 van 12.6.2014, blz. 349). Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II) (PB L 335 van 17.12.2009, blz. 1).

gerechtvaardigd worden door in de rechtspraak van het Hof van Justitie erkende dwingende redenen van algemeen belang. Hierbij gaat het onder meer om:

- milieubescherming⁶¹,
- de samenhang van het belastingstelsel,⁶²
- de bestrijding van belastingontduiking⁶³,
- het behoud van een landbouwgemeenschap en de strijd tegen buitensporige grondspeculatie⁶⁴,
- ruimtelijke ordening (bijvoorbeeld beperking op tweede woningen)⁶⁵,
- consumentenbescherming⁶⁶,
- de bescherming van werknemers⁶⁷, en
- de bescherming van schuldeisers en minderheidsaandeelhouders⁶⁸.

De lijst dwingende redenen van algemeen belang is geëvolueerd aangezien in de rechtspraak van het Hof van Justitie de steeds veranderende belangen van onze samenlevingen worden erkend. Het EU-recht laat echter niet toe dat fundamentele vrijheden door nationale maatregelen worden beperkt om bestuurlijke of louter economische redenen⁶⁹. De legitieme openbare belangen die in het Verdrag en de rechtspraak worden toegelaten, moeten bovendien strikt worden uitgelegd⁷⁰.

3. Alle beperkingen moeten in overeenstemming zijn met de algemene beginselen van EU-recht (evenredigheid, rechtszekerheid en gewettigd vertrouwen)

Elke nationale maatregel die door een lidstaat wordt aangenomen binnen het toepassingsgebied van het EU-recht en invloed heeft op de rechten van EU-investeerders, moet in overeenstemming zijn met de toepasselijke algemene beginselen van het EU-recht, die nader in de EU-wetgeving kunnen zijn bepaald⁷¹.

Ten eerste moeten nationale beperkingen evenredig zijn, wat inhoudt dat de beperkende bepalingen geschikt zijn om het beoogde doel te verwezenlijken, met inbegrip van het feit dat de verwezenlijking van het rechtmatige algemene doel coherent en systematisch moet worden

⁶¹ C-400/08 Commissie/Spanje ("shoppingcenters in Catalonië"), ECLI:EU:C:2011:172, punt 74. Zie ook artikel 3, lid 3 VEU en de artikelen 11 en 191 VWEU.

⁶² C-204/90 Bachmann, ECLI:EU:C:1992:35, punt 28.

⁶³ C-72/09 Etablissements Rimbaud, ECLI:EU:C:2010:645, punt 33 en volgende.

⁶⁴ C-370/05 Festersen, ECLI:EU:C:2007:59, punt 27.

⁶⁵ C-213/04 Ewald Burtscher/Josef Stauderer, ECLI:EU:C:2005:731, punt 46.

⁶⁶ C-342/14 X-Steuerberatungsgesellschaft, ECLI:EU:C:2015:827, punt 53.

⁶⁷ C-341/05 Laval, ECLI:EU:C:2007:809, punt 103.

⁶⁸ C-106/16 Polbud, ECLI:EU:C:2017:804, punt 53.

⁶⁹ C-367/98 Commissie/Portugal, ECLI:EU:C:2002:326, punt 52; C-174/04 Commissie/Italië, ECLI:EU:C:2005:350, punt 37.

⁷⁰ Zie onder meer gevogde zaken [C-52/16](#) en C-113/16 SEGRO en Horváth, ECLI:EU:C:2018:157, punt 96.

⁷¹ Zie hiertoe C-17/03 VEMW, ECLI:EU:C:2005:362, punt 57 en volgende. Cf. eveneens in deze context C-195/12 Industrie du bois, ECLI:EU:C:2013:598.

nagestreefd⁷². Zij mogen niet verder gaan dan wat nodig is om het openbaar belang te bereiken⁷³. Een beperkende maatregel is niet evenredig wanneer er een mogelijke alternatieve maatregel is waarmee het openbaar belang in kwestie kan worden nagestreefd op een manier die minder beperkend is voor het vrij verkeer⁷⁴.

In de praktijk speelt het evenredigheidsbeginsel een centrale rol. Het Hof van Justitie voert met betrekking tot de evenredigheid van de nationale maatregelen die de fundamentele vrijheden beperken een grondige controle uit. Bij de beoordeling van de evenredigheid moet rekening worden gehouden met alle feitelijke en juridische omstandigheden van de zaak. Het is aan de nationale autoriteiten om aan te tonen dat hun wetgeving voldoet aan het evenredigheidsbeginsel. De rechtvaardigingsgronden die een lidstaat kan aanvoeren, moeten worden gestaafd met deugdelijk bewijs of een onderzoek van de geschiktheid en evenredigheid van de beperkende maatregel⁷⁵.

Voorbeeld 4 - Indirecte onteigening als onevenredige beperking van het vrij verkeer van kapitaal

Gevoegde zaken C-52/16 en C-113/16 – SEGRO en Horváth

Een Hongaarse vennootschap (eigendom van natuurlijke personen, ingezetenen van Duitsland) en een Oostenrijkse onderdaan hebben voor 30 april 2014 het vruchtgebruik verworven op landbouwgrond in Hongarije, wat in het eigendomsregister is ingevoerd. Door wijzigingen van de relevante Hongaarse wet in 2013 is alle vruchtgebruik op akkerland tenietgedaan, tenzij kan worden aangetoond dat dit recht werd toegekend tussen familieleden. De rechten van buitenlanders uit de EU werden bijgevolg uit het eigendomsregister geschrapt.

Het Hof van Justitie oordeelde dat de bovengenoemde wetswijzigingen uit 2013 het vrij verkeer van kapitaal belemmerden, aangezien zij de eiser het genot ontnamen van de eigendom waarin zij kapitaal hadden geïnvesteerd en dat zij discriminerend waren in de zin dat de wijzigingen in de praktijk gericht waren tegen buitenlanders. De maatregelen waren niet geschikt om gerechtvaardigde doelstellingen van openbaar belang te bereiken (bijvoorbeeld het behoud van levensvatbare landbouwgemeenschappen), gingen verder dan wat noodzakelijke was en hadden kunnen worden vervangen door minder beperkende maatregelen.

⁷² C-243/01 Gambelli, ECLI:EU:C:2003:597, punt 67; C-169/07 Hartlauer, ECLI:EU:C:2009:141, punt 55 en de daarin aangehaalde rechtspraak.

⁷³ Gevoegde zaken [C-52/16](#) en C-113/16 SEGRO en Horváth, ECLI:EU:C:2018:157, punt 76.

⁷⁴ C-452/01 Ospelt, ECLI:EU:C:2003:493, punt 41.

⁷⁵ C-333/14 Scotch Whisky, ECLI:EU:C:2015:845, punt 53; gevoegde zaken C-52/16 en C-113/16 SEGRO en Horváth, ECLI:EU:C:2018:157, punt 85.

