Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. KOKOTT
van 1 juni 2017 [1]

Zaak C-521/15

Koninkrijk Spanje
tegen

Raad van de Europese Unie

„Betwisting van uitvoeringsbesluit (EU) 2015/1289 van de Raad tot het opleggen van een boete aan Spanje wegens de manipulatie van tekortgegevens in de autonome gemeenschap Valencia – Bevoegdheid van het Hof – Uitvoeringsbevoegdheid volgens artikel 291, lid 2, VWEU – Verordening (EU) nr. 1173/2011 – Gedelegeerd besluit 2012/678/EU – Verordening (EG) nr. 479/2009 – Rechten van de verdediging – Recht op behoorlijk bestuur – Verkeerde voorstelling van gegevens – Ernstige nalatigheid – Berekening van een geldboete – Beginsel van niet-terugwerkende kracht”

I. Inleiding

1. Met het onderhavige beroep tot nietigverklaring komt Spanje op tegen een besluit van de Raad inzake de oplegging van een geldboete aan die lidstaat wegens de manipulatie van tekortgegevens in de autonome gemeenschap Valencia. [2] De bevoegdheid van de Raad voor het opleggen van dergelijke geldboeten vloeit voort uit artikel 8, lid 1, van verordening (EU) nr. 1173/2011 inzake de effectieve handhaving van het begrotingstoezicht in het eurogebied. [3]

2. De voornoemde verordening maakt deel uit van het zogenoemde „sixpack”, een pakket instrumenten van secundair recht dat vooral ertoe strekt de door de staatsschuldencrisis aan het licht gekomen zwakke punten van het stabiliteits- en groeipact uit de weg te ruimen. Het „sixpack” kent de Raad verschillende sanctiebevoegdheden toe met als doel de geloofwaardigheid van het Unierechtelijke kader voor het begrotingstoezicht te vergroten. De primairrechtelijke grondslag voor dat kader wordt gevormd door de artikelen 126 en 136 VWEU.

3. Het begrotingstoezicht heeft betrekking op de naleving van de referentiewaarden voor het overheidstekort en de overheidsschuld, die zijn vastgelegd in artikel 1 van het Protocol betreffende de procedure bij buitensporige tekorten (hierna: „BTP-protocol”). [4] Volgens artikel 3 van dat protocol zijn de lidstaten verplicht de Commissie regelmatig in kennis te stellen van hun tekort- en schuldgegevens.

1 Oorspronkelijke taal: Duits.

2 Uitvoeringsbesluit (EU) 2015/1289 van de Raad van 13 juli 2015 tot het opleggen van een boete aan Spanje wegens de manipulatie van tekortgegevens in de autonome gemeenschap Valencia (PB 2015, L 198, blz. 19). Het woorddeel „uitvoerings-” is achteraf in de titel ingevoegd (PB 2015, L 291, blz. 10).

3 Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 16 november 2011 (PB 2011, L 306, blz. 1).

4 Protocol nr. 12 bij het VEU en het VWEU.

4. Voor de doeltreffendheid van het begrotingstoezicht is het van essentieel belang dat de door de lidstaten meegedeelde gegevens relevant zijn. Voorwaarde hiervoor is met name dat de lidstaten de boekhoudregels van het Europees systeem van rekeningen (hierna: „ESR")[5] eerbiedigen. Artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1173/2011 heeft ten doel de lidstaten ervan af te schrikken, met opzet of door ernstige nalatigheid inbreuk te maken op die boekhoudregels.

5. De onderhavige zaak is van bijzonder belang omdat de Raad voor het eerst[6] gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid om wegens manipulatie van tekort- of schuldgegevens een geldboete op te leggen.

6. Dit verklaart het brede spectrum van de aan de orde gestelde vragen. Hierbij gaat het niet alleen om de bevoegdheid van het Hof met betrekking tot het onderhavige beroep, maar ook om de naleving van procedurele rechten, de afzonderlijke voorwaarden voor het opleggen van een geldboete en de berekening ervan. Aangaande de procedurele vraagstukken kan de vaste rechtspraak van het Hof een aanknopingspunt bieden, voor het overige wordt hier echter onbekend terrein betreden.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Statuut van het Hof

7. Artikel 51 van het Statuut van het Hof (hierna: „Statuut") regelt de bevoegdheid van het Hof en het Gerecht:

„In afwijking van het bepaalde in artikel 256, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie zijn aan het Hof van Justitie voorbehouden de in de artikelen 263 en 265 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie bedoelde beroepen die door een lidstaat worden ingesteld tegen,

a) een handeling of een nalaten een besluit te nemen van het Europees Parlement of de Raad, of van beide instellingen tezamen, met uitzondering van

   – [...]

   – [...]

   – de handelingen van de Raad waarbij deze laatste uitvoeringsbevoegdheden overeenkomstig artikel 291, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie uitoefent;

b) [...]"

Die regeling is voor het eerst ingevoerd bij een besluit van de Raad van 26 april 2004.[7] Volgens overweging 4 van dat besluit „[moet] de overdracht van de bevoegdheid in eerste aanleg aan het Gerecht omvangrijk [...] zijn en [moeten] de verdelingscriteria duidelijk genoeg [...] zijn om door de instellingen en de lidstaten op ondubbelzinnige wijze te kunnen worden beoordeeld."

5 Verordening (EG) nr. 2223/96 van de Raad van 25 juni 1996 inzake het Europees systeem van nationale en regionale rekeningen in de Gemeenschap (ESR 1995) (PB 1996, L 310, blz. 1). Verordening (EU) nr. 549/2013 (ESR 2010) (PB 2013, L 174, blz. 1), die in de plaats van voornoemde verordening is gekomen, is op het onderhavige geval nog niet van toepassing.

6 De Commissie heeft onlangs in een procedure tegen Oostenrijk een onderzoeksverslag gepubliceerd [COM(2017) 94 final] waarin zij een aanbeveling aan de Raad aankondigt.

7 Besluit 2004/407/EG, Euratom van de Raad van 26 april 2004 tot wijziging van de artikelen 51 en 54 van het Statuut van het Hof van Justitie (PB 2004, L 132, blz. 5).

8. De bevoegdheid van het Gerecht voor beroepen die zijn ingesteld tegen uitvoeringsmaatregelen wordt in overweging 5 toegelicht:

„Beroepen die door de lidstaten worden ingesteld tegen besluiten van de Raad waarmee deze volgens de bepalingen van artikel 202, derde streepje, van het EG-Verdrag [(thans, na wijziging, artikel 291, lid 2, VWEU)] uitvoeringsbevoegdheden uitoefent, vallen onder de bevoegdheid van het Gerecht van eerste aanleg. Het gaat om de gevallen waarin de Raad hetzij zich de uitvoeringsbevoegdheid heeft voorbehouden, hetzij de uitoefening daarvan heeft herkregen in de loop van een ‚comitéprocedure'."

B. Verordening nr. 479/2009

9. De verplichting van de lidstaten om gegevens mee te delen betreffende overheidstekort en overheidsschuld wordt geconcretiseerd door artikel 3 van verordening (EG) nr. 479/2009[8] betreffende de toepassing van het Protocol betreffende de procedure bij buitensporige tekorten:

„1. De lidstaten stellen de Commissie (Eurostat) tweemaal per jaar in kennis van hun voorziene en feitelijke overheidstekorten en van de omvang van hun voorziene en feitelijke overheidsschuld, de eerste keer voor 1 april van het lopende jaar (jaar n), en de tweede keer voor 1 oktober van jaar n.

[...]

2. Voor 1 april van het jaar n:

a) stellen de lidstaten de Commissie (Eurostat) in kennis van hun voorziene overheidstekort voor het jaar n, hun meest recente schatting van het feitelijke overheidstekort voor het jaar n-1 en hun feitelijke overheidstekorten voor de jaren n-2, n-3 en n-4;

b) [...]"

10. Artikel 6, lid 1, van verordening nr. 479/2009 heeft betrekking op de wijziging van reeds ingediende gegevens:

„1. De lidstaten stellen de Commissie (Eurostat) in kennis van alle ingrijpende wijzigingen van de cijfers die zij eerder met betrekking tot hun feitelijke en voorziene overheidstekort en overheidsschuld hebben ingediend, zodra die cijfers beschikbaar komen."

11. Volgens artikel 8, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 479/2009 beoordeelt de Commissie (Eurostat) regelmatig de kwaliteit van de door de lidstaten ingediende feitelijke gegevens en van de volgens het ESR 95 opgestelde onderliggende overheidsrekeningen. Te dien einde verleent artikel 11, lid 1, de Commissie (Eurostat) onderzoeksbevoegdheden:

„1. De Commissie (Eurostat) staat voortdurend in contact met de bureaus voor de statistiek van de lidstaten. Zij legt daartoe regelmatig in alle lidstaten contactbezoeken en mogelijke methodologische bezoeken af."

8 Verordening van de Raad van 25 mei 2009 betreffende de toepassing van het aan het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap gehechte Protocol betreffende de procedure bij buitensporige tekorten (PB 2009, L 145, blz. 1), in casu van toepassing in de bij verordening (EU) nr. 679/2010 van de Raad van 26 juli 2010 (PB 2010, L 198, blz. 1) gewijzigde versie.

12. Artikel 11 bis van verordening nr. 479/2009 verduidelijkt het doel van de contactbezoeken:

„De contactbezoeken zijn bedoeld om de overeenkomstig artikel 8 ingediende feitelijke gegevens te evalueren, om de methoden te onderzoeken, de in de lijsten omschreven statistische processen en bronnen te bespreken en om na te gaan of de boekhoudregels worden nageleefd. De contactbezoeken moeten worden benut om risico's of potentiële problemen in verband met de kwaliteit van de ingediende gegevens aan het licht te brengen."

13. Artikel 11 ter, leden 1 en 2, van verordening nr. 479/2009 beschrijft om welke redenen en wanneer methodologische bezoeken plaatsvinden:

„1. De methodologische bezoeken zijn bedoeld om toezicht te houden op de processen en om de rekeningen die de ingediende gegevens staven, te controleren en om gedetailleerde conclusies te trekken over de kwaliteit van de ingediende gegevens, als omschreven in artikel 8, lid 1.

2. Methodologische bezoeken vinden alleen plaats in uitzonderlijke gevallen wanneer duidelijk ernstige risico's of problemen in verband met de kwaliteit van de gegevens aan het licht zijn gebracht."

C. Verordening nr. 1173/2011

14. In overweging 25 van verordening nr. 1173/2011 wordt toegelicht waarom de Raad de in die verordening neergelegde sanctiebevoegdheden zijn toegekend:

„De bevoegdheid om individuele besluiten voor de toepassing van de in deze verordening voorziene sancties vast te stellen, moet aan de Raad worden verleend. Als onderdeel van de binnen de Raad gevoerde coördinatie van het economisch beleid van de lidstaten als bedoeld in artikel 121, lid 1, VWEU, vormen die individuele besluiten een integraal vervolg op de maatregelen die door de Raad overeenkomstig de artikelen 121 en 126 VWEU en de verordeningen (EG) nr. 1466/97 en (EG) nr. 1467/97 zijn genomen."

15. De bevoegdheid van de Raad om wegens manipulatie van statistieken geldboeten op te leggen en de bevoegdheden van de Commissie en het Hof in dit verband, zijn geregeld in artikel 8, leden 1, 3 en 5, van verordening nr. 1173/2011:

„1. De Raad kan, op grond van een aanbeveling van de Commissie, besluiten een boete op te leggen aan een lidstaat die met opzet of door ernstige nalatigheid gegevens aangaande overheidstekort en overheidsschuld, die van belang zijn voor de toepassing van artikel 121 of artikel 126 VWEU of het aan het VEU en het VWEU gehechte Protocol betreffende de procedure bij buitensporige tekorten, verkeerd voorstelt.

2. [...]

3. De Commissie kan alle onderzoeken uitvoeren, die nodig zijn om het bestaan van verkeerde voorstellingen als bedoeld in lid 1 vast te stellen. De Commissie kan besluiten een onderzoek te openen als zij meent dat er serieuze indicaties zijn voor het bestaan van feiten die een dergelijke verkeerde voorstelling kunnen vormen. [...]

[...]

De Commissie eerbiedigt gedurende de onderzoeken ten volle het recht op verdediging van de betrokken lidstaat.

4. [...]

5. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft volledige rechtsmacht inzake beroepen tegen besluiten van de Raad waarbij een boete in overeenstemming met lid 1 is vastgesteld. Het kan de aldus opgelegde boete intrekken, verminderen of verhogen."

