

## De verdere ‘normalisering’ van het GBVB

### Zaak C-134/19 P, *Bank Refah Kargaran*

Arrest van 6 oktober 2020 (Grote kamer), ECLI:EU:C:2020:793; Conclusie van A-G G. Hogan, 28 mei 2020, ECLI:EU:C:2020:396.

*Hogere voorziening – Gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB) – Artikel 29 VEU – Artikel 215 VWEU – Beperkende maatregelen ten aanzien van de Islamitische Republiek Iran – Schade die rekwirante stelt te hebben geleden ten gevolge van de plaatsing en handhaving van haar naam op de lijst van personen van wie en de entiteiten waarvan de tegoeden en economische middelen worden bevroren – Beroep tot schadevergoeding – Bevoegdheid van het Hof om uitspraak te doen over de vordering tot vergoeding van de schade die zou zijn geleden ten gevolge van beperkende maatregelen die zijn vastgesteld bij besluiten die binnen de werkingssfeer van het GBVB vallen – Voldoende gekwalificeerde schending van een rechtsregel die ertoe strekt rechten toe te kennen aan particulieren – Ontoereikende motivering van handelingen waarbij beperkende maatregelen zijn opgelegd*

### Inleiding

Het belang van deze uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak *Bank Refah Kargaran*<sup>1</sup> is groot, maar zoals we zullen zien, ook weer niet verrassend. De zaak is vooral van belang omdat het een volgende stap is in een reeks uitspraken van het Hof gedurende de afgelopen jaren met betrekking tot een verduidelijking van zijn rechtsmacht ten aanzien van zaken op het terrein van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB) van de Unie. Uitspraken van het Hof ten aanzien van het GBVB blijven voor velen verrassend, gelet op het feit dat de EU-verdragen (artikelen 24(1) VEU en 275 VWEU) rechtsmacht van het Hof principieel lijken uit te sluiten. Binnen het recht van de Europese externe betrekkingen wordt de ‘normalisering’ van het GBVB echter al langere tijd bestudeerd<sup>2</sup> en is een toenemende

---

<sup>1</sup> HvJ EU, 6 oktober 2020, C-134/19 P, ECLI:EU:C:2020:793 (*Bank Refah Kargaran*) (hierna: *Bank Refah Kargaran*). Zie voor eerdere analyses de blogs van G. Butler, ‘Non-contractual liability and actions for damages regarding restrictive measures through CFSP Decisions: Jurisdiction of the CJEU confirmed’, *EU Law Live*, 7 oktober, 2020; P. Van Elsuwege & J. De Coninck, ‘Action for damages in relation to CFSP decisions pertaining to restrictive measures: A revolutionary move by the Court of Justice in *Bank Refah Kargaran*?’, *EU Law Analysis*, 9 oktober 2020; C. Eckes, ‘The ECJ accepts jurisdiction over claims for damages under the Common Foreign and Security Policy (CFSP)’, *Verfassungsblog*, 18 oktober 2020.

<sup>2</sup> Zie voor een recente analyse G. Butler, *Constitutional Law of the EU’s Common Foreign and Security Policy: Competence and Institutions in External Relations*, Oxford: Hart Publishing 2019. Zie ook R.A. Wessel, ‘Legality in EU Common Foreign and Security Policy: The Choice of the Appropriate Legal Basis’, in Claire Kilpatrick & Joanne Scott (red.) *Contemporary Challenges to EU Legality* (Collected Courses of the Academy of European Law), Oxford: Oxford University Press 2021 (verwacht); P.J. Cardwell, ‘On ‘Ring-Fencing’ the Common Foreign and Security Policy in the Legal Order of the European Union’ *Northern Ireland Legal Quarterly*, 2013, p. 443-463; M. Cremona, ‘The CFSP-CSDP in the Constitutional Architecture of the EU’ in S. Blockmans and P.

aandacht voor de rol van het Hof op dit terrein,<sup>3</sup> als ook voor het juridische karakter van de GBVB-normen.<sup>4</sup>

In het op dinsdag 6 oktober 2020 door het Hof van Justitie van de Europese Unie (het Hof) gewezen arrest in de zaak van Bank Refah Kargaran tegen de Raad ging het, net als in de eerdere GBVB-zaken om het EU-recht op gegarandeerde gerechtelijke bescherming, in dit geval om het vaststellen van niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie en schadevorderingen artikel 268 VWEU) in verband met GBVB-besluiten op basis van artikel 29 VEU, die beperkende maatregelen met zich meebrengen, beter bekend als sancties.

