

## HC11 (19-12-2016)

### **Rechtstreekse werking richtlijnen, objectieve rechtmatigheid, conforme interpretatie en staatsaansprakelijkheid**

Dit college gaan we verder met de doorwerking van het Europees recht. Volgende week gaan we kijken naar de procedurele autonomie, dit onderwerp sluit de doorwerking af.

Tot de jaren 50 waren lidstaten soeverein om te bepalen wat er in hun nationale rechtsorde gebeurde. Met de totstandkoming van het Europees recht (vooral de “Van Gend en Loos”-zaak) is dit niet langer meer het geval. De autonomie en voorrang in het Europees recht heeft een verticale dimensie aangebracht. Sindsdien spreken wij van een driedimensionale rechtsorde. Vroeger creëerde het internationaal recht zijn effecten in de nationale rechtsorde op basis van het nationaal recht. De lidstaten hadden controle over de effecten van het internationaal recht in de rechtsorde van de lidstaat. Met de totstandkoming van het Europees recht is een deel van het internationaal recht een deel geworden van het Europees recht. Dit betekent dat voor een deel van het internationaal recht nu die controle over de effecten van internationaal recht in de nationale rechtsorde niet meer bestaat. Er zijn nu ten minste drie dimensies die wij als juristen moeten beheersen om in Nederland als jurist goed te kunnen functioneren. Het nationaal recht is de basis, daarna komt het Europees recht en het derde niveau is het internationaal recht.

De rechtstreekse werking is in het vorige college behandeld. Ten aanzien van richtlijnen heeft de rechtstreekse werking twee extra voorwaarden. Deze komen in dit college aan bod. De beperkingen die voortvloeien uit deze twee extra voorwaarden voor richtlijnen ten aanzien van de inzetbaarheid na rechtstreekse werking kunnen gedeeltelijk opzij gezet worden door het begrip “Staat” en het begrip “louter negatieve gevolgen”. Het begrip “Staat” wordt ruim geïnterpreteerd. Het begrip “louter negatieve gevolgen” kan voorkomen in driehoekige rechtsrelaties. Dit kan zowel in het kader van het bestuursrecht (zoals de “Wells” en “Salzburg”-zaken laten zien) als in het kader van privaatrecht (zoals in de “CIA” en “Unilever”-zaken). Voor dit vak is het alleen in het kader van het bestuursrecht van belang. Rechtstreekse werking van richtlijnen begint steeds meer te lijken op rechtstreekse werking in het algemeen.

Ook wordt in dit college aandacht gegeven aan de grenzen van loyale samenwerking. De ontwikkeling van de rechtstreekse werking (van richtlijnen) heeft een reactie aan de kant van de lidstaten gecreëerd. De lidstaten gaan steeds creatiever om met de voorwaarden van rechtstreekse werking van richtlijnen. Aan de ene kant zouden deze ontwikkelingen bijdragen aan het nuttig effect van het Europees recht. Aan de andere kant zijn er ook ontwikkelingen waardoor jij je kunt afvragen of er nog sprake is van loyale samenwerking, want we zien ontwikkelingen waarbij de lidstaten juist proberen de doorwerking van richtlijnen zoveel mogelijk te belemmeren. Dit wordt dit college behandeld in het kader van de Boxtel paradox.

In dit college wordt ook het nuttig effect van het Europees recht behandeld. Ook als er geen sprake is van rechtstreekse werking kan het Europees recht alsnog doorwerken in de rechtsorde van de lidstaten. Er zijn andere doorwerkingsmechanismen ontwikkeld door het HvJ om het nuttig effect van het Europees recht te kunnen verzekeren. Deze doorwerkingsmechanismen zijn: de objectieve rechtmatigheidstoets, conforme interpretatie, staatsaansprakelijkheid en de procedurele autonomie. Wanneer er belemmeringen zijn met betrekking tot het invoeren van deze vier mechanismen op basis van het nationale procesrecht, dan hebben wij nog de doctrine van de procedurele autonomie en de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid die nadere grenzen stellen aan de vrijheid van de lidstaten om het nuttig effect van het Europees recht te kunnen verzekeren.

### **Rechtstreekse werking**

In het vorige college is de rechtstreekse werking behandeld. Rechtstreekse werking betekent dat iemand zich kan beroepen op een Europese bepaling om strijdige nationale regels buiten toepassing te laten verklaren. De voorwaarden voor rechtstreekse werking zijn voldoende duidelijkheid en onvoorwaardelijkheid (alle voorwaarden zijn behandeld in het vorige college). Ook voor dit college is het volgende stappenplan van belang (stap 4 is echter nog steeds niet behandeld):

**1. Is er sprake van onjuiste implementatie?** Dit kan in de vorm van:

**1a** Geen omzetting in het kader van richtlijnen

**1b.** Geen operationalisatie

**1c.** Geen toepassing of handhaving

**1d.** Geen sanctionering

**2. Welk doorwerkingsmechanisme is mogelijk?** Er bestaat geen duidelijke hiërarchie tussen de doorwerkingsmechanismen. Om te bepalen welk mechanisme van toepassing is moeten we de volgende drie stappen volgen:

**2a.** *Eist de partij die zich beroept op het Europees recht een schadevergoeding?* Zo ja, dan is alleen de staatsaansprakelijkheid (een soort onrechtmatige daadsleer op Europees niveau) mogelijk. Zo nee, ga door naar stap 2b.