16. Artikel 8, lid 4, van verordening nr. 1173/2011 verleent de Commissie de bevoegdheid om gedelegeerde handelingen vast te stellen met betrekking tot de onderzoeksprocedure (met inbegrip van de rechten van de verdediging van de betrokken lidstaat) en de vastlegging van het bedrag van de geldboete. Van die bevoegdheid heeft de Commissie gebruik gemaakt door de vaststelling van het gedelegeerde besluit 2012/678/EU. [9]

17. Volgens artikel 14 van verordening nr. 1173/2011 is deze in werking getreden op de twintigste dag na de bekendmaking ervan in het *Publicatieblad van de Europese Unie*. Die bekendmaking vond plaats op 23 november 2011.

D. Gedelegeerd besluit 2012/678/EU

18. Het gedelegeerde besluit 2012/678/EU (hierna: „gedelegeerd besluit") betreffende onderzoeken en boeten in verband met de manipulatie van statistieken als bedoeld in verordening (EU) nr. 1173/2011 bevat in overweging 8 aanwijzingen voor de benadering die de Commissie zou moeten volgen om zekerheid te verkrijgen bij serieuze indicaties voor manipulaties van statistieken:

„Om een vermoeden naar aanleiding van serieuze indicaties dat er sprake is van een verkeerde voorstelling van de relevante tekort- en schuldgegevens te bevestigen, dient de opening van een onderzoek gewoonlijk te worden voorafgegaan door een methodologisch bezoek door de Commissie (Eurostat) in overeenstemming met artikel 11 ter van verordening (EG) nr. 479/2009 [...]."

19. Overweging 9 van het gedelegeerde besluit verduidelijkt in welke gevallen niet van een verkeerde voorstelling van gegevens moet worden uitgegaan:

„Bij de beoordeling of er sprake is van een verkeerde voorstelling van tekort- en schuldgegevens in de zin van verordening (EU) nr. 1173/2011 moet een incorrecte toepassing van de ESR 1995-regels voor het opstellen van de rekeningen die niet het gevolg is van opzet of ernstige nalatigheid, niet als zodanig worden beschouwd. Van de toepassing van dit besluit moeten verder worden uitgesloten herzieningen, met inbegrip van ingrijpende herzieningen als gevolg van veranderingen in de methoden voor alle jaren in historische reeksen, die duidelijk en in voldoende mate zijn onderbouwd [en] onbelangrijke fouten [...]."

20. De tweede volzin van overweging 10 van het gedelegeerde besluit omschrijft het begrip ernstige nalatigheid:

„Een onopzettelijk handelen of nalaten moet als ernstige nalatigheid worden beschouwd bij een evidente schending van de zorgvuldigheidsplicht door degene die voor de productie van de gegevens over overheidstekort en overheidsschuld verantwoordelijk is."

21. Overweging 15 van het gedelegeerde besluit verduidelijkt het volgende:

„Dit besluit mag geen afbreuk doen aan de uitoefening door de Commissie van haar bevoegdheden uit hoofde van verordening (EG) nr. 479/2009."

9 Gedelegeerd besluit van de Commissie van 29 juni 2012 (PB 2012, L 306, blz. 21).

22. Uit artikel 2, lid 1, van het gedelegeerde besluit volgt welke informatie de Commissie de lidstaat die zij ervan verdenkt statistieken te hebben gemanipuleerd, aan het begin van het onderzoek ter beschikking moet stellen:

„De Commissie stelt de betrokken lidstaat in kennis van haar besluit een onderzoek te openen en verstrekt daarbij informatie over de geconstateerde serieuze indicaties voor het bestaan van feiten die een verkeerde voorstelling van gegevens over het overheidstekort en de overheidsschuld kunnen vormen nadat die gegevens door opzet of ernstige nalatigheid zijn gemanipuleerd."

23. Artikel 2, lid 3, van het gedelegeerde besluit haakt in op overweging 8:

„De Commissie kan ervoor kiezen geen onderzoek te openen totdat in overeenstemming met een besluit van de Commissie (Eurostat) krachtens verordening (EG) nr. 479/2009 een methodologisch bezoek is afgelegd."

24. De artikelen 6, 10 en 11 van het gedelegeerde besluit kennen de betrokken lidstaat een recht toe om te worden gehoord, op toegang tot het dossier en op juridische vertegenwoordiging.

25. Artikel 14 van het gedelegeerde besluit heeft betrekking op de berekening van de op te leggen geldboete:

„1. De Commissie ziet erop toe dat de aan te bevelen boete doeltreffend, evenredig en afschrikkend is. De boete wordt vastgesteld op basis van een referentiebedrag dat naar boven of naar beneden kan worden bijgesteld naargelang van de in lid 3 genoemde specifieke omstandigheden.

2. Het referentiebedrag is gelijk aan 5 % van het effect van de verkeerde voorstelling op het niveau van het overheidstekort of, indien groter, op het niveau van de overheidsschuld van de lidstaat met betrekking tot de jaren die voor de kennisgeving in het kader van de procedure bij buitensporige tekorten in aanmerking worden genomen.

3. Rekening houdend met het volgens artikel 13 vastgestelde maximumbedrag neemt de Commissie in elk afzonderlijk geval, voor zover van toepassing, de volgende omstandigheden in aanmerking:

a) de ernst en de ruimere gevolgen van de verkeerde voorstelling, en met name het effect van de verkeerde voorstelling op de werking van het versterkte economische bestuur van de Unie;

[...]

d) herhaling, frequentie of duur van de verkeerde voorstelling door de betrokken lidstaat; in dergelijke gevallen wordt het referentiebedrag vastgesteld op het grootste waargenomen bedrag, vermenigvuldigd met het aantal jaren waarvoor gedurende de voor de laatste kennisgeving in aanmerking genomen vier jaar de feiten verkeerd zijn voorgesteld;

e) de mate van zorgvuldigheid en medewerking, of de mate van belemmering, waarvan de betrokken lidstaat bij het opsporen van de verkeerde voorstelling en bij het onderzoek blijk heeft gegeven."

26. Volgens artikel 16 van het gedelegeerde besluit is dit in werking getreden op de twintigste dag na de bekendmaking ervan in het *Publicatieblad van de Europese Unie*. De bekendmaking vond plaats op 6 november 2012.

III. Achtergrond van het geding en betwist besluit

27. Op 30 maart 2012 stelde Spanje de Commissie in het kader van een buitensporigtekortprocedure (hierna: „BTP") in kennis van de hoogte van zijn voorziene en feitelijke overheidstekorten voor de jaren 2008 tot en met 2012.

28. Op 17 mei 2012 wijzigde Spanje de in maart 2012 ingediende tekortgegevens omdat verschillende autonome gemeenschappen in de jaren 2008 tot en met 2011 meer uitgaven hadden verricht dan zij aan de bevoegde nationale instantie hadden meegedeeld. Het verschil bedroeg in totaal 4,5 miljard EUR (ongeveer 0,4 % van het BNP); daarvan kwam alleen al 1,9 miljard EUR voor rekening van de autonome gemeenschap Valencia.

29. De Commissie legde vervolgens vier bezoeken af aan Spanje: in mei, juni en september 2012 en in september 2013.

30. Bij besluit van 11 juli 2014 opende de Commissie een onderzoek naar een eventuele manipulatie van statistieken in de autonome gemeenschap Valencia.

31. In haar onderzoeksverslag van 7 mei 2015[10] stelde de Commissie vast dat in die autonome gemeenschap uitgaven in de gezondheidssector gedurende vele jaren niet naar behoren waren geboekt. Ondanks het feit dat de regionale rekenkamer in zijn jaarverslagen bij herhaling op de niet-geregistreerde uitgaven had gewezen, heeft de bevoegde regionale instantie geen stappen ondernomen. De Commissie concludeerde derhalve dat de door Spanje in maart 2012 ingediende gegevens inzake de overheidstekorten onjuist waren en dat Spanje in dit opzicht ernstige nalatigheid kan worden verweten. Zij beval de Raad daarom aan, Spanje overeenkomstig artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1173/2011 een geldboete op te leggen.

32. De Raad volgde die aanbeveling en legde bij het litigieuze besluit een geldboete op ten belope van 18,93 miljoen EUR.

33. Het besluit werd op 20 juli 2015 meegedeeld aan Spanje en op 28 juli 2015 bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie*.

34. Op 29 september 2015 stelde Spanje het onderhavige beroep in. In november 2015 corrigeerde de Raad de titel van het litigieuze besluit: „besluit" werd gewijzigd in „uitvoeringsbesluit".[11]

IV. Procesverloop voor het Hof en conclusies van partijen

35. Spanje verzoekt,

– uitvoeringsbesluit (EU) 2015/1289 van de Raad van 13 juli 2015 nietig te verklaren,

– subsidiair, de voor de berekening van de geldboete relevante periode te beperken tot de tijd na de inwerkingtreding van verordening nr. 1173/2011 en de opgelegde geldboete naar verhouding te verlagen, en

– de Raad te verwijzen in de kosten.

10 Verslag van de Commissie over het overeenkomstig verordening (EU) nr. 1173/2011 van het Europees Parlement en de Raad inzake de effectieve handhaving van het begrotingstoezicht in het eurogebied verrichte onderzoek in verband met de manipulatie van statistieken in Spanje (besluit van de Commissie van 11 juli 2014) [COM(2015) 211 final].

11 Zie voetnoot 2 van deze conclusie.

36. De Raad verzoekt,

– vast te stellen dat het Gerecht bevoegd is voor het beroep en de zaak naar het Gerecht te verwijzen,

– subsidiair, het beroep af te wijzen, en

– Spanje te verwijzen in de kosten.

37. De Commissie is in het geding tussengekomen ter ondersteuning van de conclusies van de Raad. De deelnemers aan de procedure hebben schriftelijke opmerkingen ingediend en op 4 april 2017 deelgenomen aan de terechtzitting.

V. Juridische beoordeling

38. Het beroep tot nietigverklaring berust op vier middelen: ten eerste stelt Spanje dat de Commissie in het kader van haar onderzoek de rechten van de verdediging van Spanje niet heeft geëerbiedigd (zie B). Ten tweede stelt Spanje schending van het recht op behoorlijk bestuur (zie C). Ten derde is volgens Spanje niet voldaan aan de materiële voorwaarden voor het opleggen van een geldboete (zie D). En ten slotte laakt die lidstaat de berekening van de opgelegde geldboete (zie E).

39. Voordat die middelen aan een inhoudelijke beoordeling kunnen worden onderworpen, moet echter worden onderzocht of het Hof bevoegd is voor het onderhavige beroep (zie A).

A. Bevoegdheid van het Hof

40. Raad en Commissie zijn van opvatting dat de onderhavige procedure onder de bevoegdheid van het Gerecht en niet onder die van het Hof valt. Indien het Hof vaststelt dat een beroep tot de bevoegdheid van het Gerecht behoort, dan verwijst het de zaak volgens artikel 54, tweede alinea, tweede zinsnede, van zijn Statuut naar het Gerecht.

41. De bevoegdheid van het Hof volgt niet uit artikel 8, lid 5, eerste zin, van verordening nr. 1173/2011. Alhoewel het Hof van Justitie van de Europese Unie volgens die bepaling volledige rechtsmacht heeft waar het gaat om de toetsing van sanctiebesluiten van de Raad in de zin van lid 1 van dat artikel, wordt het begrip Hof van Justitie van de Europese Unie hier, net als in artikel 19, lid 1, eerste zin, VEU, als overkoepelende term gebruikt en volgt hieruit dus niet of het Hof of het Gerecht tot toetsing bevoegd is.[12] Ook zou verordening nr. 1173/2011 geen van de Verdragen en het Statuut afwijkende bevoegdheid kunnen vastleggen. Derhalve zijn de algemene bevoegdheidsregels van toepassing.

1. Bevoegdheid in het geval van betwisting van uitvoeringsmaatregelen

42. Volgens artikel 256, lid 1, eerste volzin, VWEU ligt de bevoegdheid voor beroepen uit hoofde van artikel 263 in eerste aanleg bij het Gerecht. Uitzonderingen op dat beginsel zijn vastgelegd in artikel 51, eerste alinea, onder a), van het Statuut: beroepen tot nietigverklaring van een lidstaat tegen handelingen van onder meer de Raad zijn voorbehouden aan het Hof. Hiervan uitgezonderd zijn wederom volgens artikel 51, eerste alinea, onder a), derde gedachtestreepje, beroepen tegen handelingen van de Raad waarbij deze uitvoeringsbevoegdheden overeenkomstig artikel 291, lid 2, VWEU uitoefent; in dat geval ligt de bevoegdheid bij het Gerecht.

