

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

M. POIARES MADURO

van 9 juli 2009<sup>1</sup>

1. De verwijzing naar de procesautonomie van de lidstaten waar het de bescherming van de door het gemeenschapsrecht toegekende rechten betreft, wordt traditioneel afgezwakt door de voorwaarde, dat de nationale rechtstelsels de communautaire beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid moeten eerbiedigen. Volgens het doeltreffendheidsbeginsel moeten de nationale procesregels een doeltreffende bescherming verzekeren van de door het gemeenschapsrecht verleende rechten. Het gelijkwaardigheidsbeginsel eist dat het nationale recht vorderingen die op het gemeenschapsrecht zijn gebaseerd, procedureel ten minste even gunstig behandelt als soortgelijke, op het nationale recht gebaseerde vorderingen. Om een verplichting tot gelijke procedurele behandeling te kunnen aannemen, moet dus worden beoordeeld of de twee vorderingen soortgelijk zijn. De onderhavige zaak illustreert dat die beoordeling moeilijkheden kan opleveren.

onderworpen is aan uiteenlopende procesregels, naargelang zij gebaseerd is op schending van een grondwetsbepaling dan wel van een communautaire norm door de wetgever, strookt met de communautaire beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.

3. Het prejudiciële verzoek is ingediend door de kamer voor bestuursgeschillen van het Tribunal Supremo (Spanje) in een geding tussen de vennootschap Transportes Urbanos y Servicios Generales SAL en de Administración del Estado, die de schadevordering tegen de Spaanse Staat als wetgever wegens schending van het gemeenschapsrecht had afgewezen.

**I — Hoofding en prejudiciële vraag**

2. De prejudiciële vraag houdt in wezen in of het feit dat een schadevordering tegen de staat

4. Het geschil vloeit voort uit een Spaanse wet van 28 december 1992, zoals gewijzigd bij een wet van 30 december 1997, die het recht van de belastingplichtigen op aftrek van de belasting over de toegevoegde waarde (hierna: „btw”) ter zake van de aanschaf van door middel van subsidies gefinancierde goederen of diensten beperkte en hun verplichtte periodieke aangiften in te dienen over de geïnde en de betaalde btw-bedragen

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

en het saldo af te dragen (eigen aangifte). Krachtens de Spaanse wettelijke regeling<sup>2</sup> kunnen de belastingplichtigen evenwel verzoeken om correctie van de aangifte en in voorkomend geval om teruggaaf van onverschuldigde betalingen, zij het slechts binnen een termijn van vier jaar.

5. Nadat de beperking van de aftrekbaarheid van de btw in de wet van 28 december 1992 onverenigbaar was geacht met de artikelen 17, lid 2, en 19 van de Zesde richtlijn (77/388/EEG)<sup>3</sup>, heeft verzoekster in het hoofdgeding, die de eigen aangifte had ingediend voor de boekjaren 1999 en 2000 en wier recht op correctie en teruggaaf van het onverschuldigd betaalde was verjaard ten tijde van de uitspraak van het eerdergenoemde arrest Commissie/Spanje, een vordering ingesteld strekkend tot vergoeding van de geleden schade ten bedrage van 1228 366,39 EUR, welk bedrag overeenkomt met de betaalde btw die de Spaanse staat ten onrechte had geheven, en de bedragen die zij voor die boekjaren had kunnen terugvorderen.

6. Op 12 januari 2007 heeft de Ministerraad de vordering afgewezen op grond dat verzoekster, door niet binnen de gestelde termijn van vier jaar om teruggaaf van haar afdrachten had verzocht, het rechtstreekse causaal verband tussen de verweten schending van het gemeenschapsrecht en de schade die zij stelt te hebben geleden had doorbroken. Het feit dat zij heeft berust in die afdrachten zou met

andere woorden de enige oorzaak van de schade zijn. De Ministerraad heeft zich in zijn beslissing gebaseerd op twee arresten van het Tribunal Supremo van respectievelijk 29 januari 2004 en 24 mei 2005, volgens welke een schadevordering tegen de staat wegens schending van het gemeenschapsrecht pas kan worden ingesteld na uitputting van alle administratieve en gerechtelijke rechtsmiddelen tegen de bezwarende bestuurshandeling die is vastgesteld ter uitvoering van een nationale wet die in strijd zou zijn met het gemeenschapsrecht.

7. Op 6 juni 2007 heeft verzoekster bij het Tribunal Supremo beroep ingesteld tegen het besluit van de Ministerraad waarin haar vordering tot schadevergoeding is afgewezen. In de verwijzingsbeschikking vraagt de verwijzende rechter of de voorwaarde van voorafgaande uitputting van rechtsmiddelen voor schadevorderingen tegen de staat wegens schending van het gemeenschapsrecht verenigbaar is met de communautaire beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid. Voor schadevorderingen tegen de staat wegens ongrondwettigheid van een wet geldt namelijk niet de voorwaarde van voorafgaande betwisting door de benadeelde persoon van de op die wet gebaseerde voor hem bezwarende handeling.

8. Hij heeft het Hof dan ook om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag verzocht:

2 — Algemene belastingwet nr. 58/2003 van 17 december 2003.

3 — Richtlijn van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB L 145, blz. 1; hierna: „Zesde btw-richtlijn”). Zie arrest van 6 oktober 2005, Commissie/Spanje (C-204/03, Jurispr. blz. I-8389).