**2b.** *Is er sprake van een vage nationale bepaling die gebruikt zou kunnen worden voor de implementatie van het Europees recht?* Zo ja, dan kan er gebruik gemaakt worden van conforme interpretatie. Je interpreteert dan de vage bepaling in het licht van het Europees recht. Zo nee, ga door naar stap 2c.

**2c.** *Er wordt geen schadevergoeding geëist en geen er is geen vage nationale bepaling.* Er kan gebruik gemaakt worden van rechtstreekse werking of de objectieve rechtmatigheidstoets.

**3. Wordt er voldaan aan de voorwaarden van het gekozen**

**doorwerkingsmechanisme?** Voor elk mechanisme bestaan specifieke en eigen voorwaarden. Als er wordt voldaan aan de voorwaarden, dan kan de zaak worden beslecht.

**4. Zijn er nationale procedurele bepalingen die het inzetten van het gekozen mechanisme belemmeren?** We hebben het over mechanismen die worden ingeroepen tijdens het geschil. Dit geschil speelt zich af voor de nationale rechter en er moet dus ook gekeken worden naar de nationale procedurele eisen om de zaak te beginnen (bijvoorbeeld het ontvankelijkheidsvereiste of de termijnen). Indien het antwoord ja is, ga dan door naar stap 4a.

**4a.** *Is er sprake van harmonisatie?* Zo nee, er moet gekeken worden of het nationale procesrecht voldoet aan de "Rewe-comet"-doctrine. Deze doctrine bevat het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel. Zo ja, ga naar stap 4b.

**4b.** *Voldoet het nationale procedurele recht aan de Europese bepalingen?* Zo nee, ga door naar stap 4c.

**4c.** *Wordt er voldaan aan het gelijkwaardigheids- en doelmatigheidsbeginsel?*

Op het tentamen is het van belang dat je het stappenplan wel gebruikt, maar de vragen *niet* verwerkt in je antwoorden. Focus je op de antwoorden op die vragen. In dit college focussen wij ons op stap drie van het stappenplan. We gaan de ruimte tussen stap drie en stap vier vergroten door de subcategorie “rechtstreekse werking van richtlijnen” in te bouwen. Morgen wordt hier ook de conforme interpretatie, staatsaansprakelijkheid en de objectieve rechtmatigheidstoets erbij ingebouwd.

#### *Rechtstreekse werking van richtlijnen*

Op grond van art. 288 VWEU zijn richtlijnen bindend ten aanzien van hun doel jegens lidstaten, maar ze laten de lidstaten vrij om de vorm en middelen van implementatie te kiezen. Wat betekent dit voor rechtstreekse werking? Welke extra voorwaarden op basis van deze definitie van richtlijnen zijn er om rechtstreekse werking te kunnen invoeren in een geschil? Bij het antwoord hierop is de omzetting van belang. Omzetting is de eerste stap van het stappenplan voor doorwerking en behandelt de vraag of er sprake is van een onjuiste implementatie. Omzetting betekent het vertalen van stukjes Europees recht in het nationaal recht. Dit is juist ten aanzien van richtlijnen vereist. De lidstaten zijn vrij in de manier waarop zij dit doen en daar hebben zij tijd voor nodig (dit wordt bepaald door de richtlijn zelf en de tijdsduur is gemiddeld twee jaar). Soms is er naast een omzettingstermijn ook een implementatietermijn *stricto sensu*, deze bepaalt dus wanneer de doelen bereikt moeten zijn. Wanneer er meerdere doelen in een richtlijn voorkomen kunnen er meerdere termijnen van toepassing zijn, maar deze termijnen zijn altijd expliciet aangegeven in de richtlijn zelf.

Tot dit moment vormen richtlijnen slechts een instructie voor de lidstaten. Maar zijn er uitzonderingen mogelijk waarbij ook voordat de omzettingstermijn verstreken is sprake is van een plicht die rust op de lidstaten in het kader van de implementatie van de richtlijnen? Of zijn de lidstaten gewoon helemaal vrij om te doen wat zij willen? Naast de positieve plicht uit art. 4 lid 3 VEU om alles te doen om de richtlijn na te leven (dus om te zetten) staat er ook een negatieve plicht in art. 4 lid 3 VEU. Deze negatieve plicht houdt in dat de lidstaten zich onthouden van het nemen van maatregelen die het behalen van de Europese doelen onmogelijk maken. In het kader van de omzetting van richtlijnen heeft het HvJ dit negatieve element van het artikel om te zeggen dat lidstaten zich moeten onthouden van maatregelen die een tijdige omzetting onmogelijk maken. Dit is vastgesteld in de “Adeneler”-zaak. Ook voor het verstrijken van de omzettingstermijn is er een plicht in de vorm van een buitengrens. Pas na het verstrijken van de omzettingstermijn is ook de positieve plicht van art. 4 lid 3 VEU inzetbaar.