Ten tweede is rechtszekerheid een algemeen beginsel van EU-recht, wat ook voor investeerders van belang is. Daarom moeten de Europese of de nationale regels duidelijk, precies en voorspelbaar zijn wat betreft hun gevolgen, met name wanneer zij particulieren en hun ondernemingen ongunstig kunnen beïnvloeden⁷⁶. Dit vereiste moet nog strikter worden nageleefd wanneer de regels negatieve gevolgen kunnen hebben voor particulieren en ondernemingen⁷⁷, of wanneer de regels voor de betrokken personen waarschijnlijk financiële gevolgen hebben.⁷⁸ Wanneer overheidsinstanties optreden binnen het toepassingsgebied van het EU-recht, moeten zij hun beoordelingsvrijheid uitoefenen op basis van objectieve, niet-discriminerende, voldoende specifieke en duidelijke criteria, die vooraf kenbaar zijn⁷⁹.

Voorts omvat rechtszekerheid ook de bescherming van gewettigd vertrouwen⁸⁰. Het aanvechten van de wijziging van bestaande regels of de vaststelling van nieuwe regels die binnen het toepassingsgebied van het EU-recht vallen op basis van de bescherming van het gewettigd vertrouwen van EU-investeerders is echter slechts in bepaalde omstandigheden mogelijk.

Om zich te kunnen beroepen op de bescherming van het gewettigd vertrouwen moeten marktdeelnemers te goeder trouw⁸¹ en op voorzichtige en bezonnen⁸² wijze handelen. Dit wil zeggen dat indien de investeerder wist of redelijkerwijs had moeten weten dat de bron van zijn eis, de regels waarop hij zijn eis baseert, de gedragingen van de overheidsinstantie die deze regels uitvoert of de door deze overheidsinstantie gevolgde procedure in strijd waren met het EU-recht, hij zich niet kon beroepen op het beginsel van gewettigd vertrouwen⁸³.

Marktdeelnemers kunnen niet verwachten dat een wettelijke regeling altijd zal worden behouden⁸⁴. Anderzijds, wanneer de EU of een lidstaat een nieuwe maatregel vaststelt op een manier die de belangen van investeerders schaadt, moeten zij zo nodig voorzien in aanpassingen van nieuwe rechtsregels die rekening houden met de bijzondere situatie van de getroffen marktdeelnemers, tenzij zij wegens dwingende redenen van algemeen belang niet in dergelijke aanpassingen kunnen voorzien⁸⁵.

⁷⁶ C-318/10 SIAT, ECLI:EU:C:2012:415, punt 58.

⁷⁷ C-17/03 VEMW, ECLI:EU:C:2005:362, punt 80; C-347/06 ASM Brescia, ECLI:EU:C:2008:416, punt 69; C-362/12 Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation, ECLI:EU:C:2013:834, punt 44.

⁷⁸ C-17/01 Sudholz, ECLI:EU:C:2004:242, punt 34.

⁷⁹ C-169/07 Hartlauer, ECLI:EU:C:2009:141, punt 64; C-54/99 Association Église de Scientologie de Paris, ECLI:EU:C:2000:124, punt 22; C-483/99, Commissie/Frankrijk ("Elf Aquitaine"), ECLI:EU:C:2002:327, punt 50.

⁸⁰ C-17/03 VEMW, ECLI:EU:C:2005:362, punten 73-74.

⁸¹ C-316/86 Krücken, ECLI:EU:C:1988:201, punten 23-24, C-5/89 Commissie/Duitsland, ECLI:EU:C:1990:320, punt 14.

⁸² C-310/04 Spanje/Raad, ECLI:EU:C:2006:521, punt 81.

⁸³ C-24/95 Land Rheinland-Pfalz/Alcan Deutschland, ECLI:EU: 1997:163, punten 25 en 49; C-169/95, Spanje/Commissie, ECLI:EU:C:1997:10, punt 51.

⁸⁴ C-17/03 VEMW, ECLI:EU:C:2005:362, punt 81; C-201/08 Plantanol, ECLI:EU:C:2009:539, punt 53.

⁸⁵ C-17/03 VEMW, ECLI:EU:C:2005:362, punt 81; C-201/08 Plantanol, ECLI:EU:C:2009:539, punt 49.

Voorbeeld 5 - De bescherming van het gewettigd vertrouwen

C-201/08 – Plantanol GmbH & Co

Het Duitse belastingrecht voorzag in een belastingvrijstelling voor een bepaald type gemengde biobrandstoffen tot eind 2009. De belastingvrijstelling werd ingetrokken op 18 december 2006, met inwerkingtreding op 1 januari 2007, d.w.z. twee volledige jaren voor de afloopdatum.

Het Hof van Justitie bracht de inhoud van de beginselen van rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen in herinnering. Het benadrukte echter ook dat wanneer een voorzichtige en bezonnen marktdeelnemer de vaststelling van een voor zijn belangen nadelige maatregel kon voorzien, hij zich niet op dit beginsel kon beroepen wanneer die maatregel wordt vastgesteld. Het Hof van Justitie concludeerde dat het de nationale rechter toekwam de feiten te beoordelen, maar bevestigde dat de rechtszekerheid en de bescherming van het gewettigd vertrouwen er in beginsel niet aan in de weg staan dat een lidstaat een belastingvrijstelling afschaft vóór de afloopdatum.

In principe hoeven EU-investeerders zich slechts af en toe op de bescherming van het gewettigd vertrouwen te beroepen omdat zij gewoonlijk kunnen vertrouwen op de toepassing van de in het Verdrag neergelegde fundamentele vrijheden (inclusief evenredigheid en non-discriminatie) en op het secundaire EU-recht. De EU-regels hebben namelijk juridische gevolgen vanaf het tijdstip van hun inwerkingtreding⁸⁶. Zij zijn tevens onmiddellijk toepasselijk en voor nieuwe lidstaten verbindend vanaf de datum van hun toetreding, zodat zij van toepassing zijn op de toekomstige gevolgen van situaties die ontstaan zijn vóór de toetreding van die nieuwe lidstaat tot de EU⁸⁷.

4. Alle nationale beperkingen moeten in overeenstemming zijn met de grondrechten

Grensoverschrijdende investeerders kunnen zich binnen het toepassingsgebied van het EU-recht ook beroepen op de grondrechten, zoals de vrijheid van ondernemerschap, het recht op eigendom en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte wanneer zij handelen binnen het toepassingsgebied van het EU-recht⁸⁸. Indien een lidstaat (met inbegrip van de nationale wetgever) een maatregel vaststelt die afwijkt van een door het EU-recht gewaarborgde fundamentele vrijheid, dan valt die maatregel binnen de werkingssfeer van het EU-recht. De door het EU-recht, met inbegrip van de in het Handvest neergelegde grondrechten, geboden

⁸⁶ Gevoegde zaken C-10/97 en C-22/97 IN.CO.GE.'90, ECLI:EU:C:1998:498, punt 23.

