



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
P. MENGOZZI
van 29 november 2011¹

Zaak C-376/10 P

**Pye Phyo Tay Za
tegen**

Raad van de Europese Unie

„Hogere voorziening — Beperkende maatregelen tegen Birma/Myanmar — Plaatsing van rekwirant op de lijst van personen, groepen en entiteiten waarop deze maatregelen van toepassing zijn”

Inhoud

I — Voorgeschiedenis van het geding en bestreden arrest	3
II — Procedure voor het Hof en conclusies van partijen	5
III — Juridische analyse	6
A — Eerste middel: onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van de rechtsgrondslagen van de litigieuze verordening	6
1. Argumenten van partijen	6
2. Analyse	8
B — Derde middel: schending van de rechten van verdediging	12
1. Argumenten van partijen	12
2. Analyse	14
a) De voorvraag inzake de inroepbaarheid van de rechten van verdediging	14
b) Schending van het recht op voorafgaande mededeling van de gronden en het recht om vooraf te worden gehoord (eerste onderdeel van het derde middel)	16

¹ — Oorspronkelijke taal: Frans.

c) Schending van het recht op effectieve rechterlijke bescherming (tweede onderdeel van het derde middel)	18
d) Betekening (derde onderdeel van het derde middel)	20
C — Tweede middel: schending van de verplichting tot motivering van de litigieuze verordening ..	21
1. Argumenten van partijen	21
2. Analyse	21
D — Vierde en laatste middel: schending van het eigendomsrecht en het evenredigheidsbeginsel ..	23
1. Argumenten van partijen	23
2. Analyse	24
IV — Beroep bij het Gerecht	26
V — Kosten	26
VI — Conclusie	26

1. De onderhavige hogere voorziening, ingesteld door Pye Phyo Tay Za (hierna: „Tay Za” of „rekwirant”), Birmees onderdaan, strekt tot vernietiging van het arrest Pye Phyo Tay Za/Raad² (hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht van de Europese Unie het door rekwirant ingestelde beroep tot nietigverklaring van verordening (EG) nr. 194/2008 van de Raad van 25 februari 2008 tot verlenging en verscherping van de beperkende maatregelen tegen Birma/Myanmar en tot intrekking van verordening (EG) nr. 817/2006³ (hierna: „litigieuze verordening”) heeft verworpen voor zover de naam van rekwirant voorkomt op de lijst van personen op wie de verordening van toepassing is.

2. Het Hof wordt verzocht zich uit te spreken over de voorwaarden waaronder een sanctieregeling die de Raad van de Europese Unie tegen een derde land heeft vastgesteld, zich tegen natuurlijke personen kan richten, en over de vraag hoe nauw de band moet zijn tussen deze personen en het zittende bewind. Hiermee rijst een aantal belangrijke vragen, onder andere vanuit het oogpunt van de in de rechtsorde van de Europese Unie opgenomen waarborgen van de rechten van verdediging, die in dergelijke omstandigheden kunnen worden ingeroepen door de personen die worden getroffen door een maatregel van bevrozing van tegoeden.

2 — Arrest van 19 mei 2010 (T-181/08, Jurispr. blz. II-1965).

3 — PB L 66, blz. 1.

I – Voorgeschiedenis van het geding en bestreden arrest

3. Voor een gedetailleerde weergave van het juridisch kader verwijs ik naar de punten 1 en volgende van het bestreden arrest.

4. Het onderhavige geding vindt zijn oorsprong in het optreden van de Unie vanaf 1996 tegen de Unie van Birma.⁴ Het optreden van de Unie werd destijds ingegeven door het ontbreken van vooruitgang van dit derde land op de weg naar democratisering en door de aanhoudende schendingen van de mensenrechten. De door de Unie vastgestelde beperkende maatregelen zijn niet alleen geregeld verlengd maar ook verscherpt. Zo heeft de Raad besloten dat de tegoeden en de economische middelen (hierna: „tegoeden”) van de personen die de beleidsmaatregelen die de overgang van Birma naar de democratie belemmeren, formuleren, uitvoeren of daarvan genot hebben, dienden te worden bevroren.⁵ De lijst van de door deze bevroeringsmaatregelen getroffen personen omvatte voornamelijk de namen van militairen.

5. Het eerste gemeenschappelijk standpunt is ingetrokken bij gemeenschappelijk standpunt 2003/297/GBVB van de Raad van 28 april 2003 betreffende Birma/Myanmar⁶, en vervangen door een meer uitgebreide sanctieregeling. Deze sancties waren gericht tegen andere leden van het militaire regime, de economische belangen van dit regime en andere personen die de beleidsmaatregelen die de overgang van Birma naar de democratie belemmeren, formuleren, uitvoeren of daarvan genot hebben. De sanctie strekten zich ook uit tot de familieleden van bovengenoemde personen⁷, al waren deze familieleden niet bij naam genoemd op de bij het gemeenschappelijk standpunt behorende lijst. Op de grondslag van dit gemeenschappelijk standpunt heeft de Raad besluit 2003/907/GBVB van 22 december 2003 houdende uitvoering van gemeenschappelijk standpunt 2003/297 vastgesteld.⁸ De bijlage bij dit besluit vermeldt voor de eerste keer de voornaam, de familienaam en de geboortedatum van rekwirant.

6. Het op dit besluit volgend gemeenschappelijk standpunt 2004/423/GBVB van de Raad van 26 april 2004 tot verlenging van de beperkende maatregelen tegen Birma/Myanmar⁹ vermeldde niet alleen de leden van het militair regime en de volgens de Raad met hen geassocieerde personen, maar bevatte ook drie kolommen met de respectieve kopjes „Echtgenote”, „Kinderen” en „Kleinkinderen”. Het deel van de bijlage met betrekking tot de „[p]ersonen die van het economisch beleid van de regering profiteren” vermeldde meer in het bijzonder de naam van de vader van rekwirant, die van zijn echtgenote en die van zijn drie kinderen, waaronder de naam van rekwirant. In gemeenschappelijk standpunt 2005/340/GBVB van de Raad van 25 april 2005 tot verlenging van de beperkende maatregelen tegen Birma/Myanmar en tot wijziging van gemeenschappelijk standpunt 2004/423/GBVB¹⁰ werd de plaatsing op de lijst van rekwirant, zijn vader en de echtgenote van zijn vader bevestigd.¹¹

4 — Het eerste optreden van de Unie vond plaats in de vorm van gemeenschappelijk standpunt 96/635/GBVB van 28 oktober 1996 betreffende Birma/Myanmar, door de Raad bepaald op basis van artikel J.2 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (PB L 287, blz. 1). Eenvoudigheidshalve zal ik hierna de aanduiding „Birma” gebruiken, tenzij ik hiervan moet afwijken omwille van een juiste verwijzing naar de titel van een handeling.

5 — Gemeenschappelijk standpunt 2000/346/GBVB van de Raad van 26 april 2000 houdende verlenging en wijziging van gemeenschappelijk standpunt 96/635 (PB L 122, blz. 1).

6 — PB L 106, blz. 36.

7 — Zie punt 3 van de considerans en artikel 9 van gemeenschappelijk standpunt 2003/297.

8 — PB L 340, blz. 81.

9 — PB L 125, blz. 61.

10 — PB L 108, blz. 88.

11 — De namen van de twee broers van rekwirant die waren geplaatst op de bij gemeenschappelijk standpunt 2004/423 gevoegde lijst, zijn niet overgenomen in gemeenschappelijk standpunt 2005/340. In laatstgenoemd standpunt is echter wel de naam van een oom van rekwirant aan de lijst toegevoegd (zie punt J2a van bijlage I van gemeenschappelijk standpunt 2005/340).

7. De Raad, die constateerde dat er geen vooruitgang was in het proces naar nationale verzoening, eerbiediging van mensenrechten en democratie in Myanmar, heeft geregeld de tegen de Unie van Birma gerichte beperkende maatregelen verlengd en verscherpt, met name in het kader van de gemeenschappelijke standpunten 2007/248/GBVB¹², 2007/750/GBVB¹³ en 2008/349/GBVB¹⁴.

8. Artikel 5, lid 1, van gemeenschappelijk standpunt 2006/318/GBVB van de Raad van 27 april 2006 tot verlenging van de beperkende maatregelen tegen Birma/Myanmar (PB L 116, blz. 77), zoals gewijzigd door gemeenschappelijk standpunt 2007/750, luidt: „Alle tegoeden en economische middelen die gehouden worden door, in bezit zijn of onder zeggenschap staan van de individuele leden van de regering van Birma/Myanmar en van de in bijlage I genoemde met hen geassocieerde natuurlijke of rechtspersonen, entiteiten of lichamen, worden bevroren. Tegoeden en economische middelen die gehouden worden door, in bezit zijn of onder zeggenschap staan van de individuele leden van de regering van Birma/ Myanmar en van de in bijlage II genoemde natuurlijke of rechtspersonen, entiteiten of lichamen, die banden met hen hebben, worden bevroren.”

9. Bijlage II bij gemeenschappelijk standpunt 2006/318, zoals gewijzigd bij gemeenschappelijk standpunt 2008/349, vermeldt onder het kopje J, „Personen die van het economisch beleid van de regering profiteren”, de naam van rekwirant (J1c) en zijn geboortedatum, met daarbij de precisering dat hij de zoon is van Tay Za, die op zijn beurt onder J1a vermeld wordt. Ik wijs erop dat de echtgenote van de vader van rekwirant eveneens op de lijst is geplaatst (J1b), alsook de grootmoeder van rekwirant (J1e). Met betrekking tot de vader van rekwirant wordt ter identificatie onder andere vermeld dat hij de directeur is van de vennootschap Htoo Trading Co.

10. Voor zover de invoering van de in het kader van de verschillende bovengenoemde gemeenschappelijke standpunten bepaalde beperkende maatregelen en met name de bevroering van de tegoeden wetgeving van de Unie vereiste, heeft de Raad een aantal handelingen vastgesteld ter uitvoering van voornoemde gemeenschappelijke standpunten. In dat kader is de litigieuze verordening vastgesteld, waarbij de in de gemeenschappelijke standpunten 2006/318 en 2007/750 opgenomen beperkende maatregelen zijn ingevoerd. De litigieuze verordening werd vastgesteld op grond van de artikelen 60 EG en 301 EG. De verordening is in werking getreden op de dag van bekendmaking ervan in het *Publicatieblad van de Europese Unie*, dat wil zeggen op 10 maart 2008.

11. Artikel 11, lid 1, van de litigieuze verordening luidt: „Alle tegoeden en economische middelen die gehouden worden door, in bezit zijn of onder controle staan van individuele leden van de regering van Birma/Myanmar en van de in bijlage VI genoemde met hen geassocieerde natuurlijke of rechtspersonen, entiteiten of lichamen, worden bevroren.”

12. De artikelen 12 en 13 van de litigieuze verordening regelen de voorwaarden waaronder, bij uitzondering en in limitatief genoemde gevallen, het vrijgeven of ter beschikking stellen van bevroren tegoeden of economische middelen kan worden toegestaan.

12 — Gemeenschappelijk standpunt van de Raad van 23 april 2007 tot verlenging van de beperkende maatregelen tegen Birma/Myanmar (PB L 107, blz. 8). De vrouw van de broer van de vader van rekwirant is voor de eerste keer opgenomen in de lijst van personen van wie de tegoeden dienen te worden bevroren.

13 — Gemeenschappelijk standpunt van de Raad van 19 november 2007 tot wijziging van gemeenschappelijk standpunt 2006/318/GBVB tot verlenging van de beperkende maatregelen tegen Birma/Myanmar vastgesteld (PB L 308, blz. 1). De grootvader van rekwirant en de onderneming van de vader van rekwirant zijn voor de eerste keer opgenomen in de bij gemeenschappelijk standpunt 2007/750 gevoegde lijst.

14 — Gemeenschappelijk standpunt van de Raad van 29 april 2008 tot verlenging van de beperkende maatregelen tegen Birma/Myanmar (PB L 116, blz. 57).

13. Bijlage VI bij de litigieuze verordening, zoals gewijzigd bij verordening nr. 194/2008, heeft als opschrift „Lijst van leden van de regering van Birma/Myanmar en met hen geassocieerde personen, entiteiten en lichamen bedoeld in artikel 11”. Onder het kopje J staan vermeld de personen „die van het economisch beleid van de regering profiteren”.¹⁵ Onder J1a is de naam van de vader van rekwirant opgenomen. Rekwirant zelf wordt genoemd onder J1c. Ter nadere identificatie wordt vermeld dat hij de zoon is van Tay Za (J1a). Ook worden zijn geboortedatum en geslacht vermeld. Verder staan onder het kopje J van bijlage VI van de litigieuze verordening de namen van de vader, de echtgenote van de vader, en de grootmoeder van vaderskant van rekwirant.¹⁶

14. De kennisgeving aan de personen en de entiteiten die zijn geplaatst op de lijsten bedoeld in de artikelen 7, 11 en 15 van verordening nr. 194/2008 is door de Raad bekendgemaakt op 11 maart 2008.¹⁷

15. Verordening (EG) nr. 353/2009 van de Commissie van 28 april 2009¹⁸ heeft bijlage VI van de litigieuze verordening gewijzigd; deze wijziging heeft evenwel geen gevolgen gehad voor de gegevens met betrekking tot rekwirant, die ongewijzigd zijn overgenomen.

16. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 16 mei 2008, heeft Tay Za een beroep tot nietigverklaring van de litigieuze verordening ingesteld en het Gerecht in zijn aangepaste en gewijzigde conclusies¹⁹ verzocht de litigieuze verordening nietig te verklaren voor zover zij hem²⁰ betreft, met verwijzing van de Raad in de kosten.

17. In de eerste plaats heeft rekwirant betoogd dat de litigieuze verordening geen rechtsgrondslag heeft. In de tweede plaats was hij van mening dat de Raad zijn motiveringsplicht heeft geschonden. Zijn derde middel klaagde over schending van grondrechten, in casu het recht op een eerlijk proces, het recht op effectieve rechterlijke bescherming en het eigendomsrecht, alsmede schending van het evenredigheidsbeginsel. In de vierde en laatste plaats stelde rekwirant schending van de rechtsbeginselen die voortvloeien uit de strafrechtelijke aard van de opgelegde bevrozing van tegoeden, alsook schending van het rechtszekerheidsbeginsel.

18. In het bestreden arrest heeft het Gerecht alle middelen afgewezen en rekwirant verwezen in zijn eigen kosten en in die van de Raad.

II – Procedure voor het Hof en conclusies van partijen

19. Op 27 juli 2010 stelde Tay Za hogere voorziening in tegen het bestreden arrest. Rekwirant concludeert dat het het Hof behage het arrest van het Gerecht in zijn geheel te vernietigen, de litigieuze verordening nietig te verklaren voor zover deze verordening hem betreft, en de Raad te verwijzen in de kosten van beide instanties.

20. In zijn memorie van antwoord verzoekt de Raad het Hof de hogere voorziening af te wijzen en rekwirant te verwijzen in de kosten.

15 — Na de inwerkingtreding van verordening (EG) nr. 385/2008 van de Commissie van 29 april 2008 (PB L 116, blz. 5), waarbij de litigieuze verordening is gewijzigd, luidt het opschrift J van bijlage VI: „Personen die van het economisch beleid van de regering profiteren en andere personen die banden hebben met het regime.”

16 — Respectievelijk onder J1b, J1d en J1e.

17 — PB C 65, blz. 12.

18 — PB L 108, blz. 20.

19 — Zie punt 33 van het bestreden arrest.

20 — Aangezien verordening nr. 353/2009 enkel strekt tot uitvoering van verordening nr. 194/2008 (zie punt 38 van het bestreden arrest), die zonder enige wijziging van de inhoud van de basisverordening enkel de reeds in de litigieuze verordening opgenomen gegevens van rekwirant overneemt, beperk ik mij hierna tot de beoordeling van de litigieuze verordening.

21. Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, optredend als interveniënt in eerste instantie aan de zijde van de Raad, verzoekt in zijn memorie van antwoord het Hof de hogere voorziening af te wijzen.

22. De Europese Commissie, optredend als interveniënte in eerste instantie aan de zijde van de Raad, verzoekt in haar memorie van antwoord het Hof te verklaren dat geen van de door rekwirant aangevoerde middelen het bestreden arrest kan aantasten, bijgevolg de hogere voorziening af te wijzen en rekwirant in de kosten te verwijzen.

23. Partijen zijn gehoord ter terechtzitting voor het Hof van 6 september 2011.

III – Juridische analyse

24. In zijn hogere voorziening voert rekwirant vier middelen aan. Met zijn eerste middel bestrijdt rekwirant de uitlegging van de artikelen 60 EG en 301 EG en de door het Gerecht daaruit getrokken conclusie met betrekking tot de geschiktheid van de rechtsgrondslag voor de litigieuze verordening. Het tweede middel is ontleend aan schending van de motiveringsplicht. Het derde middel is ontleend aan onjuiste uitlegging door het Gerecht van de rechten van verdediging. Tot slot bestrijdt rekwirant met zijn vierde middel het oordeel van het Gerecht, dat de jegens hem genomen maatregel een evenredige inbreuk op zijn eigendomsrecht vormt.

25. Aangezien ik voornemens ben het Hof in overweging te geven het eerste middel te aanvaarden, zal ik enkel subsidiair ingaan op de drie overige middelen. Om redenen van logica zal ik mij bij deze subsidiaire analyse eerst buigen over het derde middel.

A – Eerste middel: onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van de rechtsgrondslagen van de litigieuze verordening

1. Argumenten van partijen

26. Volgens rekwirant legt het Gerecht hem ten onrechte de verplichting op, het vermoeden te weerleggen dat de familieleden van de personen die profiteren van het economisch beleid van de Birmese regering, zelf profijt trekken uit dit beleid. De uitlegging die het Gerecht heeft gegeven aan de artikelen 60 EG en 301 EG zou strijdig zijn met de criteria die het Hof heeft geformuleerd in het arrest Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie²¹ (hierna: „arrest Kadi”), en de band tussen rekwirant en het Birmees regime zou de bevrozing van zijn tegoeden onvoldoende juridisch kunnen funderen. Rekwirant betoogt voorts dat ook wanneer de Raad categorieën van personen of entiteiten aanwijst, hij gehouden is elk geval apart te onderzoeken, bewijs te leveren en te motiveren waarom een bepaalde persoon of entiteit op de lijst is geplaatst. Volgens de richtsnoeren inzake de implementatie en evaluatie van de restrictieve maatregelen van 2005²² zou de Raad enkel kinderen ouder dan 18 jaar op de lijst behoren te plaatsen, die zelf verantwoordelijkheid dragen voor het beleid waartegen de Unie opkomt. Hoe dan ook zou de Raad nooit dergelijke redenen hebben genoemd, noch zou hij de plaatsing op de lijst hebben gebaseerd op een vermoeden dat rekwirant had kunnen ontcrachten. Vervolgens herinnert rekwirant aan de feitelijke aspecten die reeds in het bestreden arrest zijn opgenomen, met name dat hij noch in 2003 — toen hij voor de eerste keer door de beperkende maatregelen werd getroffen —, noch in 2008 — het jaar waarin de litigieuze verordening is vastgesteld — aandelen had in de twee vennootschappen van zijn vader. Tot slot betoogt hij dat ook al

21 — Arrest van 3 september 2008 (C-402/05 P en C-415/05 P, Jurispr. blz. I-6351).

22 — Richtsnoeren inzake de implementatie en evaluatie van de restrictieve maatregelen (sancties) in het kader van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid van de EU (document 15114/05 van 2 december 2005). Rekwirant verwijst meer in het bijzonder naar punt 19 van deze richtsnoeren.

zouden de artikelen 60 EG en 301 EG de Unie de bevoegdheid hebben verleend om een embargo uit te vaardigen dat de hele Birmese bevolking had getroffen, de Raad zich, zodra het optreden van de Unie de vorm krijgt van doelgerichte sancties, ervan moet vergewissen dat hierdoor geen personen worden geraakt die niet met het regime geassocieerd zijn.

27. De Raad daarentegen is van mening dat het bestreden arrest niet getuigt van enige onjuiste rechtsopvatting. De artikelen 60 EG en 301 EG vormen toereikende grondslagen voor de litigieuze verordening, aangezien die daadwerkelijk is gericht tegen een derde land. Het Gerecht zou het arrest Kadi juist hebben toegepast door te overwegen dat de familieleden van de personen die profijt trekken uit het economisch beleid van het Birmees regime, worden vermoed zelf ook te profiteren van dit beleid en een risicofactor te vertegenwoordigen wat de handhaving van de beperkende maatregelen betreft, hetgeen hun plaatsing op de lijst rechtvaardigt. Rekwirant is niet als individu geplaatst op de lijst van personen van wie de tegoeden moeten worden bevroren, maar als behorend tot een door de Raad aangewezen categorie. Voorts betoogt de Raad dat rekwirant verwijst naar een achterhaalde versie van de richtsnoeren inzake de implementatie en evaluatie van de restrictieve maatregelen in het kader van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB). Rekwirant zou wel degelijk een band hebben met het Birmees regime, en de uitbreiding van de beperkende maatregelen tot de familieleden zou in voldoende mate zijn toegelicht in het gemeenschappelijk standpunt en de litigieuze verordening. Rekwirant kan bijgevolg niet doen alsof hij in het geheel niet op de hoogte is van de context waarbinnen de litigieuze verordening is vastgesteld en van de redenen van zijn plaatsing op de lijst. De Raad zet verder uiteen dat deze uitbreiding tot doel heeft de druk op het zittende regime op te voeren, en wijst erop dat rekwirant als zoon van zijn vader verondersteld wordt zelf ook te profiteren van het onrechtmatig handelen van de regering. Niettemin zou rekwirant altijd de mogelijkheid hebben om de Raad ervan te overtuigen geen band met zijn vader te onderhouden, om zijn naam van de lijst te laten schrappen. Tot op heden zou rekwirant geen enkel argument van dien aard hebben aangevoerd. Tot slot betoogt de Raad dat met name de naaste familieleden van de op de lijst geplaatste personen het grootste risico vormen voor ondermijning van de beperkende maatregelen die jegens laatstgenoemden zijn vastgesteld.

28. De Commissie is van mening dat het middel van rekwirant feitelijke en juridische zaken met elkaar vermengt. De vraag of op personen die een band hebben met de leiders van een derde land beperkende maatregelen kunnen worden toegepast, is een rechtsvraag die reeds door het Hof in het arrest Kadi is beantwoord. De vraag daarentegen of rekwirant zelf een band heeft met het Birmees regime en of deze voldoende nauw is, is van feitelijke aard en kan derhalve door het Hof niet worden getoetst, aangezien rekwirant geen materiële onjuistheid of een onjuiste opvatting van het bewijs heeft kunnen aantonen. Subsidiair betoogt de Commissie dat het Gerecht niet heeft blijk gegeven van enige onjuiste rechtsopvatting door het vermoeden te bekrachtigen dat de familieleden profiteren van de functie die Birmese machthebbers uitoefenen, en eveneens op de lijst moeten worden geplaatst om de doeltreffendheid van de beperkende maatregelen te verzekeren. Verder zou het onvermogen van rekwirant om het vermoeden te weerleggen, eveneens berusten op een beoordeling van de feiten die zich onttrekt aan de toetsing van het Hof, en zou hij trachten — in hogere voorziening en derhalve ongeldig — een nieuw feit in te brengen, berustend op de overweging dat de vennootschappen van zijn vader, waarvan hij zelf tussen 2005 en 2007 aandeelhouder was, niet daadwerkelijk actief waren in Birma.

29. Het Verenigd Koninkrijk, dat zijn interventie tot het onderhavige middel beperkt, benadrukt dat de vermelding van de vader van rekwirant op de lijst niet is betwist. Op grond van soortgelijke argumenten als de Raad en de Commissie is het Verenigd Koninkrijk van mening dat de litigieuze verordening op een geëigende rechtsgrondslag berust en dat het Gerecht het arrest Kadi op juiste wijze heeft toegepast. Met name om te verzekeren dat de beperkende maatregelen hun nuttig effect behouden, zou er bovendien zonder meer van mogen worden uitgegaan dat de familieleden zelf ook profiteren van het economisch beleid van het Birmees regime. Het feit dat enkel naaste familieleden zijn getroffen, zou erop wijzen dat de Raad de evenredigheid in het oog heeft gehouden.

30. De Raad, het Verenigd Koninkrijk en de Commissie concluderen derhalve tot afwijzing van het eerste middel.

2. Analyse

31. Om te beginnen constateer ik dat bepaalde argumenten die in het kader van dit eerste middel zijn aangevoerd, zoals de omkering van de bewijslast of de onvoldoende onderbouwing van de plaatsing van rekwirant op de lijst van personen van wie de tegoeden moeten worden bevroren, niet rechtstreeks verband houden met de vraag inzake de rechtsgrondslag. Daarom zal ik hierna enkel ingaan op de argumenten die betrekking hebben op de vraag of de artikelen 60 EG en 301 EG een geschikte rechtsgrondslag vormen voor de litigieuze verordening, en die meer stroken met het door rekwirant zelf gekozen opschrift van zijn eerste middel.

32. Verder moet het argument van de Commissie worden verworpen, dat het onderhavige middel een feitelijke en geen rechtsvraag opwerpt. In tegendeel, het gaat er juist om of het Gerecht de door het Hof gegeven uitlegging van de artikelen 60 EG en 301 EG correct heeft toegepast. Anders gezegd, nagegaan moet worden of beperkende maatregelen van een op de grondslag van de artikelen 60 EG en 301 EG vastgestelde verordening kunnen worden toegepast op de familieleden van personen die profiteren van het economisch beleid van het Birmees regime. Het gaat dus om een vraag die bij uitstek juridisch van aard is en als zodanig door het Hof in een hogere voorziening behoort te worden beantwoord.