Na het omzetten van deze termijn is elke kleine overtreding voldoende om het Europees recht in te kunnen roepen. Dit is de eerste voorwaarde (en een uitzondering daarop) die voortvloeit uit de bewoording van art. 288 VWEU. De tweede extra voorwaarde die voortvloeit uit deze definitie is dat de rechtstreekse werking alleen ingeroepen kan worden jegens de Staat. Dit komt omdat de verplichting alleen geldt ten aanzien van de Staat. Richtlijnen kunnen nooit uit zichzelf verplichtingen creëren ten aanzien van particulieren. Als iemand niets verplicht is, dan heeft niemand anders een recht jegens die persoon. In het Europees recht spreken we van drie verschillende vormen van rechtstreekse werking, namelijk:

- *Verticale rechtstreekse werking*. Dit is een rechtsbetrekking waarin een particulier zich beroept op het Europees recht jegens de Staat. Deze vorm komt het meest voor. Dit is een verticale verhouding.
  
- *Omgekeerde verticale rechtstreekse werking*. Het kan ook voorkomen dat de Staat het Europees recht invoert jegens een particulier. Dit wordt normale handhaving van het recht genoemd. In sommige gevallen wordt het Europees recht alleen gebruikt tegen particulieren wanneer de Staat heeft gefaald om het Europees recht om te zetten in nationaal recht (zoals in de “Kolpinghuis”-zaak).

In het kader van verdragsbepalingen, verordeningen en besluiten is dit mogelijk en heet dit gewoon handhaving van een rechtstreeks toepasselijke bepaling. Echter in het kader van richtlijnen is er sprake van omgekeerde verticale rechtstreekse werking wanneer de Staat heeft gefaald om de bepalingen van de richtlijnen om te zetten naar nationale bepalingen en is dit verboden.

- *Horizontale rechtstreekse werking.* Het kan ook voorkomen dat er een geschil ontstaat tussen twee private partijen, dit zijn horizontale geschillen. Deze rechtsbetrekkingen zijn in het algemeen vatbaar voor rechtstreekse werking. In het kader van richtlijnen is dit *niet* toegestaan, zo blijkt uit de “Facini Dori”-zaak. Dit komt omdat richtlijnen slechts bindend zijn ten aanzien van de Staat en er is geen verplichting voor een individu die voortvloeit uit de richtlijn als zodanig.

De rechtstreekse werking van richtlijnen kan dus alleen worden ingeroepen jegens de Staat. Het merendeel van het Europees recht is vormgegeven door middel van richtlijnen, maar de rechtstreekse werking ervan is dus beperkt. Er worden twee begrippen ingezet om de inzetbaarheid van rechtstreekse werking in het kader van richtlijnen proberen uit te breiden:

- *Staat.* Dit begrip hebben we al gezien in het kader van vrij verkeersrecht en mededingingsrecht. Uit de “Marshall”-zaak blijkt dat dit begrip ruim geïnterpreteerd moet worden en dat dus ook B-organen onder dit begrip vallen.
- *Louter negatieve gevolgen.* Dit begrip werd geïntroduceerd door het HvJ op basis van de MER-richtlijn. Deze richtlijn vereist een milieueffectrapportage voor vergoedingen voor het verrichten van menselijke activiteiten die het milieu schaden, voordat zij kunnen worden verricht, dit blijkt uit art. 2 lid 1 MER-richtlijn.

#### *Interactieve vragen*

Art. 2 lid 1 MER-richtlijn zegt: “De lidstaten treffen de nodige maatregelen om te verzekeren dat een vergunning vereist is voor projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, onder meer gezien hun aard, omvang of ligging en een beoordeling van hun effecten moet plaatsvinden alvorens een vergunning wordt verleend. Deze projecten worden omschreven in art. 4 MER-richtlijn.”.

1. *Is deze bepaling voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk?* Er is in deze bepaling geen uitzonderingsclausule, maar er zijn wel elementen die de reikwijdte van de bepaling begrenzen. Deze vormen echter op zichzelf geen keuze tussen publieke belangen. Deze bepaling is voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk en dus inzetbaar in een geschil. Dit gebeurde in de “Wells”-zaak. Deze zaak ging over mevrouw Wells die naast een natuurgebied woonde. Dit natuurgebied was ontstaan, omdat de steengroeve verlaten was door de exploitanten. De exploitanten wilden de steengroeve toch weer gaan gebruiken en kregen hiervoor een vergunning. Dit heeft negatieve gevolgen voor mevrouw Wells, omdat zij bijvoorbeeld geluidsoverlast zou gaan krijgen. Zij start een procedure tegen de Staat (namelijk het Verenigd Koninkrijk). Er was sprake van een actie van een particulier jegens de Staat (dus verticale rechtstreekse werking). De termijn van de richtlijn is al verstreken en toch zijn er enkele bepalingen niet voldoende omgezet in nationale bindende voorschriften.