⁸⁷ C-122/96 Saldanha, ECLI:EU:C:1997:458, punt 14.

⁸⁸ De artikelen 16, 17 en 47 van het Handvest. Voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn op grond van artikel 52, lid 3, van het Handvest de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.

bescherming is volledig van toepassing⁸⁹.

De vrijheid van ondernemerschap kan met succes worden aangevoerd tegen ernstige beperkingen van de contractvrijheid van de investeerder⁹⁰. Het recht op eigendom (d.w.z. het recht de goederen die hij rechtmatig heeft verkregen, in eigendom te bezitten, te gebruiken en erover te beschikken) is voor elke regeling voor de bescherming van investeringen van essentieel belang. Naar Europees recht omvat het recht op eigendom de "eigendom" in de ruimste zin van het woord⁹¹ en omvat het eveneens het ongestoord genot van de eigendom. Daaruit vloeit rechtstreeks het recht voort op vergoeding voor de ontneming van vermogensbestanddelen in het algemeen belang⁹². De op basis hiervan geboden bescherming is vooral van belang bij onteigening of gelijkwaardige maatregelen.

Dergelijke rechten zijn niet absoluut en de uitoefening ervan kan worden beperkt, voor zover deze beperkingen door in het EU-recht erkende doelstellingen van algemeen belang gerechtvaardigd worden en evenredig zijn. Het belang van de doelstellingen die met de beperkende maatregelen worden nagestreefd kan de negatieve gevolgen voor bepaalde marktdeelnemers rechtvaardigen, ook al zijn zij aanzienlijk. De beperkingen mogen wat betreft het nagestreefde doel echter geen te ver gaande en onaanvaardbare ingreep vormen, waardoor deze rechten wezenlijk worden aangetast⁹³.

5. Investeerders kunnen zich op de mededingingsregels van de EU beroepen tegen nationale maatregelen

Niet-vervalste concurrentie en een gelijk speelveld voor ondernemingen moeten op de eengemaakte EU-markt worden gewaarborgd. Daarom mogen de lidstaten geen staatssteun verlenen die niet met de interne markt verenigbaar is⁹⁴. Voorts mogen de lidstaten geen overeenkomsten, besluiten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen opleggen of stimuleren die in strijd zijn met de artikelen 101 of 102 VWEU of de gevolgen daarvan versterken of het wettelijke karakter van hun eigen voorschriften omzeilen door de verantwoordelijkheid voor het nemen van beslissingen die de economische sector beïnvloeden, af te schuiven op privé-actoren uit die sector⁹⁵. Artikel 102 VWEU en artikel

⁸⁹ C-685/15 *Online Games Handels*, ECLI:EU:C:2017:452, punt 56.

⁹⁰ C-426/11 *Alemo-Herron a.O.* ECLI:EU:C:2013:521, punt 35.

⁹¹ Het Europees Hof van de Rechten van de Mens heeft meermaals geoordeeld dat met het recht op eigendom vergelijkbare rechten onder artikel 1 van Protocol nr. 1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens vallen, omdat het begrip "eigendom" autonoom wordt uitgelegd en niet beperkt is tot de eigendom van lichamelijke goederen; bepaalde andere rechten en belangen die activa vormen, kunnen dus ook als "eigendomsrechten" worden beschouwd en dus als "eigendom" voor de toepassing van deze bepaling (zie bijvoorbeeld de arresten *Handyside v UK* van 7 december 1976; *James v. UK* van 21 februari 1986 met betrekking tot "leasehold"; *Wittek v. Germany* van 12 december 2002 met betrekking tot een overdraagbaar vruchtgebruik op een stuk grond; *Bruncrona v. Finland* van 16 februari 2005 met betrekking tot huur).

⁹² Gevoegde zaken C-78/16 en C-79/16 *Pesce a.O.*, ECLI:EU:C:2016:428, punt 86.

⁹³ C-44/79 *Hauer*, ECLI:EU:C:1979:290, punten 15 en volgende; C-5/88, *Wachauf*, ECLI:EU:C:1989:321, punt 18.

⁹⁴ Zie met name de artikelen 107 tot en met 109 VWEU.

⁹⁵ C-198/01 *CIF*, ECLI:EU:C:2003:430, punt 46.

106, lid 1, VWEU worden ook geschonden wanneer een aan een lidstaat toerekenbare maatregel, met name een maatregel waarmee een lidstaat bijzondere of uitsluitende rechten in de zin van artikel 106, lid 1, EG verleent, een risico van misbruik van machtspositie doet ontstaan⁹⁶.

IV. De handhaving van de rechten van investeerders op grond van het EU-recht

Terwijl het internationaal investeringsrecht (bijvoorbeeld bilaterale investeringsverdragen) voornamelijk gericht zijn op het vergoeden van investeerders nadat een schending heeft plaatsgegrepen, zorgt het EU-recht op verschillende manieren en op verschillende niveaus voor de bescherming van grensoverschrijdende investeerders in de EU. Grensoverschrijdende investeerders worden in de EU beschermd door een aantal mechanismen die gericht zijn op de preventie of de oplossing van schendingen van hun rechten door de wetgevende, de uitvoerende of de rechterlijke macht. De gerechtelijke handhaving van de rechten die voortvloeien uit het EU-recht is één van de vele mogelijke oplossingen. Indien de gerechtelijke handhaving de meest geschikte oplossing is, of indien andere mogelijkheden zijn uitgeput, kunnen particulieren een beroep doen op een volwaardig en volledig stelsel van rechtsmiddelen op grond van het EU-recht.

1. Mechanismen om schendingen te voorkomen en buitengerechtelijke oplossingen

Voorafgaande controle van nationale maatregelen die een aantasting zouden kunnen vormen van de rechten van particulieren op grond van het EU-recht

Het voorkomen van schendingen van de rechten die een particulier op grond van het EU-recht heeft, is voor investeerders bijzonder belangrijk; zij moeten immers hun economische beslissingen in een voorspelbaar en stabiel regelgevingskader kunnen plannen en uitvoeren.

Om ervoor te zorgen dat de ondernemingen op de eengemaakte markt een gelijk speelveld hebben, is in artikel 108 VWEU een systeem van voorafgaande aanmelding neergelegd waarmee de Europese Commissie zou moeten kunnen waarborgen dat steunmaatregelen (met inbegrip van nationale wetgeving) met de eengemaakte markt verenigbaar zijn voordat zij in werking treden.