## Achtergrond

Artikel 24, lid 1, VEU, tweede alinea, bepaalt dat het GBVB is onderworpen aan ‘specifieke regels en procedures’ en dat het Hof ‘niet bevoegd [is] ten aanzien van deze bepalingen’, met uitzondering van het houden van toezicht op de naleving van artikel 40 VEU (de keuze voor de juiste rechtsbasis) en artikel 275 VWEU, tweede alinea (artikel 263 VWEU, vierde alinea, betreffende het toezicht op de wettigheid van sanctie besluiten jegens natuurlijke personen of rechtspersonen). Op het eerste gezicht zou het Hof op basis van een combinatie van deze bepalingen op het terrein van het GBVB slechts rechtsmacht hebben ten aanzien van rechtsbasisgeschillen en sanctieberoepen. Inmiddels heeft het Hof duidelijk gemaakt dat een dergelijke interpretatie geen recht doet aan de opdracht die het zelf heeft om via ‘toezicht op de wettigheid van de handelingen van de instellingen’ binnen ‘een volledig stelsel van rechtsmiddelen en procedures’ de rechtsbescherming binnen de gehele Unie te garanderen.<sup>5</sup> Met name de Grote Kamer van het Hof heeft grote vooruitgang geboekt in de verduidelijking van deze opdracht in de context van het GBVB. Zo werd in *Mauritius en Tanzania* het essentiële

---

Koutrakos (red.), *Research Handbook on EU Common Foreign and Security Policy*, Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing 2018; ‘Editorial Comments’, *CMLR* 2018, p. 1; S. Sánchez-Taberno, ‘The Choice of Legal Basis and the Principle of Consistency in the Procedure for Conclusion of International Agreements in CFSP Contexts: Parliament v. Council (*Pirate-Transfer Agreement with Tanzania*)’, *CMLR* 2017, afl. 3, p. 899-920; P. Van Elsuwege, ‘EU External Action after the Collapse of the Pillar Structure: In Search of a New Balance between Delimitation and Consistency’, *CMLR* 2010, afl. 4, p. 987-1019

<sup>3</sup> C. Hillion, ‘A Powerless Court? The European Court of Justice and the Common Foreign and Security Policy’ in Marise Cremona and Anne Thies (eds), *The European Court of Justice and External Relations Law*, Hart Publishing, 2014), pp. 69; C. Hillion, ‘Decentralised Integration? Fundamental Rights Protection in the EU Common Foreign and Security Policy’, *European Papers* 2016, p. 55-66; C. Eckes, ‘Common Foreign and Security Policy: The Consequences of the Court’s Extended Jurisdiction’ *European Law Journal*, 2016, afl. 4, p. 492-518; G. Butler, ‘The Coming of Age of the Court’s Jurisdiction in the Common Foreign and Security Policy’, *European Constitutional Law Review*, 2017, afl. 4, p. 673-703; M. Cremona, ‘Effective Judicial Review is of the Essence of the Rule of Law: Challenging Common Foreign and Security Policy Measures before the Court of Justice’, *European Papers* 2017, afl. 2, p. 671-697; P. Koutrakos, ‘Judicial Review in the EU’s Common Foreign And Security Policy’ *ICLQ* 2018, p. 1-35; C. Hillion & R.A. Wessel, ‘The Good, the Bad and the Ugly: Three Levels of Judicial Control over the CFSP’, in Blockmans & Koutrakos (red.), *Research Handbook on the EU’s Common Foreign and Security Policy*, Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing 2018; en J. Heliskoski, ‘Made in Luxembourg: the Fabrication of the Law on Jurisdiction of the Court of Justice of the European Union in the Field of the Common Foreign and Security Policy’ *Europe and the World: A Law Review* 2018, p. 1-20.

<sup>4</sup> Zie voor verwijzingen: R.A. Wessel, ‘Resisting Legal Facts: Are CFSP Norms as Soft as They Seem?’, *EFAR* 2015, p. 123-146.

<sup>5</sup> De citaten komen uit HvJ EG, 23 april 1986, C-294/83, ECLI:EU:C:1986:166, punt 23 (*Les Verts*). Vergelijk ook artikel 19 VEU.

recht van het Europees Parlement om geïnformeerd te worden met betrekking tot het sluiten van internationale overeenkomsten (artikel 218, lid 10, VWEU), ook als die op GBVB-rechtsgrondslag zijn gesloten, door het Hof bevestigd.<sup>6</sup> In *H t. Raad* bevestigde het Hof dat handelingen rondom personeelsbeheer onder de rechterlijke toetsing vielen, ook wanneer er sprake is van een GBVB context (*in casu* ging het om een personeelsgeschil bij een EU militaire missie).<sup>7</sup> En in *Rosneft* verduidelijkte het Hof dat het bevoegd was om kennis te nemen van zaken met betrekking tot beperkende maatregelen via de prejudiciële procedure van artikel 267 VWEU, in plaats van alleen via een rechtstreeks beroep op basis van artikel 263 VWEU.<sup>8</sup> Ook zaken die niet door de Grote Kamer zijn behandeld, zoals *Elitaliana*, *Jenkinson* en *SatCen v KF*,<sup>9</sup> hebben een rol gespeeld in de verduidelijking en bevestigden het beeld dat het simpele feit dat er sprake is van een GBVB-context, rechtsmacht van het Hof niet in de weg staat. Net als *H*, betroffen *Jenkinson* en *SatCen* personeelsconflicten en ging het in *Elitaliana* om aanbestedingsvragen. In de ogen van het Hof kan het niet zo zijn dat het enkele feit dat deze gevallen zich in een GBVB-context afspelen leidt tot het ontzeggen van rechtsbescherming aan de betreffende natuurlijk en rechtspersonen.