„Is de toepassing van verschillende criteria door het Tribunal Supremo van het Konink-

rijk Spanje in zijn arresten van 29 januari 2004 en 24 mei 2005 met betrekking tot schadevorderingen tegen de staat als wetgever, naargelang zij bestuurshandelingen betreffen ter uitvoering van een ongrondwettig verklaarde wet dan wel van een bepaling die in strijd is verklaard met het gemeenschapsrecht, strijdig met de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid?”

met het gemeenschapsrecht van nationale wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen, en niet van rechtspraak van een hoogste rechterlijke instantie als het Tribunal Supremo. Een dergelijke instantie kan zelf haar rechtspraak veranderen om haar in overeenstemming te brengen met de communautaire eisen. De onderhavige prejudiciële vraag is derhalve niet nodig voor de beslechting van het hoofdgeding en lijkt meer gericht op het verkrijgen van een juridisch advies.

## II — Juridische beoordeling

9. Alvorens aan de verwijzende rechter de nodige gegevens te verstrekken voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de litigieuze rechtspraak van het Tribunal Supremo met de communautaire beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid, wil ik reageren op de bezwaren van de Spaanse regering tegen de ontvankelijkheid van de onderhavige prejudiciële vraag.

### A — *Ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag*

10. Volgens de Spaanse regering is de prejudiciële vraag van de verwijzende rechter niet-ontvankelijk omdat het Hof in het kader van een prejudiciële verwijzing enkel bevoegd is zich uit te spreken over de verenigbaarheid

11. De argumentatie van de Spaanse regering inzake de niet-ontvankelijkheid van de prejudiciële verwijzing kan duidelijk niet slagen.

12. Om te beginnen breng ik in herinnering dat, ook al is het Hof niet bevoegd om in het kader van een prejudiciële verwijzing te beoordelen of nationale bepalingen in overeenstemming zijn met de communautaire regels, het wel bevoegd is om de verwijzende rechter, zo nodig na herformulering van de prejudiciële vraag, alle uitleggingsgegevens met betrekking tot het gemeenschapsrecht te verschaffen die voor hem van belang kunnen zijn bij de beoordeling van de werking van de bepalingen daarvan.<sup>4</sup> In casu verzoekt het

<sup>4</sup> — Zie arresten van 3 oktober 2000, Corsten (C-58/98, Jurispr. blz. I-7919, punt 24), en 9 juli 2002, Flightline (C-181/00, Jurispr. blz. I-6139, punt 20).

Tribunal Supremo het Hof de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid uit te leggen om hem in staat te stellen zijn te beoordelen of zijn rechtspraak het gemeenschapsrecht eerbiedigt.

13. In de tweede plaats zijn er duidelijk geen grenzen ten aanzien van de aard van de nationale regels die bij een prejudicieel verzoek om uitlegging van het gemeenschapsrecht indirect ter discussie kunnen worden gesteld. Anders dan de Spaanse regering stelt, kunnen die regels wel degelijk teruggaan op rechtersrecht. Overigens is het Hof in het kader van een prejudiciële verwijzing reeds verzocht zich indirect uit te spreken over de verenigbaarheid van nationale rechtspraak met het gemeenschapsrecht.<sup>5</sup> Ik voeg hier nog aan toe bij dat de vraag over een rechterlijke beslissing hoe dan ook altijd in die zin kan worden geherformuleerd, dat zij betrekking heeft op de nationale bepalingen waarvan de nationale rechter is uitgegaan voor de formulering van zijn rechtspraak. Anders gezegd kan de onderhavige prejudiciële vraag aldus worden begrepen, dat zij beoogt te vernemen of de uitlegging van de nationale regels over schadevorderingen tegen de staat door het Tribunal Supremo verenigbaar is met de communautaire beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.

14. Ten slotte is het in beginsel de zaak van de nationale rechterlijke instantie waaraan het geschil is voorgelegd en die de verantwoorde-

5 — Zie arrest van 30 september 2003, Köbler (C-224/01, Jurispr. blz. I-10239).

lijkheid voor de te geven rechterlijke beslissing draagt, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis als de relevantie van de vragen te beoordelen die hij aan het Hof voorlegt, en is het Hof, wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van het gemeenschapsrecht, verplicht uitspraak te doen.<sup>6</sup> Slechts bij uitzondering kan het Hof weigeren uitspraak te doen en de prejudiciële vraag niet-ontvankelijk verklaren, met name wanneer die vraag klaarblijkelijk niet objectief noodzakelijk is voor de beslechting van het hoofdgeding.<sup>7</sup> Dat is in casu niet het geval. Het Tribunal Supremo, dat weliswaar vrij is zelf zijn rechtspraak te wijzigen om die in voorkomend geval af te stemmen op de communautaire eisen, heeft het evenwel nodig geacht het Hof een vraag te stellen over de uitlegging van de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid om zijn eigen rechtspraak te kunnen beoordelen. Er is niet klaarblijkelijk sprake van een van de situaties waarin het Hof aanleiding zou vinden het „vermoeden van relevantie”, dat rust op vragen van de nationale rechter over de uitlegging van het gemeenschapsrecht, in twijfel te trekken.<sup>8</sup>

15. De onderhavige prejudiciële vraag is dus ontvankelijk.

6 — Zie arresten van 13 maart 2001, PreussenElektra (C-379/98, Jurispr. blz. I-2099, punt 38); 15 mei 2003, Salzmann (C-300/01, Jurispr. blz. I-4899, punten 29 en 30); arrest Flightline, reeds aangehaald (punt 21), en arrest van 23 april 2009, VTB-VAB (C-261/07, Jurispr. blz. I-2949, punt 32).

7 — Zie bijvoorbeeld arrest van 17 mei 1994, Corsica Ferries (C-18/93, Jurispr. blz. I-1783, punt 14).

8 — Zie voor een overzicht van deze situaties recentelijk arrest van 16 december 2008, Cartesio (C-210/06, Jurispr. blz. I-9641, punt 67); zie voordien bijvoorbeeld arrest 7 juni 2007, Van der Weerd e.a. (C-222/05–C-225/05, Jurispr. blz. I-4233, punt 22).