De overheid en de exploitant hadden bezwaar tegen dit beroep. Zij stelden dat zodra mevrouw Wells succesvol zou zijn in haar beroep jegens de vergunning, dan zou deze vergunning worden vernietigd. Dit betekent dat de exploitant niet meer in staat zou zijn om de steengroeve te exploiteren en dus zijn rechten op basis van deze vergunning kwijtraakte. Dit is omgekeerde verticale rechtstreekse werking. Op basis van het Europees recht is de vergunning van de exploitant namelijk nietig verklaard. Dit is niet toegestaan, zo blijkt uit de “Marshall”-zaak en “Kolpinghuis”-zaak. Dit was wat de Staat aanvoerde in de zaak. In de “Wells”-zaak (en de “Salzburg Flughafen”-zaak) heeft het HvJ daarom het begrip “louter negatieve gevolgen” in het leven geroepen. Het HvJ stelt dat louter negatieve gevolgen voor de rechten van derden geen rechtvaardiging zijn om een particulier het recht te ontzeggen zich ten aanzien van de betrokken lidstaat te beroepen op de bepalingen van een richtlijn (r.o. 57). De louter negatieve gevolgen voor de exploitant staan dus niet in de weg aan de (verticale) rechtstreekse werking. Het verschil tussen de “Wells”-zaak en de “Salzburg Flughafen”-zaak is dat het in de laatste zaak een overheidsorgaan tegenover een overheidsorgaan betrof. In de “Wells”-zaak was dit echter een particulier jegens de Staat.

In de “Wells”-zaak zegt het HvJ dat louter negatieve gevolgen de verticale rechtstreekse werking niet belemmeren. In de “Kolpinghuis”-zaak en de “Marshall”-zaak zegt het HvJ dat verplichtingen uit richtlijnen niet kunnen worden ingeroepen jegens particulieren. Om te bepalen of er sprake is van louter negatieve gevolgen moeten we kijken naar de normadressant van de bepaling uit het Europees recht. Wanneer dit de Staat is, dan kan er sprake van louter negatieve gevolgen. Echter is de bewoording van een bepaling maar een vorm van interpretatie.

Een normadressant kan ook bepaald worden aan de hand van een teleologische interpretatie (denk hierbij aan het “vervuiler betaalt”-beginsel in art. 291 lid 2 VEU) of een stelselmatige interpretatie. Met andere woorden is er geen duidelijke lijn wanneer er sprake is van louter negatieve gevolgen of een verplichting die rechtstreeks voortvloeit uit de richtlijn. De bewoording kan een kenmerk zijn en eventueel op basis van de stelselmatige interpretatie kunnen we deze analyse bevestigen of pacifiëren (wat er dan gebeurt weten we nog niet). De grens tussen deze twee begrippen is niet duidelijk. Op het tentamen moet je kijken wat er gebeurt nadat de actie op basis van verticale rechtstreekse werking succesvol is geweest. Moet er een nieuwe handeling worden verricht om de negatieve gevolgen van een succesvol beroep op rechtstreekse werking in werking te laten treden jegens de andere partij of zijn deze negatieve gevolgen rechtstreeks gecreëerd zodra iemand succesvol is geweest?

We zien dus dat de “Marshall”-zaak en de “Wells”-zaak met de begrippen “Staat” en “louter negatieve gevolgen” een verandering hebben aangebracht in de relatie tussen rechtstreekse werking in het algemeen en de rechtstreekse werking van richtlijnen. Er is sprake van een verruiming van de inzetbaarheid van de rechtstreekse werking van richtlijnen en het verschil tussen de rechtstreekse werking in het algemeen en die van richtlijnen wordt daardoor kleiner (sommigen beweren zelfs dat deze begrippen gelijkgetrokken kunnen worden).

### ***Boxtel-paradox***

Hierbij is de “Fratelli Constanzo”-zaak van belang. Deze begint met de verbouwing van het stadion van AC Milan en Internazionale, de twee voetbalclubs van Italië. De gemeente zal de eigenaar worden van het stadion en er moet een aanbestedingsprocedure worden gevolgd om te kijken welk bedrijf dit gaat bewerkstelligen. Op basis van het Europees recht is deze procedure vastgesteld.