## Feiten

Bank Refah Kargaran was geraakt door de sancties die door de EU waren ingesteld om Iran ervan te weerhouden verder te gaan met zijn kernwapenprogramma. In de beroepszaak die centraal staat in de huidige annotatie verzocht Bank Refah Kargaran ('de Bank') om gedeeltelijke vernietiging van het arrest van het Gerecht van 10 december 2018,<sup>10</sup> waarbij het Gerecht haar beroep tot vergoeding van de schade die zij stelt te hebben geleden door de plaatsing van haar naam op verschillende sanctielijsten, heeft afgewezen. De naam van de bank werd voor de eerste keer op 26 juli 2010 opgenomen in een bijlage bij besluit 2010/413/GBVB van de Raad van 26 juli 2010<sup>11</sup> en in de bijlage bij de gekoppelde Verordening,<sup>12</sup> en is ook bij latere wijzingen van de besluiten in de annexen gehandhaafd.

Bank Refah Kargaran is inmiddels geen onbekende meer in Luxemburg. Op 19 januari 2011 had de Bank bij het Gerecht in een eerdere zaak al het verzoek ingediend tot nietigverklaring van het op dat moment geldende GBVB-besluit en van de Verordening, voor zover deze op haar betrekking hadden.<sup>13</sup> Het Gerecht besloot hierop tot aanvaarding van de claim dat er sprake

---

<sup>6</sup> HvJ EU, C-658/11, 24 juni 2014, ECLI:EU:C:2014:2025 (*Parlement/Raad*); HvJ EU, 14 juni 2016, C-263/14, ECLI:EU:C:2016:435 (*Parlement/Raad*).

<sup>7</sup> HvJ EU, 19 juli 2016, C-455/14 P, ECLI:EU:C:2016:569 (*H v Council*).

<sup>8</sup> HvJ EU, 28 maart 2017, C-72/15, ECLI:EU:C:2017:236 (*Rosneft*).

<sup>9</sup> HvJ EU, 12 november 2015, C-439/13 P, ECLI:EU:C:2015:753 (*Elitaliana*); HvJ EU, 5 juli 2018, C-43/17, ECLI:EU:C:2018:531 (*Jenkinson*); HvJ EU, 25 juni 2020, C-14/19 P, ECLI:EU:C:2020:492 (*SatCen*).

<sup>10</sup> HvJ EU, 10 december 2018, T-552/15 ECLI:EU:T:2018:897 (*Bank Refah Kargaran*).

<sup>11</sup> Besluit (EU) betreffende beperkende maatregelen tegen Iran en tot intrekking van gemeenschappelijk standpunt 2007/140/GBVB (*PbEU* 2010, L 195/39).

<sup>12</sup> Verordening (EG) nr. 423/2007 van de Raad betreffende beperkende maatregelen ten aanzien van Iran (*PbEU* 2007, L 103/1). Zie ook uitvoeringsverordening (EU) nr. 668/2010 van de Raad van 26 juli 2010 houdende uitvoering van artikel 7, lid 2, van verordening (EG) nr. 423/2007 betreffende beperkende maatregelen ten aanzien van Iran (*PbEU* 2010, L 195/25).

<sup>13</sup> Uiteindelijk ging het om van Besluit 2011/783 (GBVB), Uitvoeringsverordening nr. 1245/2011 en Verordening nr. 267/2012.

was van niet-nakoming van de motiveringsplicht en stelde dat de naam van de bank van de sanctielijst verwijderd zou moeten worden.<sup>14</sup> Veel effect had dit echter niet, want vanwege een lopende hogere voorziening trad de nietigverklaring niet direct in werking<sup>15</sup> en werd bij de volgende wijziging de naam van de bank weer gewoon opgenomen in de lijst van beperkende maatregelen.<sup>16</sup> Wel was er nu een motivatie toegevoegd: “Entiteit die steun verleent aan de Iraanse overheid. Is voor 94 % eigendom van de Iranian Social Security Organisation die op zijn beurt wordt gecontroleerd door de Iraanse overheid, en verleent bankdiensten aan ministeries.”