12 Zie arrest van 17 maart 2005, Commissie/AMI Semiconductor Belgium e.a. (C-294/02, EU:C:2005:172, punt 49), en beschikking van 14 juli 2005, Zwitserland/Commissie (C-70/04, niet gepubliceerd, EU:C:2005:468, punt 18).

43. In het onderhavige geval heeft een lidstaat, Spanje, beroep ingesteld tegen een handeling van de Raad, namelijk het sanctiebesluit van 13 juli 2015. Raad en Commissie zijn van opvatting dat de bevoegdheid van de Raad uit hoofde van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1173/2011 om een lidstaat wegens de manipulatie van statistieken een geldboete op te leggen, moet worden beschouwd als uitvoeringsbevoegdheid in de zin van artikel 291, lid 2, VWEU. Mocht dit het geval zijn, dan zou de uitzondering op de uitzondering van artikel 51, eerste alinea, onder a), derde gedachtestreepje, van het Statuut van toepassing zijn, zodat het Gerecht bevoegd is voor het beroep van Spanje en het Hof de zaak naar het Gerecht zou moeten verwijzen.

44. Aangaande de juridische kwalificatie van een besluit van de Raad kan geen rol spelen hoe dit door de Raad zelf formeel wordt aangeduid.[13] Het feit dat de Raad achteraf het woorddeel „uitvoerings-" in de titel heeft ingevoegd teneinde te voldoen aan de eisen van artikel 291, lid 4, VWEU, betekent derhalve niet dat automatisch moet worden aangenomen dat het hierbij gaat om een uitvoeringshandeling in de zin van die bepaling of in de zin van artikel 51, eerste alinea, onder a), derde gedachtestreepje, van het Statuut.

45. Omgekeerd sluit het feit dat verordening nr. 1173/2011 nergens rept van artikel 291 VWEU niet uit dat de in artikel 8, lid 1, van voornoemde verordening neergelegde bevoegdheid tot het vaststellen van besluiten gericht is op een uitvoeringshandeling indien dit uit andere elementen van de verordening kan worden opgemaakt.[14] Een indicatie hiervoor biedt het feit dat overweging 25 van de verordening een uitdrukkelijke motivering van de bevoegdheid van de Raad bevat, zoals die volgens artikel 291, lid 2, VWEU vereist is. Doorslaggevend is echter of de sanctiebevoegdheid van de Raad in *materieel* opzicht als uitvoeringsbevoegdheid moet worden gekwalificeerd.

46. Het begrip „uitvoering" omvat zowel de vaststelling van uitvoeringsbepalingen als de toepassing van bepalingen (van secundair recht) op concrete gevallen door de vaststelling van individuele besluiten.[15] Het opleggen van de geldboete moet derhalve worden beschouwd als uitvoeringsmaatregel en de overeenkomstige bevoegdheid als uitvoeringsbevoegdheid.

47. Hieraan doet ook het feit geen afbreuk dat de onderhavige individuele handeling zich niet tot een individu of een onderneming richt, maar tot een lidstaat. Aangezien dergelijke individuele besluiten ten opzichte van lidstaten niet ongebruikelijk zijn, kan ervan worden uitgegaan dat zij bij de formulering van artikel 291, lid 2, VWEU en van artikel 51, eerste alinea, onder a), derde gedachtestreepje, van het Statuut in aanmerking zijn genomen. Dat de Statuutbepaling ook individuele besluiten bestrijkt, is eveneens aannemelijk aangezien zij betrekking heeft op beroepen van de lidstaten tegen besluiten van de Raad. Dergelijke beroepen vallen met name te verwachten[16] wanneer de Raad een individuele uitvoeringsmaatregel tot een lidstaat richt.

13 Aangaande de procesbevoegdheid van individuen, zie bijvoorbeeld arresten van 5 mei 1977, Koninklijke Scholten Honig/Raad en Commissie (101/76, EU:C:1977:70, punten 5-7 en 8-11), en 19 december 2012, Commissie/Planet (C-314/11 P, EU:C:2012:823, punten 94 en 95). Aangaande het verzuim om een uitvoeringsbesluit als zodanig aan te duiden, zie mijn conclusies in de zaken Borealis Polyolefine, OMV Refining & Marketing, DOW Benelux e.a. en Esso Italiana e.a. (C-191/14, C-192/14, C-295/14 en C-389/14, EU:C:2015:754, punt 177).

14 Arrest van 1 maart 2016, National Iranian Oil Company/Raad (C-440/14 P, EU:C:2016:128, punt 66).

15 Arrest van 1 maart 2016, National Iranian Oil Company/Raad (C-440/14 P, EU:C:2016:128, punt 36); eerder reeds arresten van 24 oktober 1989, Commissie/Raad (16/88, EU:C:1989:397, punt 11), betreffende artikel 145, derde gedachtestreepje, EEG-Verdrag, en 23 februari 2006, Commissie/Parlement en Raad (C-122/04, EU:C:2006:134, punten 36 en 37), betreffende artikel 202, derde gedachtestreepje, EGV; allebei bepalingen die voorafgingen aan artikel 291, lid 2, VWEU.

16 Waarbij moet worden opgemerkt dat de bevoegdheid van het Gerecht op grond van de uitzondering op de uitzonderingen van artikel 51, eerste alinea, onder a), van het Statuut kennelijk nog nooit is toegepast.

2. Maatregel op het vlak van de coördinatie van het economisch beleid

48. Nu legt overweging 25 van verordening nr. 1173/2011 echter een verband tussen de in casu relevante sanctiebevoegdheid en de coördinatie van het economisch beleid van de lidstaten in de Raad overeenkomstig artikel 121, lid 1, VWEU. Volgens die overwegingen vormen de sanctiebesluiten een integraal vervolg op de maatregelen die door de Raad overeenkomstig de artikelen 121 en 126 VWEU en de verordeningen (EG) nr. 1466/97 en (EG) nr. 1467/97 zijn genomen.

49. De bevoegdheden van de Raad uit hoofde van de artikelen 121 en 126 VWEU zijn geen uitvoeringsbevoegdheden in de zin van artikel 291, lid 2, VWEU aangezien zij rechtstreeks door het Verdrag aan de Raad worden toegekend. Derhalve moet worden aangenomen [17] dat de bevoegdheid voor beroepen van de lidstaten betreffende de uitoefening van die uitvoeringsbevoegdheden volgens artikel 51, eerste alinea, onder a), van het Statuut bij het Hof en niet bij het Gerecht ligt.

50. Tegen die achtergrond rijst de vraag of maatregelen die een „integraal gevolg" vormen op maatregelen waartegen slechts voor het Hof kan worden opgekomen, eveneens onder de bevoegdheid van het Hof dienen te vallen.

51. Vóór die zienswijze pleit naast de feitelijke nabijheid van de genoemde bevoegdheden dat artikel 291 VWEU de overdracht van uitvoeringsbevoegdheden niet uitputtend regelt. [18] Het is derhalve denkbaar dat de litigieuze sancties een specifiek soort uitvoeringsmaatregelen zijn die niet binnen de werkingssfeer van die bepaling vallen en dus ook niet worden bestreken door artikel 51, eerste alinea, onder a), derde gedachtestreepje, van het Statuut.

3. Systematische overwegingen

52. Een ander argument voor de bevoegdheid van het Hof lijkt – op het eerste gezicht – te volgen uit de nabijheid tussen de sanctieprocedure en de niet-nakomingsprocedure volgens de artikelen 258 tot en met 260 VWEU, die uitsluitend blijft voorbehouden aan het Hof. [19] Maar ook in die procedure mag de Commissie binnen nauwe grenzen besluiten nemen waartegen de betrokken lidstaat voor het Gerecht kan opkomen. [20] Hieruit blijkt dat de afbakening van de bevoegdheden tussen het Gerecht en het Hof niet op grond van algemene overwegingen wordt doorbroken.

53. Tegen de veronderstelling van een bevoegdheid van het Hof pleit bovendien dat zijn bevoegdheid uit hoofde van artikel 51, eerste alinea, onder a), van het Statuut een uitzondering vormt op het algemene beginsel van de bevoegdheid van het Gerecht volgens artikel 256, lid 1, VWEU en derhalve eng moet worden uitgelegd. [21] Uitzonderingen op dergelijke uitzonderingen, dat wil zeggen de in artikel 51, eerste alinea, onder a), eerste tot en met derde gedachtestreepje, van het Statuut verankerde bevoegdheden van het Gerecht, mogen daarentegen juist niet eng worden geïnterpreteerd, aangezien zij een terugkeer tot het algemene beginsel behelzen. [22]

17 Het arrest van 13 juli 2004, Commissie/Raad (C-27/04, EU:C:2004:436), vormt echter geen bewijs voor de bevoegdheid van het Hof, aangezien de huidige afbakening van de bevoegdheden destijds nog niet van toepassing was en de bevoegdheid van het Hof in het geval van de toepassing ervan zou voortvloeien uit artikel 51, tweede alinea, van het Statuut.

18 Arrest van 22 januari 2014, Verenigd Koninkrijk/Raad en Parlement (C-270/12, EU:C:2014:18, punten 78-86).

19 Arrest van 15 januari 2014, Commissie/Portugal (C-292/11 P, EU:C:2014:3, punten 50 en 51).

20 Arrest van 15 januari 2014, Commissie/Portugal (C-292/11 P, EU:C:2014:3, punten 77 en 78).

21 Zie bijvoorbeeld arresten van 29 april 2004, Beuttenmüller (C-102/02, EU:C:2004:264, punt 64); 16 juli 2009, Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, punt 56), en 8 maart 2017, Euro Park Service (C-14/16, EU:C:2017:177, punt 49).

22 Zie arrest van 23 november 2016, Bayer CropScience en Stichting De Bijenstichting (C-442/14, EU:C:2016:890, punten 55-58).

54. Die zienswijze wordt bevestigd door de doelstellingen van de bevoegdheidsregeling van artikel 51 van het Statuut. Volgens overweging 4 van besluit 2004/407 moeten omvangrijke bevoegdheden in eerste aanleg aan het Gerecht worden overgedragen en dienen de verdelingscriteria duidelijk genoeg te zijn om door de instellingen en de lidstaten op ondubbelzinnige wijze te kunnen worden beoordeeld. Het zou met dit gebod van duidelijkheid onverenigbaar zijn dat een bevoegdheid van het Hof wordt gemotiveerd met de nabijheid van bepaalde maatregelen tot andere maatregelen waarvoor het Hof in geval van betwisting waarschijnlijk bevoegd zou zijn.

55. Nog een argument voor de eerbiediging van het basisbeginsel van de bevoegdheid van het Gerecht is dat de betrokken lidstaat op die wijze een bijkomende rechterlijke instantie verkrijgt die ook nog eens in het leven is geroepen om in beroepen die een grondig onderzoek van complexe feiten vergen, de rechtsbescherming te verbeteren.[23] Bij de volgens artikel 8 van verordening nr. 1173/2011 te sanctioneren overtredingen zal het juist vaak gaan om erg complexe feitelijke situaties, met name wanneer – anders dan in casu – de lidstaat de vaststelling van de feiten betwist.

56. En ten slotte behoort de sanctiebevoegdheid van artikel 8 van verordening nr. 1173/2011 weliswaar tot de context van de maatregelen uit hoofde van de artikelen 121 en 126 VWEU, maar worden eventuele sancties uit hoofde van die verordening vastgelegd in het kader van geheel andere procedures dan maatregelen op basis van het Verdrag. Derhalve is uitgesloten dat beslissingen aangaande sancties uit hoofde van de verordening en beslissingen betreffende de voornoemde maatregelen op basis van het Verdrag, in het kader van hetzelfde geding zouden moeten worden genomen. De feitelijke nabijheid van die bevoegdheden vereist derhalve geen uniforme bevoegdheid.

4. Resultaat

57. Het beroep van Spanje richt zich dus tegen een handeling van de Raad waarmee deze zijn uitvoeringsbevoegdheden uit hoofde van artikel 291, lid 2, VWEU heeft uitgeoefend. Dat betekent dat volgens artikel 256, lid 1, VWEU en artikel 51, eerste alinea, onder a), derde gedachtestreepje, van het Statuut het Gerecht bevoegd is en het Hof de zaak volgens artikel 54, tweede alinea, tweede volzin, van het Statuut naar het Gerecht moet verwijzen.