33. Zoals partijen hebben uiteengezet, heeft het Hof in het arrest Kadi verklaard dat „de artikelen 60 EG en 301 EG, gelet op de formulering ervan, met name op de daarin vervatte uitdrukking ‚ten aanzien van de betrokken derde landen’ en ‚met een of meer derde landen’, betrekking hebben op de vaststelling van maatregelen tegen derde landen, waarbij dit laatste begrip ook de leiders van een dergelijk land kan omvatten, alsook personen en entiteiten die banden met hen onderhouden of door hen direct of indirect worden gecontroleerd. [...] Indien de [...] uitlegging van de artikelen 60 EG en 301 EG werd aanvaard, volgens welke het volstaat dat de betrokken beperkende maatregelen zijn gericht tegen personen of entiteiten die zich in een derde land bevinden of daar anderszins een band mee hebben, zouden deze bepalingen een veel te ruime draagwijdte hebben en zou geenszins rekening worden gehouden met het uit de formulering ervan voortvloeiende vereiste dat de op basis van deze bepalingen vastgestelde maatregelen worden genomen tegen derde landen.”²³

34. De Raad en de interveniënten aan zijn zijde nemen het standpunt in dat de artikelen 60 EG en 301 EG een geschikte rechtsgrondslag vormen, aangezien de litigieuze verordening duidelijk is gericht tegen het Birmees regime. Een dergelijk argument beantwoordt slechts ten dele aan de in het arrest Kadi geformuleerde criteria, aangezien de beperkende maatregelen weliswaar tegen een derde land moeten zijn gericht, maar de Raad hierdoor niet wordt ontslagen van zijn verplichting om, wanneer het optreden van de Unie tegen een derde land de vorm krijgt van beperkende maatregelen tegen natuurlijke personen, enkel die personen te treffen die voldoen aan de definitie van het Hof van „leiders” of „personen [...] die banden met deze leiders onderhouden”.

35. Zou het juist zijn te betogen dat de Unie op de enkele grondslag van de artikelen 60 EG en 301 EG bevoegd is om een volledig handelsembargo op te leggen dat de gehele bevolking van het met het optreden van de Unie beoogde derde land treft, en dat bijgevolg de litigieuze beperkende maatregelen zoveel te meer kunnen worden gebaseerd op voornoemde artikelen? Ik meen van niet. Vanwege hun gerichtheid worden deze maatregelen in het algemeen aangeduid als „slimme sancties”, die nu juist een beperking beogen van de ongewenste gevolgen van internationale sancties voor personen die toch al lijden of die niet verantwoordelijk zijn voor de situatie in het betrokken derde land. Dit betekent dat wanneer de Unie kiest voor een optreden door middel van gerichte beperkende maatregelen, de

23 — Aangehaald in voetnoot 21, punten 166 en 168.

instellingen, onder toezicht van de rechter, ervoor moeten zorgen dat de personen tegen wie deze maatregelen zijn vastgesteld, een voldoende nauwe band met het betrokken regime hebben om te kunnen worden gekwalificeerd als „leiders” of „personen [...] die banden met deze leiders onderhouden”. Elke andere aanpak zou erop neerkomen dat deze instellingen de vrije hand krijgen om beperkende maatregelen op te leggen aan welke persoon of categorie van personen dan ook, onder het voorwendsel dat zij immers net zo goed een volledig handelsembargo hadden kunnen uitvaardigen. Bijgevolg deel ik de door het Gerecht in punt 70 van het bestreden arrest gevolgde a fortiori redenering enkel onder de voorwaarde dat uitsluitend de Birmese machthebbers en de personen die met hen een band onderhouden worden geraakt. Nog meer terughoudendheid past mijns inziens bij de verklaring van het Gerecht in voornoemd punt dat de familieleden van de leidinggevendenden van bedrijven binnen de categorie van „personen die banden hebben” met het Birmees regime vallen.

36. In het bestreden arrest heeft het Gerecht namelijk verklaard dat rekwirant een voldoende nauwe band onderhield met de Birmese machthebbers aangezien hij de zoon is van een Birmees zakenman wiens commerciële activiteiten in dat land enkel goed kunnen gedijen omdat hij in de gunst van het heersende regime staat.²⁴ Het Gerecht heeft benadrukt dat deze indirecte band met het regime de reden is geweest voor de plaatsing van rekwirant op de lijst van personen van wie de tegoeden dienen te worden bevroren. Het Gerecht heeft in die zin verklaard dat „[vermoed] kan worden [...] dat de door deze [machthebbers] uitgeoefende functie [de familieleden van invloedrijke leidinggevendenden van bedrijven] tot voordeel strekt, zodat niets in de weg staat aan de conclusie dat ook zij profijt uit het economisch beleid van de regering trekken”.²⁵ Het Gerecht heeft verder verklaard dat dit vermoeden evenwel kan worden weerlegd indien de verzoekende partij erin slaagt te bewijzen dat er geen nauwe band met de tot zijn familie behorende leidinggevende bestaat.²⁶

37. Bij dit oordeel van het Gerecht wil ik drie kanttekeningen maken.

38. In de eerste plaats lijkt het in punt 67 van het bestreden arrest geformuleerde vermoeden ex nihilo te zijn gecreëerd, aangezien noch gemeenschappelijk standpunt 2007/750, noch de litigieuze verordening spreekt van een dergelijk vermoeden. In dit opzicht vindt de parallel die de Raad en de Commissie ter terechtzitting hebben proberen te trekken met de situatie van de zaak Melli Bank/Raad²⁷ duidelijk zijn grenzen. In die nog aanhangige zaak gaat het namelijk om de rechtmatigheid van een besluit ter zake van de bevroering van tegoeden van een 100 % dochteronderneming van een entiteit die zelf is geplaatst op de lijst vanwege haar gebleken steun aan het Iranese beleid van nucleaire proliferatie, terwijl niet is aangetoond dat de dochter zelf dergelijke steun verleent. Anders gezegd, de dochter is uitsluitend op de lijst geplaatst omdat zij voor 100 % eigendom is van haar moedermaatschappij en er een niet te verwaarlozen gevaar is — waarvan het bestaan noodzakelijkerwijs enkel kan worden vermoed — dat de moedermaatschappij via haar dochter de beperkende maatregelen omzeilt. In casu werd het vermoeden evenwel bevestigd door het onderzoek van het Gerecht, waaruit bleek dat de moedermaatschappij de bevoegdheid had om de leidinggevendenden van haar dochter te benoemen, waardoor er sprake was van een duidelijke gezagsverhouding tussen moeder en dochter, die twijfels rechtvaardigde aan de mogelijkheid van de dochter om een volledig zelfstandig economisch en commercieel beleid te voeren dan wel om eventueel weerstand te bieden aan druk van de moedermaatschappij de tegen haar gerichte beperkende maatregelen te ontduiken. Om te beginnen heeft het Gerecht zich in dit arrest niet enkel beperkt tot het formuleren van een vermoeden, maar ook onderzocht hoe reëel het gevaar was. Verder is mijns inziens de band waarvan in de onderhavige zaak sprake is, namelijk die tussen rekwirant en zijn vader, van een andere aard dan de uitsluitend juridisch-economische band tussen een moedermaatschappij en haar dochter. Bovendien behoort, wanneer het om natuurlijke personen gaat, bijzondere terughoudendheid te worden betracht met het gebruik maken van vermoedens.

24 — Zie de punten 61-65 van het bestreden arrest.

25 — Punt 67 van het bestreden arrest.

26 — Punt 68 van het bestreden arrest.

27 — Zie met name de punten 24 e.v. van mijn conclusie in die zaak (C-380/09 P, aanhangig voor het Hof).

39. In de tweede plaats heb ik in het kader van het gebruik van de artikelen 60 EG en 301 EG tegen natuurlijke personen reeds de opvatting verdedigd om in plaats van een louter formeel begrip „derde land” een meer substantiële benadering te hanteren, met het oog op het feit dat het overheidsbeleid duidelijk en steeds meer zijn beslag krijgt door het optreden of de steun van personen of entiteiten met een eigen rechtspersoonlijkheid los van die van de staat zelf, maar een voldoende nauwe band met de staat en het overheidsbeleid hebben om beperkende maatregelen tegen hen vast te stellen die in feite het derde land zelf betreffen.²⁸ In het onderhavige geval blijkt reeds uit een beoordeling van de Raad die niet in twijfel hoeft te worden getrokken, dat de vader van rekwirant een band met het Birmees regime onderhoudt zonder evenwel daar zelf deel van uit te maken. Zijn hoedanigheid van „persoon die een band heeft” met het Birmees regime vloeit voort uit het reële voordeel dat de twee door hem geleide ondernemingen hebben van het Birmees economisch beleid, en in die zin is de band tussen hem en het regime voldoende nauw. Wat de vader van rekwirant betreft, mag die band dan wel voldoende nauw zijn, maar is niettemin vooral indirect van aard, aangezien hij wordt beschreven als iemand die passief profiteert van een economisch beleid dat niet door hem wordt bepaald. De opneming van rekwirant in de lijst daarentegen berust, in de zienswijze van het Gerecht, enkel op het vermoeden dat de zoon van iemand die profiteert van het economisch beleid van Birma zelf ook profijt uit dit beleid trekt.

40. Met andere woorden: de onderhavige hogere voorziening betreft drie categorieën natuurlijke personen tegen wie de beperkende maatregelen zijn gericht, die, voor een beter begrip, in de vorm van concentrische cirkels kunnen worden weergegeven. De eerste cirkel wordt gevormd door de machthebbers zelf, dat wil zeggen de leden van de regering of de overige personen die echte beslissingsmacht hebben en dus de hoogste graad van politieke verantwoordelijkheid hebben in de situatie waartegen de Unie wil opkomen. Volgens bijlage VI van de litigieuze verordening gaat het om de leden van de Raad voor vrede en ontwikkeling, de regionale bevelhebbers, de regionale vicebevelhebbers, de ministers, de viceministers, de overige gezagsdragers op het gebied van toerisme, de hoge militaire officieren, de militaire officieren belast met het gevangeniswezen en de politiediensten, en de hoge functionarissen van de Associatie voor de unie, solidariteit en ontwikkeling.²⁹ De tweede cirkel bestaat uit personen die direct of indirect een band hebben met de leiders die tot de eerste cirkel behoren. Hierbij kan het gaan om familieleden van deze personen³⁰, maar net zo goed om personen die profijt trekken uit het economisch beleid.³¹ De derde cirkel wordt gevormd door de familieleden van de personen die profijt trekken uit het economisch beleid, ten aanzien van wie de Raad niet het dragen van directe of indirecte verantwoordelijkheid in het besluitvormingsproces, en zelfs niet het profiteren door de personen van de tweede cirkel wordt getrokken, als criterium hanteert. Deze derde cirkel lijkt mij, om het beeld van de concentrische cirkels aan te houden, te ver verwijderd van het centrum van de macht om nog onder beperkende maatregelen te kunnen vallen die enkel op de grondslag van de artikelen 60 EG en 301 EG zijn vastgesteld.

41. Juist omdat het in casu gaat om natuurlijke personen en ik het bovendien onredelijk vind om een individueel persoon op te zadelen met de ernstige gevolgen van zijn familieband waaraan hij uiteindelijk niets kan doen, zou het Hof moeten beslissen dat, in de lijn van hetgeen de richtsnoeren inzake de implementatie en evaluatie van de restrictieve maatregelen³² een tijd lang hebben aanbevolen, geen beperkende maatregelen mogen worden getroffen tegen volwassen kinderen van personen die profiteren van het economisch beleid van een regime van een derde land waartegen de Unie wil optreden, enkel op grond van hun afstamming, van moeders- of vaderskant, maar uitsluitend

28 — Zie punt 67 van mijn conclusie in de zaak die is uitgemond in het arrest van 16 november 2011, *Bank Melli Iran/Raad* (C-548/09 P, Jurispr. blz. I-11381).

29 — Zie punten A-I van bijlage VI van de litigieuze verordening.

30 — Onder de punten A-I van bijlage VI van de litigieuze verordening zijn namelijk zowel de leiders zelf (leden van de Raad voor Vrede etc.) als de leden van hun familie opgenomen.

31 — Punt J van bijlage VI van de litigieuze verordening.

32 — Jammer genoeg is punt 19 van de richtsnoeren van 2005 geschrapt in de nieuwe versie van deze richtsnoeren (document 17464/09 van 15 december 2009). Hoe dan ook moge het duidelijk zijn dat deze richtsnoeren geen bindend karakter hebben.

op grond van de verantwoordelijkheid die zij zelf dragen voor het beleid of de activiteiten waar het om gaat. Het causale verband tussen rekwirant en de situatie in het derde land die de vaststelling van beperkende maatregelen rechtvaardigt, is te ruim om de bevrozing van zijn tegoeden enkel te funderen op de artikelen 60 EG en 301 EG.

42. Overtuigende steun hiervoor is te vinden in de overwegingen die ten grondslag liggen aan de vaststelling van gemeenschappelijk standpunt 2007/750 en vervolgens de litigieuze verordening. Gemeenschappelijk standpunt 2007/750 vermeldt het „harde optreden van de Birmese autoriteiten tegen vreedzame demonstranten en de aanhoudende ernstige schendingen van de mensenrechten in Birma”³³, alsmede de noodzaak om de „druk op het bewind te vergroten door een reeks maatregelen te nemen die gericht zijn tegen de *verantwoordelijken* voor het gewelddadige optreden en voor de algemene politieke impasse in het land”.³⁴ De litigieuze verordening op haar beurt herinnert eraan dat de Unie vanaf 1996 optreedt uit bezorgdheid over het gebrek aan vooruitgang in het democratiseringsproces en over de voortdurende schending van de mensenrechten³⁵, en vermeldt een aantal punten waarom de beperkende maatregelen tegen de Unie van Birma zijn verlengd en versterkt, zoals de weigering van de autoriteiten om een dialoog met de democratische beweging aan te gaan, het niet toestaan van een daadwerkelijke en open nationale conventie, de aanhoudende hechtenis van Daw Aung San Suu Kyi en het uitblijven van maatregelen tot uitroeiing van dwangarbeid.³⁶ Deze punten vertonen bij lange na geen causaal verband met de situatie van rekwirant.