Op 28 mei 2014 vorderde de Bank vervolgens nietigverklaring van dit besluit en van de uitvoeringsverordening. Deze vordering is bij arrest van 30 november 2016 door het Gerecht afgewezen.<sup>17</sup> Tegen dit tweede arrest van het Gerecht is geen hogere voorziening ingesteld. Wel volgde op 25 september 2015 een beroep tot vergoeding van de schade als gevolg van de vaststelling en de handhaving van de betrokken beperkende maatregelen tot een hoogte van € 52.547.415, vermeerderd met de wettelijke rente.<sup>18</sup> Het Gerecht oordeelde echter dat het niet bevoegd is te oordelen over eventuele aansprakelijkheid voortvloeiende uit de GBVB-besluiten en dat wat de uitvoeringsverordeningen betreft er niet is voldaan aan de eerste voorwaarde voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie, omdat er geen sprake was van een onrechtmatige gedraging van de Raad. En dit leidde uiteindelijk tot de zaak voor het Hof waarop deze annotatie betrekking heeft.

## Conclusie van de Advocaat-Generaal

De conclusie van A-G Hogan gaf al een duidelijke zet in de richting die ook het Hof zou kiezen.<sup>19</sup> Waar het Gerecht in een eerdere zaak had geconcludeerd dat artikel 275, tweede alinea, VWEU de rechterlijke instanties van de Unie geen bevoegdheid toekent om kennis te nemen van een vordering tot schadevergoeding in geval van onterecht ingestelde sancties omdat dat artikel zich beperkt tot artikel 263-situaties,<sup>20</sup> gaf de A-G aan dat het Hof wel degelijk bevoegd is, ook in het geval de schade voortvloeit uit een GBVB-besluit. De A-G is zelfs opvallend stellig op dit punt:

---

<sup>14</sup> HvJ EU, 6 september 2013, T-24/11, ECLI:EU:T:2013:403, punt 83 (*Bank Refah Kargaran*). Een inbreuk op procedurele rechten is niet ongebruikelijk in het geval van sanctiebesluiten en het Hof heeft om die reden al meerdere malen besloten tot een zogenoemde ‘de-listing’ van individuen. Zie C. Eckes, ‘EU Restrictive Measures Against Natural and Legal Persons: From Counterterrorist to Third Country Sanctions’, *CMLR* 2014, p. 869-905.

<sup>15</sup> Volgens artikel 60, tweede alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie treden beslissingen van het Gerecht waarbij een verordening nietig is verklaard, pas in werking na afloop van de termijn voor hogere voorziening bedoeld in artikel 56, eerste alinea, van dat Statuut of, indien binnen deze termijn een verzoek om hogere voorziening is ingediend, nadat dit verzoek is verworpen.

<sup>16</sup> Zie Besluit (EU) 2013/661/GBVB van de Raad van 15 november 2013 (*PbEU* L 306/18), Uitvoeringsverordening (EU) nr. 1154/2013 (*PbEU* L 306/1) en Verordening nr. 267/2012 (*PbEU* L 88/1).

<sup>17</sup> HvJ EU, 15 september 2016, T-65/14, ECLI:EU:T:2016:692 (*Bank Refah Kargaran*).

<sup>18</sup> HvJ EU, 10 december 2018, T-552/15, ECLI:EU:T:2018:897 (*Bank Refah Kargaran*).

<sup>19</sup> HvJ EU, 28 mei 2020, Conclusie van Advocaat-Generaal G. Hogan, C-134/19 P, ECLI:EU:C:2020:396 (*Bank Refah Kargaran*).

<sup>20</sup> HvJ EU, 18 februari 2016, T-328/14, ECLI:EU:T:2016:86, punt 33 (*Jannatian*).

“waarom zou het Hof niet bevoegd zijn om schadevergoeding toe te kennen wanneer het betrokken GBVB-besluit met betrekking tot de beperkende maatregelen is genomen op grond van titel V, hoofdstuk 2, VEU [GBVB] maar tegelijkertijd wel bevoegd zijn wanneer de Raad krachtens artikel 215 VWEU tevens een verordening heeft vastgesteld (zoals hij steevast doet) die in alle opzichten slechts een reproductie van het aanvankelijke besluit betreffende beperkende maatregelen is? Het is welhaast ondoenlijk om niet tot de conclusie te komen dat een dergelijke gang van zaken zou leiden tot onhoudbare tegenstrijdigheden, die onmogelijk zijn te verantwoorden. Dit alles zou leiden tot een situatie waarin het in de Verdragen vervatte stelsel van rechtsmiddelen op het gebied van de rechterlijke toetsing van beperkende maatregelen de noodzakelijke samenhang zou missen.” (r.o. 63)

De A-G legt dus een duidelijk verband tussen artikel 29 VEU, dat als GBVB-rechtsbasis dient voor sanctiebesluiten, en artikel 215 VWEU, op basis waarvan de daadwerkelijke (economische) sanctie wordt vastgesteld. Inderdaad is de koppeling tussen de twee rechtsbases duidelijk in het verdrag aangegeven en wordt de sanctieverordening (op basis van artikel 215 VWEU; via gekwalificeerde meerderheid) vastgesteld op basis van de inhoud van het GBVB-besluit (artikel 29 VEU; met eenparigheid van stemmen). Scheiding van beide instrumenten is inderdaad niet mogelijk op basis van de door het Verdrag aangebrachte relatie.