B — *Het doeltreffendheidsbeginsel*

16. Dat een schadevordering tegen de staat als wetgever wegens schending van het gemeenschapsrecht pas kan worden ingesteld na voorafgaande uitputting van de administratieve en gerechtelijke rechtsmiddelen tegen de bestuurshandeling die ten grondslag ligt aan de schade en die is vastgesteld op grond van de met het gemeenschapsrecht strijdige wet, lijkt op zich niet in strijd met het beginsel van doeltreffende rechterlijke bescherming.

17. Volgens vaste rechtspraak ontstaat het recht op schadevergoeding, dat voortvloeit uit het beginsel dat de staat aansprakelijk is voor schade die particulieren lijden als gevolg van schendingen van het gemeenschapsrecht die hem kunnen worden toegerekend, slechts wanneer aan drie voorwaarden is voldaan: het geschonden voorschrift strekt ertoe rechten toe te kennen aan particulieren, de schending van dat voorschrift moet voldoende gekwalificeerd zijn en er moet een rechtstreeks oorzakelijk verband tussen deze schending en de door het slachtoffer geleden schade zijn.<sup>9</sup> Deze voorwaarden zijn „noodzakelijk en voldoende” om voor particulieren een recht op schadevergoeding in het leven te roepen.<sup>10</sup> Hieruit zou dus op het eerste gezicht kunnen worden afgeleid dat een lidstaat het recht op schadevergoeding niet afhankelijk mag stellen van de voorwaarde dat de justitiabele eerst de wettigheid heeft betwist

van de handeling die de oorzaak is van de schade die hij vergoed wil krijgen, zonder het beginsel van doeltreffende rechterlijke bescherming te schenden dat ten grondslag ligt aan het beginsel van aansprakelijkheid van de lidstaten voor de schending van het gemeenschapsrecht.<sup>11</sup>

18. De betrokken rechtspraak van het Tribunal Supremo is evenwel gebaseerd op het feit dat de benadeelde persoon vergoeding van alle gestelde schade had kunnen verkrijgen indien hij tijdig was opgekomen tegen de geldigheid van de handeling die ten grondslag ligt aan de schade.

19. Volgens een algemeen beginsel dat de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben<sup>12</sup> kan de nationale rechter voor de vaststelling van de te vergoeden schade in aanmerking nemen of de benadeelde persoon zich redelijke inspanningen heeft getroost om de omvang van de schade te beperken, dat wil zeggen of hij tijdig alle redelijkerwijs te zijner beschikking staande rechtsmiddelen heeft aangewend om de schade te voorkomen of de omvang ervan te beperken.<sup>13</sup>

11 — Zie arrest van 19 november 1991, Francovich e.a. (C-6/90 en C-9/90, Jurispr. blz. I-5357).

12 — Zie arrest van 19 mei 1992, Mulder e.a./Raad en Commissie (C-104/89 en C-37/90, Jurispr. blz. I-3061, punt 33).

13 — Zie arrest Brasserie du pêcheur en Factortame, reeds aangehaald (punten 84 en 85); arresten van 8 maart 2001, Metallgesellschaft e.a. (C-397/98 en C-410/98, Jurispr. blz. I-1727, punt 101); 13 maart 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, Jurispr. blz. I-2107, punt 124), en 24 maart 2009, Danske Slagterier (C-445/06, Jurispr. blz. I-2119, punten 60-62).

9 — Zie recent arrest van 24 maart 2009, Danske Slagterier (C-445/06, Jurispr. blz. I-2119, punten 19 en 20).

10 — Zie arrest Köbler, reeds aangehaald (punt 57), en arrest van 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame (C-46/93 en C-48/93, Jurispr. blz. I-1029, punt 66).

20. Voorts heeft het Hof enerzijds geoordeeld dat de ontvankelijkheid van het beroep wegens niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap afhankelijk kan worden gesteld van de uitputting van de nationale rechtsmiddelen waarmee nietigverklaring van de schadeveroorzakende nationale maatregel kan worden verkregen, wanneer die nationale rechtsmiddelen tot vergoeding van de gestelde schade kunnen leiden<sup>14</sup>, en anderzijds dat het beroep tot schadevergoeding tegen de Gemeenschap niet-ontvankelijk is wanneer het gebaseerd is op dezelfde onrechtmatigheid en dezelfde geldelijke strekking heeft als een beroep tot nietigverklaring van de schadeveroorzakende handeling van de instelling, dat de benadeelde persoon niet tijdig heeft ingesteld.<sup>15</sup> Daarvan is in deze twee gevallen sprake wanneer het bedrag van de gevorderde schadevergoeding correspondeert met het bedrag dat de nationale of communautaire autoriteiten in strijd met het gemeenschapsrecht hebben geïnd. Het Hof stelt dus in zekere zin tegenover het beroep tot schadevergoeding een exceptie van parallel beroep, voor zover de vordering tot terugbetaling van het onverschuldigd betaalde — dat wil zeggen, zo men wil, het beroep tot nietigverklaring van de nationale of communautaire belastingmaatregel — voor de nationale of communautaire autoriteiten zou hebben kunnen leiden tot adequate vergoeding van de schade<sup>16</sup>, en het beroep tot schadevergoeding in werkelijkheid een beroep tot terugbetaling van het onverschuldigde maskeert.

14 — Zie arresten van 26 februari 1986, Krohn Import-Export/Commissie (175/84, Jurispr. blz. 753, punt 27); 29 september 1987, De Boer Buizen/Raad en Commissie, (81/86, Jurispr. blz. 3677, punt 9), en 30 mei 1989, Roquette frères/Commissie (20/88, Jurispr. blz. 1553, punt 15).