Italië had hier de extra regel aan toegevoegd dat de voorstellen die relatief een te lage prijs inhouden van rechtswege buiten beschouwing worden gelaten. Dit met het idee dat het bod zo laag was dat niemand in staat zou zijn het werk te verrichten tegen die prijs. Fratelli Constanzo had zo'n bod geplaatst. Zijn bod werd op basis van de nationale regel buiten beschouwing gelaten. Fratelli gaat in bezwaar en beroep tegen het besluit van de gemeente op basis van de aanbestedingsrichtlijn die deze regel niet kent. In deze zaak zegt het HvJ dat rechtstreekse werking niet alleen een verplichting is voor de nationale rechter, maar ook voor de bestuursorganen. De uitvoerende macht moet rechtstreekse werking toepassen. Op dit punt is in de literatuur een discussie ontstaan die nog steeds niet is opgelost. Dit geeft de spanning weer tussen aan de ene kant het legaliteitsbeginsel die bepaalt dat bestuursorganen moeten handelen op grond van wat er in de nationale wet staat en aan de andere kant het nuttig effect van de EU (met name de rechtstreekse werking). Er zou bijna sprake zijn van omgekeerde verticale rechtstreekse werking.

Dit is precies wat de gemeente Boxtel heeft gemerkt. In deze gemeente is een jachthaven die zij wil uitbreiden. Er werden op twee verschillende momenten twee verschillende besluiten genomen. Eén besluit was gebaseerd op het nationale recht en op basis hiervan werd de vergunning gegeven. Deze vergunning was in strijd met het Europees recht en de partij is in beroep gegaan tegen het besluit op grond van het Europees recht. Het besluit werd vernietigd. Het andere besluit was gebaseerd op het Europees recht en de vergunning werd geweigerd. De aanvrager is in bezwaar en beroep gegaan en op basis van de "Kolpinghuis"-zaak is het besluit vernietigd. Het bestuursorgaan zit dus in een spagaat. Hij kan de vergunning geven, maar dan wordt het besluit vernietigd. Hij kan ook de vergunning weigeren, maar dan wordt het besluit ook vernietigd. Hij kan het dus niet goed doen. Dit is de Boxtel-paradox. Wanneer een richtlijn verkeerd is omgezet maakt het niet uit wat je doet als bestuursorgaan, je doet het sowieso fout.

Hoe los je dit op? Bestuursorganen nemen het besluit op basis van het nationaal recht en zodra het besluit is gepubliceerd in het publicatieblad bellen zij een derde-belanghebbende om te vermelden dat er een bijzonder besluit is gepubliceerd. Als de derde-belanghebbende niet ziet dat er iets verkeerd is en dus niet in beroep gaat en de beroepstermijn verstrijkt, dan wordt het besluit definitief en zijn de bestuursorganen veilig. Maar is dit wel een oplossing? Dit is natuurlijk geen ideale werkwijze.

Een eventuele oplossing kan zijn dat het bestuursorgaan de vergunning zou moeten kunnen geven of weigeren op basis van het Europees recht. Dit voorkomt namelijk de situatie dat het besluit op basis van het nationaal recht hoe dan ook wordt afgekeurd. Echter zijn er bestraffende besluiten met negatieve gevolgen en begunstigde besluiten voor de adressant. In de Boxtel-situatie ging het om een bestraffend besluit met een negatief gevolg voor de adressant (op basis van het Europees recht). Zouden we kunnen zeggen dat de Boxtel-paradox niet intreedt, zodra er sprake is van een begunstigende beschikking? Dit was wel het geval in de "Fratelli Constanzo"-zaak. Dit is een mogelijkheid om het verbod van omgekeerde verticale rechtstreekse werking zo te kwalificeren, zodat situaties zoals in de Boxtel-paradox niet naar voren komen in al die zaken waarin een beschikking een positief effect heeft voor de aanvrager. Een nadeel van deze oplossing is dat het probleem alleen voor een deel wordt opgelost. Het kan namelijk altijd zo zijn dat er iemand in beroep gaat, ook bij begunstigende beschikkingen.

Een andere oplossing zit eventueel in het begrip "besluit". Het startpunt van het probleem is het besluit. Zonder een besluit kun je niet in bezwaar of beroep. Zonder bezwaar en beroep kun je het Europees recht niet inroepen jegens de overheid en is er geen rechtstreekse werking meer. Het weghalen van een individueel besluit (de inroepbaarheid van rechtstreekse werking jegens de overheid door middel van bezwaar en beroep) dat in de weg zit aan het nuttig effect van het Europees recht kan een oplossing zijn.

Door het besluit weg te nemen maak je de koppeling tussen Europees recht en individuele handelingen van de overheid los. In het omgevingsrecht is dit geprobeerd door middel van het begrip "programmatische aanpak". Deze aanpak komt naar voren in de "RWE"-zaak. Echter was het HvJ in deze zaak zelf tot de conclusie gekomen dat er sprake was van een programmatische aanpak. Het was het Europees recht die de ruime discretionaire bevoegdheid aan de lidstaten had gegeven, zodat de publieke belangen gebalanceerd konden worden en er dus geen sprake kon zijn van onvoorwaardelijkheid en dus ook niet van rechtstreekse werking. Het Europees recht zelf had dit bepaald.