43. In de derde en laatste plaats is de redenering van het Gerecht semantisch enigszins dubbelzinnig. Wanneer het Gerecht in punt 67 van de Franstalige versie van het arrest verklaart dat „[s]’agissant des membres de la famille de ces *dirigeants*, il est permis de présumer qu’ils tirent profit de la fonction exercée par ces *dirigeants*”³⁷, dient dit te worden opgevat als een verwijzing naar personen die leiding geven aan bedrijven.³⁸ Deze leidinggevenden van bedrijven zijn evenwel geen „bestuurders” in de zin van het arrest Kadi, maar, zoals ik reeds heb uiteengezet „personen die een band hebben” met de bestuurders van het beoogde derde land en, in het geval van de vader van rekwirant, een indirecte band. Het zou volkomen onjuist zijn om leidinggevenden van bedrijven — ongeacht de plaats die deze bedrijven innemen — gelijk te stellen met de bestuurders van een land, tenzij deze leidinggevenden van bedrijven een officiële functie binnen het staatsapparaat uitoefenen.

44. Aan deze drie opmerkingen bij het eerste middel wil ik een overweging toevoegen met betrekking tot de doeltreffendheid van de beperkende maatregelen. De Raad en de interveniënten aan zijn zijde hebben betoogd dat het in het bestreden arrest geformuleerde vermoeden dat de familieleden van personen die profijt trekken uit het economisch beleid van het Birmees regime zelf profiteren van dit beleid, gerechtvaardigd is gezien de noodzaak om de doeltreffendheid van de beperkende maatregelen en bijgevolg van het door de Unie jegens de Unie van Birma gevoerde sanctiebeleid te behouden door elk mogelijk gevaar van ontduiking te voorkomen. Behalve dat een dergelijk argument twijfels doet rijzen met betrekking tot de echte grondslag van het vermoeden, meen ik niet dat alles moet wijken voor de doeltreffendheid van de beperkende maatregelen. Ik bedoel hiermee te zeggen dat de verwezenlijking en verdediging van een unie van het recht nu juist datgene is wat de toegevoegde waarde van de Europese Unie vormt en haar onderscheidt van de autoritaire regimes waartegen zij strijdt. Het zou eenvoudiger en zeker doeltreffender zijn om een sanctieregeling toe te passen die de gehele Unie van Birma treft. Door gebruik te maken van gerichte sancties heeft de Unie evenwel gekozen voor een sanctieregeling die mogelijk minder doeltreffend, maar ontegenzeggelijk rechtvaardiger

33 — Zie punt 2 van de considerans van gemeenschappelijk standpunt 2007/750.

34 — Zie punt 3 van de considerans van gemeenschappelijk standpunt 2007/750 (cursivering van mij).

35 — Zie punt 1 van de considerans van de litigieuze verordening.

36 — Ibidem.

37 — Cursivering van mij.

38 — Die worden genoemd in het voorafgaande punt, dat wil zeggen punt 66.

is. Teneinde de gewenste uitwerking te hebben, moet het sanctiebeleid uiteraard zo doeltreffend mogelijk zijn. Absolute doeltreffendheid moet echter worden afgewezen, aangezien de feilbaarheid van de beperkende maatregelen nu juist getuigt van het feit dat in de Europese Unie de rechten van het individu altijd vooropstaan.

45. Gelet op het voorgaande heeft het Gerecht, door uit te gaan van het vermoeden dat de familieleden van de personen die profijt trekken uit het economisch beleid van het Birmees regime zelf hiervan profiteren en dat bijgevolg de artikelen 60 EG en 301 EG voldoende rechtsgrondslag vormen voor de tegen rekwirant vastgestelde beperkende maatregelen, deze artikelen te ruim uitgelegd en blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

46. Derhalve dient het eerste middel te worden aanvaard.

B – *Derde middel: schending van de rechten van verdediging*

1. Argumenten van partijen

47. Met betrekking tot dit middel moet een onderscheid worden gemaakt tussen de hiermee opgeworpen voorvraag en de drie door rekwirant aangevoerde onderdelen.

48. Ter zake van de voorvraag betreffende de toepasselijkheid van de rechten van verdediging herinnert rekwirant eraan dat de eerbiediging van de rechten van verdediging een fundamenteel aspect van de rechtsgemeenschap is en dat artikel 205 VWEU thans voorschrijft dat bij het internationaal optreden van de Unie de beginselen van de rechtstaat en de fundamentele rechten in acht moeten worden gehouden. Volgens de rechtspraak van het Hof gelden de rechten van verdediging in alle gevallen waarin een instelling een rechtstreeks bezwarende maatregel vaststelt. Dit houdt in dat wanneer een beslissing de belangen van de adressaten ervan aanmerkelijk raakt, zij in staat moeten worden gesteld om naar behoren hun standpunt kenbaar te maken.³⁹ De rechterlijke instanties van de Unie hebben erkend dat het recht op een eerlijk proces, dat het recht van de betrokkene omvat om op de hoogte te worden gebracht van de hem verweten punten en het recht om naar behoren zijn standpunt kenbaar te maken, in het geval van bezwarende economische sancties in acht moet worden gehouden. Dit geldt a fortiori wanneer sprake is van een maatregel die de bevrozing van de tegoeden van de betrokkene verlengt, in welk geval het nieuwe belastende bewijs moet worden medegedeeld en hem de mogelijkheid moet worden geboden om te worden gehoord. Rekwirant is vooraf van geen enkel bewijs op de hoogte gebracht en heeft niet de mogelijkheid gehad om vóór de vaststelling van de litigieuze verordening zijn standpunt kenbaar te maken. Deze procedurele waarborgen zijn ook van toepassing wanneer het gaat om een tegen een derde land gerichte sanctieregeling. Volgens rekwirant is de litigieuze verordening niet uitsluitend wetgevend van aard; hij wordt rechtstreeks en individueel geraakt door deze verordening, die hem bij naam vermeldt in de lijst van personen van wie de tegoeden dienen te worden bevroren. In de zaken *Melli Bank/Raad*⁴⁰ en *Bank Melli Iran/Raad*⁴¹, waarin sprake was van beperkende maatregelen tegen rechtspersonen in het kader van een tegen een derde land vastgestelde sanctieregeling, heeft het Gerecht daadwerkelijk erkend dat de rechten van verdediging golden voor de verzoekende partijen. Voorts is rekwirant van mening dat hij niet op de lijst is geplaatst als lid van een categorie. Het Gerecht heeft wel de mogelijkheid opengelaten, bewijs te leveren dat een persoon geen band heeft met het op de lijst geplaatste familielid, maar dit is alleen mogelijk wanneer gebruik kan worden gemaakt van de rechten van verdediging. Rekwirant wijst dienaangaande op een gebrek aan samenhang in de benadering van het Gerecht, en zulks des te meer omdat de Raad zelf heeft erkend,

39 — Tot staving van zijn argumenten verwijst rekwirant naar arresten van 24 oktober 1996, *Commissie/Lisrestal e.a.* (C-32/95 P, Jurispr. blz. I-5373), en 10 juli 2001, *Ismeri Europa/Rekenkamer* (C-315/99 P, Jurispr. blz. I-5281).

40 — Arrest van 9 juli 2009 (T-246/08 en T-332/08, Jurispr. blz. II-2629).

41 — Arrest van 14 oktober 2009 (T-390/08, Jurispr. blz. II-3967).

voor het Gerecht en in zijn richtsnoeren inzake de implementatie en evaluatie van de restrictieve maatregelen⁴², dat voor iemand in een situatie als die van rekwirant de rechten van verdediging gelden. Bijgevolg betoogt rekwirant dat het Gerecht niet tot de slotsom had kunnen komen dat de rechten van verdediging niet van toepassing zijn.

49. In het eerste onderdeel, met betrekking tot het recht op een eerlijk proces, betwist rekwirant het oordeel van het Gerecht dat wanneer hij vooraf zou zijn gehoord, dit geen gevolgen zou hebben gehad voor de rechtmatigheid van de litigieuze verordening, aangezien hij enkel na de vaststelling van deze verordening, terwijl hem geen enkele mededeling was gedaan van de reden van zijn plaatsing op de lijst, had kunnen aantonen noch met zijn vader, noch met diens zakelijke belangen een band te hebben en bijgevolg zelf niet in grotere mate dan anderen profijt te hebben getrokken uit het economisch beleid van de Birmese regering.

50. In het tweede onderdeel, met betrekking tot het recht op effectieve rechterlijke bescherming, betwist rekwirant het oordeel van het Gerecht dat deze bescherming gewaarborgd was, terwijl het Gerecht enkel is nagegaan of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht waren genomen, of de feiten juist waren vastgesteld en of er geen sprake was van een kennelijke fout bij de beoordeling van de feiten dan wel van misbruik van bevoegdheid. De rechtmatigheid van beperkende maatregelen is echter, ook volgens de rechtspraak van het Hof, aan een volle toetsing onderworpen⁴³, en dat is precies het type toetsing dat is toegepast door het Gerecht in het arrest Organisatie van Volksmujahedeer van Iran/Raad.⁴⁴ In repliek voegt rekwirant hieraan toe dat dit type toetsing eveneens is toegepast door het Gerecht in zijn na verwijzing door het Hof gewezen arrest Kadi.⁴⁵ Gelet op de aanzienlijke gevolgen van beperkende maatregelen zou een onvolledige toetsing niet kunnen worden toegestaan.

51. Tot slot betoogt rekwirant in repliek, in reactie op de door de Commissie aangevoerde argumenten in haar memorie van antwoord, dat de Raad gehouden was de specifieke en concrete motieven ter rechtvaardiging van de bevrozing van zijn tegoeden hem individueel mede te delen.

52. De Commissie is van mening dat rekwirant niet heeft kunnen aantonen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting die het bestreden arrest ongeldig of gebrekkig zou kunnen maken. Met betrekking tot de toepassing van de rechten van verdediging delen de Raad en de Commissie de opvatting van het Gerecht, dat onderscheidt tussen sanctieregelingen tegen een derde land en sanctieregelingen tegen personen op grond van hun band met een terroristische activiteit, waarbij het Gerecht overigens zou hebben aangetoond dat met betrekking tot rekwirant in voldoende mate de procedurele waarborgen in acht zijn gehouden, aangezien hij vóór de vaststelling van de litigieuze verordening zijn standpunt bij de Raad kenbaar had kunnen maken. Beide instellingen ontkennen het bestaan van een recht om vooraf te worden gehoord, waarvan rekwirant gebruik had moeten kunnen maken vóór de hem betreffende verlenging van de beperkende maatregelen, en wijzen erop dat door de kennisgeving van 11 maart 2008 in het *Publicatieblad van de Europese Unie* deze maatregelen ook naar behoren bekend zijn gemaakt. In navolging van de opvatting van het Gerecht voegt de Raad dienaangaande hieraan toe dat ook al zou er een recht bestaan om vooraf te worden gehoord, het feit dat dit achterwege is gebleven niet de rechtmatigheid van de litigieuze verordening kon aantasten, aangezien rekwirant geen enkel nieuw bewijs heeft aangevoerd.

42 — Rekwirant vermeldt de punten 9, 10 en 17 van de richtsnoeren inzake de implementatie en evaluatie van de restrictieve maatregelen (sancties) in het kader van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid van de EU (document 15114/05 van 2 december 2005)

43 — Arrest Kadi (aangehaald in voetnoot 21, punt 326).

44 — Arrest van 4 december 2008 (T-284/08, Jurispr. blz. II-3487, punt 74).

45 — Arrest van 30 september 2010, Kadi/Commissie (T-85/09, Jurispr. blz. II-5177). Rekwirant verwijst hier naar de punten 123, 125 en 126 alsmede punten 129-142 van dit arrest.

53. Met betrekking tot het recht op effectieve rechterlijke bescherming zijn de Raad en de Commissie van mening dat het Gerecht, in lijn met de arresten *Organisatie van Volksmujahedeën van Iran/Raad*⁴⁶ en *Melli Bank Iran/Raad*⁴⁷, het juiste niveau van toetsing alsmede het juiste toetsingscriterium heeft toegepast, door tegelijkertijd en terecht te erkennen dat de Raad beschikt over een ruime beoordelingsvrijheid. Het Gerecht heeft bijgevolg terecht verklaard dat enkel een kennelijke fout van de Raad bij de beoordeling van de feiten kan leiden tot nietigverklaring van de handeling. De Commissie volgt in dupliek een soortgelijke redenering en betoogt tevens dat rekwirant heeft geprobeerd om in repleik een nieuw middel aan te voeren, betreffende de omvang van de toetsing door het Gerecht.

54. Bovendien ontkennen de Raad en de Commissie het bestaan van de verplichting om de litigieuze maatregelen aan de betrokkene individueel bekend te maken, aangezien rekwirant was opgenomen in zijn hoedanigheid van lid van de regering of persoon die hiermee geassocieerd is.