Wat betreft de EU-regels inzake vrij verkeer, heeft de wetgever de lidstaten verplicht bepaalde maatregelen van wetgevende of bestuurlijke aard aan te melden voordat ze worden aangenomen en te laten controleren door de Europese Commissie en zo nodig door de andere lidstaten. Hoewel de Commissie in sommige gevallen enkel bevoegd is aan de betrokken

⁹⁶ C-49/07 MOTOE, ECLI:EU:C:2008:376, punt 50; C-553/12 P, C-553/12 P Commissie/Griekenland ("DEI"), punten 41-43.

lidstaat aanbevelingen⁹⁷ te doen, heeft de wetgever haar de bevoegdheid verleend in andere gevallen besluiten op grond van artikel 288 VWEU vast te stellen, die voor de betrokken lidstaat bindend zijn⁹⁸. Deze beslissingsbevoegdheid voor de Commissie is anders dan en onafhankelijk van de bevoegdheid van het Hof van justitie om uitspraak te doen over inbreuken die door de lidstaten zijn gepleegd⁹⁹. Bijvoorbeeld in de dienstenrichtlijn¹⁰⁰ wordt aan de Commissie beslissingsbevoegdheid verleend met betrekking tot de motivering en de evenredigheid van bepaalde nationale belemmeringen die de EU-wetgever als bijzonder schadelijk beschouwt voor het verwezenlijken van de eengemaakte markt voor diensten. Om ervoor te zorgen dat de aanmeldingsprocedure in de praktijk doeltreffend is, heeft de Commissie onlangs een kennisgevingsrichtlijn¹⁰¹ voorgesteld.

Voorbeeld 6 - Maatregel waarbij bepaalde vluchten van Linate naar Malpensa moesten worden overgebracht

Zaak C-361/98 – Italië/Commissie ("Malpensa")

Met Verordening 2408/92 moet de vrije dienstverrichting van toepassing worden op de luchtvaartsector. Italië heeft respectievelijk in juli 1996 en in oktober 1997 twee decreten uitgevaardigd waarbij alle luchtverkeer van de luchthaven Linate, dicht bij het centrum van Milaan, zou worden overgebracht naar andere, verder gelegen luchthavens, onder voorbehoud van een uitzondering die in de praktijk enkel gold voor de route Milaan-Rome.

Na klachten van internationale luchtvaartmaatschappijen heeft de Commissie op 16 september 1998

⁹⁷ Richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieverordening op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PB L 241 van 17.9.2015, blz. 1). De lidstaten moeten bepaalde technische voorschriften bij de Commissie aanmelden voordat zij worden aangenomen. Deze preventieve controle moet zorgen voor de bescherming van het vrij verkeer van goederen en diensten, een van de fundamentele van de Unie, en opdat deze controle doeltreffend is, moeten alle technische voorschriften die onder die richtlijn vallen vooraf worden aangemeld, en tenzij in uitzonderlijk dringende gevallen moet de aanneming of de inwerkingtreding gedurende de in de richtlijn neergelegde termijn worden opgeschort (met betrekking tot het vrij verkeer van goederen, zie C-443/98 Unilever, ECLI:EU:C:2000:496, punt 40 en volgende). Zie bijvoorbeeld ook Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende maatregelen tot veiligstelling van de aardgaslevering en houdende intrekking van Richtlijn 2004/67/EG.

⁹⁸ Zie bijvoorbeeld artikel 9 van Richtlijn 96/67/EG van de Raad van 15 oktober 1996 betreffende de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthavens van de Gemeenschap (PB L 272 van 25.10.1996, blz. 36). De Commissie heeft op basis van die verordening ten minste in tien concrete gevallen een besluit vastgesteld en heeft bij gelegenheid een negatief advies uitgebracht over de voorgestelde beperkende maatregel. Zie ook artikel 3, lid 2, van Richtlijn 2010/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 10 maart 2010 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake het aanbieden van audiovisuele mediadiensten (richtlijn audiovisuele mediadiensten) (PB L 95 van 15.4.2010, blz. 1).

⁹⁹ Gevoegde zaken C-15/76 en C-16/76 Frankrijk/Commissie, ECLI:EU:C:1979:29, punten 26-28. C-325/94 P An Taise, ECLI:EU:C:1996:293, punt 25.

¹⁰⁰ Zie artikel 15, lid 7, van de dienstenrichtlijn.

¹⁰¹ Richtlijn betreffende de handhaving van de Richtlijn betreffende diensten op de interne markt, tot vaststelling van een kennisgevingsprocedure voor vergunningsstelsels en vereisten met betrekking tot diensten, (COM(2016) 821 final).

een beschikking vastgesteld om de betrokken Italiaanse maatregelen te verbieden. Die beschikking was vastgesteld op basis van artikel 8, van verordening nr. 2408/92, waardoor de Commissie de bevoegdheid werd verleend beschikkingen vast te stellen met betrekking tot nationale maatregelen voor de verdeling van het verkeer die dienstverrichters in de luchtvaartsector benadelen. De Commissie oordeelde in haar beschikking dat de Italiaanse maatregel indirect discriminerend en onevenredig was. Italië heeft die maatregel voor het Hof van Justitie aangevochten en voerde daarbij een aantal middelen aan met betrekking tot de bevoegdheid van de Commissie en de uitgevoerde beoordeling.

Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest het beroep van Italië afgewezen. Het Hof oordeelde dat de Commissie volledig bevoegd was om te onderzoeken of de in de decreten vastgelegde nationale maatregelen beperkingen inhouden die zonder onderscheid van toepassing zijn, en of deze kunnen garanderen dat het beoogde doel wordt bereikt zonder verder te gaan dan voor dit doel noodzakelijk is. Het heeft de beoordeling door de Commissie in haar beschikking onderzocht wat betreft de motivering en de evenredigheid en heeft geoordeeld dat geen enkel door Italië aangevoerd middel gegrond was.

Toepassing van regels door het bestuur in overeenstemming met het EU-recht

De nationale besturen zijn doorgaans de eerste en de gebruikelijkste gesprekspartner waarmee investeerders in een lidstaat in aanraking komen wanneer zij met een investering beginnen of bij de ontplooiing van hun activiteiten. De nationale administratieve overheden moeten het EU-recht doeltreffend toepassen, het nationale recht uitleggen in overeenstemming met het EU-recht, nationale regels die in strijd zijn met het EU-recht buiten toepassing laten en de gevolgen van schendingen van het EU-recht ongedaan maken (bijv. terugbetaling van onterechte heffingen). Deze beginselen vloeien voort uit de plicht van de lidstaten tot loyale samenwerking op grond van artikel 4, lid 3, VEU, en de voorrang van het EU-recht¹⁰², en zorgen ervoor dat de rechten die uit het EU-recht voortvloeien correct en doeltreffend worden toegepast, zonder gerechtelijke stappen te moeten nemen. Deze beginselen moeten worden nageleefd, zelfs wanneer nationale procedureregels dat niet uitdrukkelijk bepalen¹⁰³.