## **HC12 (20-12-2016)**

### **Objectieve rechtmatigheid, conforme interpretatie en staatsaansprakelijkheid**

In dit college worden drie van de vier doorwerkingsmechanismen in het kader van de doorwerking van het Europees recht behandeld. De objectieve rechtmatigheidstoets komt in de buurt van rechtstreekse werking. Conforme interpretatie en staatsaansprakelijkheid zijn in vergelijking met de eerste twee doorwerkingsmechanismen (namelijk objectieve rechtmatigheidstoets en rechtstreekse werking) veel minder intensief met betrekking tot de soevereiniteit van de lidstaten, omdat bij conforme interpretatie en staatsaansprakelijkheid het nationale recht gewoon blijft bestaan. Conforme interpretatie gebruikt het nationaal recht om het nuttig effect van het Europees recht te behalen. Staatsaansprakelijkheid is een schadevergoedingsactie. Procedurele autonomie is hetgeen je nodig hebt om deze doorwerkingsmechanismen in te kunnen zetten in een procedure waarbij de nationale procesregels in de weg staan aan het invoeren van de doorwerkingsmechanismen. Het is op zichzelf geen doorwerkingsmechanisme als zodanig.

#### ***Objectieve rechtmatigheidstoets***

De objectieve rechtmatigheidstoets betekent dat iemand zich kan beroepen op een Europese bepaling om strijdige nationale regel buiten toepassing te laten verklaren. Dit is dezelfde definitie als die van rechtstreekse werking. Het verschil zit in de voorwaarden die het HvJ hanteert voor de toepassing van de rechtmatigheidstoets. Deze voorwaarde is bij de objectieve rechtmatigheidstoets dat de bepaling een grens aan de discretionaire ruimte en de nationale wetgevende of uitvoerende macht moet vaststellen. Lidstaten zijn vrij om een keuze te maken tussen de verschillende instrumenten. Zodra de grens duidelijk is kan de nationale rechter bekijken of de overheid binnen de discretionaire ruimte is gebleven. De objectieve rechtmatigheidstoets impliceert een discretionaire bevoegdheid voor de overheid.

Bijna alle jurisprudentie die betrekking heeft op de objectieve rechtmatigheidstoets gaat over de MER-richtlijn. Een voorbeeld hiervan is de "Kraaijeveld"-zaak. Deze zaak gaat over meneer Kraaijeveld die eigenaar van een vervoersbedrijf was. Hij vervoerde hout via het water. Kraaijeveld werd belemmerd door een project van de overheid met betrekking tot versterking van het dijkennetwerk. Zodra de dijk werd versterkt, kon meneer zijn goederen niet meer vervoeren via het water. Meneer Kraaijeveld stapte naar de rechter. Nederland bleek geen milieueffectenrapportage op basis van de MER-richtlijn voor het project gemaakt te hebben. Met betrekking tot deze rapportage had Nederland gekozen voor een drempelwaarde op grond van art. 4 lid 2 sub b MER-richtlijn. Nederland besloot dat alle projecten met betrekking tot versterking van een dijk die kleiner is dan 5 km (dus de lengte van de dijk) geen milieueffectenrapportage nodig hebben. Nederland is bezig met het versterken van een groot deel van zijn dijken, maar heeft dit verdeeld in kleine projectjes (natuurlijk kleiner dan 5 km per project), zodat er dus geen milieueffectenrapportages nodig waren.

Dit werd gezien als de "salamitechniek". Als je een hele salami in één keer op wilt eten, dan lukt dit bijna niet. Maar als je hem in plakjes snijdt en stukje voor stukje opeet, lukt het misschien wel. Echter is een hele salami eten niet goed voor je of je dit nu in één keer doet of in kleine stukjes. Het HvJ hanteerde deze gedachtegang ook in deze zaak. Dat geen enkel project was getoetst aan de MER-richtlijn was voor het HvJ een teken dat Nederland te ver was gegaan. Het HvJ stelt dat Nederland op deze manier niet in staat was om (de grens vastgesteld in) art. 2 lid 1 MER-richtlijn goed te kunnen implementeren. Het desbetreffende project moest dus volgens het HvJ ook onderworpen worden aan een milieueffectenrapportage. Een afweging van de belangen heeft plaatsgevonden en is vormgegeven in een bepaling die de rechter mag gebruiken om te zien of na de invulling van de beleidsvrijheid (voor de overheid) ook binnen deze grens is gebleven. Dit levert de vraag op of een lidstaat binnen de grenzen van zijn discretionaire ruimte is gebleven.



Als we de rechtstreekse werking en de objectieve rechtmatigheidstoets met elkaar vergelijken, dan zien we dat beide doorwerkingsmechanismen beginnen bij een private partij die zich beroept op een bepaling van een richtlijn jegens de Staat. In beide gevallen wordt één specifieke bepaling uit het Europees recht gebruikt. Ook wordt in beide gevallen de bepaling ingeroepen voor de nationale rechter. Het effect is ook hetzelfde, namelijk het buiten toepassing verklaren van het nationaal recht. Het enige verschil zit in de voorwaarden. Bij de rechtstreekse werking zijn deze voorwaarden voldoende duidelijkheid en onvoorwaardelijkheid. Bij de objectieve rechtmatigheidstoets is de voorwaarde de grens aan de nationale discretionaire ruimte.