2. Analyse

a) De voorvraag inzake de inroepbaarheid van de rechten van verdediging

55. Uit de punten 120 tot en met 123 van het bestreden arrest blijkt dat het Gerecht een zeer strikt onderscheid heeft gemaakt tussen de zaak die heeft geleid tot het arrest *Organisatie van Volksmujahedeën van Iran/Raad*⁴⁸, en de onderhavige zaak, waar het verklaart dat het arrest *Organisatie van Volksmujahedeën van Iran/Raad* enkel betrekking had op beperkende maatregelen die waren vastgesteld tegen personen vanwege hun betrokkenheid bij terroristische activiteiten. In het onderhavige geval zou het evenwel gaan om tegen derde landen gerichte beperkende maatregelen die zijn vastgesteld in het kader van een verordening, zijnde een algemene wetgevende handeling. De in de litigieuze verordening aangewezen personen zouden niet op grond van hun activiteiten op de lijst zijn geplaatst, maar omdat zij tot een algemene categorie behoren, in casu die van „de familieleden van invloedrijke bedrijfsleiders in Myanmar”.⁴⁹ Bijgevolg zou niet kunnen worden betoogd dat tegen rekwirant een procedure in de zin van voornoemd arrest werd ingeleid.⁵⁰ Bijgevolg gelden de rechten van verdediging niet voor personen die worden genoemd in de bijlage bij een verordening houdende vaststelling van een sanctieregeling tegen een derde land.⁵¹

56. Ik ben het volstrekt oneens met deze benadering.

57. In de eerste plaats ben ik niet overtuigd door het onderscheid dat het Gerecht heeft gemaakt tussen de juridische benadering van sanctieregelingen die zich richten tegen personen die bij terroristische activiteiten betrokken zijn, en sanctieregelingen die zich richten tegen derde landen. Het is namelijk overduidelijk dat de litigieuze verordening het Birmees regime viseert. Het is evenwel volstrekt illusoir te veronderstellen dat, omdat de verordening een derde *staat* op het oog heeft, zij voorbij mag gaan aan alle eisen die voortvloeien uit de individuele rechten die in het geding kunnen zijn. Om de betrokken staat te raken moeten de beperkende maatregelen gericht worden tegen de personen die deze staat belichamen of dienen. De Raad beschikt wat dat betreft over een ruime beoordelingsvrijheid om te bepalen tegen welke personen, entiteiten en lichamen dergelijke maatregelen zich zouden moeten richten. Deze beoordelingsvrijheid is mijns inziens op één lijn te plaatsen met die welke in het kader van de strijd tegen het terrorisme aan de Raad is toegekend. Ik

46 — Arrest van 12 december 2006 (T-228/02, Jurispr. blz. II-4665, punt 159).

47 — Aangehaald in voetnoot 40.

48 — Aangehaald in voetnoot 46.

49 — Punt 122 van het bestreden arrest.

50 — Arrest *Organisatie van Volksmujahedeën van Iran/Raad* (aangehaald in voetnoot 46, punt 91).

51 — Zie punt 123 van het bestreden arrest.

zie eerlijk gezegd niet in welke juridische spitsvondigheid vermag te rechtvaardigen dat de individuele rechten van personen die verdacht worden van betrokkenheid bij terroristische activiteiten, meer bescherming verdienen dan die van personen die ervan worden verdacht samen te werken met een autoritair regime waartegen de Unie in het geweer wil komen.

58. Bovendien moet de „band” die in beginsel wordt onderhouden met het heersende regime — het echte doelwit van de beperkende maatregelen — door eenieder die is geplaatst op de lijst van personen van wie de tegoeden moeten worden bevroren, los van de vraag of voor deze personen de rechten van verdediging dienen te gelden, worden beoordeeld. Ook al zou het Hof verklaren dat de artikelen 60 EG en 301 EG een geschikte rechtsgrondslag vormen voor de litigieuze verordening, dan zou het niettemin moeten beslissen dat de band die rekwirant onderhoudt met het Birmees regime, niet voldoende is om de Raad te ontslaan van de verplichting zijn rechten van verdediging te eerbiedigen, zoals ik reeds in een andere context heb bepleit.⁵² Wat dit betreft geldt, dat hoe verder weg van het centrum van de macht en de besluitvorming, hoe lossers de band met het heersende regime wordt en hoe meer de rechten van verdediging moeten worden geëerbiedigd.

59. Wat is, in de tweede plaats, het gevolg van de aard van de handeling voor deze voorlopige conclusie?

60. De vraag van de aard van een verordening die sanctieregelingen invoert tegen een derde land en hiertoe de beperkende maatregelen vastlegt die van toepassing zijn op de in de bijlage opgenomen natuurlijke en rechtspersonen, lijkt door het Hof te zijn behandeld in het arrest *Bank Melli Iran/Raad*⁵³, waarin het Hof heeft verklaard dat de bijlage van een dergelijke verordening dezelfde gevolgen sorteert als de verordening zelf.⁵⁴ Bijgevolg zou de redenering van het Gerecht in de punten 123 e.v. juridisch gefundeerd kunnen blijken, aangezien het zijn beslissing dat rekwirant geen rechten van verdediging heeft, heeft gebaseerd op het uitsluitend verordenende karakter van de litigieuze handeling.

61. Een dergelijke benadering gaat evenwel voorbij aan een belangrijk aspect van de rechtspraak van het Hof op het gebied van beperkende maatregelen. Zelfs wanneer men namelijk uitgaat van één enkele juridische kwalificatie voor de litigieuze verordening, blijkt uit deze rechtspraak dat dit niet in de weg staat aan de aanvaarding van een aanspraak op uitoefening van rechten van verdediging. Zo ging het reeds in de zaak *Kadi* in de eerste plaats om de vraag van de rechtmatigheid van een verordening, hetgeen het Hof niet ervan heeft weerhouden om te verklaren dat „gelet op de concrete omstandigheden waarin de naam van rekwiranten is geplaatst op de in bijlage I bij de [...] verordening [in casu] opgenomen lijst van personen [...] waartegen de beperkende maatregelen zijn gericht, moet worden geoordeeld dat hun rechten van verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord en het recht op een effectieve rechterlijke controle, duidelijk niet zijn geëerbiedigd”.⁵⁵ Deze erkenning is noodzakelijk om de op de lijsten geplaatste natuurlijke en rechtspersonen een minimum aan — met name procedurele — garanties te bieden⁵⁶, ongeacht de vraag of zij op de lijst zijn geplaatst uit hoofde van hun betrokkenheid bij terrorisme of vanwege hun betrokkenheid bij een internationaal afkeurenswaardig overheidsbeleid, en om de eerbiediging van het recht op effectieve rechterlijke bescherming te verzekeren.⁵⁷

52 — Zie punt 67 van mijn conclusie die is uitgemond in arrest *Bank Melli Iran/Raad* (aangehaald in voetnoot 28).

53 — Arrest van 16 november 2011 (C-548/09 P, Jurispr. blz. I-11381).

54 — *Ibidem*, punten 45, 46 en 51.

55 — Aangehaald in voetnoot 21, punt 334.

56 — *Ibidem*, punt 42.

57 — Zie arrest *Bank Melli Iran/Raad* (aangehaald in voetnoot 53, punt 47).

62. Het oordeel in punt 123 van het bestreden arrest dat de rechten van verdediging niet gelden voor rekwirant, geeft bijgevolg op zichzelf blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Aangezien het Gerecht zich evenwel ook heeft gebogen over onder andere de vraag of rekwirant vooraf in kennis had moeten worden gesteld van de feitelijke en juridische aspecten, en hij de mogelijkheid had moeten hebben om vooraf zijn standpunt kenbaar te maken, kan in dit oordeel op zichzelf beschouwd geen onjuiste rechtsopvatting worden gezien die tot de nietigheid van het arrest leidt. Bijgevolg moeten ook de andere onderdelen van het middel worden onderzocht.

b) Schending van het recht op voorafgaande mededeling van de gronden en het recht om vooraf te worden gehoord (eerste onderdeel van het derde middel)

63. Met betrekking tot de voorafgaande mededeling van de gronden heeft het Gerecht in de punten 124 tot en met 126 van het bestreden arrest verklaard dat een aan de vaststelling van de litigieuze verordening nieuwe voorafgaande mededeling van de relevante gegevens, feitelijk en rechtens, niet vereist was, aangezien rekwirant hiervan op de hoogte was vóór de vaststelling van de verordening. Het Gerecht heeft hiermee veel belang gehecht aan het feit dat op rekwirant sinds 2003 beperkende maatregelen van toepassing zijn en dat de verordening onder andere gebaseerd is op gemeenschappelijke standpunten die „alle gegevens feitelijk en rechtens bevatten die de vaststelling en de handhaving van de betrokken beperkende maatregelen rechtvaardigen”.⁵⁸

64. Ik stel evenwel vast dat de gemeenschappelijke standpunten en de litigieuze verordening die deze uitvoert, weliswaar de redenen uiteenzetten waarom een sanctiebeleid tegen de Unie van Birma wordt gevoerd, en daarbij inderdaad in voldoende mate ingaan op een verontrustende nationale politieke situatie, maar dit geldt niet voor de individuele situatie van rekwirant. Uit zowel het dossier als het arrest van het Gerecht blijkt namelijk dat aan rekwirant nooit mededeling is gedaan van de persoonlijke redenen voor zijn plaatsing op de lijst. Uit lezing van de litigieuze verordening, eventueel in samenhang met die van de gemeenschappelijke standpunten, maakt rekwirant alleen maar op dat hij enkel als zoon van zijn vader persoonlijk op de lijst is geplaatst, om druk uit te oefenen op een derde land. Sinds 2003 is geen enkel bewijs geleverd waaruit blijkt dat hij zelf profijt trekt uit het economisch beleid van het Birmees regime. Sinds 2003 heeft de Raad ook niet meer vermeld dan dat hij de opneming van rekwirant op de lijst baseert op het vermoeden dat de familieleden van personen die profijt trekken uit het economisch beleid van de Birmese regering zelf ook hiervan profiteren, tenzij zij het tegendeel bewijzen. Zoals uit het arrest van het Gerecht blijkt, heeft de Raad weliswaar uiteengezet om welke redenen hij de beperkende maatregelen heeft uitgebreid tot de personen die profiteren van het economisch beleid van het Birmees regime.⁵⁹ Een dergelijke uitleg is evenwel nooit gegeven met betrekking tot de leden van hun familie.⁶⁰ Bijgevolg heeft het Gerecht in punt 126 van het bestreden arrest ten onrechte verklaard dat „verzoeker in casu op de hoogte was van de relevante gegevens, feitelijk en rechtens, vóórdat de Raad de litigieuze verordening heeft vastgesteld”.

65. Ik sluit mijn analyse met betrekking tot dit punt af met de opmerking dat de juridische regeling ter zake van de eerste plaatsing van de naam van een persoon op een lijst als die welke in bijlage VI is opgenomen, in beginsel nadeliger is voor de betrokken persoon dan wanneer het gaat om een verlenging, omdat overwegingen van doeltreffendheid van de beperkende maatregelen het tot op zekere hoogte kunnen rechtvaardigen om, op zijn minst tijdens de niet-contentieuze procedure, de rechten van verdediging niet in volle omvang toe te passen.⁶¹ Niet uitgesloten kan worden, dat deze overwegingen zelfs in het geval van een verlenging van deze maatregelen relevant blijven. In dat stadium is het dan evenwel aan de Unierechter om na te gaan of de bijzondere omstandigheden die

58 — Punt 124 van het bestreden arrest.

59 — Punt 125 van het bestreden arrest.

60 — Zie punt 4 van de considerans van gemeenschappelijk standpunt 2006/318. De litigieuze verordening bevat bovendien geen enkele passage over de redenen waarom de tegoeden van de familieleden eveneens moeten worden bevroren.

61 — Arrest Kadi (aangehaald in voetnoot 21, punten 339 en 340).

bij de eerste opneming op de lijst de inperking van de rechten van verdediging van de opgenomen personen rechtvaardigden, bij de verlenging ervan nog steeds aanwezig zijn. Ook moet hij een afweging maken tussen, enerzijds, het door de Unie nagestreefde doel en de noodzaak om de instellingen niet op te zadelen met te zware procedurele vereisten die hun optreden krachteloos zouden kunnen maken, en, anderzijds, het vereiste dat de justitiabele zich in voldoende mate moet kunnen beroepen op de procedurevoorschriften. Vastgesteld moet worden dat het Gerecht op geen enkel moment een dergelijke afweging heeft gemaakt, terwijl het wel ging om een natuurlijke persoon die noch een Birmese machthebber, noch een familielid van een Birmese machthebber is, maar enkel de zoon van een persoon die profijt trekt uit het beleid van deze machthebbers.

66. Met betrekking tot het recht om vooraf te worden gehoord, kan een zelfde standpunt worden ingenomen als met betrekking tot het vereiste om vooraf op de hoogte te worden gebracht van de gronden voor plaatsing op de lijst. Uit zijn oordeel in het arrest Kadi dat „[w]at de rechten van verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, betreft, [...] voor zover het gaat om beperkende maatregelen zoals die welke bij de litigieuze verordening worden opgelegd, van de communautaire instanties niet [kan] worden verlangd dat zij vóór de initiële plaatsing van een persoon of een entiteit op bovengenoemde lijst deze gronden meedelen”⁶² en dat, „[o]m redenen die eveneens verband houden met het doel van de litigieuze verordening en met de doeltreffendheid van de hierbij vastgestelde maatregelen, [...] de communautaire autoriteiten evenmin gehouden [waren] om rekwiranten vóór de initiële plaatsing van hun naam op de lijst [...] te horen”⁶³, blijkt duidelijk dat het Hof zich beperkt tot de initiële plaatsing op de lijst. In casu gaat het evenwel om een verlenging.