Dat een andere uitkomst ook mogelijk zou zijn geweest, blijkt alleen al uit het feit dat A-G Hogan hier een ander standpunt innam dan zijn collega's Kokott in Advies 2/13 en Wathelet in de al genoemde *Rosneft* zaak, waar werd aangevoerd dat schadevorderingen die verband houden met een GBVB-handeling vallen onder de zogenoemde 'carve-out'-bepalingen (waarvoor rechtsmacht van het Hof was uitgesloten) en niet onder de 'claw-back'-bepalingen (waarvoor het Verdrag toch weer rechtsmacht toestaat, zoals rechtsbasisgeschillen en artikel 263 sanctieberoepen).<sup>21</sup>

## Het Hof

In zijn Advies 2/13, over het Toetredingsverdrag van de EU tot het EVRM, gaf het Hof destijds aan dat het 'nog niet de gelegenheid [heeft] gehad om te preciseren hoe ver de uit bovengenoemde bepalingen voortvloeiende beperkingen van zijn bevoegdheid op het gebied van het GBVB reiken'.<sup>22</sup> Inmiddels zijn we een stuk verder en heeft het Hof, onder andere via de in de inleiding genoemde zaken de gelegenheid gehad om te verduidelijken wat het precies betekent dat het 'niet bevoegd [is] ten aanzien van de bepalingen van het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid noch ten aanzien van de op grond daarvan vastgestelde besluiten' (artikel 275 VWEU). *Bank Refah Kargaran* verschafte het Hof de mogelijkheid om antwoord te geven op een vraag die nog openlag: hebben de EU-rechtbanken rechtsmacht om te bepalen of de Unie niet-contractueel aansprakelijk kan worden gehouden, en om kennis te nemen van vorderingen tot schadevergoeding tegen beperkende maatregelen opgelegd door middel van een GBVB-besluit op basis van artikel 29 VEU?

---

<sup>21</sup> HvJ EU, 13 juni 2014, Standpuntbepaling van A-G Kokott, ECLI:EU:C:2014:2475, punt 86-91 (*Advies 2/13*) en HvJ EU, 31 mei 2016, Conclusie van A-G Wathelet, C-72/15, ECLI:EU:C:2016:381, punt 65 (*Rosneft*).

<sup>22</sup> HvJ EU, 19 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, punt 251 (*Advies 2/13*).

Vanwege doorverwijzing naar de Grote Kamer en de bevestigende conclusie van A-G Gerard Hogan waren de verwachtingen hooggespannen, maar het antwoord van het Hof was bevestigend. Hoewel die uitkomst op zich niet verrassend is, valt op hoe gemakkelijk het Hof zijn besluit bereikte. In zijn eigen woorden ‘vereist de noodzakelijke samenhang van het in het Unierecht vastgelegde stelsel van rechterlijke bescherming [...] dat het Hof van Justitie van de Europese Unie – teneinde een leemte in de rechterlijke bescherming van de bedoelde natuurlijke of rechtspersonen te voorkomen – eveneens bevoegd is om uitspraak te doen over de schade die zou zijn geleden ten gevolge van beperkende maatregelen die zijn vastgesteld bij GBVB-besluiten.’<sup>23</sup> Dat is op zich consistent met eerdere rechtspraak over het zeker stellen van rechtsbescherming op dit terrein, maar zou schadevergoeding op basis van alleen de sanctieverordening (artikel 215 VWEU) dan niet voldoende zijn? Nee, stelde het Hof, ‘GBVB-besluiten en de op artikel 215 VWEU gebaseerde verordeningen tot uitvoering van die besluiten [kunnen] namelijk inhoudelijk verschillen. Wat natuurlijke personen betreft, kunnen GBVB-besluiten beperkingen van de toelating tot het grondgebied van de lidstaten bevatten die niet noodzakelijk worden overgenomen in verordeningen die gebaseerd zijn op artikel 215 VWEU.’<sup>24</sup> GBVB-besluiten kunnen dus ook zelfstandig de basis vormen voor onderdelen van het sanctieregime, en daarom ook tot schadevergoedingsacties leiden, hetgeen goed nieuws is voor degenen die getroffen worden door sanctie op basis van een GBVB-besluit dat niet is gevolgd door een verordening. ‘Het klopt’, stelt het Hof, ‘dat in artikel 275 VWEU niet uitdrukkelijk melding wordt gemaakt van de bevoegdheid van het Hof van Justitie van de Europese Unie om uitspraak te doen over schade die zou zijn geleden ten gevolge van beperkende maatregelen die zijn vastgesteld bij GBVB-besluiten.’<sup>25</sup> Maar, zoals uit eerdere rechtspraak blijkt, moeten de beperkingen op de GBVB-rechtsmacht restrictief worden uitgelegd en is het beroep tot schadevergoeding een zelfstandige rechtsweg en dient het te worden beoordeeld in het licht van het stelsel van rechterlijke bescherming van particulieren in zijn geheel.<sup>26</sup>