15 — Zie arresten van 12 november 1981, Birke/Commissie en Raad (543/79, Jurispr. blz. 2669, punt 28) en Bruckner/Commissie en Raad (799/79, Jurispr. blz. 2697, punt 19); beschikking van 26 oktober 1995, Pevasa en Impesca/Commissie (C-199/94 P en C-200/94 P, Jurispr. blz. I-3709, punten 26-28), en arrest van 14 september 1999, Commissie/AssiDomän Kraft Products e.a. (C-310/97 P, Jurispr. blz. I-5363, punt 59).

16 — Zie arrest van 18 januari 2001, Stockholm Lindöpark (C-150/99, Jurispr. blz. I-493, punt 35).

21. Het Hof heeft evenwel ook geoordeeld dat „de voorwaarden voor de aansprakelijkheid van de staat wegens aan particulieren veroorzaakte schade ten gevolge van een schending van het gemeenschapsrecht, behoudens indien bijzondere omstandigheden zulks rechtvaardigen, niet [mogen] verschillen van die welke gelden voor de aansprakelijkheid van de Gemeenschap in vergelijkbare situaties. De bescherming van de rechten die de particulieren aan het gemeenschapsrecht ontlenuen, kan namelijk niet verschillen naargelang het orgaan dat de schade heeft veroorzaakt, een nationaal dan wel een communautair karakter heeft.”<sup>17</sup>

22. Terugkomend bij het hoofdgeding, blijkt dat de schade waarvan vergoeding wordt gevorderd niets anders is dan het bedrag van de btw, vermeerderd met de wettelijke rente, dat verzoekster in het hoofdgeding in strijd met het gemeenschapsrecht heeft moeten betalen. In een dergelijk geval had zij, om de geleden schade op te heffen, kunnen volstaan met terugbetaling van de ten onrechte voldane belasting, op basis van de rechtstreekse werking van de geschonden bepalingen van de Zesde btw-richtlijn.<sup>18</sup> Volgens vaste rechtspraak is het recht op terugbetaling van heffingen die een lidstaat in strijd met het gemeenschapsrecht heeft geïnd, namelijk het

17 — Arrest Brasserie du pêcheur en Factortame, reeds aangehaald, punt 42; arrest van 4 juli 2000, Bergaderm en Goupil/Commissie (C-352/98 P, Jurispr. blz. I-5291, punt 41).

18 — Aan artikel 17, lid 2, van die richtlijn is namelijk rechtstreekse werking toegekend (zie arrest van 6 juli 1995, BP Soupergaz, C-62/93, Jurispr. blz. I-1883, punten 32-36).

gevolg en het complement van de rechten die de justitiabelen ontlenuen aan de geschonden bepaling met rechtstreekse werking.<sup>19</sup> Verzoekster in het hoofdgeding had dus op basis van de Spaanse wetgeving binnen de gestelde termijn van vier jaar om correctie van haar aangifte voor de boekjaren 1999 en 2000 kunnen vragen alsmede om teruggaaf van de over die jaren ten onrechte betaalde btw, hetgeen zij heeft nagelaten. Door in die omstandigheden aan de ontvankelijkheid van de schadevordering tegen de staat als wetgever wegens schending van het gemeenschapsrecht de voorwaarde te verbinden van voorafgaande betwisting van de bestuurshandeling die ten grondslag ligt aan de schade en die is vastgesteld op basis van een met het gemeenschapsrecht strijdige wet, stelt het Tribunal Supremo de schadevordering dus slechts afhankelijk van de uitoefening van de vordering tot teruggaaf van het onverschuldigd betaalde, waartoe verzoekster in het hoofdgeding de mogelijkheid had.

23. Hieruit volgt dat het feit dat voor de ontvankelijkheid van de schadevordering tegen de staat als wetgever wegens schending van het gemeenschapsrecht de voorwaarde wordt gesteld dat de benadeelde persoon eerst de op de wet gebaseerde bestuurshandeling heeft betwist, in beginsel niet in strijd is met het doeltreffendheidsbeginsel, wanneer het slachtoffer door tijdig op te komen tegen de geldigheid van de schadeveroorzakende handeling vergoeding van de volledige gestelde schade had kunnen verkrijgen.

19 — Zie bijvoorbeeld arrest van 9 november 1983, *San Giorgio* (199/82, Jurispr. blz. 3595, punt 12), en arrest *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, reeds aangehaald.

24. Eerbiediging van het doeltreffendheidsbeginsel vereist echter ook dat de nationale procesregels voor het beroep wegens niet-contractuele aansprakelijkheid van de staat als wetgever op grond van schending van het gemeenschapsrecht het verkrijgen van schadevergoeding niet praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maken. Dat betekent dus ook dat het nationale recht voor de vordering tot terugbetaling van het onverschuldigd betaalde, na de uitoefening waarvan die aansprakelijkheidsverordening pas ontvankelijk is, geen procesregels mag vaststellen die de uitoefening ervan praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maken.<sup>20</sup>

25. Derhalve moet worden nagegaan of de door de Spaanse wetgeving voor het verzoek om correctie gestelde termijn van vier jaar vanaf de indiening door de belastingplichtige van zijn aangifte de vordering tot teruggaaf van de in strijd met het gemeenschapsrecht betaalde belasting praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maakt.