Voorbeeld 7 - niet-toepassing van nationale regels door administratieve organen

Zaak C-476/10 – Pepic

Twee onderdanen van Liechtenstein werd een verplichte toestemming geweigerd die door het

¹⁰² Zie onder meer, C-103/88 Costanzo, ECLI:EU:C:1989:256, punt 32; C-224/97 Ciola, ECLI:EU:C:1999:212, punt 30; C-341/08 Petersen, ECLI:EU:C:2010:4, punt 80.

¹⁰³ Zie hiervoor C-349/07 Sopropé, ECLI:EU:C:2008:746, punt 38.

Oostenrijks recht voor de verwerving van een tweede woning door buitenlanders werd vereist.

Het Hof heeft de zaak uitgelegd in het licht van de bepalingen inzake het vrij verkeer van kapitaal van artikel 40 van de EER-overeenkomst, die volgens het Hof dezelfde werkingssfeer heeft als artikel 63 VWEU. Het Hof oordeelde eerst dat de toestemmingsvereiste discriminatie op grond van nationaliteit was. Vervolgens verklaarde het Hof dat alle nationale bestuursorganen de voorrang van het Unierecht moeten naleven en dus discriminerende nationale wetgeving buiten toepassing moeten laten.

Iedereen heeft het recht te worden gehoord wanneer de overheden van de lidstaten individuele maatregelen vaststellen die binnen de werkingssfeer van het EU-recht vallen en die persoon zouden kunnen schaden.¹⁰⁴ De overheid moet de regels onpartijdig toepassen, rekening houdend met alle relevante informatie en zonder discriminatie¹⁰⁵ en moet haar beslissingen naar behoren motiveren¹⁰⁶. Indien een lidstaat in strijd met het EU-recht heffingen heeft toegepast, is de lidstaat in beginsel verplicht deze bedragen, met rente, terug te betalen¹⁰⁷.

De Commissie erkende de behoefte aan snelle buitengerechtelijke oplossingen voor grensoverschrijdende problemen bij de toepassing van het EU-recht en heeft samen met de lidstaten in 2002 SOLVIT opgericht. SOLVIT is bedoeld om pragmatische oplossingen te bieden voor burgers en ondernemingen uit de EU/EER die moeilijkheden ondervinden om overheden hun rechten te doen naleven. In de mededeling van de Commissie met de titel *Action plan on the Reinforcement of SOLVIT: Bringing the benefits of the Single Market to citizens and businesses*¹⁰⁸ heeft de Commissie zich ertoe verbonden om samen met de lidstaten verdere stappen te zetten ter versterking van de strategische rol van SOLVIT om de eengemaakte markt voor burgers en ondernemingen in de praktijk beter te doen functioneren.

2. Doeltreffende rechtsbescherming voor de rechten van investeerders op grond van het EU-recht

Een compleet stelsel van rechtsmiddelen op het niveau van de EU en de lidstaten

Krachtens artikel 19, lid 1, VEU zijn de lidstaten verplicht te voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren¹⁰⁹. Op grond van artikel 47 van het Handvest, dat

¹⁰⁴ C-349/07 Sopropé, ECLI:EU:C:2008:746, punt 36.

¹⁰⁵ C-55/94 Gebhard, ECLI:EU:C:1995:411, punt 37; C-269/90 Technische Universität München, EU:C:1991:438, punt 14.

¹⁰⁶ C-19/92 Dieter Kraus, ECLI:EU:C:1993:125, punt 40; C-34/17 Donnellan, ECLI:EU:C:2018:282, punt 55.

¹⁰⁷ Gevoegde zaken C-10/97 en C-22/97 IN.CO.GE.'90, ECLI:EU:C:1998:498, punt 24; C-591/10 Littlewoods Retail a.O., ECLI:EU:C:2012:478, punten 25-26; C-69/14 Dragoş, ECLI:EU:C:2015:662, punt 24 en de daarin aangehaalde rechtspraak.

¹⁰⁸ http://ec.europa.eu/solvit/_docs/2017/com-2017-255_en.pdf

¹⁰⁹ C-64/16 Associação Sindical dos Juizes Portugueses, ECLI:EU:C:2018:117, punt 29.

rechtstreeks toepasselijk is, heeft iedereen recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht¹¹⁰. De nationale gerechtelijke stelsels in de Unie moeten voldoen aan de normen van onafhankelijkheid, kwaliteit en doeltreffendheid die in de uitgebreide rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zijn uitgewerkt¹¹¹.

Verscheidenheid aan rechtsmiddelen beschikbaar voor particulieren bij de nationale gerechtelijke instanties

Particulieren kunnen voor de nationale gerechtelijke instanties gebruikmaken van verschillende rechtsmiddelen, daartoe behoren met name:

- voorlopige maatregelen¹¹²,
- de verplichting het nationale recht uit te leggen op een manier die in overeenstemming is met het EU-recht¹¹³,
- de verplichting voor de rechter ambtshalve met het EU-recht strijdige handelingen (zelfs van constitutionele aard) buiten toepassing te laten¹¹⁴,
- het opheffen van de gevolgen van een schending van het EU-recht¹¹⁵,
- de toekenning van schadevergoeding voor schendingen van het EU-recht (ook bij gerechtelijke fouten)¹¹⁶.

Deze rechtsmiddelen hebben een rechtstreekse juridische grondslag in het EU-recht. Wanneer de voorwaarden vervuld zijn, moeten de nationale gerechtelijke instanties die dan ook beschikbaar maken, ongeacht of zij in het nationale recht zijn neergelegd. Tegelijk kunnen nationale gerechtelijke uitspraken met alle in het nationale recht beschikbare instrumenten worden gehandhaafd.

Voorbeeld 8 - rechtsmiddelen op grond van het EU-recht niettegenstaande het nationale constitutionele recht

¹¹⁰ C-414/16 Vera Egenberger, ECLI:EU:C:2018:257, punt 78.

¹¹¹ Zie de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is relevant voor de uitlegging van de grondrechten, aangezien in artikel 52, lid 3, van het Handvest wordt bepaald dat wanneer rechten krachtens het Handvest corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde zijn, tenzij het EU-recht een ruimere bescherming biedt.

¹¹² C-213/89 Factortame, ECLI:EU:C:1990:257; gevoegde zaken C-143/88 en C-92/89 Zuckerfabrik, Süderdithmarschen ECLI:EU:C:1991:65.

¹¹³ C-106/89 Marleasing ECLI:EU:C:1990:395; C-91/92 Faccini Dori, ECLI:EU:C:1994:292.

¹¹⁴ Gevoegde zaken C-188/10 en 189/10 Melki en Abdeli, ECLI:EU:C:2010:363, punten 43-44. Die verplichting omvat eveneens het buiten toepassing laten van strijdige rechtspraak: zie C-689/13 Puligienica, ECLI:EU:C:2016:199, punt 38.