58. Subsidiair, voor het geval dat het Hof deze opvatting niet volgt, zal ik echter hierna de door Spanje opgeworpen middelen onderzoeken.

B. Eerbiediging van de rechten van de verdediging van Spanje (eerste middel)

59. Met het eerste middel stelt Spanje dat het litigieuze besluit gebaseerd is op inlichtingen die de Commissie tijdens haar bezoeken in 2012 en 2013 onder schending van de rechten van de verdediging van Spanje heeft verkregen. Destijds heeft de Commissie reeds onderzocht of Spanje tekortgegevens had gemanipuleerd. Dat onderzoek voorafgaande aan de in juli 2014 geopende formele onderzoeksprocedure werd in de visie van Spanje niet gedekt door artikel 8, lid 3, van verordening nr. 1173/2011 en artikel 2, lid 3, van het gedelegeerde besluit. Dat betekent dat het plaatsvond buiten het hiervoor vastgelegde kader, waarmee juist ook wordt beoogd het recht op verdediging van de betrokken lidstaat te waarborgen. In het bijzonder heeft de Commissie in strijd met artikel 2, lid 1, van het gedelegeerde besluit verzuimd Spanje ervan in kennis te stellen dat en op basis van welke indicaties zij die lidstaat een manipulatie van statistieken verweet. Zij heeft haar onderzoek als het ware in het geheim verricht.

23 Derde overweging van besluit van de Raad 88/591/EGKS, EEG, Euratom van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (PB 1988, L 319, blz. 1).

60. Om te beginnen moet worden vastgesteld welke plaats dit middel inneemt binnen het procesverloop voorafgaande aan het sanctiebesluit (zie punt 1), voordat kan worden ingegaan op de rechten van de verdediging van Spanje op zich (zie punt 2).

1. *Procesverloop*

a) *Strekking van verordening nr. 1173/2011 en van het gedelegeerde besluit*

61. Om te beginnen stel ik vast dat Spanje blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting betreffende de strekking van verordening nr. 1173/2011 en van het gedelegeerde besluit.

62. Volgens artikel 8, lid 3, eerste alinea, tweede volzin, van verordening nr. 1173/2011 kan de Commissie besluiten een onderzoek te openen wanneer zij vaststelt dat er serieuze indicaties zijn voor een manipulatie van tekort- of schuldgegevens. Die formele onderzoeksprocedure wordt door artikel 8, lid 3, van die verordening en vooral de artikelen 2 tot en met 12 van het gedelegeerde besluit geregeld.

63. Aangezien de verordening een loutere verdenking niet toereikend acht, maar *serieuze indicaties voor een verkeerde voorstelling* verlangt, staat zij verificaties voorafgaande aan de opening van formele onderzoeksprocedure niet alleen toe, maar stelt zij deze zelfs verplicht – en dit ter bescherming van de betrokken lidstaat. Deze mag pas publiekelijk ervan worden beschuldigd tekortgegevens te hebben gemanipuleerd wanneer hiervoor voldoende aanwijzingen zijn.

b) *Betekenis van verordening nr. 479/2009*

64. Dat de Commissie ook vóór de opening van de formele onderzoeksprocedure bevoegd is onderzoek te verrichten, volgt uit de artikelen 11 e.v. van verordening nr. 479/2009. Dit blijkt uit het inhoudelijke verband tussen die verordening en verordening nr. 1173/2011.

65. Bij de gegevens waarvan de verkeerde voorstelling volgens artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1173/2011 moet worden bestraft, gaat het namelijk om de tekort- en schuldgegevens die de lidstaten de Commissie overeenkomstig artikel 3 van verordening nr. 479/2009 dienen mee te delen. In geval van twijfel omtrent de kwaliteit van de ingediende gegevens, is de Commissie volgens artikel 11, lid 1, tweede volzin, van voornoemde verordening bevoegd, in de betrokken lidstaat contactbezoeken en, in uitzonderlijke gevallen, methodologische bezoeken [24] af te leggen. Dergelijke bezoeken hebben tot doel eventuele fouten bij de registratie en de indiening van de gegevens op het spoor te komen [25] en de lidstaat bij te staan bij de correctie van die fouten. Te dien einde kan de Commissie aanbevelingen doen.

66. Artikel 2, lid 3, en overweging 8 van het gedelegeerde besluit haken hierop in voor zover hierin de nadruk wordt gelegd op de mogelijkheid dat vóór de opening van de formele onderzoeksprocedure een methodologisch bezoek wordt afgelegd. Hierdoor worden de onderzoeksbevoegdheden van de Commissie voorafgaande aan de opening van de formele onderzoeksprocedure dus niet aan banden gelegd, maar wordt de Commissie, integendeel, ertoe opgeroepen het in verordening nr. 479/2009 vastgelegde instrumentarium volledig uit te putten. Die zienswijze wordt bevestigd door overweging 15 van het gedelegeerde besluit, waaruit volgt dat dat besluit geen afbreuk mag doen aan de uitoefening van de bevoegdheden van de Commissie uit hoofde van verordening nr. 479/2009.

24 Zie artikel 11 ter, lid 2, van verordening nr. 479/2009.

25 Artikel 11 bis, eerste volzin, en artikel 11 ter, lid 1, van verordening nr. 479/2009.

67. Sinds de inwerkingtreding van verordening nr. 1173/2011 strekt de procedure volgens de artikelen 11 e.v. van verordening nr. 479/2009 dus ook ertoe vast te stellen of is voldaan aan de voorwaarden voor de opening van een formele onderzoeksprocedure in de zin van artikel 8, lid 3, eerste alinea, tweede volzin, van verordening nr. 1173/2011.

68. Volgens Spanje heeft de Commissie echter ook bezoeken afgelegd die niet zijn voorzien in verordening nr. 479/2009, namelijk technische bezoeken, een voorafgaand contactbezoek en een „ad-hocbezoek”.[26] Desalniettemin wijst niets erop dat de Commissie bij die bezoeken onderzoeksbevoegdheden heeft uitgeoefend die verder gaan dan hetgeen volgens de artikelen 11 bis en 11 ter van die verordening is toegestaan.

69. Ook de verwijzing van Spanje naar een document van Eurostat[27] leidt niet tot een ander resultaat. Hierin stelt Eurostat weliswaar voor, „voorafgaande contactbezoeken” uitdrukkelijk op te nemen in verordening nr. 479/2009, maar benadrukt tegelijkertijd dat het daarbij alleen maar gaat om een bijzondere vorm van de reeds voorziene contactbezoeken.

70. In tegenstelling tot de opvatting van Spanje ging het bij deze bezoeken dus niet om een onderzoek zonder rechtsgrondslag.

c) *Tussenconclusie: tweedeling van de onderzoeksprocedure*

71. Algemeen gesproken kan het volgende worden vastgesteld: de onderzoeksprocedure aangaande een manipulatie van statistieken omvat twee van elkaar te onderscheiden fases.

72. De eerste fase van de procedure begint zodra de Commissie op grond van een verdenking van manipulatie van tekort- of schuldgegevens verificatiemaatregelen neemt, en eindigt in het voor de betrokken lidstaat ongunstige geval met het besluit inzake de opening van een formele onderzoeksprocedure. Reeds het vooronderzoek heeft tot doel vast te stellen of er serieuze indicaties zijn voor een verkeerde voorstelling van tekorten. De rechtsgrondslag voor dergelijke onderzoeksmaatregelen wordt gevormd door de artikelen 11 e.v. van verordening nr. 479/2009.

73. De tweede fase van de procedure loopt van het besluit inzake de opening van de formele onderzoeksprocedure tot de beslissing over een aanbeveling aan de Raad inzake het opleggen van een geldboete. Het formele onderzoek strekt ertoe vast te stellen of er inderdaad tekorten verkeerd zijn voorgesteld in de zin van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1173/2011. Die fase wordt geregeld door artikel 8, lid 3, van de voornoemde verordening en de artikelen 2 tot en met 12 van het gedelegeerde besluit.

74. Dat het gedelegeerde besluit op het tijdstip van de bezoeken in mei, juni en september 2012 nog niet in werking was getreden, is tegen die achtergrond niet relevant. Op de vooronderzoeksprocedure zijn namelijk de artikelen 11 e.v. van verordening nr. 479/2009 van toepassing.

26 Verslag van de Commissie (aangehaald in voetnoot 10, blz 8).

27 Note to the ESSC/EFC – implementation of ESA 2010 and changes needed in regulation 479 (bijlage F.1 bij het antwoord van Spanje op de memorie in interventie van de Commissie).

2. Rechten van de verdediging

75. De voornoemde aspecten vormen echter ook niet de kern van het betoog van Spanje. Het voornaamste verwijt luidt veeleer dat de Commissie Spanje niet reeds naar aanleiding van haar bezoeken in de jaren 2012 en 2013, maar pas bij de opening van de formele onderzoeksprocedure in juli 2014 ervan in kennis heeft gesteld dat en op basis van welke indicaties zij die lidstaat ervan verdenkt statistieken te hebben gemanipuleerd. Hiermee heeft de Commissie in de ogen van Spanje inbreuk gemaakt op artikel 2, lid 1, van het gedelegeerde besluit en de rechten van de verdediging van Spanje geschonden.

76. Spanje geeft echter blijk van een verkeerde opvatting van de strekking van artikel 2, lid 1, van het gedelegeerde besluit. Uit hoofde van die bepaling is de Commissie verplicht, de betrokken lidstaat mee te delen dat het formele onderzoek is geopend en tegelijkertijd aan te geven over welke indicaties voor een manipulatie van gegevens zij beschikt. Dat zij aan die voorwaarden heeft voldaan, staat buiten kijf.

77. In werkelijkheid stelt Spanje dan ook geen schending van artikel 2, lid 1, van het gedelegeerde besluit, maar schending van het recht om reeds in het kader van de vooronderzoeksprocedure op de hoogte te worden gesteld van de verdenking van manipulatie en van de feiten waarop de verdenking van de Commissie berust.

78. Maar bestaat een dergelijk recht eigenlijk wel?

79. Uit de voor de vooronderzoeksprocedure relevante verordening nr. 479/2009 valt slechts één aanwijzing af te leiden voor een recht van de betrokken lidstaat om te worden gehoord: volgens artikel 13, eerste zinsdeel, brengt de Commissie verslag uit aan het Economisch en Financieel Comité over de resultaten van de contact- en methodologische bezoeken, met inbegrip van eventuele opmerkingen van de betrokken lidstaat over die resultaten. Een verplichting van de Commissie om de lidstaat in kennis te stellen van een verdenking van manipulatie van tekortgegevens, volgt uit die bepaling echter niet.

80. Volgens de rechtspraak van het Hof vormt echter de eerbiediging van de rechten van de verdediging in elke procedure die tot een voor de betrokkene bezwarend besluit kan leiden, een grondbeginsel van het Unierecht dat zelfs bij ontbreken van enige procedureregeling in acht moet worden genomen. [28]

81. In de in casu relevante procedure worden de betrokken lidstaat weliswaar ruime rechten van de verdediging toegekend, maar dit pas in de tweede fase van de procedure, namelijk die van het formele onderzoek.

82. Nu zou kunnen worden aangenomen dat de ruime toekenning van rechten van de verdediging in de formele onderzoeksprocedure een compensatie kan bieden voor het ontbreken van een recht op informatie tijdens het vooronderzoek. In dat geval zou echter niet in aanmerking worden genomen dat de wijze waarop het vooronderzoek verloopt, gevolgen kan hebben voor de verdedigingsmogelijkheden in de formele onderzoeksprocedure. Met betrekking tot kartelrechtelijke procedures heeft het Hof erkend dat van een vooronderzoek een dergelijke werking kan uitgaan.

28 Arresten van 21 september 2000, Mediocurso/Commissie (C-462/98 P, EU:C:2000:480, punt 36); 9 juni 2005, Spanje/Commissie (C-287/02, EU:C:2005:368, punt 37), en 17 maart 2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, punt 33).

83. De onderzoeksprocedure betreffende een schending van de artikelen 101 of 102 VWEU bestaat, net als de procedure in casu, uit twee fasen: een vooronderzoeksprocedure en een formele onderzoeksprocedure.[29] Laatstgenoemde procedure begint met de mededeling van de punten van bezwaar aan de betrokken onderneming.[30] In zoverre is sprake van een situatie die vergelijkbaar is met die van artikel 8, lid 3, van verordening nr. 1173/2011 en artikel 2, lid 1, van het gedelegeerde besluit.