67. De analyse van het Gerecht in de punten 127 tot en met 133 van het bestreden arrest berust op een globale benadering. Het Gerecht is namelijk nagegaan of sinds 2003 — het jaar waarin hij voor de eerste keer onder de beperkende maatregelen viel — rekwirant zijn standpunt naar behoren kenbaar had kunnen maken en is tot de slotsom gekomen dat hij, naargelang de ontwikkeling van het normatieve kader van de Unie, bij verschillende gelegenheden zijn standpunt op eigen verzoek kenbaar had kunnen maken.⁶⁴

68. Mij lijkt een dergelijke benadering in twee opzichten niet helemaal bevredigend. In de eerste plaats moet rekwirant zelf het initiatief nemen tot het kenbaar maken van zijn standpunt aan de Raad. In de tweede plaats wordt niet de vraag beantwoord of, in het kader van de vaststelling van de litigieuze verordening zelf, rekwirant vooraf had moeten worden gehoord. Het Gerecht reageert op het argument van rekwirant dat de Raad hem vóór de vaststelling van de litigieuze verordening de gelegenheid had moeten bieden om zijn standpunt kenbaar te maken, met de overweging dat rekwirant zijn standpunt aan de Raad kenbaar had kunnen maken vóór de vaststelling van de verordening naargelang de ontwikkeling van het normatieve kader, dat wil zeggen bij gelegenheid van de verschillende evaluaties en verlengingen van de gemeenschappelijke standpunten.

69. De redenering van het Gerecht berust op uiterst hypothetische grondslagen. Met zijn verklaring dat de Raad doelmatig rekening had kunnen houden met een uitdrukkelijke interventie van verzoeker in het kader van de evaluatie van gemeenschappelijk standpunt 2006/318⁶⁵, beantwoordt het Gerecht niet de vraag of, wanneer rekwirant geen gebruik maakt van deze mogelijkheid, dit desondanks tot gevolg heeft dat de Raad rekwirant niet hoeft te horen vóór de vaststelling van een verordening die, wat de Gemeenschap betreft, dat gemeenschappelijk standpunt ten uitvoer legt.

62 — Ibidem, punt 338.

63 — Ibidem, punt 341.

64 — Zie punten 129-131 van het bestreden arrest.

65 — Ibidem, punt 131.

70. Tot slot heeft het Gerecht eveneens verklaard dat ook al zou rekwirant vooraf zijn gehoord, dit volgens vaste rechtspraak geen invloed zou hebben gehad op de rechtmatigheid van de handeling, aangezien het vooraf horen van de betrokkene niet tot een ander resultaat had kunnen leiden.⁶⁶ Het Gerecht baseert zijn zienswijze met name op het feit dat rekwirant noch de politieke situatie in Birma, noch de functie van zijn vader, noch zijn familieband met deze laatste heeft betwist. Evenmin zou hij hebben aangetoond geen banden meer met zijn vader te hebben, zodat „diens positie als invloedrijk bedrijfsleider hem geen voordeel meer verschafte”.⁶⁷

71. Voor zover rekwirant niet vooraf op de hoogte is gebracht van de gronden van zijn plaatsing op de lijst, kan hem mijns inziens niet worden verweten zijn standpunt niet naar behoren kenbaar te hebben gemaakt na de vaststelling van de litigieuze verordening, om hieruit vervolgens af te leiden dat het feit dat hij niet vooraf is gehoord geen invloed heeft op de rechtmatigheid van de handeling. Bovendien is het voor rekwirant natuurlijk onmogelijk om de familieband met zijn vader te betwisten, aangezien afstamming, op een paar zeldzame uitzonderingen na, een vaststaand en duurzaam gegeven is.

72. Het is juist dat na de bekendmaking van de kennisgeving van 11 maart 2008 rekwirant uit eiger beweging de Raad heeft verzocht hem de redenen van zijn plaatsing op de lijst mede te delen. In zijn brief, waarin hij zich nog steeds afvraagt wat die redenen kunnen zijn, geeft rekwirant aan dat hij enkel van 2005 tot 2007 aandelen heeft gehad in de twee vennootschappen van zijn vader en dat hij bijgevolg in het jaar van de vaststelling van de litigieuze verordening niet langer aandeelhouder was. In zijn antwoord heeft de Raad geen rekening willen houden met dit klaarblijkelijk nieuwe element, en heeft hij rekwirant op de lijst gehandhaafd. Het is duidelijk dat dit valt onder de beoordelingsvrijheid van de Raad. Het Gerecht denkt evenwel hieruit te kunnen afleiden dat hiermee is aangetoond dat zelfs wanneer rekwirant vooraf was gehoord, dit geen gevolgen zou hebben gehad voor het standpunt van de Raad. Ik ben evenwel gevoelig voor het argument van rekwirant ter terechtzitting, dat zijn situatie die is van een individu dat enkel kan gissen naar de redenen van zijn plaatsing op de lijst, deze zelf aan de Raad ter kennis moet brengen en, uiteindelijk, moet proberen de Raad ervan te overtuigen zijn naam van de lijst te schrappen. Anders gezegd, rekwirant kan geen verwijt worden gemaakt van het feit dat hij, ook niet achteraf, het vermoeden waarop zijn plaatsing op de lijst was gebaseerd, niet heeft kunnen weerleggen, wanneer dat vermoeden hem in feite niet eens is bekendgemaakt. In die omstandigheden is het technisch onmogelijk dat het Gerecht verklaart dat ook al was rekwirant vooraf niet gehoord, dit hoe dan ook geen gevolgen zou hebben gehad voor de rechtmatigheid van de litigieuze verordening, terwijl vaststaat dat bij gebreke van mededeling van de echte redenen van zijn plaatsing op de lijst, rekwirant feitelijk nooit in staat is geweest om zijn standpunt naar behoren kenbaar te maken.⁶⁸

73. Gelet op het voorgaande lijkt mij het eerste onderdeel van het derde middel gegrond.

c) Schending van het recht op effectieve rechterlijke bescherming (tweede onderdeel van het derde middel)

74. Rekwirant verwijt het Gerecht een onjuiste maatstaf te hebben aangelegd wat betreft de omvang van de toetsing van de rechtmatigheid van de beperkende maatregelen. Het argument van de Commissie ter zake van de ontvankelijkheid kan niet worden aanvaard, aangezien rekwirant in zijn hogere voorziening de kwestie van de omvang van de rechterlijke controle daadwerkelijk aan de orde heeft gesteld met zijn stelling dat zijn recht op effectieve rechterlijke bescherming is geschonden.

66 — Ibidem, punt 132.

67 — Ibidem.

68 — Zie naar analogie arrest Organisatie van Volksmujahedeene van Iran/Raad (aangehaald in voetnoot 46, punt 162).

75. In punt 144 van het bestreden arrest heeft het Gerecht ten gronde verklaard dat moet worden uitgegaan van een ruime beoordelingsvrijheid van de Raad ten aanzien van de factoren die in aanmerking moeten worden genomen bij de vaststelling van op basis van de artikelen 60 EG en 301 EG genomen economische sanctiemaatregelen, en dat „de rechter in het bijzonder zijn beoordeling van de bewijzen, feiten en omstandigheden die de vaststelling van dergelijke maatregelen rechtvaardigen, niet in de plaats kan stellen van die van de Raad, [zodat] het Gerecht zich bij de toetsing van de wettigheid van besluiten tot bevrozing van tegoeden [dient] te beperken tot de controle of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten juist zijn vastgesteld, en of er geen sprake is van een kennelijke beoordelingsfout dan wel van misbruik van bevoegdheid”.

76. In de allereerste plaats wijs ik erop dat het Gerecht in dit punt spreekt van „besluiten” tot bevrozing van tegoeden, waarmee het minder gewicht lijkt toe te kennen aan de algemene werking van de litigieuze handeling, waarop het Gerecht zo veel nadruk heeft gelegd bij zijn onderzoek van de rechtsgrondslag, en dat het niet heeft gearzeld zijn standpunt te onderbouwen met een verwijzing naar zijn eigen rechtspraak met betrekking tot de strijd tegen het terrorisme, terwijl het in andere passages van het bestreden arrest een strikt onderscheid lijkt te maken tussen de beperkende maatregelen vastgesteld in het kader van de strijd tegen het terrorisme, en die vastgesteld tegen een derde land. Het bestreden arrest bevat dus een aantal innerlijke tegenstrijdigheden die in dit punt 144 aan het licht komen.

77. Terugkerend naar de omvang van de rechterlijke toetsing wijs ik erop dat de rechtspraak van het Gerecht wat dit betreft niet constant is. Zijn standpunt in het bestreden arrest is rechtstreeks gebaseerd op punt 159 van het arrest Organisatie van Volksmujahedeer van Iran/Raad (reeds aangehaald). Een aantal punten eerder spreekt het Gerecht zich, in hetzelfde arrest, evenwel uit voor een vollediger toetsing.⁶⁹ Hoe dan ook heeft het Gerecht zich duidelijk voor een volle toetsing uitgesproken in de arresten Organisatie van Volksmujahedeer van Iran/Raad⁷⁰, Melli Bank/Raad, Bank Melli Iran/Raad⁷¹, en, laatstelijk, het na verwijzing door het Hof aan het Gerecht gewezen arrest Kadi/Commissie.⁷²

78. Mijns inziens zijn voor de onderhavige zaak zonder twijfel de arresten Melli Bank/Raad en Bank Melli Iran/Raad het belangrijkste, aangezien het hierin ging om beperkende maatregelen in het kader van een tegen een derde land gerichte sanctieregeling. In deze twee arresten heeft het Gerecht gemeend een onderscheid te moeten maken tussen, enerzijds, de bepalingen met de algemene regels inzake de modaliteiten van de beperkende maatregelen, die de rechter slechts beperkt mag toetsen teneinde de ruime beoordelingsbevoegdheid die de Raad van oudsher op dit terrein heeft niet te frustreren, en, anderzijds, de lijsten van de personen die het concrete doelwit zijn van de beperkende maatregelen, waarbij de rechter tot volle toetsing moet overgaan.

79. Dit standpunt lijkt volledig in lijn met de rechtspraak van het Hof. Het Hof heeft zich weliswaar nog niet hoeven uit te spreken over de omvang van de rechterlijke toetsing van beperkende maatregelen als die waar het in deze hogere voorziening om gaat, maar, zoals ik reeds heb opgemerkt, kan de rechtspraak inzake de terrorismebestrijding mutatis mutandis ook worden toegepast in het kader van een tegen een derde land gerichte sanctieregeling. Sinds het arrest Kadi⁷³ heeft het Hof zich uitgesproken voor een volle toetsing van beperkende maatregelen. Dit standpunt heeft het ondubbelzinnig bevestigd in het arrest E en F, waarin het verklaarde dat „[h]et motiveringsgebrek

69 — Zie punt 154 van het arrest.

70 — Aangehaald in voetnoot 44, punten 74 en 75.

71 — Respectievelijk arresten van 9 juli 2009, Melli Bank/Raad (aangehaald in voetnoot 40, punten 45 en 46), en 14 oktober 2009, Bank Melli Iran/Raad (aangehaald in voetnoot 41, punten 36 en 37).

72 — Arrest Kadi/Commissie (aangehaald in voetnoot 21, punten 126, 132-135). Zie punten 139 e.v. van dit arrest voor een samenvatting van de rechtspraak van het Gerecht op dit gebied.

73 — Aangehaald in voetnoot 21, punt 326.

waaraan voornoemde plaatsing mank gaat, [...] ook een passende rechterlijke toetsing van de materiële rechtmatigheid ervan, die met name strekt tot verificatie van de ter ondersteuning van die plaatsing aangevoerde bewijzen en gegevens, [kan] bemoeilijken. [E]en dergelijke toetsing [is] noodzakelijk om een juist evenwicht te kunnen vinden tussen, enerzijds, de eisen van de strijd tegen het internationale terrorisme en, anderzijds, de bescherming van fundamentele vrijheden en rechten.”⁷⁴ Nog maar onlangs is het Hof verzocht om zich definitief in die zin uit te spreken.⁷⁵

80. Bij de bepaling van de omvang van de toetsing gaat het niet zozeer om de context van de vaststelling van de beperkende maatregelen — zoals de strijd tegen het terrorisme — als wel om de aanzienlijke gevolgen van deze maatregelen voor de individuele situatie van de op de lijst geplaatste personen, die ontegenzeggelijk in ernstige mate worden getroffen.

81. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging om in het kader van de onderhavige hogere voorziening te verklaren dat dezelfde eisen moeten gelden voor de bepaling van de omvang van de rechterlijke toetsing die de Unierechter dient uit te voeren in het geval van beperkende maatregelen in het kader van een tegen een derde land gerichte sanctieregeling die natuurlijke personen treffen die geen machthebbers zijn, en tegelijkertijd de ruime beoordelingsbevoegdheid van de Raad ter zake van de opportuniteit en de modaliteiten van de uitvoering van deze maatregelen te erkennen.

82. Uit de punten 144 en 145 van het bestreden arrest blijkt duidelijk dat het Gerecht, door enkel na te gaan of de motiveringsplicht in acht is genomen zonder zich op enig moment onder andere af te vragen of er bewijs was voor de bewering van de Raad dat rekwirant daadwerkelijk profiteert van het economisch beleid van het Birmees regime, niet de juiste toetsingsmaatstaf heeft aangelegd.