26. Dienaangaande aanvaardt het gemeenschapsrecht in het belang van de rechtszekerheid, die zowel de belastingplichtige als

20 — Vaste rechtspraak. Zie bijvoorbeeld aangaande de schadevordering tegen de staat wegens schending van het gemeenschapsrecht, arresten van 10 juli 1997, *Palmisani* (C-261/95, Jurispr. blz. I-4025, punt 27), en 12 december 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04, Jurispr. blz. I-11753, punt 219); aangaande de vordering tot terugbetaling van het onverschuldigd betaalde, arresten *Metalgesellschaft e.a.*, reeds aangehaald (punt 85), en *Test Claimants in the FII Group Litigation*, reeds aangehaald (punt 203).

de betrokken administratie beschermt, de vaststelling van redelijke termijnen waarbinnen de vordering tot terugbetaling van het onverschuldigd betaalde op straffe van verval moet worden uitgeoefend.<sup>21</sup> Dergelijke redelijke termijnen kunnen niet als strijdig met het doeltreffendheidsbeginsel worden beschouwd, ook al leidt het verstrijken ervan per definitie tot afwijzing van de ingediende vordering.<sup>22</sup> Zo is bij vorderingen tot terugbetaling van het onverschuldigd betaalde een nationale vervaltermijn van drie jaar vanaf de dag van betaling van de betrokken belastingen als redelijk aangemerkt.<sup>23</sup>

27. Een termijn van vier jaar zoals voorzien in de Spaanse wettelijke regeling voldoet dus zeker aan het doeltreffendheidsbeginsel, zelfs wanneer die op het moment waarop het Hof het arrest wees waarin de onverenigbaarheid van de Spaanse wet met de bepalingen van de Zesde btw-richtlijn werd vastgesteld, reeds was verstreken en er dus niet meer om een correctie van de aangiften over de boekjaren 1999 en 2000 kon worden verzocht. De vordering tot terugbetaling van het onverschuldigd betaalde hangt namelijk niet af van de voorafgaande constatering door het Hof van de strijdigheid van de heffing met het gemeenschapsrecht, daar het beginsel van de voorrang van het gemeenschapsrecht de nationale administratie en rechterlijke instanties ertoe verplicht, zonder op een dergelijke constatering door het Hof te wachten, uit eigen beweging de belastingwet die zij in strijd

achten met het gemeenschapsrecht buiten toepassing te laten.<sup>24</sup>

### C — Gelijkwaardigheidsbeginsel

28. Thans moet worden bepaald of de verschillende procesregels die volgens het Spaanse recht gelden voor schadevorderingen tegen de staat als wetgever, naargelang zij schending van het gemeenschapsrecht dan wel schending van de grondwet betreffen, niet in strijd zijn met het gelijkwaardigheidsbeginsel. De voorwaarde van voorafgaande uitputting van de rechtsmiddelen tegen de bezwarende bestuurshandeling verricht ter uitvoering van een wet, geldt namelijk slechts voor schadevorderingen tegen de staat als wetgever wegens schending van het gemeenschapsrecht en niet voor dergelijke vorderingen die op schending van de grondwet zijn gebaseerd. De procesregels voor de eerstgenoemde vorderingen zijn dus a priori strikter dan die voor de laatstgenoemde.

29. Het gelijkwaardigheidsbeginsel vereist echter dat de door het nationaal recht ter zake van schadevergoeding gestelde voorwaarden niet ongunstiger zijn wanneer de

21 — Zie arresten van 16 december 1976, Rewe-Zentralfinanz en Rewe-Zentral (33/76, Jurispr. blz. 1989, punt 5); 17 juli 1997, Haahr Petroleum (C-90/94, Jurispr. blz. I-4085, punt 48); 17 november 1998, Aprile (C-228/96, Jurispr. blz. I-7141, punt 19), en 28 november 2000, Roquette Frères (C-88/99, Jurispr. blz. I-10465, punt 22).

22 — Zie arresten van 2 december 1997, Fantask e.a. (C-188/95, Jurispr. blz. I-6783, punt 48), en 28 november 2000, Roquette Frères, reeds aangehaald (punt 23).

23 — Zie arrest van 15 september 1998, Edis (C-231/96, Jurispr. blz. I-4951, punten 39 en 49).

24 — Zie arresten van 9 maart 1978, Simmenthal (106/77, Jurispr. blz. 629); 22 juni 1989, Costanzo (103/88, Jurispr. blz. 1839, punt 31). Hoewel bekend is dat momenteel in Spanje een debat gevoerd wordt over de draagwijdte en de concrete modaliteiten van de implementatie van deze communautaire verplichting (zie arrest van het Tribunal Constitucional nr. 58/2004 van 19 april 2004); annotatie Alonso García, R., CMLR 2005, blz. 535; Martín Rodríguez, P. J., *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2004, blz. 315).



schadevordering gebaseerd is op het communautaire recht dan wanneer zij gebaseerd is op het nationale recht<sup>25</sup>, of ook dat de litigieuze procesregel gelijkelijk van toepassing is op vorderingen gebaseerd op schending van het gemeenschapsrecht en op vorderingen gebaseerd op schending van het nationale recht. Dit betekent echter niet dat een lidstaat zijn gunstigste nationale aansprakelijkheidsregeling zou moeten toepassen op alle schadevorderingen gebaseerd op schending van het gemeenschapsrecht.<sup>26</sup>

30. Het gelijkwaardigheidsbeginsel komt evenwel pas aan de orde wanneer de twee vorderingen gelijksoortig zijn.<sup>27</sup> Om dat te beoordelen moeten zij worden vergeleken op het punt van hun voorwerp, oorzaak en voornaamste kenmerken.<sup>28</sup> Aangezien zij duidelijk hetzelfde voorwerp (vergoeding van schade) en dezelfde oorzaak (onrechtmatigheid van het schadeveroorzakende gedrag) hebben, moet dus worden bezien of de schadevordering tegen de staat als wetgever wegens schending van het gemeenschapsrecht, wat haar voornaamste kenmerken betreft<sup>29</sup>, verschilt van schadevorderingen tegen de staat wegens schending door de wet van de grondwet, zodat de

verschillende procedurele behandeling door het Spaanse recht gerechtvaardigd zou zijn.