¹¹⁵ C-503/04 Commissie/Duitsland, ECLI:EU:C:2007/432, punten 33 en volgende. C-276/07 Delay, ECLI:EU:C:2008:282, punt 23. Zie ook hieronder wat betreft de terugbetaling van onterecht geïnde heffingen.

¹¹⁶ Zie, ex multis, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90 Zuckerfabrik, Süderdithmarschen ECLI:EU:C:1991:428; C-224/01 Köbler, ECLI:EU:C:2003:513.

Zaak C-213/89 – Factortame en gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, Brasserie du Pêcheur en Factortame

Een aantal ondernemingen, eigenaars of exploitanten van visserijvaartuigen, werd hun visserijrechten ontnomen nadat het VK nieuwe en discriminerende regels had ingevoerd. De ondernemingen verzochten om rechterlijke toetsing en om voorlopige maatregelen. Het Hogerhuis erkende dat de verzoekers onherstelbare schade zouden lijden indien de gevraagde voorlopige maatregelen niet zouden worden toegekend en zij de hoofdprocedure zouden winnen. Naar nationaal recht waren de Engelse rechtbanken echter niet bevoegd om in een dergelijk geval voorlopige maatregelen toe te kennen. De toekenning van dergelijke maatregelen was meer bepaald uitgesloten door de oude regel van common law, dat geen voorlopige maatregelen kunnen worden gelast tegen de Kroon, dat wil zeggen tegen de regering, zulks in samenhang met het vermoeden dat een wet in overeenstemming met het Unierecht is, zolang over de verenigbaarheid met dit recht geen uitspraak is gedaan. Het Hogerhuis heeft de vraag voorgelegd aan het Hof. Het Hof antwoordde dat wanneer een nationale gerechtelijke instantie een zaak met betrekking tot het Unierecht behandelt en oordeelt dat de enige belemmering om voorlopige maatregelen toe te kennen een regel van nationaal recht is, die gerechtelijk instantie die regel buiten toepassing moet laten.

In een andere prejudiciële verwijzing van een andere rechtbank uit het VK, over dezelfde investeerders, oordeelde het Hof dat het beginsel dat de lidstaten de schade moeten vergoeden die voortvloeit uit aan de staat toerekenbare schendingen van het Unierecht, van toepassing is wanneer de nationale wetgever aansprakelijk is voor de desbetreffende schending. Bovendien kan de schadevergoeding niet afhankelijk worden gesteld van het bestaan van schuld (opzet of onzorgvuldigheid) bij het staatsorgaan waaraan de schending is toe te rekenen, die verder gaat dan de voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht.

De lidstaten zijn op grond van het EU-recht verplicht te zorgen voor doeltreffende procedures waarmee burgers en ondernemingen, met inbegrip van investeerders, schadevergoeding kunnen vorderen wanneer de rechten die zij aan het EU-recht ontleen door de lidstaten worden geschonden. De Commissie erkent dat grensoverschrijdende investeerders wegens de verschillende nationale procedures moeilijkheden kunnen ondervinden wanneer zij zich beroepen op staatsaansprakelijkheid. In de rechtspraak van het Hof van Justitie is niet alleen het beginsel van die aansprakelijkheid vastgesteld, maar ook een aantal minimumvereisten voor buitencontractuele aansprakelijkheid van de staat voor schendingen van het EU-recht¹¹⁷.

EU-vereisten en -steun met betrekking tot de onafhankelijkheid, de kwaliteit en de doeltreffendheid van het nationale gerechtelijk stelsel

De onafhankelijkheid van het nationale gerechtelijk stelsel is een gemeenschappelijk beginsel

¹¹⁷ Op grond van artikel 340, lid 2, VWEU verschillen de voorwaarden voor de aansprakelijkheid van lidstaten voor schade aan particulieren door een schending van het EU-recht in principe niet van de voorwaarden voor de aansprakelijkheid van de EU en haar instellingen voor dergelijke schade; gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93 Brasserie du Pêcheur en Factortame, ECLI:EU:C:1996:79 punten 40 tot en met 42.

uit de constitutionele tradities van de lidstaten en van het EU-recht¹¹⁸, en wordt essentieel geacht om een daadwerkelijke rechtsbescherming te waarborgen¹¹⁹. Voor waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid zijn regels nodig met betrekking tot de samenstelling van de instantie, de benoeming, de ambtstermijn en de gronden voor verschoning, wraking en afzetting van haar leden. Daarmee moet elke legitieme twijfel omtrent de onvatbaarheid van deze instantie voor externe factoren en omtrent haar neutraliteit ten opzichte van de met elkaar strijdende belangen uit de geest van de justitiabelen worden gebannen¹²⁰.

Zoals aangekondigd in de mededeling "*EU-wetgeving: betere resultaten door betere toepassing*"¹²¹ spoort de Commissie de lidstaten aan en helpt zij hen hun capaciteit voor de handhaving van het EU-recht te verbeteren en rechtsmiddelen te bieden om ervoor te zorgen dat de eindgebruikers van het EU-recht, zowel particulieren als ondernemingen, hun rechten ten volle kunnen uitoefenen.

De Commissie moedigt de modernisering van de handhavingsautoriteiten aan door middel van het Europees Semester en zo nodig via specifieke wetgeving. De Commissie werkt samen met de lidstaten aan de verdere verbetering van de doeltreffendheid van de gerechtelijke stelsels, met inbegrip van hun onafhankelijkheid, kwaliteit en doeltreffendheid. De gerechtelijke stelsels doeltreffender maken, is een prioriteit in het Europees Semester en de Raad brengt regelmatig landspecifieke aanbevelingen uit over de verbetering van het justitieel stelsel op basis van de voorstellen van de Commissie.

De EU biedt voor bepaalde hervormingen van justitie financiële ondersteuning via de Europese structuur- en investeringsfondsen. Tussen 2007 en 2023 zullen 16 lidstaten meer dan 900 miljoen EUR hebben besteed om de kwaliteit en de doeltreffendheid van hun justitie te verbeteren¹²². Zo zijn bijvoorbeeld EU-middelen gebruikt om bij de rechtbanken een nieuw systeem voor zaakbeheer en gebruiksvriendelijke elektronische diensten in te voeren.

Nationale procedures moeten zorgen voor een doeltreffende handhaving van de aan het EU-recht ontleende rechten van particulieren

Met uitzondering van Verordening 1215/2012¹²³, waarmee de toegang tot justitie moet vereenvoudigd worden, met name door te voorzien in regels over de rechtsmacht van de EU-rechtbanken in grensoverschrijdende zaken en over een snelle en eenvoudige erkenning en

¹¹⁸ Artikel 47, tweede alinea, van het Handvest en artikel 19 van het Verdrag betreffende de Europese Unie.