83. Nu het bestreden arrest berust op een nieuwe onjuiste rechtsopvatting, dient dit tweede onderdeel van het derde middel gegrond worden geacht.

d) Betekening (derde onderdeel van het derde middel)

84. Ik koester ernstige twijfels met betrekking tot de ontvankelijkheid van de vraag of de litigieuze verordening aan rekwirant individueel had moeten worden betekend. Geen enkel voor het Gerecht aangebracht middel bevatte namelijk de klacht dat het bestreden besluit door de Raad niet individueel is betekend. Juist omdat een dergelijke klacht niet is aangevoerd, heeft het Gerecht hieraan geen enkele aandacht geschonken. Derhalve is, voor het geval dat rekwirant deze kwestie in hogere voorziening aan de orde wil stellen, zijn argumentatie hoe dan ook niet tegen het bestreden arrest gericht. Bijgevolg is hier klaarblijkelijk sprake van een nieuw middel dat door rekwirant in repliek is aangevoerd als reactie op de memorie van antwoord van de Commissie, waarin zij de argumenten herhaalt die zij in andere hogere voorzieningen naar voren heeft gebracht⁷⁶, evenwel zonder de moeite te hebben genomen om vooraf na te gaan of dit nuttig is voor de onderhavige zaak, aangezien rekwirant in zijn hogere voorziening nooit enig middel of argument heeft aangevoerd ter zake van schending van de verplichting tot betekening. Het Hof mag zich dan ook wat de ontvankelijkheid van de argumenten in verband met de betekening betreft niet laten misleiden doordat de partijen bij de procedure in repliek en dupliek, en daarna ter terechtzitting, over dit punt hebben gediscussieerd; die argumenten vormen hooguit een aan schending van de betekeningverplichting van de Raad ontleend nieuw middel, dat als zodanig niet-ontvankelijk is, daar het Hof enkel bevoegd is om te oordelen over de rechtsbeslissing op de middelen die voor de rechter in eerste aanleg zijn aangevoerd.⁷⁷

74 — Arrest van 29 juni 2010 (C-550/09, Jurispr. blz. I-6213, punt 57).

75 — Zie de punten 254 en 255 van de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de aanhangige zaak C-27/09 P, Frankrijk/Organisatie van Volksmujahedeën van Iran.

76 — Naar haar eigen zeggen: zie punt 41 van de memorie van antwoord van de Commissie.

77 — Zie onder vele andere, arresten van 1 februari 2007, Sison/Raad (C-266/05 P, Jurispr. blz. I-1233, punt 95 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 21 september 2010, Zweden e.a./API en Commissie (C-514/07 P, C-528/07 P en C-532/07 P, Jurispr. blz. I-8533, punt 126 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

85. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof bijgevolg in overweging het derde middel wat de eerste twee onderdelen ervan betreft te aanvaarden.

C – Tweede middel: schending van de verplichting tot motivering van de litigieuze verordening

1. Argumenten van partijen

86. Volgens rekwirant moet de Raad, wanneer hij een natuurlijke persoon bij naam op de lijst plaatst, de specifieke en concrete gronden voor deze plaatsing mededelen. Dit zou a fortiori gelden nu rekwirant zijn standpunt niet vooraf kenbaar heeft kunnen maken. De Raad zou zelf ook het bestaan erkennen van deze verplichting om de specifieke en concrete gronden van elke individuele plaatsing te vermelden.⁷⁸ Op basis van de rechtspraak van het Gerecht⁷⁹ stelt hij dat de Raad gehouden is om de gronden te vermelden voor zijn standpunt dat een bepaald individu of een bepaalde entiteit deel uitmaakt van een categorie die het doelwit is van een verordening tot bevrozing van tegoeden. De Raad had dus moeten aangeven op welke gronden precies hij meende dat rekwirant profiteerde van het economisch beleid van de regering. Noch de grond voor zijn plaatsing op de lijst, zoals een beweerd gedrag of het feit dat hij de zoon van zijn vader is, noch het vermoeden dat de familieleden zelf ook profiteren van dit beleid, is evenwel genoemd. Bijgevolg zou het Gerecht ten onrechte hebben geoordeeld dat de Raad aan zijn motiveringsplicht had voldaan.

87. De Raad is van mening dat de gronden voor de plaatsing van rekwirant op de lijst uitdrukkelijk zijn vermeld in gemeenschappelijk standpunt 2003/297 op basis waarvan de tegoeden van rekwirant voor de eerste keer zijn bevroren, alsmede in gemeenschappelijk standpunt 2006/318, en dat hij niet gehouden was andere gronden mede te delen dan enkel het feit dat rekwirant de zoon van zijn vader is. Volgens de Commissie herhaalt rekwirant enkel de argumenten die reeds voor het Gerecht zijn aangevoerd en waarop deze rechterlijke instantie volkomen juist heeft geantwoord door toepassing te geven aan de gebruikelijke criteria uit de rechtspraak van het Gerecht en het Hof ter beoordeling van de toereikendheid van de motivering van een handeling. Rekwirant zou niet kunnen betogen niets te weten van de context waarbinnen de litigieuze verordening is vastgesteld, aangezien hij zelf sinds 2003 het doelwit van deze maatregelen was. Ook zou hij beseffen dat zijn plaatsing op de lijst is ingegeven door het gevaar van ontduiking van de tegen zijn vader vastgestelde maatregelen. Aangezien sindsdien geen enkele wijziging, feitelijk of rechtens, heeft plaatsgevonden, zou de Raad niet gehouden zijn geweest om uitdrukkelijk de gronden voor de plaatsing van rekwirant op de lijst in herinnering te brengen. Hoe dan ook vermeldt bijlage VI van de litigieuze verordening dat rekwirant de zoon van zijn vader is, en kon hij reeds om die reden op de lijst worden geplaatst. De Raad en de Commissie concluderen bijgevolg tot afwijzing van dit middel.

2. Analyse

88. Zoals het Gerecht terecht heeft verklaard, heeft de motiveringsplicht tot doel de belanghebbende voldoende gegevens te verschaffen om te kunnen nagaan of de handeling gegrond is dan wel een onjuistheid bevat.⁸⁰ De controle of de instelling waarvan de handeling afkomstig is zich aan haar motiveringsplicht heeft gehouden, maakt het dus mogelijk om na te gaan of de belanghebbende in staat is gesteld voor zijn rechten op te komen.⁸¹

78 — Dienaangaande verwijst rekwirant naar document 7697/07 van 3 april 2007, dat door de Raad zelf is genoemd in zijn memorie van antwoord voor het Gerecht.

79 — Arresten Organisatie van Volksmujahedeene van Iran/Raad (aangehaald in voetnoot 46) en Melli Bank/Raad (aangehaald in voetnoot 40).

80 — Punt 94 van het bestreden arrest en aldaar aangehaalde rechtspraak.

81 — Arrest van 17 maart 1983, Control Data Belgium/Commissie (294/81, Jurispr. blz. 911, punt 14).

89. De redenering die het Gerecht dienaangaande heeft gevolgd, laat zich duidelijk in twee stappen verdelen. Om te beginnen is het Gerecht nagegaan of de motivering voor de vaststelling van een sanctieregeling tegen de Unie van Birma voldoende is.⁸² Daarna heeft het Gerecht onderzocht of de tegen rekwirant vastgestelde beperkende maatregelen eveneens voldoende gemotiveerd waren.⁸³ Aangezien nauwelijks iets valt af te dingen op de slotsom van het Gerecht met betrekking tot de algemene motivering van de sanctieregeling, zal ik hier verder niet op terugkomen.

90. Dit geldt niet voor de beoordeling van het Gerecht van de motivering van de tegen rekwirant gerichte beperkende maatregelen. De Raad behoorde duidelijk en ondubbelzinnig uiteen te zetten waarom hij had besloten rekwirant in de bijlage op te nemen onder de andere „personen die profiteren van het economisch beleid van de regering”, zodat hij kennis kon nemen van de gronden van de maatregel en voor zijn rechten had kunnen opkomen. De plicht van de Raad om beperkende maatregelen te motiveren, wordt mede ingegeven door het beginsel van effectieve rechterlijke bescherming, waaraan de motivering van de handeling moet bijdragen. Bijgevolg diende het Gerecht op zijn beurt na te gaan of rekwirant daadwerkelijk in staat was gesteld om hetgeen hem werd verweten, te begrijpen en de gegrondheid van de tegen hem vastgestelde beperkende maatregelen te beoordelen.⁸⁴

91. Naast de identiteit van rekwirant vermeldt punt J1c van bijlage VI van de litigieuze verordening enkel zijn geslacht, zijn geboortedatum en de familieband met zijn vader. De litigieuze verordening vermeldt evenwel nergens het vermoeden dat de familieleden van de personen die profiteren van het economisch beleid van de Birmese regering zelf hieruit profijt trekken.

92. Ik ben niet overtuigd door het argument van het Gerecht dat de Raad zou hebben voldaan aan zijn plicht tot motivering van de in 2008 vastgestelde litigieuze verordening, omdat hij in 2003 in een gemeenschappelijk standpunt, in het kader waarvan rekwirant voor de eerste keer op de lijst was geplaatst, had uiteengezet waarom hij de bevroering van de tegoeden uitbreidde tot de familieleden.⁸⁵ In de eerste plaats wordt in punt 3 van de considerans van gemeenschappelijk standpunt 2003/297, waarop het Gerecht zijn redenering heeft gebaseerd, enkel vermeld dat de werkingssfeer van de beperkende maatregelen wordt uitgebreid tot personen die profiteren van het beleid van de Birmese regering, alsmede tot hun familieleden, zonder de redenen van deze uitbreiding tot de familieleden te vermelden. In de tweede plaats kan niet worden betoogd dat de toen zestien jaar oude rekwirant enkel op deze basis voldoende in staat was om op te komen voor zijn rechten, en dat deze feitelijke situatie heeft voortgeduurd tot de vaststelling van de litigieuze verordening, terwijl hij is opgenomen in een bijlage waarvan het opschrift te verstaan geeft dat de reden voor zijn opneming nu juist is gelegen in het feit dat hij profiteert van het economisch beleid van de Birmese regering.⁸⁶ Gezien het feit dat niet alle bloedverwanten van Tay Za automatisch in de genoemde bijlage zijn opgenomen, was het mijns inziens voor rekwirant ook nog eens moeilijk om aan te nemen dat enkel zijn familieband de reden voor zijn plaatsing op de lijst vormde en vormt. De verklaringen in het oorspronkelijke gemeenschappelijk standpunt, die zijn herhaald in de opvolgende gemeenschappelijke standpunten, en met name het standpunt dat door de litigieuze verordening ten uitvoer is gelegd, vermelden enkel dat de tegoeden van de familieleden van de personen die profiteren moeten worden bevroren.⁸⁷ Een eenvoudige mededeling van dit soort is onvoldoende als motivering, aangezien hiermee nog steeds niet de grondslag zelf van de bevroering van de tegoeden van deze personen wordt aangegeven. Dit blijkt uit het feit dat het Gerecht, zoals ik reeds heb uiteengezet, ex nihilo een vermoeden moest scheppen op grond waarvan achteraf kan worden beredeneerd waarom rekwirant op de lijst was geplaatst.

82 — Punten 99 e.v. van het bestreden arrest.

83 — Punten 103 e.v. van het bestreden arrest.

84 — Zie naar analogie arrest Bank Melli Iran/Raad (aangehaald in voetnoot 41, punt 87).

85 — Zie punt 104 van het bestreden arrest.

86 — De vaststelling van verordening nr. 353/2008 heeft door een verwijzing naar andere met het regime geassocieerde personen (zie punt 13 van deze conclusie) de situatie van rekwirant dienaangaande niet verbeterd.

87 — Zie met name punt 4 van de considerans van gemeenschappelijk standpunt 2006/318.

93. Zelfs dit vermoeden is evenwel niet eenduidig. Enerzijds verklaart het Gerecht namelijk dat de uitbreiding van de bevrozing van de tegoeden tot de familieleden gerechtvaardigd is op grond van het feit dat kan worden aangenomen dat zij zelf profiteren van het economisch beleid van de Birmese regering. Het Gerecht is bovendien ervan uitgegaan dat de Raad de aard van het profijt dat „[rekwirant] of zijn vader uit het economisch beleid van de regering van Myanmar hebben getrokken”⁸⁸, genoegzaam had gepreciseerd door in aanmerking te nemen dat de vader profijt trok uit zijn functie van directeur. Anderzijds heeft het Gerecht, juist bij de beantwoording van de vraag of de motivering voldoende was, verklaard dat verzoeker niet kon stellen de redenen voor zijn plaatsing op de lijst niet te kennen, aangezien hij in zijn memories te kennen had gegeven dat het „gevaar bestond dat zijn vader de bevrozing van de tegoeden omzeilde door deze eventueel over te dragen aan andere leden van zijn familie”.⁸⁹

94. Met zijn bijzonder dynamische uitlegging van de litigieuze verordening neemt het Gerecht dus niet alle twijfels weg met betrekking tot de echte redenen voor de plaatsing van rekwirant op de lijst, zodat, gezien de redenering van het Gerecht in de punten 106 en 107 van het bestreden arrest, niet kan worden gesteld dat uit de gegeven motivering duidelijk en ondubbelzinnig blijkt waarom de Raad is overgegaan tot plaatsing op de lijst.