In de “Kraaijeveld”-zaak en in de “Wells”-zaak duidt de bewoording op een objectieve rechtmatigheidstoets. In de “Wells”-zaak werden de woorden rechtstreekse werking gebruikt door de lidstaat (Engeland) en niet door het HvJ. Het HvJ gebruikt deze woorden wel in de “Salzburg Flughafen”-zaak. Het betrof hier precies dezelfde bepaling als in de “Kraaijeveld”-zaak en de “Wells”-zaak. Het HvJ zegt hier voor het eerst dat de bepaling rechtstreekse werking heeft, omdat dit volgens het HvJ nu duidelijk was. Er zijn dus ontwikkelingen in de doorwerkingsmechanismen. Het HvJ begint klein (in de “Van Gend en Loos”-zaak) waarbij de onvoorwaardelijkheid gekoppeld was aan een verbodsbepaling, een zeer enge invulling van het begrip. Deze invulling wordt steeds ruimer. De nationale praktijk kan dienen als katalysator van het Europees recht. Zodra de lidstaten gewend zijn geraakt aan rechtstreekse werking vinden nationale rechters dat er juist meer doorwerking van het Europees recht moet komen. In de “Leth”-zaak (over staatsaansprakelijkheid) spreekt het HvJ expliciet over een minimumbeschermingsniveau. De lidstaten kunnen soepeler zijn ten aanzien van deze voorwaarden.

### ***Conforme interpretatie***

Bij dit doorwerkingsmechanisme gaat het erom dat je het nationaal recht interpreteert conform het Europees recht. De objectieve rechtmatigheidstoets en de rechtstreekse werking gebruiken het Europees recht om door te werken (het nationale recht wordt buiten toepassing verklaard), conforme interpretatie daarentegen kijkt juist naar het nationale recht om het Europees recht te laten doorwerken in de rechtsorde. Dit heeft grote gevolgen voor de inzetbaarheid van deze doorwerkingsmechanismen in het nationaal recht. De beperking die we hebben gezien ten aanzien van de rechtstreekse werking van richtlijnen geldt niet in het kader van conforme interpretatie.

Conforme interpretatie lost het gebrek van rechtstreekse werking van richtlijnen op, omdat conforme interpretatie gebruik maakt van nationale regels. De private partij heeft niet in strijd met het Europees recht gehandeld, maar in strijd met het nationaal recht (gelezen in het licht van het Europees recht). Elke nationale rechter kan dit doen, omdat iedere rechter het nationale recht kan toepassen. Conforme interpretatie is ook toegestaan in het kader van richtlijnen zoals in de “Facini Dori”-zaak is gezegd. Deze zaak gaat over een consument die benaderd wordt door een verkoper van taalcursussen. Deze verkoper probeert op een zeer agressieve manier de consument te overtuigen om de taalcursusovereenkomst te sluiten. De consument deed dit en kreeg daarna spijt, omdat hij de Engelse taalcursus niet echt nodig had. Hij ging immers naar Spanje en wilde de overeenkomst dus ontbinden. Dit is mogelijk binnen twee weken op basis van een richtlijn, maar Italië (waar de consument woonde) had deze richtlijn niet omgezet in de nationale rechtsorde. Het recht om de overeenkomst op basis hiervan te ontbinden was niet gereguleerd onder het Italiaanse recht. De overeenkomst was dus nog gewoon bindend. De Italiaanse rechter had twijfels over de billijkheid van deze uitkomst en kreeg van het HvJ de opdracht om een nationale bepaling te vinden waarvan de bewoording vaag genoeg was om het doel van deze richtlijn erin te kunnen lezen. Als dit ook niet lukt, dan kan de burger zich altijd nog op de staatsaansprakelijkheid proberen te beroepen.

De verplichting tot conforme interpretatie houdt in dat het nationaal recht *zo veel mogelijk* richtlijnconform moet worden geïnterpreteerd. Dit blijkt uit de volgende passages uit de “Marleasing”-zaak:

- *Ongeacht of wetten van voor of na de richtlijn dateren* (r.o. 8).
- *In het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn* (r.o. 8). De wijze waarop het Europees recht wordt geïnterpreteerd (bijvoorbeeld teleologisch of grammaticaal).
- *Door middel van nationale uitlegmethoden en het gehele nationale recht* (uit de “Facini Dori”-zaak en “Pfeiffer”-zaak r.o. 116) Deze uitlegmethode moet toegestaan zijn op basis van het nationale recht. Alle rechtstelsels kennen de vier interpretatiemethodes, maar het kan zo zijn dat in sommige stelsels bepaalde methodes niet relevant zijn of zijn verboden in sommige omstandigheden.
- *Plicht geldt vanaf het verstrijken van de omzettingstermijn* (uit de “Adeneler”-zaak r.o. 115). Met betrekking tot richtlijnen geldt de verplichting tot toepassing van conforme interpretatie pas na het verstrijken van de omzettingstermijn. Hiervoor geldt alleen een grens die de lidstaten moeten respecteren. Het moet namelijk mogelijk blijven om de doelen van de richtlijnen te halen).