¹¹⁹ C-64/16 Associação Sindical dos Juizes Portugueses, ECLI:EU:C:2018:117, punt 41.

¹²⁰ C-506/04 Wilson, ECLI:EU:C:2006:587, punten 50-53.

¹²¹ Mededeling "*EU-wetgeving: betere resultaten door betere toepassing*" (2017/C18/02) beschikbaar op [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:52017XC0119\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:52017XC0119(01))

¹²² EU-scorebord voor justitie 2018, beschikbaar op https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/justice_scoreboard_2018_en.pdf, figuren 2 en 3.

¹²³ Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, PB L 351 van 20.12.2012, blz. 1.

tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken¹²⁴, laat het EU-recht het bepalen van procedureregels doorgaans over aan het nationale recht¹²⁵. Er zijn echter uitzonderingen, bijvoorbeeld de rechtsmiddelenrichtlijnen, waarmee procedurele aspecten in verband met handhaving en rechtsmiddelen met betrekking tot openbare aanbestedingen worden geharmoniseerd¹²⁶.

Zelfs wanneer de procedures niet door het EU-recht worden geharmoniseerd, worden daarvoor in elk geval minimumvereisten vastgesteld. Procedures voor de handhaving van EU-rechten bijvoorbeeld zouden niet minder gunstig mogen zijn dan die voor vergelijkbare binnenlandse situaties (*gelijkwaardigheidsbeginsel*) en zij zouden de uitoefening van die rechten niet buitensporig moeilijk of praktisch onmogelijk mogen maken (*doeltreffendheidsbeginsel*)¹²⁷. De kosten van een procedure zouden niet buitensporig hoog mogen zijn en wie over onvoldoende middelen beschikt, zou rechtsbijstand moeten kunnen krijgen wanneer dergelijke bijstand nodig is om een daadwerkelijke toegang tot de rechter te verzekeren, indien nodig ook in het geval van rechtspersonen.¹²⁸ Voorts hebben particulieren het recht dat binnen een redelijke termijn hun zaak wordt behandeld en de beslissing wordt gehandhaafd¹²⁹.

Voorbeeld 9 - Buiten toepassing laten van nationale regels inzake vervaltermijnen wegens misleidend gedrag van nationale overheden

Zaak C-327/00 – Santex

Een Italiaanse onderneming kon niet deelnemen aan een aanbestedingsprocedure omdat zij niet voldeed aan een van de aanbestedingsclausules in de aankondiging van de aanbesteding. Na de bekendmaking van de aankondiging had de aanbestedende overheid aan de kandidaat meegedeeld de clausule zo te zullen uitleggen dat hij toch kon deelnemen, aangezien er argumenten waren dat die clausule niet in overeenstemming met het EU-recht zou zijn. Later veranderde de overheid haar standpunt en besloot zij de kandidaat van de aanbesteding uit te sluiten. De nationale termijnen om in beroep te gaan tegen aankondigingen van aanbestedingen was verstreken tegen de tijd dat de zaak ter

¹²⁴ Verordening (EU) nr. 1215/2012 is enkel van toepassing bij geschillen met betrekking tot "burgerlijke en handelszaken". Zij is dus niet van toepassing in geschillen met een partij (bijv. een overheid) die openbaar gezag uitoefent. Op het gebied van burgerlijke en handelszaken zijn er ook verschillende verordeningen waarin specifieke Europese procedures worden neergelegd die door investeerders kunnen worden gebruikt, zoals de verordening betreffende het Europees betalingsbevel (Verordening (EG) nr. 1896/2006) en de verordening betreffende het Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen (Verordening (EU) nr. 655/2014).

¹²⁵ C-362/12, *Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation*, ECLI:EU:C:2013:834, punt 31.

¹²⁶ Richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 tot wijziging van de Richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG van de Raad met betrekking tot de verhoging van de doeltreffendheid van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten (PB L 335 van 20.12.2007, blz. 31).

¹²⁷ C-169/14 *Sánchez Morcillo*, ECLI:EU:C:2014:2099, punt 31.

¹²⁸ C-279/09 *DEB*, ECLI:EU:C:2010:811, punt 59.

¹²⁹ C-612/15 *Kolev*, ECLI:EU:C:2018:392, punten 70-72.

griffie van de rechtbank werd neergelegd.

Het Hof oordeelde dat over het algemeen de in de nationale wetgeving bepaalde termijnen redelijk waren en dus in principe de rechtszekerheid voor deelnemers aan de aanbesteding verzekerden. Het Hof oordeelde echter dat voor elke zaak rekening moet worden gehouden met de omstandigheden om te bepalen of de doeltreffendheid van de bepalingen van het EU-recht niet in het gedrang is gekomen. In dit geval oordeelde het Hof dat de gedragingen van de aanbestedende dienst tot onzekerheid hadden geleid en dat die onzekerheid pas bij het besluit tot uitsluiting was opgehelderd. De overheid had het voor de geschade partij op die manier buitensporig moeilijk gemaakt om de rechten uit te oefenen waarover zij op grond van het EU-recht beschikt. Het Hof concludeerde dat in de specifieke omstandigheden van die zaak de nationale rechtbank de nationale regels met betrekking tot de vervalttermijnen moest uitleggen in overeenstemming met het effectiviteitsbeginsel van de EU of, indien een dergelijke uitlegging niet mogelijk is, de regels buiten toepassing moest laten om de klager in staat te stellen aan te voeren dat de aanbestedingsclausule niet verenigbaar is met het geldende EU-recht.

Verwijzingen naar Hof van Justitie van de Europese Unie

De nationale rechtbanken treden op als rechtbanken van de EU en zijn verplicht nationale bepalingen die in strijd zijn met bepalingen van EU-recht met directe werking ambtshalve buiten toepassing te laten. Wanneer de handhaving van EU-rechten afhankelijk is van de uitlegging van het EU-recht door de nationale rechter, kan deze het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing verzoeken. Wanneer een dergelijke vraag rijst voor een rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, moet die instantie de zaak aan het Hof van Justitie voorleggen¹³⁰. Prejudiciële vragen kunnen ook betrekking hebben op de geldigheid van EU-regels: indien dergelijke vragen relevant zijn, moet de nationale rechterlijke instantie die doorverwijzen naar het Hof van Justitie, dat exclusief bevoegd is om de geldigheid van de handelingen van de EU te toetsen¹³¹. Om in aanmerking te komen als "rechterlijke instantie" in de zin van artikel 267 VWEU en dus aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te kunnen stellen, moet de instantie aan een aantal voorwaarden voldoen¹³². Particuliere arbiters en de in intra-EU-BIT's opgerichte scheidsgerichten voldoen niet aan deze criteria en kunnen dus niet worden beschouwd als "rechterlijke instanties" in de zin van artikel 267 VWEU¹³³.