95. Deze innerlijke tegenstrijdigheid van het onderzoek van het aan schending van de motiveringsplicht ontleende middel in het bestreden arrest doet de door het Gerecht gezochte oplossing uiteindelijk in haar tegendeel verkeren, aangezien zij de ongemakkelijke positie blootlegt waarin de Unierechter zich door de Raad ziet gemanoevrerd wanneer hij de litigieuze verordening aan een rechterlijke toetsing moet onderwerpen. In deze omstandigheden lijkt het er zelfs op dat de Unierechter niet de mogelijkheid wordt geboden om zijn toetsing correct uit te voeren, terwijl dat óók een van de doelen van de motiveringsplicht is.

96. Bijgevolg heeft het Gerecht, door in punt 108 van het bestreden arrest te verklaren dat de Raad heeft voldaan aan de plicht tot motivering van de tegen rekwirant vastgestelde beperkende maatregelen, blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Het tweede middel moet dan ook worden aanvaard.

D – Vierde en laatste middel: schending van het eigendomsrecht en het evenredigheidsbeginsel

1. Argumenten van partijen

97. Rekwirant voert twee soorten argumenten aan. In de eerste plaats zouden de procedurele waarborgen met betrekking tot het eigendomsrecht in zijn geval niet in acht zijn genomen, aangezien hij niet naar behoren in de gelegenheid zou zijn geweest zijn standpunt kenbaar te maken. Noch de Raad, noch het Gerecht zou voldoende omstandigheden hebben aangedragen voor de rechtvaardiging van de verlenging van dermate vergaande maatregelen tegen hem, terwijl nooit zou zijn gebleken dat rekwirant meer dan andere Birmese burgers profijt trok uit het economisch beleid van het heersende regime. In de tweede plaats betoogt hij dat de tegen hem gerichte beperkende maatregelen, gelet op hun algemene strekking en duur, een aanzienlijke beperking van zijn eigendomsrecht vormen. Hij zou sinds 2003 aan de beperkende maatregelen zijn onderworpen, dat wil zeggen sinds hij zestien jaar was. Voorts zou het gaan om een totale bevrozing van zijn tegoeden, zonder beperking in de tijd of zelfs in de omvang. Rekwirant zou daarom permanent nadeel van deze maatregelen ondervinden. Bijgevolg zou zijn eigendomsrecht onevenredig zijn geschonden.

88 — Punt 107 van het bestreden arrest.

89 — Punt 106 van het bestreden arrest.

98. De Raad concludeert tot afwijzing van het middel en deelt volledig de slotsom van het Gerecht dat de beperking van het eigendomsrecht van rekwirant niet onevenredig of ongeschikt lijkt te zijn, en herinnert aan het belang van het met de litigieuze verordening beoogde doel en de mogelijkheid die rekwirant zou hebben gehad om de afwezigheid van een band met zijn vader aan te tonen om op die manier de inbreuk op de uitoefening van zijn eigendomsrecht te beëindigen. De tegen rekwirant gerichte maatregelen zouden bijgevolg beperkt in de tijd zijn. Bovendien is de Raad van mening dat rekwirant een gepaste mogelijkheid heeft gehad om zijn zaak te bepleiten, aangezien de Raad zijn situatie opnieuw zou hebben bekeken wanneer hij dit had verzocht. De tegen hem gerichte beperkende maatregelen zouden daarom wel degelijk een gerechtvaardigde en evenredige beperking van zijn eigendomsrecht vormen.

99. De Commissie deelt het standpunt van de Raad, maar voegt niettemin twee elementen toe. In de eerst plaats zou het argument dat rekwirant niet zijn zaak voor de autoriteiten heeft kunnen bepleiten, geen hout snijden. Verder betwist de Commissie de bewering van rekwirant dat de tegen hem gerichte beperkende maatregelen zich uitstrekken tot al zijn tegoeden, aangezien uit artikel 21 van de litigieuze verordening zou blijken dat deze maatregelen enkel van toepassing zijn op het grondgebied van de Unie en, buiten het grondgebied van de Unie, enkel op burgers van de Unie, op volgens het recht van een lidstaat erkende of opgerichte rechtspersonen, of op natuurlijke of rechtspersonen ten aanzien van alle geheel of gedeeltelijk binnen de Unie verrichte zakelijke transacties.

2. Analyse

100. Volgens de door het Gerecht in punt 156 van het bestreden arrest aangehaalde vaste rechtspraak van het Hof wordt het eigendomsrecht in de rechtsorde van de Unie niet als een absoluut recht gezien, maar kunnen er beperkingen aan worden gesteld. In het bijzonder de uitoefening van het eigendomsrecht kan worden beperkt, mits deze beantwoorden aan doeleinden van algemeen belang die de Gemeenschap nastreeft en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, niet een onevenredige en onduldbare ingreep opleveren waardoor dit recht in zijn kern wordt aangetast.

101. Ik wijs er meteen al op dat rekwirant niet heeft betwist dat de litigieuze verordening een doel van algemeen belang nastreeft. De andere partijen in de procedure hebben evenmin het feit betwist dat de opgelegde maatregelen een aanzienlijk te noemen beperking vormen van de uitoefening van rekwirants eigendomsrecht.⁹⁰ Rest dus nog na te gaan of deze beperking niet een onevenredige en onduldbare ingreep oplevert waardoor het eigendomsrecht van rekwirant in zijn kern wordt aangetast.

102. Dienaangaande heeft het Gerecht terecht herinnerd aan het in de rechtspraak geformuleerde beginsel dat „het belang van de doelen die worden nagestreefd door een regeling waarbij sancties worden opgelegd, zodanig kan zijn dat het zelfs aanzienlijke negatieve gevolgen voor bepaalde betrokken personen rechtvaardigt, ook voor personen die geenszins verantwoordelijk zijn voor de situatie naar aanleiding waarvan de betrokken maatregelen zijn vastgesteld, van wie met name het eigendomsrecht wordt aangetast”.⁹¹

103. Met betrekking tot het argument dat is ontleend aan de duur van de beperkende maatregelen herinner ik eraan dat het bij het Gerecht ingestelde beroep tot nietigverklaring juist beoogde de rechtmatigheid van de litigieuze verordening aan te vechten, meer in het bijzonder de hiermee tegen rekwirant ten uitvoer gelegde beperkende maatregelen. Deze maatregelen zijn feitelijk weliswaar verlengd, maar ik ben van mening dat de middelen die eerst bij het beroep tot nietigverklaring en daarna in hogere voorziening zijn aangevoerd, niet de strekking kunnen hebben het Hof te verzoeken zich, zij het indirect, uit te spreken over de rechtmatigheid van de maatregelen die sinds 2003 tegen rekwirant zijn vastgesteld. Op het gevaar af het voorwerp van geschil aanzienlijk uit te breiden,

90 — Zie punt 157 van het bestreden arrest.

91 — Punt 160 van het bestreden arrest en aldaar aangehaalde rechtspraak.

hetgeen in hogere voorziening in beginsel niet is toegestaan, kan het Hof mijns inziens niet de in 2008 door de litigieuze verordening verlengde beperkende maatregelen aanmerken als schending van het eigendomsrecht, gelet op het feit dat deze maatregelen in 2003 zijn opgelegd en rekwirant toen nog minderjarig was. Het argument dat de door de litigieuze verordening in stand gehouden beperkende maatregelen sinds 2003 op de grondslag van andere normatieve handelingen van toepassing zijn en daarom een onaanvaardbare beperking vormen van de uitoefening door rekwirant van zijn eigendomsrecht, is derhalve ondeugdelijk.

104. Met betrekking tot het argument dat de bevroering van de tegoeden absoluut en onbeperkt is, herinner ik eraan, zoals ook het Gerecht heeft gedaan, dat de litigieuze verordening de mogelijkheid biedt om onder bepaalde voorwaarden bevroren tegoeden vrij te geven of ter beschikking te stellen, met name voor het dekken van uitgaven voor basisbehoeften van de op de lijst geplaatste personen.⁹²

105. Tot slot verwijt rekwirant het Gerecht geen rekening te hebben gehouden met het feit dat hij, in strijd met het voorschrift van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”), nooit naar behoren in staat is gesteld om zijn standpunt naar voren te brengen. Dit onderdeel betreft dus de procedurele waarborgen waarmee het eigendomsrecht moet zijn omkleed.

106. Dienaangaande is het inderdaad juist dat het Hof de vereisten heeft overgenomen die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft geformuleerd, volgens hetwelk „niettegenstaande het feit dat artikel 1 van protocol nr. 1 bij het EVRM geen uitdrukkelijke procedurevoorschriften bevat, de toepasselijke procedures de betrokken persoon ook een geschikte gelegenheid moeten bieden om zijn zaak voor de bevoegde autoriteiten toe te lichten, teneinde doeltreffend te kunnen opkomen tegen de maatregelen die de door deze bepaling gewaarborgde rechten aantasten. Ter verzekering van de naleving van deze voorwaarde moeten de toepasselijke procedures vanuit een algemeen oogpunt worden beschouwd.”⁹³

107. Het Gerecht heeft in het bestreden arrest rekening gehouden met deze procedurele vereisten en heeft verklaard dat rekwirant sinds 2003 verschillende gelegenheden heeft gehad om zijn zaak toe te lichten.⁹⁴ Hiertoe verwijst het Gerecht met name naar zijn onderzoek van het middel inzake schending van het recht op een eerlijk proces en schending van het recht op effectieve rechterlijke bescherming.

108. Zoals gezegd⁹⁵ ben ik niet ervan overtuigd dat in deze context rekening moet worden gehouden met de mogelijkheden die rekwirant mogelijkwijs en potentieel zijn geboden om, naargelang de ontwikkeling van het hem sinds 2003 benadelende normatieve kader, zijn standpunt kenbaar te maken. Veel overtuigender daarentegen vind ik het argument van het bestaan van de kennisgeving van de Raad op 11 maart 2008 in het *Publicatieblad van de Europese Unie*⁹⁶, die met name tot doel had om de op de lijst geplaatste personen op de hoogte te brengen van de mogelijkheid dat zij de Raad konden verzoeken om een nieuw onderzoek van de beslissing waarbij zij op de lijst waren gezet, alsmede van de mogelijkheid om de rechtmatigheid ervan voor het Gerecht te betwisten. Hoewel iets later bekendgemaakt dan de litigieuze verordening, vormt deze kennisgeving ontegenzeggelijk een belangrijke procedurele stap voor de waarborg van het eigendomsrecht en de uitoefening ervan. Na de bekendmaking ervan heeft rekwirant zich bovendien schriftelijk gewend tot de Raad. Het bestaan van

92 — Punt 165 van het bestreden arrest en artikel 13 van de litigieuze verordening.

93 — EHRM, arrest *Bäck/Finland* van 20 juli 2004 (*Recueil des arrêts et décisions*, 2004-VII, § 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak); zie ook arrest *Kadi* (aangehaald in voetnoot 21, punt 368).

94 — Punt 170 van het bestreden arrest.

95 — Zie punt 103 van deze conclusie.

96 — Aangehaald in punt 14 van deze conclusie.

deze kennisgeving maakt ook het fundamentele verschil uit met de situatie van Kadi, waarnaar rekwirant heeft verwezen. In de zaak Kadi is namelijk „[d]e litigieuze verordening, [...] vastgesteld zonder dat aan [rekwirant] enige garantie is geboden dat hij zijn zaak voor de bevoegde autoriteiten zou kunnen toelichten”.⁹⁷ Dit geldt niet voor de onderhavige zaak.

109. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging het vierde middel af te wijzen.

IV – Beroep bij het Gerecht

110. Overeenkomstig artikel 61, eerste alinea, tweede volzin, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan het Hof in geval van vernietiging van de beslissing van het Gerecht de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is.

111. Mijns inziens is dit, op zijn minst wat het eerste middel betreft, in de onderhavige zaak het geval.

112. In lijn met hetgeen ik in punt 46 van deze conclusie in overweging heb gegeven, dient het bestreden arrest nietig te worden verklaard voor zover hierin het in eerste aanleg aangevoerde middel inzake het ontbreken van rechtsgrondslag van de litigieuze verordening is afgewezen.

113. Zoals ik eerder al heb uiteengezet, geeft mijns inziens het Gerecht door zijn veel te ruime uitlegging van de artikelen 60 EG en 301 EG in zijn arrest blijk van een onjuiste rechtsopvatting. In die omstandigheden en gelet op het voorgaande moet het eerste middel mijns inziens worden aanvaard en moet bijgevolg de litigieuze verordening met betrekking tot rekwirant nietig worden verklaard op grond van het ontbreken van rechtsgrondslag.

V – Kosten

114. Volgens artikel 122 van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof ten aanzien van de proceskosten wanneer de hogere voorziening gegrond is en het Hof de zaak zelf afdoet.

115. Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien rekwirant in die zin heeft geconcludeerd, moet de Raad worden verwezen in de kosten van het geding voor het Gerecht en van de onderhavige hogere voorziening.

VI – Conclusie

116. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging te verklaren als volgt:

- „1) Het arrest van het Gerecht van 19 mei 2010 in de zaak Tay Za/Raad (T-181/08) wordt vernietigd.
- 2) Verordening (EG) nr. 194/2008 van de Raad van 25 februari 2008 tot verlenging en verscherping van de beperkende maatregelen ten aanzien van Birma/Myanmar en tot intrekking van verordening (EG) nr. 817/2006 wordt nietig verklaard voor zover zij betrekking heeft op rekwirant.
- 3) De Raad van de Europese Unie wordt verwezen in de kosten van beide instanties.
- 4) Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland en de Europese Commissie dragen hun eigen kosten.”

⁹⁷ — Aangehaald in voetnoot 21, punt 369.