84. Aangaande de mededingingsrechtelijke procedure heeft het Hof met name benadrukt dat de gedurende het vooronderzoek bij verificaties, in het bijzonder doorzoekingen en ondervragingen, verkregen inlichtingen met het oog op de rechten van de verdediging van de ondernemingen slechts mogen worden gebruikt voor het doel dat is vermeld in de verificatieopdracht of de verificatiebeschikking.[31] Dat zou aldus kunnen worden begrepen dat ook bij een vooronderzoek waarin het gaat om het opleggen van een sanctie wegens de manipulatie van begrotingsgegevens, de betrokkenen van dit doel op de hoogte moeten worden gesteld.

85. Anderzijds heeft het Hof ook erkend dat de Commissie een nieuwe onderzoeksprocedure mag openen teneinde gegevens waarvan zij tijdens een eerdere verificatie toevallig kennis heeft gekregen, op hun juistheid te controleren of aan te vullen, zo die gegevens mochten wijzen op het bestaan van met de mededingingsregels van het Verdrag strijdige gedragingen.[32]

86. Op het eerste gezicht lijkt het logisch te zijn om die overwegingen op grond van de structurele vergelijkbaarheid van de procedures naar analogie toe te passen. En vanuit die invalshoek zou er ook werkelijk sprake kunnen zijn van een probleem. Partijen twisten namelijk over de vraag of de Commissie haar verdenking reeds in september 2013 heeft meegedeeld, of pas in juli 2014. Onbetwist is evenwel dat gedurende de bezoeken in 2012 nog geen sprake was van een sanctieprocedure.

87. Op het vlak van de vooronderzoeken bestaan er echter aanzienlijke verschillen ten opzichte van het mededingingsrecht, zodat een overdracht slechts in beperkte mate mogelijk is.

88. Terwijl in het mededingingsrecht reeds voor het vooronderzoek een aanleiding vereist is, die ook aan de betrokken ondernemingen kan worden meegedeeld, staan de lidstaten en de Commissie in het kader van het begrotingstoezicht overeenkomstig verordening nr. 479/2009 met elkaar in een permanente dialoog. Het streven is onder meer dat eventuele aanwijzingen voor elke manipulatie van gegevens in de zin van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1173/2011 binnen het kader van die dialoog aan het licht komen.[33] Daarmee moeten de lidstaten ook principieel rekening houden. Dit geldt in het bijzonder in het onderhavige geval voor Spanje, aangezien die lidstaat de problemen heeft ontdekt en aan de Commissie heeft meegedeeld.

89. Niets duidt daarentegen erop dat de Commissie continu moet nagaan of er zoveel concrete aanwijzingen zijn dat een bijkomende waarschuwing van de lidstaat vereist is.

29 Arresten van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, EU:C:2002:582, punten 181-183), en 21 september 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie (C-105/04 P, EU:C:2006:592, punt 38).

30 Arrest van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, EU:C:2002:582, punt 183).

31 Arresten van 17 oktober 1989, Dow Benelux/Commissie (85/87, EU:C:1989:379, punten 17 en 18); 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, EU:C:2002:582, punten 298 en 299), en 22 oktober 2002, Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603, punt 48).

32 Arresten van 17 oktober 1989, Dow Benelux/Commissie (85/87, EU:C:1989:379, punt 19), en 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, EU:C:2002:582, punt 301).

33 Zie punten 64 e.v. van deze conclusie.

90. Overigens heeft de Commissie alle in het kader van de dialoog verkregen inlichtingen die voor het opleggen van de sanctie van belang waren, volgens de onbetwiste verklaringen van de Raad en de Commissie in de formele onderzoeksprocedure getoetst en bevestigd, voordat de Raad hierop bouwend zijn sanctie heeft vastgesteld. In zoverre is de situatie vergelijkbaar met die aangaande toevallig verkregen inlichtingen in het kader van het mededingingsrecht.

91. Zelfs aangenomen dat de Commissie verplicht zou zijn de lidstaten te waarschuwen, kan Spanje niet voldoende onderbouwen in hoeverre het tijdstip van openbaarmaking afbreuk heeft gedaan aan zijn verdedigingsmogelijkheden. Spanje stelt veeleer gewoonweg dat dit het geval is zonder ook maar een enkel element ter staving aan te voeren. [34]

92. Voor zover Spanje aangeeft dat de Spaanse autoriteiten de Commissie slechts belastend materiaal hebben verstrekt omdat zij niets van de verdenking van manipulatie afwisten, gaat die argumentatie voorbij aan de functie van de rechten van de verdediging. Hiertoe behoort namelijk niet het recht om op een vroeg tijdstip van de verdenking in kennis te worden gesteld zodat gericht informatie voor de Commissie kan worden verborgen. [35] Dit geldt voor lidstaten in bijzondere mate. Ondernemingen mogen namelijk niet worden verplicht inlichtingen te verstrekken waardoor zij het bestaan van een inbreuk zouden moeten erkennen. [36] Daarentegen zijn lidstaten die ervan worden verdacht tekort- of schuldgegevens te hebben gemanipuleerd, ook dan verplicht om medewerking te verlenen wanneer zij zich hierdoor zelf belasten. Dit volgt uit de in 4, lid 3, EUV verankerde loyaliteitsplicht van de lidstaten ten opzichte van de Unie. [37]

3. Tussenconclusie

93. Tegen deze achtergrond moet het eerste middel worden afgewezen.

C. Eerbiediging van het recht op behoorlijk bestuur (tweede middel)

94. Met het tweede middel stelt Spanje schending van het recht op behoorlijk bestuur volgens artikel 41 van het Handvest van de grondrechten. Spanje koestert twijfel omtrent de onpartijdigheid van het onderzoekscomité, aangezien hierin ook personen waren vertegenwoordigd die waren betrokken bij het onderzoek voorafgaande aan de opening van de formele procedure.

1. Toepasbaarheid van artikel 41 van het Handvest

95. In de visie van de Raad is artikel 41 van het Handvest niet van toepassing op de lidstaten, alhoewel hij erkent dat zij zich op het gebod van onpartijdigheid kunnen beroepen. De Commissie gaat nog een stap verder door zelfs te betwijfelen dat voornoemd gebod of althans de strekking ervan met betrekking tot de lidstaten van toepassing is.

34 Zie arrest van 21 september 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie (C-105/04 P, EU:C:2006:592, punten 56 e.v.).

35 Aangaande het mededingingsrecht, zie arrest van 25 januari 2007, Dalmine/Commissie (C-407/04 P, EU:C:2007:53, punt 60).

36 Arresten van 18 oktober 1989, Orkem/Commissie (374/87, EU:C:1989:387, punten 34 en 35), en 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, EU:C:2004:6, punt 65).

37 Aangaande de verdragsinbreukprocedure, zie arresten van 11 december 1985, Commissie/Griekenland (192/84, EU:C:1985:497, punt 19); 9 november 1999, Commissie/Italië (C-365/97, EU:C:1999:544, punt 85); 13 juli 2004, Commissie/Italië (C-82/03, EU:C:2004:433, punt 15); 26 april 2005, Commissie/Ierland (C-494/01, EU:C:2005:250, punten 41, 197 en 198), en 5 oktober 2006, Commissie/België (C-275/04, EU:C:2006:641, punt 82).

96. Los van de vraag of een lidstaat zich op artikel 41 van het Handvest kan beroepen, staat echter vast dat het gebod van onpartijdigheid als uitdrukking van het algemene rechtsbeginsel van het recht op behoorlijk bestuur, ook voor de lidstaten geldt. [38]

2. Beperking van het gebod van onpartijdigheid

97. Het gebod van onpartijdigheid omvat enerzijds de subjectieve onpartijdigheid, dat wil zeggen dat geen van de met de zaak belaste medewerkers van de betrokken instelling blijk mag geven van partijdigheid of persoonlijke vooringenomenheid, en anderzijds de objectieve onpartijdigheid, die inhoudt dat de betrokken instelling voldoende waarborgen moet bieden om elke twijfel omtrent zijn onvooringenomenheid uit te sluiten. [39]

98. Spanje bekritiseert dat drie van de vier medewerkers die waren belast met de leiding van het formele onderzoek, reeds hadden deelgenomen aan de bezoeken in 2012 en 2013. Het argument van de Raad dat Spanje moet aantonen en bewijzen dat de leden van het onderzoekscomité daadwerkelijk vooringenomen waren, lijkt op het eerste gezicht gerechtvaardigd voor zover uit het betoog van Spanje geen subjectieve vooringenomenheid blijkt. Spanje stelt echter slechts schending van het gebod van objectieve onpartijdigheid.

99. Voor zover Spanje argumenteert dat een inbreuk niet door de dienst mag worden vervolgd en bestraft die door de gevolgen van die inbreuk wordt getroffen [40], moet worden erkend dat Eurostat aan de ene kant de ontvanger is van de mededelingen inzake de tekort- en schuldgegevens en aan de andere kant de kwaliteit van de ingediende gegevens beoordeelt en onderzoek verricht bij verdenking van manipulatie van gegevens. Desondanks valt Eurostat bezwaarlijk te beschouwen als „slachtoffer" van eventueel laakbaar gedrag.

100. Spanje heeft echter in zoverre gelijk dat de benadering van de Commissie geen maximale onpartijdigheid heeft gewaarborgd. Er valt inderdaad veel voor te zeggen dat personen die reeds betrokken waren bij het vooronderzoek en de Commissie hebben voorgesteld om een formele onderzoeksprocedure te openen, in die procedure niet meer geheel onvooringenomen te werk zullen gaan.

101. En ter terechtzitting heeft de Commissie nog meer twijfels omtrent de onpartijdigheid doen rijzen door naar aanleiding van een vraag van het Hof aan te geven dat het formele onderzoek een afschrikkende werking diende te hebben. Die opmerkingen doet vrezen dat althans in die fase van de procedure niet langer sprake was van een procedure met een open einde.

102. In feite zijn er een groot aantal maatregelen denkbaar die een veel betere waarborg voor een onpartijdig onderzoek hadden kunnen bieden. De eenvoudigste variant zou nog zijn geweest uit te sluiten dat personen die bij het vooronderzoek waren betrokken, ook aan het formele onderzoek deelnemen. Een tweede mogelijkheid had kunnen zijn om een andere dienst van de Commissie met het formele onderzoek te belasten, hetzij binnen Eurostat zelf, hetzij buiten dat directoraat-generaal, bijvoorbeeld een dienst van het directoraat-generaal Economische en financiële zaken of van OLAF. De onafhankelijkheid van het onderzoek zou zelfs nog sterker uit de verf komen indien een andere instelling, bijvoorbeeld de Rekenkamer of de ECB, die taak op zich zou nemen.

38 Arrest van 6 november 2008, Nederland/Commissie (C-405/07 P, EU:C:2008:613, punt 56). Zie ook arrest van 16 april 2013, Spanje en Italië/Raad (C-274/11 en C-295/11, EU:C:2013:240, punt 54).

39 Zie arresten van 11 juli 2013, Ziegler/Commissie (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punt 155), en 19 februari 2009, Gorostiaga Atxalandabaso/Parlement (C-308/07 P, EU:C:2009:103, punt 46).

40 Zie mijn conclusie in de zaak Ziegler/Commissie (C-439/11 P, EU:C:2012:800, punt 145).

103. Een dergelijke versterking van de onpartijdigheid van het onderzoek zou bijvoorbeeld kunnen worden ingegeven door eerbied ten opzichte van de budgettaire soevereiniteit van de lidstaten. Deze wordt reeds aanzienlijk ingeperkt door het toezicht van de zijde van de Unie en in nog sterkere mate door de sanctionering van manipulaties van de ingediende begrotingsgegevens. Dit verklaart ook de bijzondere procedure van het onderzoek van manipulaties en het feit dat het de Raad is die de sanctie oplegt. Het zou dan ook niet meer dan consequent zijn om in die bijzondere procedure ook bijzondere maatregelen die een onafhankelijk onderzoek waarborgen te verwachten.