### **Het belang van de zaak**

Aan de eerdergenoemde vaststelling door het Hof in Advies 2/13 dat het nog niet de gelegenheid had gehad om exact aan te geven hoe ver zijn rechtsmacht met betrekking tot het GBVB reikt, voegde het destijds nog toe dat ‘bepaalde in het kader van het GBVB vastgestelde handelingen in de huidige stand van het Unierecht aan het rechterlijk toezicht van het Hof ontsnappen.’<sup>27</sup> Dat laatste blijft zo, maar het is inmiddels wel duidelijk geworden dat ontsnappen steeds lastiger is geworden. Zoals aangegeven, hadden eerdere zaken al duidelijk gemaakt dat het Hof op bepaalde constitutionele gebieden heeft gekozen voor een Unie-brede

---

<sup>23</sup> Idem, punt 39.

<sup>24</sup> Idem, punt 40.

<sup>25</sup> Idem, punt 31.

<sup>26</sup> Idem, punt 32-34.

<sup>27</sup> Idem, punt 252.

toepassing van bepaalde fundamentele regels en beginselen.<sup>28</sup> Dat uitgangspunt gold zelfs al voor Lissabon, toen het Hof bijvoorbeeld duidelijk maakte dat waar het toegang tot informatie betreft, geen onderscheid wordt gemaakt op basis van de inhoud van het gevraagde document (en het Hof dus ook kan besluiten over toegang tot GBVB-documenten).<sup>29</sup>

Niet-contractuele aansprakelijkheid en schadevergoedingsacties zijn krachtige rechtsmiddelen in de EU-rechtsorde. Met *Bank Refah Kargaran* heeft het Hof nu de mogelijkheid voor particuliere actoren aanvaard om de Unie aansprakelijk te stellen in het kader van GBVB-besluiten over beperkende maatregelen. De reeks uitspraken van het Gerecht waarin niet-contractuele aansprakelijkheid en schadevorderingen op grond van GBVB-rechtshandelingen werd verworpen,<sup>30</sup> is hiermee achterhaald. Dat is vanuit theoretisch en dogmatisch oogpunt interessant, maar tegelijkertijd moet het praktisch belang van de uitspraak gerelativeerd worden. Gelet op de strenge voorwaarden blijft het moeilijk om daadwerkelijk tot een aansprakelijkheid te komen. Immers, het aantonen van ‘een voldoende gekwalificeerde schending van een Unierechtelijk voorschrift dat ertoe strekt rechten toe te kennen aan particulieren’<sup>31</sup> is met betrekking tot het instellen van sancties wellicht nog lastiger dan in andere gevallen, omdat het hier zeer duidelijk om beleidsbeslissingen van de Raad gaat, die grotendeels worden gevoed door een politieke argumentatie. De Raad heeft deze bevoegdheid en de politieke afweging is vanwege het verband tussen de artikelen 29 VEU en 215 VWEU juist uitdrukkelijk onderdeel van de procedure. In dit geval was er volgens de Bank sprake van onrechtmatig handelen door de Raad vanwege schending van het motiveringsbeginsel. Maar ook de gevolgen van het niet-nakomen van de motiveringsplicht zijn volgens het Hof onvoldoende om tot aansprakelijkheid van de Unie te leiden.<sup>32</sup>

Vanuit het perspectief van de bescherming van de rechten van particuliere actoren is het arrest echter een welkome aanvulling op de al eerder verduidelijkte mogelijkheden, zeker gelet op de soms moeizame wijze waarop de Raad in staat was fundamentele rechten te waarborgen in sanctiebesluiten. Andersom is, ondanks de geringe praktische impact van de uitspraak, niet uit te sluiten dat de uitspraak invloed gaat hebben op nieuwe besluiten van de Raad en dat de mogelijkheid van een schadevergoeding in de risico-analyse wordt meegenomen. Daarnaast blijft de vraag blijft hoe het zit met GBVB-schadevorderingen die geen betrekking hebben op sancties, bijvoorbeeld activiteiten van de Unie in het kader van militaire en civiele missie onder het gemeenschappelijk veiligheids- en defensiebeleid (GVDB)? *Bank Refah Kargaran* had betrekking op een besluit dat genomen was op basis van artikel 29 VEU, dat een algemene

---

<sup>28</sup> Zie voor de toepassing van EU-beginselen op het GBVB ook: R.A. Wessel, ‘General Principles in EU Common Foreign and Security Policy’, in V. Morena-Lax, P. Neuvonen, K. Ziegler (red.), *Research Handbook on General Principles of EU Law*, Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing 2021 (verwacht).