Aan de conforme interpretatie zijn grenzen gesteld. Wanneer is richtlijnconforme interpretatie mogelijk en wanneer niet? Dit blijkt uit de “Kolpinghuis”-zaak r.o. 13. Hieruit blijkt:

- *Er moet een nationale wet zijn om conform uit te leggen*. Dit kan bijvoorbeeld niet wanneer een richtlijn niet is omgezet en er dus geen nationale bepaling is. Het nationale recht moet ook ruimte bieden om op verschillende manieren te kunnen worden geïnterpreteerd.
- *Er moet binnen de grenzen van Europeesrechtelijke rechtsbeginselen worden gebleven*. Deze rechtsbeginselen (bijvoorbeeld: rechtszekerheid, verbod op terugwerkende kracht en geen uitlegging contra legem) begrenzen dus de conforme interpretatie.

Bij conforme interpretatie is er geen sprake van het buiten toepassing verklaren van nationaal recht en deze methode is daarom minder drastisch dan rechtstreekse werking. Toch heeft conforme interpretatie bijzonder ingrijpende gevolgen voor de rechtszekerheid. Conforme interpretatie kan juist gebruikt worden in horizontale situaties. Horizontale rechtstreekse werking is verboden, maar door de conforme interpretatie kan het nationale recht dus toch in het licht worden gezien van het Europese recht. Dit was ook het geval in de “Facini Dori”-zaak r.o. 26.

Wat betekent conforme interpretatie voor de Marshall-regel? Uit de “Marshall”-zaak blijkt dat richtlijnen nooit nadelige gevolgen of verplichtingen in het leven mogen roepen voor particulieren. Wanneer het probleem wordt opgelost door conforme interpretatie, dus het nationale recht, dan wordt alles toegestaan.

### **Staatsaansprakelijkheid**

Dit doorwerkingsmechanisme wordt ook wel de Francovich-aansprakelijkheid genoemd. In de “Frankovich”-zaak zegt het HvJ dat wanneer iemand de zaak niet kan winnen met een ander doorwerkingsmechanisme, dan kan diegene misschien de schade alsnog vergoed krijgen. Het is vaak een tweede vordering jegens de Staat. Staatsaansprakelijkheid heeft een zelfstandige betekenis gekregen als schadevergoeding. Er wordt bijna per definitie naar het verleden gekeken. De rechten worden niet verkregen, maar als compensatie kan iemand wel de schade over een bepaalde periode vergoed krijgen. Dit mechanisme kan gebruikt worden *naast één* van de andere doorwerkingsmechanismen.

Uit de “Francovich”-zaak blijkt dat het Europees recht rechten creëert voor private personen, zodat er een recht is op schadevergoeding indien dergelijke rechten worden overtreden en dit tot schade leidt (r.o. 31-37). Hierbij gelden nog vier voorwaarden die niet in deze zaak zijn vastgesteld. Deze voorwaarden worden gegeven in de “Brasserie-zaak en de Dillenkofer”-zaak. Deze voorwaarden voor staatsaansprakelijkheid zijn:

- *Er moet sprake zijn van schade.*
- *De Europese bepaling geeft rechten aan individuen.* Het begrip “rechten” wordt niet meer uitgelegd als subjectieve rechten, dus rechten voor een specifieke partij. Zo zien we bijvoorbeeld in de “Leth”-zaak dat milieubescherming gelinkt kan worden aan de economische belangen van private partijen.
- *Er is een duidelijke schending van die Europese bepaling.* Hiervoor kun je de voldoende duidelijkheid van de rechtstreekse werking gebruiken. Er moet dus gekeken worden hoe duidelijk het is wat iemand moest doen en dat diegene dit niet gedaan heeft. Zo werd in de “Dillenkofer”-zaak de omzettingstermijn overschreden. Dit was een duidelijke schending. In de “British Telecom”-zaak en in de “Köbler”-zaak was dit echter niet het geval. Het ging hier om een aanbestedingsrichtlijn die door alle lidstaten anders werd geïnterpreteerd. Het Europees recht was zo onduidelijk op dit punt dat er niet gesproken kon worden van een duidelijke schending (“British Telecom”). In de “Köbler”-zaak zegt het HvJ dat een fout van de nationale rechter ook geldt onder staatsaansprakelijkheid. Echter in deze zaak was het enigszins begrijpelijk dat de fout was gemaakt en was er dus geen sprake van een duidelijke schending. Köbler kon zich dus niet beroepen op staatsaansprakelijkheid.
- *Er is een causaal verband tussen de schending en de schade.* Dit moet een rechtstreeks verband zijn tussen de schending en de schade.

Echter geldt er naast deze voorwaarden een minimumbeschermingsniveau. Dit geldt voor alle doorwerkingsmechanismen, zo blijkt uit de “Costa/Enel”-zaak.