3. Rechtvaardiging van de niet-verwezenlijking van een maximale onpartijdigheid

104. Ondanks die aanzienlijke belangen kan het echter gerechtvaardigd zijn dat ervan wordt afgezien een maximale onpartijdigheid te waarborgen. Naar analogie met artikel 52, lid 1, van het Handvest is dit het geval wanneer hiervoor een wettelijke grondslag bestaat en de wezenlijke inhoud van het beginsel van onpartijdigheid wordt geëerbiedigd. Bovendien kunnen met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

105. Wat de wettelijke grondslag betreft, volgt de bevoegdheid van de Commissie voor het formele onderzoek uit artikel 8, lid 3, van verordening nr. 1173/2011. Volgens artikel 2, lid 2, van het gedelegeerde besluit wordt het onderzoek verricht door Eurostat, dus door het directoraat-generaal dat ook belast is met het vooronderzoek overeenkomstig verordening nr. 479/2009. Dat de bij het onderzoek ingezette medewerkers volgens de interne regels van Eurostat bevoegd waren die taak te verrichten, wordt niet betwijfeld. Derhalve moet ervan worden uitgegaan dat voor de inbreuk op het gebod van onpartijdigheid een toereikende wettelijke grondslag bestond.

106. De wezenlijke inhoud van het gebod van onpartijdigheid werd in het onderhavige geval reeds niet aangetast omdat de sanctie is vastgesteld door een andere instelling, namelijk de Raad. Bovendien heeft de Raad zijn besluit genomen op basis van een aanbeveling van de Commissie waarover uiteindelijk niet de betrokken medewerkers van Eurostat hebben beslist, maar het college van commissarissen van de Commissie. Dit wordt door de Raad geheel terecht benadrukt.

107. Doorslaggevend is derhalve de evenredigheid van de benadering van de Commissie.

108. Overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel moet een maatregel „voor het daarmee nagestreefde doel geschikt en noodzakelijk alsook aan dit doel evenredig" zijn.[41] Het moet hierbij gaan om een door de Unie erkend doel van algemeen belang of een doel dat noodzakelijk is ter bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

109. Met betrekking tot de legitieme doelstellingen van het niet-nemen van extra maatregelen ter versterking van de onpartijdigheid van het onderzoek, verwijst de Raad naar de beperkte middelen van de Commissie en de vereiste specialisatie. Het gaat dus om het legitieme doel om de lasten die met het onderzoek gepaard gaan, te beperken[42] en tegelijkertijd de kwaliteit ervan te waarborgen.

41 Zie bijvoorbeeld arrest van 4 mei 2016, Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324, punt 48 en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Aangaande de formulering, zie mijn conclusie in de zaak G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, punt 98), in navolging van de Franse Conseil constitutionnel (grondwettelijk hof), beslissingen nr. 2015-527 QPC van 22 december 2015 (FR:CC:2015:2015.527.QPC, punten 4 en 12) en nr. 2016-536 QPC van 19 februari 2016 (FR:CC:2016:2016.536.QPC, punten 3 en 10); in soortgelijke zin de Franse Conseil d'État (hoogste bestuursrechter), arrest nr. 317827 van 26 oktober 2011 (FR:CEASS:2011:317827.20111026); zie ook het Duitse Bundesverfassungsgericht (federaal grondwettelijk hof), *BVerfGE* 120, 274, 318 en 319 (DE:BVerfG:2008:rs20080227.1bvr037007, punt 218).

42 Aangaande de administratieve lasten op het vlak van de gegevensbescherming, zie arrest van 7 mei 2009, Rijkeboer (C-553/07, EU:C:2009:293, punten 59 e.v.), en aangaande de administratieve lasten op het vlak van de toegang tot documenten, arresten van 6 december 2001, Raad/Hautala (C-353/99 P, EU:C:2001:661, punt 30), en 2 oktober 2014, Strack/Commissie (C-127/13 P, EU:C:2014:2250, punt 28).

110. De door de Commissie gevolgde benadering was geschikt en noodzakelijk om die doelstellingen te bereiken. Gelet op de complexiteit van de materie is het zelfs erg zinvol om dezelfde personen voor zowel het vooronderzoek als het formele onderzoek in te zetten. In de praktijk kan dit waarschijnlijk ook het onderzoek bespoedigen, waardoor nog een doel van het recht op behoorlijk bestuur wordt verwezenlijkt.

111. In mijn visie is de benadering van de Commissie ten slotte ook evenredig in verhouding tot de inbreuk op het gebod van onpartijdigheid. De deelname van medewerkers die reeds bij het vooronderzoek waren betrokken is niet alleen vanuit het oogpunt van de efficiency bij de Commissie zinvol, maar ook van belang voor Spanje als de door het onderzoek geraakte lidstaat. Die personen kunnen namelijk op basis van hun kennis van de omstandigheden ertoe bijdragen dat bij het onderzoek fouten – ook fouten ten laste van Spanje – worden voorkomen en het onderzoek zelf sneller verloopt.

112. Uiteindelijk is in casu echter geen afweging vereist tussen de voordelen van de continuïteit van het betrokken personeel en de nadelen van de daaruit voortvloeiende verzwakking van de onpartijdigheid. Het gerechtvaardigde belang van Spanje bij een onvooringenomen beoordeling van de zaak wordt namelijk meer dan voldoende gewaarborgd doordat eerst het college van de Commissie een beslissing neemt over de aanbeveling aan de Raad en vervolgens pas de Raad een besluit kan nemen over het opleggen van een sanctie. Beide zijn niet rechtstreeks bij het onderzoek betrokken.

113. Het belang bij onpartijdigheid wordt nog eens extra gewaarborgd door de rechtsbescherming voor de eveneens onpartijdige rechters van de Unie, die Spanje thans ook inroept. Zoals de Raad en de Commissie terecht benadrukken, heeft die rechtsbescherming een uiterst ruim karakter, aangezien de Unierechters volgens artikel 8, lid 5, van verordening nr. 1173/2011 volledige rechtsmacht hebben inzake beroepen tegen besluiten van de Raad waarbij een boete is vastgesteld.

114. Dat betekent dat de Commissie het gebod van onpartijdigheid niet heeft geschonden en dit middel moet worden afgewezen.

D. Voorwaarden voor het opleggen van een geldboete (derde middel)

115. Met het derde middel stelt Spanje dat niet is voldaan aan de voorwaarden voor het opleggen van een geldboete overeenkomstig artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1173/2011. In die context betwist Spanje om te beginnen de verkeerde voorstelling van gegevens, aangezien die onverwijld zijn gecorrigeerd, en stelt ten tweede dat de ingediende gegevens niet relevant waren voor de toepassing van de artikelen 121 of 126 VWEU of van het BTP-protocol, aangezien zij vanwege de snelle correctie door de Commissie bij het toezicht niet in aanmerking zijn genomen. Ten derde is die lidstaat van mening dat, als er dan al sprake mocht zijn van laakbaar gedrag, dit niet als ernstig kan worden beschouwd.

1. *Verkeerde voorstelling van gegevens (eerste onderdeel van het derde middel)*

116. Spanje betwist in het bijzonder de verkeerde voorstelling van gegevens. De in maart 2012 ingediende gegevens waren juist noch onjuist, maar enkel voorlopig. Met de wijziging in mei 2012 heeft Spanje de gegevens geactualiseerd. Het ging hierbij om een herziening in het kader van het gebruikelijke. Een dergelijke maatregel valt niet onder artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1173/2011, hetgeen volgt uit artikel 6 van verordening nr. 479/2009 en overweging 9 van het gedelegeerde besluit.

117. Die argumentatie houdt geen steek.

118. Herzieningen die noodzakelijk zijn vanwege de onjuiste toepassing van boekhoudregels, zijn weliswaar wijzigingen in de zin van artikel 6 van verordening nr. 479/2009, maar sluiten een verkeerde voorstelling van gegevens in de zin van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1173/2011 niet uit.

119. Artikel 6 van verordening nr. 479/2009 regelt de verplichting van de lidstaten om de Commissie in kennis te stellen van alle ingrijpende wijzigingen van de door hen reeds ingediende cijfers. Wijzigingen zijn niet alleen toegestaan, maar zelfs geboden. Met het oog op de doeltreffendheid van het begrotingstoezicht is het van wezenlijk belang dat de Commissie over juiste cijfers beschikt. De reden voor de wijziging kan in dat verband geen rol spelen. Het feit dat de Commissie de maatregel zelf als herziening aanmerkte en de gecorrigeerde gegevens zonder voorbehoud publiceerde, strookt derhalve met die verordening.

120. Desondanks kunnen herzieningen een bewijs vormen voor de manipulatie van gegevens in de zin van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1173/2011. Dit valt op te maken uit de tweede volzin van overweging 9 van het gedelegeerde besluit, waarin wordt uiteengezet in welke gevallen de reeds ingediende cijfers weliswaar moeten worden herzien, maar geen sprake is van een manipulatie die een sanctie tot gevolg heeft.

121. Het is juist dat het gedelegeerde besluit met betrekking tot het bepaalde in artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1173/2011 niet determinerend kan zijn. De regelingsbevoegdheid van de Commissie uit hoofde artikel 8, lid 4, van voornoemde verordening bestrijkt namelijk niet de sanctie op zich. Een dergelijke delegatie lijkt overigens ook onverenigbaar met artikel 290, lid 1, tweede alinea, VWEU, dat bepaalt dat essentiële onderdelen van een gebied niet kunnen worden overgedragen aan de Commissie. Het gedelegeerde besluit kan echter het standpunt van de Commissie aangaande de inhoud van de verordening verduidelijken.

122. De Commissie gaat er in de tweede zin van overweging 9 van het gedelegeerde besluit van uit dat herzieningen die duidelijk en in voldoende mate zijn onderbouwd, niet als verkeerde voorstelling moeten worden beschouwd. Anders dan Spanje meent, wordt daarmee niet bedoeld dat voor openbaar gemaakte en aangegeven manipulaties geen sancties kunnen worden opgelegd. Veeleer neemt de Commissie in aanmerking dat de definitieve tekort- en schuldgegevens vaak pas na verloop van tijd beschikbaar zijn en de BTP-mededelingen derhalve altijd ook gegevens bevatten die op schattingen gebaseerd zijn.[43] Wijzigingen van dergelijke schattingen moeten daarom zijn toegestaan wanneer zij naar behoren worden toegelicht. Daarnaast aanvaardt de Commissie uitdrukkelijk wijzigingen met terugwerkende kracht die het gevolg zijn van veranderingen van de methoden voor de registratie van gegevens als grond voor herzieningen.

123. De herziening van de in maart 2012 bij de Commissie ingediende gegevens was echter noch te wijten aan het voorlopige karakter van de gegevens, noch aan een verandering van de methodiek. Zij was integendeel vereist omdat de autonome gemeenschap Valencia de ESR 1995-regels voor het opstellen van de rekeningen heeft geschonden. De schending bestond erin dat uitgaven op het vlak van de volksgezondheid jarenlang ten dele geheel niet en ten dele te laat[44] werden geregistreerd. De regionale overheid had dus meer uitgegeven dan zij aan de bevoegde nationale autoriteit had gemeld. Dit had tot gevolg dat de nationale autoriteit bij de berekening van de nationale tekorten voor de jaren 2008 tot en met 2011 was uitgegaan van onjuiste cijfers en in de BTP-mededeling van maart 2012 te lage tekorten had aangegeven.

43 Aangaande de noodzaak van herzieningen om die reden, zie https://webgate.ec.europa.eu/fpfis/mwikis/gfs/index.php/Revisions_of_EDP_data.

44 Dat wil zeggen dat zij niet zijn geregistreerd op het tijdstip waarop zij werden verricht, waardoor inbreuk is gemaakt op het beginsel van de transactiebasis (punt 1.57 van het ESR 1995).

124. Spanje ontkent niet dat de onjuiste toepassing van de boekhoudregels in de autonome gemeenschap Valencia ten grondslag lag aan de herziening van mei 2012. Tegen die achtergrond is het dan ook tegenstrijdig dat die lidstaat zich ter rechtvaardiging van de herziening tegelijkertijd beroept op het voorlopige karakter van de ingediende cijfers. De feitelijke hoogte van de uitgaven van de autonome gemeenschap Valencia stond, althans op regionaal niveau, vast, maar was alleen niet naar behoren geregistreerd.

125. Ik stel dan ook vast dat Spanje gegevens verkeerd heeft voorgesteld door in maart 2012 cijfers in te dienen die op een schending van de boekhoudregels berustten en dus niet juist waren. Hieraan doet het feit geen afbreuk dat de lidstaat de ingediende gegevens in mei 2012 zelf heeft herzien, aangezien die maatregel niet als niet-verplichte herziening kan worden gekwalificeerd. Of Spanje de herziening duidelijk en in voldoende mate heeft onderbouwd, speelt derhalve geen rol voor de vaststelling van een schending van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1173/2011.