<sup>29</sup> HvJ EG, 17 juni 1998, T-174/95, ECLI:EU:T:1998:127 (*Svenska Journalistförbundet*). Iets impliciet was dit al aan de orde in HvJ EG, 19 oktober 1995, T-194/94, ECLI:EU:T:1995:183 (*Carvel and Guardian Newspapers*) en later in HvJ EG, 6 december 2001, C-353/99 P, ECLI:EU:C:2001:661 (*Hautala*) ten aanzien van toegang tot documenten inzake vergunning voor wapenhandel.

<sup>30</sup> Te denken valt aan HvJ EU, 28 mei 2013, T-187/11, ECLI:EU:T:2013:273 (*Trabelsi and Others*); HvJ EU, 17 februari 2012, T-218/11, ECLI:EU:T:2012:82 (*Dagher*); HvJ EU, 18 september 2014, T-168/12, ECLI:EU:T:2014:781 (*Georgias and Others*); en HvJ EU, 18 februari 2016, T-328/14, ECLI:EU:T:2016:86 (*Jannatian*).

<sup>31</sup> Zie ook *Bank Refan Kargaran*, punt 72.

<sup>32</sup> *Bank Refan Kargaran*, punt 101-105.

rechtsbasis biedt voor GBVB-besluiten.<sup>33</sup> Toegeven, in deze zaak werd een duidelijke link gelegd met beperkende maatregelen, waarvoor een rechtsgang al openstond. Toch heeft het Hof met deze zaak een opening geboden, met name door de nadruk op de mogelijkheid om schadevergoedingsacties ook toe te staan op basis van enkel een GBVB-besluit.

Concluderend kan de uitspraak in *Bank Refah Kargaran* worden toegejuicht vanwege de duidelijkheid die nu is verschaft over een ontbrekend onderdeel in de rechtsbescherming met betrekking tot GBVB-rechtshandelingen. Ondanks de hoge drempel, beschikken particuliere actoren die het onderwerp zijn van beperkende maatregelen nu over een aanvullend rechtsmiddel dat de Raad dwingt om ook op dat terrein de rechtsstatelijke Uniebeginselen te waarborgen. De uitspraak is ook van belang in het licht van de onlangs hervatte onderhandelingen over de toetreding van de EU tot het EVRM, waarin het GBVB op basis van Advies 2/13 een lastig dossier is. Waar het Hof destijds aangaf dat het moeite had met het idee dat het Europees mensenrechtenhof rechtsmacht zou verkrijgen op terreinen waar het Hof dit zelf ontbeerde, is de reikwijdte van deze rechtsmacht inmiddels ook in Luxemburg veel duidelijker. Het ‘stelsel van rechtsmiddelen en procedures’ uit het al genoemde arrest *Les Verts*, wordt hiermee steeds vollediger.

Dit alles bevestigt dat het Hof het GBVB beschouwt als een essentieel onderdeel van de constitutionele structuur van de Unie en argumenten van de Raad die gebaseerd zijn op oudere rechtspraak verwerpt.<sup>34</sup> Toch vormt *Bank Refah Kargaran* niet het sluitstuk in de discussie over de rechtsmacht van het Hof met betrekking tot GBVB-rechtshandelingen. Waar de beperkingen op basis van artikel 24(1) VEU en 275 VWEU het duidelijkst zichtbaar blijven, is wanneer het gaat om bevoegdheden en besluitvormingsprocedures die in materieel opzicht volledig binnen het rechtsregime van het GBVB vallen. Opname van het GBVB binnen dezelfde rechtsorde als de andere EU-beleidsterreinen was destijds een compromis dat alleen bereikt werd door het GBVB uit te sluiten van de wetgevingsprocedure en door duidelijk aan te geven dat het Hof geen rol zou toekomen bij het niet-nakomen door lidstaten van aangenomen GBVB-besluiten.<sup>35</sup> Dat laatste blijft bijzonder gelet op het duidelijke rechtskarakter van deze besluiten en hun bindende karakter.<sup>36</sup> Het is dus niet vreemd dat in, bijvoorbeeld, de Raad af en toe de

---

<sup>33</sup> Artikel 29 VEU: “De Raad stelt besluiten vast waarin de aanpak van de Unie wordt bepaald ten aanzien van een bepaalde aangelegenheid van geografische of thematische aard. De lidstaten dragen er zorg voor dat hun nationaal beleid met de standpunten van de Unie overeenstemt.”