31. Ter rechtvaardiging van het verschil in procesrechtelijke behandeling tussen de twee schadevorderingen voert de verwijzende rechter diverse argumenten aan, die er in wezen op neerkomen dat het voorafgaand gebruik van rechtsmiddelen tegen de schadeveroorzakende bestuurshandeling, anders dan wanneer die handeling is gebaseerd op een met het gemeenschapsrecht strijdige wet, praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk is wanneer die handeling is vastgesteld op basis van een ongrondwettige wet, zodat deze voorafgaande voorwaarde voor schadevorderingen tegen de staat als wetgever wegens schending van de grondwet die vordering ondoeltreffend zou maken. Kortom, de justitiabele zou de grondwettigheid van een wet moeilijker kunnen aanvechten dan de verenigbaarheid ervan met het gemeenschapsrecht.

32. Dit is in de eerste plaats het geval volgens de verwijzende rechter vanwege het verschil in gevolgen tussen de arresten van het Tribunal Constitucional (Spaanse constitutionele hof) waarin een Spaanse ongrondwettig wordt verklaard, en de prejudiciële arresten van het Hof waaruit de onverenigbaarheid van een nationale wet met het gemeenschapsrecht voortvloeit. De ongrondwettigverklaring van een wet brengt de nietigheid van die wet mee, dat wil zeggen de verdwijning ervan *ex tunc*, terwijl een

25 — Zie reeds aangehaalde arresten *Brasserie du pêcheur* en *Factortame* (punt 67), *Palmisani* (punt 27) en *Danske Slagterier* (punt 31).

26 — Zie in die zin met betrekking tot een vordering tot terugbetaling van het onverschuldigd betaalde, arrest *Edis*, reeds aangehaald (punt 36). Ik wijs erop dat het Hof de twee formuleringen door elkaar gebruikt, hoewel ze wellicht niet volledig equivalent zijn (zie in die zin bijvoorbeeld arrest van 1 december 1998, *Levez*, C-326/96, *Jurispr. blz.* I-7835, punten 37 en 41).

27 — Dat wil zeggen „vergelijkbaar” (zie mijn conclusie in de zaak *Van der Weerd e.a.*, reeds aangehaald, punt 15).

28 — Zie arrest van 16 mei 2000, *Preston e.a.* (C-78/98, *Jurispr. blz.* I-3201, punt 57).

29 — Zie in dezelfde zin arrest *Palmisani*, reeds aangehaald, punt 38.

arrest van het Hof waaruit de onverenigbaarheid van een nationale wet met het gemeenschapsrecht voortvloeit, op zich niet de nietigheid van die wet meebrengt. Dat is waar.

33. Dit argument inzake de terugwerkende kracht van de vaststelling van de nietigheid van een ongrondwettige wet is evenwel in tegenspraak met de logica van de door het Tribunal Supremo aangevoerde argumentatie ter rechtvaardiging van de gunstiger behandeling van schadevorderingen wegens ongrondwettige wetten in vergelijking met schadevorderingen wegens met het gemeenschapsrecht strijdige wetten. Het is eerder een indicatie voor de (grotere) doeltreffendheid van rechtsmiddelen tegen de schadeveroorzakende handeling ter uitvoering van de ongrondwettige wet, en zou derhalve vanuit het oogpunt van het gelijkwaardigheidsbeginsel betekenen dat de voorwaarde van voorafgaande uitputting ook moet gelden voor de schadevordering tegen de staat als wetgever wegens schending van de grondwet.

34. Voorts vindt dit argument geen steun in de feiten. Volgens vaste rechtspraak<sup>30</sup> zijn de gevolgen van een prejudicieel arrest ook in beginsel terugwerkend, gelet op de declaratoire aard ervan: de uitlegging van een voor-

schrift van gemeenschapsrecht door het Hof verklaart en preciseert de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals dat had moeten worden verstaan en toegepast sinds het tijdstip van de inwerkingtreding ervan, zodat die uitlegging terugwerkt tot de datum van inwerkingtreding van het uitgelegde voorschrift en het aldus uitgelegde voorschrift ook moet worden toegepast op rechtsbetrekkingen die zijn ontstaan vóór de uitspraak van het arrest van het Hof. Zoals de verwijzende rechter heeft aangegeven en de Spaanse regering ter terechtzitting heeft gepreciseerd, brengt de nietigheid van de Spaanse ongrondwettige wet bovendien niet automatisch de nietigheid mee van de op basis van die wet vastgestelde bestuurshandelingen; het is de zaak van de rechter aan wie het geschil is voorgelegd om per geval de draagwijdte van de nietigheid van de ongrondwettige wet te bepalen. Hieruit volgt dat de justitiabele met een beroep op de vaststelling van de nietigheid van de ongrondwettige wet, de nietigverklaring moet vorderen van de op grondslag daarvan vastgestelde bestuurshandelingen en dat hij, wanneer hij dat niet binnen de gestelde termijnen doet, eventueel die handelingen om redenen van rechtszekerheid tegen zich moet laten gelden als onherroepelijk geworden. Wanneer de verjaringstermijn is verstreken kan een belastingplichtige met andere woorden niet meer opkomen tegen zijn belastingaanslag, ook niet wanneer hij zich beroept op de ongrondwettigverklaring van de belastingwet. Ook eist het gemeenschapsrecht, wanneer het nationale recht niet zelf in die mogelijkheid voorziet, niet dat een bestuursorgaan terugkomt van een beslissing die definitief is geworden als gevolg van het verstrijken van redelijke verjaringstermijnen, teneinde de volle werking van het gemeenschapsrecht te verzekeren in de uitlegging die er in een later prejudicieel arrest aan is gegeven, niettegenstaande de terugwerkende kracht van dat arrest.<sup>31</sup> Er is dus geen groot

30 — Zie recentelijk arrest van 12 februari 2008, *Kempter* (C-2/06, Jurispr. blz. I-411, punten 35 en 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 — Zie arrest van 13 januari 2004, *Kühne & Heitz* (C-453/00, Jurispr. blz. I-837).

verschil tussen de gevolgen van een ongrondwettigverklaring van een nationale wet door het Tribunal Constitucional en een prejudicieel uitleggingsarrest van het Hof.