126. Slechts ter zijde wil ik erop wijzen dat het met het oog op de beoordeling van het gedrag van Spanje niet relevant is wat andere lidstaten doen. Volgens vaste rechtspraak kan een lidstaat de niet-nakoming van de krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen namelijk niet rechtvaardigen met erop te wijzen dat andere lidstaten eveneens in gebreke zijn gebleven. [45]

127. Het eerste onderdeel van het derde middel van Spanje kan derhalve niet slagen.

2. *Gegevens die relevant zijn voor de toepassing van de artikelen 121 of 126 VWEU of van het BTP-protocol (tweede onderdeel van het derde middel)*

128. Subsidiair, voor het geval dat het Hof een verkeerde voorstelling van gegevens vaststelt, voert Spanje aan dat die verkeerde voorstelling geen afbreuk kon doen aan het begrotingstoezicht. Enerzijds heeft Spanje de gegevens namelijk zo snel gecorrigeerd dat de Commissie de juiste cijfers in haar verslagen in aanmerking kon nemen. Ten tweede had de wijziging voor (het in de visie van Spanje uitsluitend relevante jaar) 2011 betrekking op slechts 0,9 miljard EUR (0,8 % van het BNP), zodat de drempel van 3 % niet werd overschreden.

129. Ook deze argumentatie, die stoelt op een onjuiste uitlegging van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1173/2011, weet niet te overtuigen.

130. In tegenstelling tot de opvatting van de Raad, is voor de uitlegging van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1173/2011 inderdaad niet relevant dat de gevolgen van een verkeerde voorstelling van de gegevens volgens artikel 14, lid 3, van het gedelegeerde besluit bij de vaststelling van de boete in aanmerking worden genomen. Zoals reeds uiteengezet, had de Commissie geen invloed op de sanctie zelf, ook niet indirect door het vastleggen van de criteria voor de vaststelling ervan, die in de visie van de Raad niet meer relevant kunnen zijn voor de vraag of is voldaan aan de voorwaarden voor het opleggen van de sanctie.

45 Arresten van 26 februari 1976, Commissie/Italië (52/75, EU:C:1976:29, punt 11); 29 maart 2001, Portugal/Commissie (C-163/99, EU:C:2001:189, punt 22), en 19 november 2009, Commissie/Finland (C-118/07, EU:C:2009:715, punt 48.)

131. Volledigheidshalve wil ik erop wijzen dat ook de ontstaansgeschiedenis van verordening nr. 1173/2011 geen verdere aanwijzingen biedt voor de uitlegging van de voorwaarden voor de toepassing van een sanctie. In het oorspronkelijke Commissievoorstel [46] werd nog geen gewag gemaakt van die voorwaarden; dit was pas het geval – met de definitieve bewoording, maar zonder nadere toelichting – in het ontwerp van de Raad van 16 juni 2011. [47] Deze werden in die vorm ook zonder commentaar overgenomen in het advies van het Parlement [48], alhoewel het ontwerp van de rapporteur [49] hiervan nog niet repte.

132. Reeds uit de formulering van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1178/2011 valt echter op te maken dat het bij het opleggen van een geldboete niet aankomt op de mogelijke gevolgen van de verkeerde voorstelling van gegevens voor het begrotingstoezicht. Volgens die bepaling moet het bij de verkeerd voorgestelde gegevens gaan om tekort- of schuldgegevens die van belang zijn voor de toepassing van de artikelen 121 of 126 VWEU of van het BTP-protocol. Het volstaat dan ook dat de gegevens ertoe strekken het begrotingstoezicht mogelijk te maken.

133. De uitlegging op basis van de tekst beantwoordt ook aan de in overweging 13 van verordening nr. 1173/2011 toegelichte doelstellingen. Blijkens de eerste volzin van die overweging dient de effectiviteit van het begrotingstoezicht in het eurogebied door sancties te worden vergroot. Volgens de tweede volzin versterken de sancties de geloofwaardigheid van het budgettaire toezichtskader van de Unie. Voor beide doelstellingen zijn sancties weliswaar niet dwingend vereist, maar de verwezenlijking ervan wordt vergemakkelijkt wanneer reeds bij een verkeerde voorstelling van gegevens sancties kunnen worden opgelegd.

134. Ik stel derhalve vast dat reeds bij een verkeerde voorstelling van gegevens die van belang zijn voor de toepassing van de artikelen 121 of 126 VWEU of van het BTP-protocol is voldaan aan de voorwaarden voor het opleggen van een sanctie indien die verkeerde voorstelling te wijten is aan opzet of ernstige nalatigheid. Dit is het geval bij de in casu relevante gegevens, aangezien deze door de lidstaten volgens artikel 3 van verordening nr. 479/2009 aan de Commissie moeten worden meegedeeld, zodat zij zoals voorzien in het kader van het begrotingstoezicht in aanmerking kunnen worden genomen.

135. In tegenstelling tot de opvatting van Spanje zijn de betrokken bedragen ook hoog genoeg om de toepassing van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1173/2011 te rechtvaardigen. Een manipulatie van tekortgegevens ter hoogte van 1,9 miljard EUR, die tot een referentiebedrag voor de boete van bijna 100 miljoen EUR leidt, is niet te verwaarlozen.

136. Ook het tweede onderdeel van het derde middel moet derhalve worden afgewezen.

3. Ernstige nalatigheid (derde onderdeel van het derde middel)

137. Van doorslaggevend belang is derhalve of Spanje de gegevens op grond van ernstige nalatigheid verkeerd heeft voorgesteld. Spanje ontkent dit, met name omdat het probleem zich slechts in één regio heeft voorgedaan.

46 COM(2010) 524 definitief.

47 Document van de Raad nr. 11480/11, daar artikel 6 bis en overweging 3.

48 Amendementen van het Europees Parlement van 23 juni 2011 betreffende het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake de effectieve handhaving van het begrotingstoezicht in het eurogebied [P7_TA(2011)0290].

49 Document A7-0180/2011.

a) *Aanknopingspunt voor het verwijt van ernstige nalatigheid*

138. Het aanknopingspunt voor het verwijt van ernstige nalatigheid vormt het gedrag waarvoor volgens artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1173/2011 een sanctie moet worden opgelegd. Het gaat hierbij om de verkeerde voorstelling van gegevens in een BTP-mededeling aan de Commissie. Het is juist dat het kopje „Sancties bij manipulaties van statistieken" een verband legt met een schending van de Unierechtelijke boekhoudregels. Die schending ligt ten grondslag aan de incorrecte BTP-mededeling en valt treffend te formuleren. Het kopje doet echter niet af aan het feit dat de geldboete niet wordt opgelegd vanwege de onjuiste toepassing van de boekhoudregels, maar vanwege het indienen van incorrecte gegevens bij de Commissie.[50] Dit volgt uit het doel van de sanctie, die ertoe strekt het begrotingstoezicht door de Unie doeltreffender te maken.[51] Een risico voor het begrotingstoezicht bestaat echter pas op het moment waarop de onjuiste gegevens worden meegedeeld aan de Commissie. Daaraan voorafgaande gaat het om een puur nationaal probleem, dat de lidstaat nog uit de weg kan en moet ruimen.

139. Desalniettemin is de onjuiste toepassing van de boekhoudregels relevant als referentiepunt voor de subjectieve component van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1173/2011. Wie op grond van ernstige nalatigheid inbreuk maakt op de boekhoudregels en die fout niet voorafgaande aan de volgende BTP-mededeling herstelt, deelt de Commissie immers op grond van ernstige nalatigheid verkeerde gegevens mee.

140. Derhalve moet worden onderzocht of Spanje voorafgaande aan de BTP-mededeling van maart 2012 op grond van ernstige nalatigheid inbreuk heeft gemaakt op de boekhoudregels.

b) *Toerekenbaarheid van het gedrag van zowel de nationale als de regionale autoriteiten*

141. De Commissie heeft in de tweede volzin van overweging 10 van het gedelegeerde besluit uiteengezet dat een ernstige nalatigheid moet worden aangenomen wanneer degene die voor de productie van de gegevens over overheidstekort of overheidsschuld verantwoordelijk is, zich schuldig maakt aan een evidente schending van de zorgvuldigheidsplicht. Daarmee haakt de Commissie terecht in op de taak van de productie van tekort- of schuldgegevens, zonder zich te beperken tot de productie van nationale gegevens of anderszins te verwijzen naar de organisatie op nationaal vlak.[52]

142. Een andere uitkomst zou haaks staan op het beginsel dat een lidstaat zich niet kan beroepen op situaties van zijn interne rechtsorde, daaronder begrepen situaties die voortvloeien uit zijn grondwettelijke organisatie ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van uit het Unierecht voortvloeiende verplichtingen.[53] Met betrekking tot de verplichtingen in het kader van het toezicht op de begroting van de lidstaten is dit beginsel uitdrukkelijk verankerd in de artikelen 2 en 3 van het

50 Bijzonder duidelijk is dit in de Franse taalversie van artikel 8, lid 1, van verordening (EU) nr. 1173/2011: „[...] État membre qui a [...] fait des déclarations erronées au sujet des données relatives au [...]". De Duitse en de Engelse taalversie zijn iets minder duidelijk voor zover hierin sprake is van een verkeerde voorstelling van gegevens. De Spaanse taalversie haakt daarentegen uitdrukkelijk in op de manipulatie: „[...] Estado miembro que [...] tergiverse datos relativos al [...]".

51 Overweging 13 van verordening (EU) nr. 1173/2011.

52 Een en ander volgt duidelijk uit de Duitse, de Spaanse en de Franse taalversie. De Engelse taalversie is daarentegen voor misvatting vatbaar: „An unintentional act or omission should be considered a case of serious negligence if a person responsible for the production of general government deficit and debt data is in patent breach of his duty of care".

53 Arresten van 13 december 1991, Commissie/Italië (C-33/90, EU:C:1991:476, punt 24), en 1 april 2008, Gouvernement de la Communauté française en Gouvernement wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, punt 58).

BTP-protocol.[54] In het onderhavige geval gaat het in concreto om de verplichting tot het indienen van correcte tekort- en schuldgegevens bij de Commissie. Indien een regionale instantie de nationale autoriteit van incorrecte gegevens voorziet, dan ontslaat dit de betrokken lidstaat niet van zijn verantwoordelijkheid.

143. Dit betekent dat Spanje dient in te staan voor verkeerd gedrag van zowel de bevoegde nationale autoriteit als de bevoegde instantie van de autonome gemeenschap Valencia.

c) Ernstige nalatigheid

144. Partijen twisten over de vraag of de nationale autoriteit vóór mei 2012 op de hoogte was of had moeten zijn van de onregelmatigheden. Op die vraag behoeft echter niet nader te worden ingegaan.

145. Spanje ontkent namelijk niet dat de bevoegde *regionale* instantie haar zorgvuldigheidsplicht klaarblijkelijk niet is nagekomen door uitgaven op het vlak van de volksgezondheid in wezenlijke omvang geheel niet of te laat te boeken en bij de nationale autoriteit incorrecte gegevens in te dienen, alhoewel de regionale rekenkamer de betrokken instantie al in een vroeg stadium op de fout had geattendeerd.

146. Om een ernstige nalatigheid van de regionale instantie vast te stellen behoeft ook niet te worden gewezen op een gedrag voorafgaande aan de inwerkingtreding van verordening nr. 1173/2011 op 13 december 2011. Veeleer kan worden ingehaakt op het feit dat de regionale autoriteit haar fout niet op tijd vóór de mededeling van maart 2012 heeft gecorrigeerd. De door Spanje aangeduide problematiek van de terugwerkende kracht is derhalve niet relevant.

147. Door de gegevens niet te corrigeren heeft de regionale autoriteit even duidelijk in strijd met haar zorgvuldigheidsplicht gehandeld als door de incorrecte toepassing van de boekhoudregels. Dat het verwijt van de verzuimde correctie betrekking heeft op een kortere periode, kan geen andere beoordeling rechtvaardigen.

148. Het bezwaar van Spanje dat de Commissie en de Raad niet in aanmerking hebben genomen dat Spanje de onregelmatigheden in mei 2012 heeft ontdekt, de Commissie hiervan in kennis heeft gesteld en op uiterst zorgvuldige en loyale wijze met haar heeft samengewerkt, doet niet ter zake.