<sup>34</sup> *Bank Refah Kargaran*, punt 45. Maar ook voor Lissabon waren er al voldoende argumenten voor de eenheid van de Unie-rechtsorde. In dit tijdschrift vroeg de huidige auteur 25 jaar geleden al aandacht voor dit fenomeen: R.A. Wessel, ‘De ‘tweede’ pijler van de Europese Unie: een vreemde eend in de bijt?’, *SEW* 1995, afl. 9, p. 554-579; en D.M. Curtin and R.A. Wessel, ‘Rechtseenheid van de Europese Unie? De rol van het Hof van Justitie als constitutionele rechter’, *SEW* 2008, afl. 10, p. 371-378. Zie later ook R.A. Wessel, ‘The Dynamics of the European Union Legal Order: An Increasingly Coherent Framework of Action and Interpretation’, *ECLR* 2009, afl. 1, p. 117-142; en meer recent R.A. Wessel, ‘Integration and Constitutionalisation in EU Foreign and Security Policy’, in R. Schütze (red.), *Globalisation and Governance: International Problems, European Solutions*, Cambridge: Cambridge University Press 2018, p. 339-375.

<sup>35</sup> Vergelijk ook de opmerking van A-G Hogan dat het hier om een beperkt terrein gaat, namelijk slechts vragen die betrekking hebben op ‘vraagstukken op hoog politiek en diplomatiek niveau, die naar hun aard niet geschikt zijn voor rechterlijke beslechting’ (punt 47). Dit is ook in lijn met hetgeen zijn collega Bobek al eerder opmerkte in de al genoemde *SatCen* zaak: ‘Het feit dat een handeling formeel gebaseerd is op bepalingen inzake het GBVB of in dat kader wordt vastgesteld is daarom logischerwijs simpelweg onvoldoende voor de toepassing van de GBVB-afwijking. De handeling moet ook inhoudelijk daadwerkelijk betrekking hebben op het GBVB.’ (punt 79).

<sup>36</sup> Zo stelt artikel 29 VEU met betrekking tot de GBVB-besluiten: ‘De lidstaten dragen er zorg voor dat hun nationaal beleid met de standpunten van de Unie overeenstemt.’ En, artikel 28, lid stelt niet alleen: ‘Een in lid 1



wenkbrauwen worden gefronst wanneer het Hof af lijkt te wijken van de op zich heldere bepalingen in de artikelen 24(1) VEU en 275 VWEU dat het Hof van Justitie van de Europese Unie niet bevoegd ten aanzien van de GBVB-bepalingen. Sommigen zien dit als ‘judicial activism’ en als ‘oprekken’ van een bevoegdheid die helder in de verdragen is neergelegd. Toch lijkt het Hof dit anders te zien, en misschien wel terecht. Vanwege de inconsistenties in de verdragen ziet het Hof zich keer op keer geconfronteerd met een conflict tussen het vermeend ontbreken van rechtsmacht en de plicht rechtsbescherming binnen de gehele Unie zoveel mogelijk te verzekeren. In de recente zaken heeft het Hof een duidelijke keuze gemaakt voor het laatste en aangegeven dat rechtsmacht in deze situaties impliciet aanwezig is, waarmee het zijn rol als constitutionele Unie-rechter verder heeft versterkt.<sup>37</sup> Mede in het licht van de al genoemde ‘normalisering’ van het GBVB en de duidelijke verbanden tussen dit beleidsveld en de andere externe activiteiten van de Unie komt ook de meeste recente uitspraak dan ook niet als een verrassing.

R.A. Wessel<sup>38</sup>

---

bedoeld besluit bindt de lidstaten bij het innemen van standpunten en bij hun verdere optreden.’, maar somt ook heel precies de voorwaarden op waaronder van een GBVB-besluit kan worden afgeweken.

<sup>37</sup> Vergelijk ook Van Elsuwege en De Coninck (n. 1).

<sup>38</sup> Ramses A. Wessel is hoogleraar Europees recht en hoofd van de afdeling Europees en Economisch Recht aan de Rijksuniversiteit Groningen en redacteur van dit blad. Hij bedankt Prof. Peter Van Elsuwege (Gent) voor zijn commentaar op een eerdere versie en Dr. Graham Butler (Aarhus) voor de samenwerking aan een Engelstalig artikel over deze zaak dat later dit jaar zal verschijnen: G. Butler and R.A. Wessel, ‘Jurisdiction of the Court for Non-Contractual Liability and Actions for Damages Claims within the CFSP: *Bank Refah Kargaran*’, in G. Butler & R.A. Wessel (red.), *EU External Relations Law: The Case in Context*, Oxford: Hart Publishing 2021 (verwacht).