35. Het tweede door het Tribunal Supremo aangevoerde verschil waarom het voorafgaand gebruik van rechtsmiddelen tegen de schadeveroorzakende handeling gemakkelijker is wanneer die is vastgesteld op grond van een met het gemeenschapsrecht strijdige wet dan op basis van een ongrondwettige wet, houdt verband met het vermoeden van grondwettigheid van de Spaanse wet. Dit heeft namelijk twee gevolgen.

36. Het eerste is dat de justitiabele geen vordering tot ongrondwettigverklaring van een wet kan instellen, hij kan de rechter slechts verzoeken de betrokken zaak voor te leggen aan het Tribunal Constitucional, maar hem niet daartoe dwingen. Het Hof heeft echter geoordeeld dat het beginsel van voorrang van het gemeenschapsrecht de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd, ertoe verplicht een met het gemeenschapsrecht strijdige wet buiten toepassing te laten.<sup>32</sup> Nu hangt de vaststelling van de onverenigbaarheid van een wet met een gemeenschapsbepaling evenwel zeer vaak af van de daaraan te geven uitlegging, en aan de prejudiciële verwijzing naar het Hof die in voorkomend geval plaatsvindt om die uitlegging te preciseren is ook ieder initiatief van partijen vreemd, en die verwijzing is volledig afhankelijk van de beoordeling door de nationale

rechter van de relevantie en de noodzaak ervan.<sup>33</sup> Het is juist dat de nationale rechterlijke instanties waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep, krachtens artikel 234 EG gehouden zijn, indien een vraag over de uitlegging van het gemeenschapsrecht wordt opgeworpen, zich tot het Hof te wenden. Maar het is bekend dat de theorie van de „acte clair”<sup>34</sup> in bepaalde gevallen en onder bepaalde voorwaarden de hoogste nationale rechter onthefte van deze verwijzingsverplichting. Anderzijds is de vrijheid van de Spaanse rechter om een vraag met betrekking tot de grondwettigheid van een wet te verwijzen niet zo groot. Volgens de artikelen 163 van de Spaanse grondwet en 35 van de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional<sup>35</sup> (organieke wet betreffende het constitutionele hof), zoals uitgelegd door het Tribunal Constitucional zelf<sup>36</sup>, kunnen de justitiabelen, door de grondwettigheid van een wet voor de in het hoofdgeding aangezochte rechter in twijfel te trekken, die rechter dwingen de vraag omtrent de grondwettigheid van die wet te toetsen en, indien ook hij die wet ongrondwettig acht, de zaak voor te leggen aan het Tribunal Constitucional. Er is dus niet veel verschil tussen de mogelijkheden om de grondwettigheid van een wet of de verenigbaarheid ervan met het gemeenschapsrecht voor de nationale rechter in het hoofdgeding aan te verzoeken.<sup>37</sup> Daar komt overigens nog bij dat wanneer de nationale rechter in het hoofdgeding het verzoek van de justitiabelen tot verwijzing van de vraag omtrent de grondwettigheid van een wet naar het Tribunal Constitucional niet inwilligt, zij nog de mogelijkheid hebben de zaak via een „recurso de amparo” (beroep wegens

33 — Zie voor een recente herinnering arrest *Cartesio*, reeds aangehaald, punten 90 en 91; arrest *Kempter*, reeds aangehaald, punten 41 en 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

34 — Bevestigd door het Hof: zie arrest van 6 oktober 1982, *Cilfit* e.a. (283/81, Jurispr. blz. 3415).

35 — Organieke wet nr. 2/1979 van 3 oktober 1979 (BOE van 5 oktober 1979, blz. 23180).

36 — Zie arrest nr. 67/1988 van 18 april 1988.

37 — Zie in die zin ook *Alonso García, R.*, „La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador, en especial en los casos de infracción del Derecho Comunitario”, *QDL* nr. 19, 2009.

32 — Zie arrest *Simmenthal*, reeds aangehaald.

grondrechtenschending) rechtstreeks voor te leggen aan het Tribunal Constitucional, terwijl zij dit middel om een wet rechtstreeks aan te vechten op grond van het gemeenschapsrecht duidelijk noch voor de nationale rechter, noch voor het Hof kunnen aanwenden.

37. Het tweede gevolg dat voortvloeit uit het vermoeden van grondwettigheid van de Spaanse wet is dat het bestuur gehouden is haar toe te passen. Hieruit volgt een vermoeden van wettigheid van op die wet gebaseerde bestuurshandelingen. Anders gezegd, elk administratief beroep waarmee wordt opgekomen tegen een bestuurshandeling wegens ongrondwettigheid van de eraan ten grondslag liggende wet, is gedoemd te mislukken. Omgekeerd verplicht de voorrang van het gemeenschapsrecht niet alleen de nationale rechter, maar ook de nationale bestuursautoriteiten om een wet die in strijd is met het gemeenschapsrecht, buiten toepassing te laten<sup>38</sup> en derhalve een beroep tegen de op die wet gebaseerde bestuursmaatregel toe te wijzen.