149. Het doorslaggevende tijdstip voor het bestaan van de subjectieve voorwaarden voor de toepassing van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1173/2011 is het tijdstip waarop de inbreuk is begaan, dat wil zeggen het tijdstip van de indiening van de gegevens bij de Commissie.[55] Het daaropvolgende gedrag is voor de vraag *of* een geldboete moet worden opgelegd, niet van belang. Dat gedrag kan volgens artikel 14, lid 3, onder e), van het gedelegeerde besluit enkel in aanmerking worden genomen bij de vastlegging van de hoogte van de geldboete, hetgeen in casu ook is gebeurd.

54 Artikel 3 van het BTP-protocol bepaalt: „Teneinde een doeltreffende werking van de procedure bij buitensporige tekorten te verzekeren, zijn de regeringen van de lidstaten in het kader van deze procedure aansprakelijk voor de tekorten van de algemene overheid als omschreven in artikel 2, eerste streepje. De lidstaten zorgen ervoor dat de nationale procedures op begrotingsgebied hen in staat stellen hun verdragsverplichtingen op dit gebied na te komen. De lidstaten stellen de Commissie onverwijld en regelmatig in kennis van hun voorziene en feitelijke tekorten en van de omvang van hun schuld." Overeenkomstig artikel 2, eerste gedachtestreepje, wordt verstaan onder „overheid": „de algemene overheid, dat wil zeggen de centrale overheid, de regionale of lokale overheid en de fondsen voor sociale zekerheid".

55 Zie punt 129 van deze conclusie.

d) Tussenconclusie aangaande het derde onderdeel van het derde middel

150. In het licht van het voorgaande stel ik het volgende vast: de bevoegde instantie van de autonome gemeenschap Valencia heeft op grond van ernstige nalatigheid verzuimd de bevoegde nationale autoriteit in kennis te stellen van de onjuiste toepassing van de boekhoudregels in het verleden en van het daaruit voortvloeiende incorrecte karakter van de aan de nationale autoriteit meegedeelde gegevens. Dat gedrag moet aan Spanje worden toegerekend, zodat die lidstaat in de BTP-mededeling aan de Commissie in mei 2012 tekortgegevens op grond van ernstige nalatigheid verkeerd heeft voorgesteld.

151. Dat betekent dat ook het derde onderdeel van het derde middel ongegrond is.

4. Tussenconclusie aangaande het derde middel

152. Ik stel derhalve vast dat het derde middel in zijn geheel moet worden afgewezen.

E. Juiste berekening van de opgelegde geldboete (vierde middel)

153. Met het vierde middel verwijt Spanje de Raad, bij de berekening van de opgelegde geldboete te zijn uitgegaan van een te hoog referentiebedrag. Voor het geval dat het Hof het opleggen van een geldboete gerechtvaardigd acht, vordert Spanje derhalve de verlaging van de geldboete van 18,93 miljoen EUR naar 8,62 miljoen EUR. Ter motivering beroept Spanje zich op artikel 14, lid 2, van het gedelegeerde besluit en op de omstandigheid dat de manipulatie van tekortgegevens pas sinds eind 2011 wordt bestraft. In repliek preciseert Spanje, dat het daarmee verwijst naar het verbod van terugwerkende kracht. Voordat op die argumenten kan worden ingegaan, moet eerst worden nagegaan op welke wijze de Raad het aan de geldboete ten grondslag liggende referentiebedrag heeft vastgesteld en welke berekening in de ogen van Spanje juist zou zijn.

1. Berekening van het referentiebedrag

154. Volgens artikel 14, lid 1, tweede volzin, van het gedelegeerde besluit wordt de geldboete vastgelegd op basis van een referentiebedrag dat naargelang van de in lid 3 genoemde specifieke omstandigheden kan worden bijgesteld. Bij de door de Raad verrichte vermindering tot een vijfde van het referentiebedrag plaatst Spanje geen vraagtekens.

155. Blijkens artikel 14, lid 2, van het gedelegeerde besluit is het referentiebedrag gelijk aan 5 % van het effect van de verkeerde voorstelling op het niveau van het overheidstekort of, indien groter, op het niveau van de overheidsschuld van de lidstaat met betrekking tot de jaren die voor de kennisgeving in het kader van de procedure bij buitensporige tekorten in aanmerking worden genomen.

156. De in maart 2012 ingediende mededeling had overeenkomstig artikel 3, lid 2, onder a), van verordening nr. 479/2009 betrekking op de jaren 2008 tot en met 2012.

157. De niet geregistreerde uitgaven lagen voor 2008 bij 29 miljoen EUR, voor 2009 bij 378 miljoen EUR, voor 2010 bij 624 miljoen EUR en voor 2011 bij 862 miljoen EUR, in totaal dus 1,893 miljard EUR.

158. De Raad heeft op basis van het totale bedrag van de niet geregistreerde uitgaven een referentiebedrag van 94,65 miljoen EUR berekend en een vijfde hiervan vastgesteld als geldboete.

159. Volgens Spanje had de Raad echter enkel de niet geboekte uitgaven voor 2011 in aanmerking mogen nemen. Dit zou hebben geleid tot een referentiebedrag van 43,1 miljoen EUR en een geldboete van 8,62 miljoen EUR.

2. Uitlegging van artikel 14, lid 2, van het gedelegeerde besluit

160. Voor zover Spanje zich beroept op artikel 14, lid 2, van het gedelegeerde besluit, gaat het uit van de veronderstelling dat volgens die bepaling de „grotere" waarde doorslaggevend is. Daaruit leidt Spanje af dat alleen het jaar in aanmerking mag worden genomen waarin de ingediende gegevens het sterkst afweken van de feitelijke gegevens.

161. Die opvatting weet niet te overtuigen omdat de formulering in artikel 14, lid 2, van het gedelegeerde besluit „indien groter" geen betrekking heeft op de hoogte van de jaarlijkse afwijking, maar op het effect van de verkeerde voorstelling op het niveau van het overheidstekort of op het niveau van de overheidsschuld. Het referentiebedrag is namelijk gelijk aan 5 % van het effect van de verkeerde voorstelling op het niveau van het overheidstekort of, indien groter, op het niveau van de overheidsschuld van de lidstaat met betrekking tot de jaren die voor de kennisgeving in het kader van de procedure bij buitensporige tekorten in aanmerking worden genomen.

162. Volgens de meeste taalversies[56] is daarbij juist niet de grootste, maar de *grotere* waarde doorslaggevend. Aangezien iedere mededeling betrekking heeft op meerdere jaren, zou bij een vergelijking van de jaarlijkse afwijking echter moeten worden verwacht dat er meerdere grotere waarden zijn. Zo was in het onderhavige geval de jaarlijkse afwijking ieder jaar groter dan in het voorafgegane jaar. Voorwaarde voor de toepasbaarheid van artikel 14, lid 2, van het gedelegeerde besluit is echter dat de relevante waarde duidelijk kan worden bepaald.

163. Bovendien blijkt uit de plaats van dit kenmerk in de meeste taalversies van de regeling dat het betrekking heeft op mogelijke verschillen tussen de hoogte van het niveau van het overheidstekort en dat van de overheidsschuld, maar niet op verschillen tussen de jaarlijkse waarden. In de Duitse versie is ter verduidelijking zelfs gekozen voor het vrij ongebruikelijke stijlmiddel van de parenthese. In andere taalversies, met name de Spaanse en de talen die de overtreffende trap gebruiken, volgt die betekenis zonder meer uit de zinsstructuur.

164. Deze uit de tekst voortvloeiende uitkomst van de uitlegging beantwoordt overigens ook aan het doel om een passende sanctie vast te leggen. Indien een manipulatie slechts betrekking heeft op één jaar, is de inbreuk duidelijk minder ernstig dan wanneer het gaat om meerdere jaren. Het zou dan ook niet passend zijn beide gevallen op dezelfde wijze te behandelen door voor de vaststelling van de sanctie uit te gaan van slechts één bepaald jaar.

165. Aangezien in casu sprake is van één enkele incorrecte mededeling, behoeft voor het overige niet te worden onderzocht hoe het referentiebedrag uit hoofde van artikel 14, lid 3, onder d), van het gedelegeerde besluit zou moeten worden berekend indien bij herhaling incorrecte cijfers worden ingediend.

3. Verbod van terugwerkende kracht

166. Tevens verwijst Spanje impliciet naar het verbod van terugwerkende kracht. Aangezien verordening nr. 1173/2011 pas op 13 december 2011 in werking is getreden, moet het gedrag van Spanje in de jaren 2008 tot en met 2010 volgens die lidstaat buiten beschouwing blijven.

56 Enkel de Deense, de Estse en de Zweedse taalversie gebruiken kennelijk de overtreffende in plaats van de vergelijkende trap.

167. Ook dit betoog snijdt geen hout.

168. Los van de vraag of lidstaten zich kunnen beroepen op artikel 49, lid 1, eerste zin, van het Handvest, waarin het verbod van terugwerkende kracht met betrekking tot straffen is geregeld, behoeven zij zich geenszins neer te leggen bij sanctieregelingen met terugwerkende kracht.[57] Een ander standpunt zou onverenigbaar zijn met de beginselen van een rechtsunie.

169. In het onderhavige geval is de grief van een schending van het verbod op toepassing van sancties met terugwerkende kracht echter ongegrond.

170. Zoals reeds uiteengezet, wordt de geldboete uit hoofde van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 1173/2011 opgelegd vanwege de indiening van incorrecte gegevens bij de Commissie en niet vanwege de manipulatie van gegevens voorafgaande aan de mededeling.

171. Spanje heeft de BTP-mededeling waarvoor de sanctie is opgelegd, ingediend in maart 2012 en dus na de inwerkingtreding van verordening nr. 1173/2011. De in die mededeling voor de jaren 2008 tot en met 2011 vermelde gegevens waren op het tijdstip van indiening onjuist. Hieraan doet het feit geen afbreuk dat de incorrecte toepassing van de boekhoudregels die ten grondslag lag aan de onjuiste BTP-mededeling al geruime tijd voor 13 december 2011 zijn aanvang had genomen.

172. Van een schending van het verbod van terugwerkende kracht zou slechts dan sprake zijn indien de Raad op basis van artikel 14, lid 3, onder d), van het gedelegeerde besluit bij de vaststelling van de geldboete in aanmerking had genomen dat de BTP-mededelingen in de jaren 2008 tot en met 2011 eveneens waren gemanipuleerd. In dat geval had hij die mededelingen indirect gesanctioneerd alhoewel verordening nr. 1173/2011 pas na de indiening ervan in werking is getreden. Volgens overweging 11 van het litigieuze besluit heeft de Raad het incorrecte karakter van de mededelingen uit de jaren 2008 tot en met 2011 echter juist buiten beschouwing gelaten.

4. Tussenconclusie

173. Tegen deze achtergrond stel ik vast dat de Raad het referentiebedrag juist heeft berekend. Hij is niet voorbijgegaan aan de bepalingen van artikel 14, lid 2, van het gedelegeerde besluit en heeft niet in strijd met het verbod van terugwerkende kracht gehandeld.

174. Dat betekent dat ook het vierde middel ongegrond is.

F. Samenvatting

175. Aangezien geen van de door Spanje opgeworpen middelen kan slagen, zou het beroep in zijn geheel ongegrond moeten worden verklaard, mocht het Hof de zaak niet naar het Gerecht verwijzen.

VI. Kosten

176. Indien het Hof het met mij eens is en de zaak naar het Gerecht verwijst, kan de beslissing inzake de kosten worden aangehouden.

57 Arrest van 11 december 2012, Commissie/Spanje (C-610/10, EU:C:2012:781, punt 51).

177. Indien het Hof de zaak echter zelf afdoet, dient volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering de in het ongelijk gestelde partij in de kosten te worden verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien volgens de door mij voorgestelde oplossing de Raad in het gelijk zou worden gesteld, dient Spanje in de kosten te worden verwezen.

178. Volgens artikel 140, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering dragen echter de lidstaten en de instellingen die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten. Derhalve zou de Commissie haar eigen kosten dragen.

VII. Conclusie

179. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging het volgende te beslissen:

„1) De zaak Spanje/Raad (C-521/15) wordt verwezen naar het Gerecht van de Europese Unie.

2) De beslissing over de kosten wordt aangehouden."

180. Subsidiair, voor het geval dat het Hof beslist dit voorstel niet te volgen, stel ik voor het beroep af te wijzen en Spanje te verwijzen in de kosten, dit echter met uitzondering van de kosten van de Commissie, die deze zelf dient te dragen.