¹³⁰ Artikel 267 VWEU.

¹³¹ C-314/85 Foto-Frost, ECLI:EU:C:1987:452.

¹³² Hiertoe houdt het Hof rekening met een aantal factoren, zoals de wettelijke grondslag van het orgaan, het permanente karakter, de verplichte rechtsmacht, het uitspraak doen na een procedure op tegenspraak, het toepassen van rechtsregels, en de onafhankelijkheid van het orgaan (C-54/96 Dorsch Consult, ECLI:EU:C:1997:413, punt 23).

¹³³ Zie, respectievelijk, C-102/81 Nordsee, ECLI:EU:C:1982:107, punten 10 tot en met 13, en C-284/16 Achmea,

De uitlegging die in een prejudiciële beslissing door het Hof van Justitie wordt gegeven, bindt de nationale rechter met betrekking tot de beslissing die in de hoofdprocedure moet worden genomen¹³⁴. Alle nationale autoriteiten zijn verplicht passende algemene of bijzondere maatregelen te treffen om zo spoedig mogelijk de naleving van een prejudiciële beslissing te verzekeren¹³⁵. De nationale rechter hoeft daarvoor de voorafgaande opheffing van met het EU-recht strijdige bepalingen via de wetgeving of enige andere constitutionele procedure niet te vragen of af te wachten¹³⁶.

Op grond van artikel 19 VEU is het Hof van Justitie bevoegd de naleving van het EU-recht te verzekeren, en speelt het dus een centrale rol om de doeltreffendheid en de eenvormigheid te waarborgen van EU-regels waaraan grensoverschrijdende investeerders rechten ontleen.

3. Rol van de Commissie als hoedster van de verdragen

Artikel 17, lid 1, van het Verdrag betreffende de Europese Unie verleent de Commissie de verantwoordelijkheid voor de doeltreffende toepassing, uitvoering en handhaving van het EU-recht. In die rol kan de Commissie toezicht houden op nationale maatregelen en ervoor zorgen dat de EU-waarborgen ter bescherming van investeerders worden in acht genomen. Het voornaamste doel van de inbreukprocedure is ervoor te zorgen dat het optreden of het stilzitten van de lidstaten in overeenstemming wordt gebracht met het EU-recht (bijvoorbeeld door het nationale recht te wijzigen) als een doelstelling van algemeen belang. Voor vorderingen van particuliere investeerders tot nietigverklaring van nationale maatregelen of tot vergoeding van de schade die door dergelijke maatregelen is veroorzaakt zijn de nationale rechtbanken bevoegd.

De lidstaten zijn verplicht alle noodzakelijke maatregelen te treffen voor de uitvoering van het arrest van het Hof van Justitie wanneer een inbreuk wordt vastgesteld. Wanneer de lidstaat het arrest niet uitvoert, kan de Commissie het Hof van Justitie verzoeken de lidstaat financiële sancties op te leggen¹³⁷.

De Commissie heeft zich ertoe verbonden kordaat op de treden tegen inbreuken die de uitvoering van belangrijke doelstellingen van het EU-beleid in de weg staan of die een risico zouden kunnen vormen voor de vier fundamentele vrijheden¹³⁸, die voor investeerders van essentieel belang zijn. De Commissie geeft hoge prioriteit aan inbreuken die wijzen op systemische zwakke punten en met name aan inbreuken die het vermogen aantasten van de nationale gerechtelijke stelsels om bij te dragen aan de doeltreffende handhaving van het EU-

ECLI:EU:C:2018:158, punt 43 en volgende.

¹³⁴ C-689/13 Puligienica, ECLI:EU:C:2016:199, punt 38.

¹³⁵ Gevoegde zaken C-231/06 tot en met C-233/06 Jonkman, ECLI:EU:C:2007:373, punt 38.

¹³⁶ C-689/13 Puligienica, ECLI:EU:C:2016:199, punt 40.

¹³⁷ Artikel 260, lid 2, VWEU.

¹³⁸ Mededeling "EU-wetgeving: betere resultaten door betere toepassing" (2017/C18/02) beschikbaar op [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:52017XC0119\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:52017XC0119(01))

recht. Een aantal inbreukzaken wordt opgelost voor zij voor het Hof van Justitie komen, wanneer de betrokken lidstaten de betrokken wetgeving wijzigingen of intrekken of positieve maatregelen nemen om de inbreuk te beëindigen.

V. Conclusie

Investerings in de EU mogelijk maken, aanmoedigen en beschermen, behoort tot de voornaamste prioriteiten van de EU op de eengemaakte markt. Het EU-recht, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie, brengt de bescherming van investeringen in evenwicht met andere doelstellingen van legitieme openbare belangen om het welzijn van de burgers te dienen. Het in evenwicht brengen van verschillende openbare belangen moet ook gebeuren wanneer de lidstaten optreden op nationaal niveau binnen de werkingssfeer van het EU-recht.

Het EU-recht lost niet alle problemen op waarmee investeerders bij hun activiteiten te maken krijgen. Op de eengemaakte markt zijn de rechten van EU-investeerders evenwel beschermd door het EU-recht, dat toelaat in alle lidstaten economische activiteiten uit te bouwen en te ontwikkelen. Investeerders kunnen hun rechten handhaven voor de nationale overheden en gerechtelijke instanties, volgens nationale procedureregels die moeten waarborgen dat deze rechten daadwerkelijk beschermd worden.

EU-investeerders kunnen zich niet beroepen op intra-EU-BIT's, die niet met het Unierecht verenigbaar zijn en op de eengemaakte markt niet langer nodig zijn. Zij kunnen zich niet wenden tot arbitrage-instanties die door dergelijke intra-EU-BIT's zijn opgericht, of tot arbitrage-instanties die op grond van het Energiecharterverdrag zijn opgericht voor geschillen binnen de EU. Het rechtstelsel van de EU biedt echter passende en doeltreffende bescherming voor de grensoverschrijdende investeerders op de eengemaakte markt, en zorgt er tegelijk voor dat rechtmatig en naar behoren rekening wordt gehouden met andere gewettigde belangen. Wanneer investeerders een van de fundamentele vrijheden uitoefenen, zoals de vrijheid van vestiging of het vrij verkeer van kapitaal, handelen zij binnen de werkingssfeer van het Unierecht en genieten zij dus de bescherming die hun door dat recht geboden wordt.

De lidstaten zijn verantwoordelijk en bevoegd voor de handhaving van het EU-recht in het algemeen, en de rechten van EU-investeerders in het bijzonder. De Commissie probeert het handhavingstelsel in de EU, onder meer door acties ter ondersteuning van administratieve capaciteitsopbouw of ter versterking van het gerechtelijk stelsel, nog doeltreffender te maken en de schendingen van het EU-recht door nationale overheden aan te pakken.