38. De twee situaties zijn evenwel niet echt vergelijkbaar. Het vermoeden van grondwettigheid van een nationale wet vloeit voort uit het feit dat aan de wetgever meer gezag is toegekend dan aan het bestuur wat de uitlegging van de grondwet betreft. Enkel de constitutionele rechter kan dit vermoeden weerleggen in een gecentraliseerd stelsel van controle van de grondwettigheid. Dat is het gevolg van de interne scheiding der machten

binnen de grondwettelijke orde van de betrokken staat. Maar wanneer het bestuur een conflict tussen nationale en communautaire regels moet beslechten, treedt het niet louter op in het kader van zijn interne grondwettelijke orde. Het wordt dan juist geconfronteerd met twee tegenover elkaar staande wetgevingen afkomstig uit verschillende, zij het geïntegreerde rechtsstelsels, die elk zijn voorzien van een eigen geldigheidsvermoeden. Daarom kan de aan het bestuur in het kader van de interne grondwettelijke orde opgelegde eerbiediging van de nationale wet niet zonder meer worden getransponeerd op de relatie tussen die rechtsorde en de communautaire rechtsorde. Op zich vloeit de verplichting voor de nationale bestuursautoriteiten om welke nationale bepalingen dan ook die onverenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht buiten toepassing te laten, niet voort uit een hypothetisch omgekeerd vermoeden van onverenigbaarheid van het nationale recht met het gemeenschapsrecht. Juist omdat de communautaire handelingen in de communautaire rechtsorde worden vermoed geldig te zijn, welk vermoeden gelijkwaardig is aan het geldigheidsvermoeden voor de nationale wetten in de nationale rechtsorde, moet het bestuur, wanneer het met een conflict tussen het gemeenschapsrecht en een nationale wet wordt geconfronteerd, over een criterium beschikken om dat conflict te beslechten. En dat criterium wordt haar verschaft door het beginsel van voorrang van het gemeenschapsrecht. Wanneer het bestuur een met het gemeenschapsrecht strijdige nationale wet buiten toepassing laat, doorbreekt het derhalve niet het vermoeden van geldigheid van de nationale wetten en stelt het evenmin het nationale constitutionele beginsel van scheiding der machten ter discussie. Het ziet zich integendeel gesteld voor een gelijkwaardig vermoeden van geldigheid van de communautaire norm, en beslecht dat conflict op basis van het beginsel van voorrang van het gemeenschapsrecht. Per saldo, ook al zijn de premissen verschillend en kunnen de

38 — Zie arrest Costanzo, reeds aangehaald (punt 31), en arrest van 9 september 2003, CIF (C-198/01, Jurispr. blz. I-8055, punt 49).

twee situaties qua beginselen dus moeilijk worden vergeleken, betekent dit dat de justitiabelen in de praktijk op bestuursvlak een bescherming genieten tegen de met het gemeenschapsrecht strijdige wet, die zij niet hebben tegen de ongrondwettige wet.

39. Daarmee is echter niet gezegd dat de geringere mogelijkheden voor de justitiabelen om op te komen tegen de grondwettigheid van een wet, wegens het vermoeden van grondwettigheid daarvan, in vergelijking met de mogelijkheden om de verenigbaarheid van een wet met het gemeenschapsrecht aan te vechten, rechtvaardigen om schadevorderingen tegen de staat als wetgever wegens schending van het gemeenschapsrecht afhankelijk te stellen van de voorafgaande uitputting van alle bestuurlijke en gerechtelijke rechtsmiddelen tegen de schadeveroorzakende bestuurshandeling die op basis van de

wet is vastgesteld, maar niet schadevorderingen tegen de staat als wetgever wegens schending van de grondwet.

40. Zoals gezegd is de bescherming tegen de met het gemeenschapsrecht onverenigbare wet in feite alleen op bestuursvlak onbetwistbaar hoger dan die tegen de ongrondwettige wet. Op het gevaar af van schending van het communautaire gelijkwaardigheidsbeginsel, rechtvaardigt een dergelijk verschil echter niet om schadevorderingen tegen de staat als wetgever wegens schending van het gemeenschapsrecht afhankelijk te stellen van de voorafgaande uitputting van alle, *niet alleen bestuurlijke, maar ook gerechtelijke* rechtsmiddelen tegen de bestuurshandeling die op basis van de wet is vastgesteld, maar niet schadevorderingen wegens schending door de wet van de grondwet.

### III — Conclusie

41. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de vraag van het Tribunal Supremo als volgt te beantwoorden:

„1) Schadevorderingen tegen de staat als wetgever wegens schending van het gemeenschapsrecht onderwerpen aan de voorwaarde van voorafgaande betwisting van de geldigheid van de ter uitvoering van de wet vastgestelde bestuurshandeling schendt het doeltreffendheidsbeginsel niet, wanneer de justitiabele door tijdig op te komen tegen de geldigheid van die bestuurshandeling volledige vergoeding van de gestelde schade had kunnen verkrijgen.

- 2) Schadevorderingen tegen de staat als wetgever wegens schending van het gemeenschapsrecht onderwerpen aan de voorwaarde van voorafgaande betwisting van de geldigheid van de ter uitvoering van de wet vastgestelde bestuurshandeling schendt het gelijkwaardigheidsbeginsel, voor zover schadevorderingen tegen de staat als wetgever wegens schending van de grondwet niet aan een dergelijke voorwaarde zijn onderworpen en de mogelijkheden om op te komen tegen de ter uitvoering van de wet vastgestelde bestuurshandeling niet aanmerkelijk verschillen naargelang wordt opgekomen tegen de grondwettigheid van de wet of de verenigbaarheid ervan met het gemeenschapsrecht.”