

Toepassing EG-richtlijnen door decentrale overheden

Managementsamenvatting

Waarom een advies over dit onderwerp?

Het ICER-advies “Toepassing EG-richtlijnen door decentrale overheden” betreft de situatie dat een decentrale overheid meent dat een door haar toe te passen bepaling van nationaal recht niet in overeenstemming is met een EG-richtlijn, zonder dat daarover (al) een rechterlijke uitspraak beschikbaar is. Deze situatie komt thans niet veel voor, maar kan zich in de toekomst vaker voordoen.

Indien het nationale en Europese recht met elkaar in strijd zijn, is er een situatie waarbij beide niet tegelijkertijd gerespecteerd kunnen worden. Een decentrale overheid kan in de positie terechtkomen dat er toch een keuze moet worden gemaakt.

Consultatie nodig!

Uit rechtspraak van het EG-Hof blijkt dat het EG-recht voorrang heeft boven elke nationale bepaling die daarmee in strijd komt. Mede in het licht van het beginsel van de gemeenschapstrouw betekent dit dat elk met overheidsgezag bekleed orgaan in de lidstaten deze voorrangsregel moet toepassen.

De regering is als (mede)wetgever verantwoordelijk voor de totstandkoming van regelgeving ter implementatie van EG-richtlijnen. Ook andere overheden moeten vertrouwen op de juistheid van de uitoefening van die verantwoordelijkheid. Implementatie laat vaak ruimte aan de lidstaat om inhoudelijke keuzes te maken en om vorm en middelen te kiezen. Onenigheid over die keuzes dient niet verward te worden met het constateren van strijd met het Europese recht. *Een situatie waarbij verschillende overheidsorganen, zonder voorafgaande rechterlijke toetsing, los van elkaar een eigen uitleg geven aan het Europese recht is - uiteraard - zeer onwenselijk.*

Omdat er geen criterium bestaat op grond waarvan zonder rechterlijke tussenkomst schending van het Europese recht objectief kan worden vastgesteld, is goede samenwerking tussen de decentrale overheden en de centrale overheid in deze kwesties essentieel.

<p>Wanneer in de praktijk van decentrale overheden de vraag naar verenigbaarheid van nationaal recht en EG-recht aan de orde komt, moet de desbetreffende decentrale overheid daarom altijd het voor de implementatie van het betreffende rechtsgebied verantwoordelijke ministerie consulteren. Dit geschiedt bij voorkeur via het Kenniscentrum Europees recht en beleid voor decentrale overheden (tel. 070-373 88 48; fax 070- 373 87 62; e-mail: info@europadecentraal.nl).</p>
--

Voordat geconcludeerd wordt dat er strijdigheid is, moet nog bezien worden of de decentrale overheid door middel van zogenoemde ‘richtlijnconforme interpretatie’ mogelijkheden heeft om binnen de grenzen van het nationale recht toch het met de richtlijn beoogde resultaat te verwezenlijken

Wat te doen als (na overleg) strijdigheid wordt geconstateerd?

Indien toepassing van de nationale norm kennelijk in strijd zou komen met de richtlijn en richtlijnconforme interpretatie geen soelaas biedt, moet bepaald worden of de bepaling van de richtlijn of de daarmee strijdige nationale bepaling toegepast moeten worden. Hiervoor is van belang of de betrokken richtlijnbeepaling zgn. *rechtstreekse werking* heeft, en zo ja, of deze bepaling voor burgers *gunstiger* is.

Van rechtstreekse werking is in ieder geval sprake indien:

- het gaat om een duidelijk bepaalde verplichting voor de lidstaten die niet van enig voorbehoud afhankelijk is;
- nadere rechtshandelingen van de communautaire instellingen of van de lidstaten niet nodig zijn om de verplichting te kunnen naleven;
- aan de lidstaten geen beleidsvrijheid is gelaten bij de uitvoering van die verplichting, en
- de implementatietermijn van de betrokken richtlijn is verstreken.

In geval van *niet-rechtstreeks* werkende bepalingen moet de decentrale overheid de *nationale norm* zoveel mogelijk richtlijnconform interpreteren en toepassen. Richtlijnbeepalingen die strikt genomen niet rechtstreeks werken, maar zich wel richten tot de decentrale overheid zelf (bijv. in haar hoedanigheid als ‘aanbestedende dienst’) moeten daarentegen wel rechtstreeks te worden toegepast.

Wel rechtstreeks werkende richtlijnbeepalingen moeten rechtstreeks worden toegepast indien deze voor de betrokken burgers *gunstig* zijn. Bij strijdigheid met *ongunstige* rechtstreeks werkende bepalingen dient de decentrale overheid dus de gunstigere nationale norm toe te passen. Een richtlijnbeepaling kan ook niet zonder omzettingswetgeving bepalend zijn voor de (omvang van) strafrechtelijke aansprakelijkheid. Aangenomen wordt dat dit ook geldt voor punitief bestuursrecht.

Indien naast de verticale verhouding tussen decentrale overheid en burger ook een derde is betrokken (bijvoorbeeld een bezwaarmakende belanghebbende of een tegenpartij met wie een geschil bestaat) ligt de zaak lastiger. Wat voor de ene particulier begunstigend is, kan voor de andere bezwarend zijn. Hier is de Europese rechtspraak nog niet volledig uitgekristalliseerd. Omdat richtlijnen zelf geen verplichtingen aan particulieren kunnen opleggen, kunnen burgers in een geschil zich onderling ook niet beroepen op niet geïmplementeerde richtlijnbeepalingen. Anderzijds kan de normale rechtstreekse toepassing van richtlijnenbeepalingen ook indirect effecten hebben in de rechtsverhouding tussen burgers onderling. Bij het eigenaer beweging aannemen van dergelijke effecten past echter grote terughoudendheid. *Zo moeten geen*

handhavingsmaatregelen genomen worden om naleving van niet in de nationale regelgeving omgezette richtlijnbevestigingen af te dwingen.

In gevallen waarin een burger een bepaald recht wordt ontzegd dat hem op grond van het Europese recht toekomt, ontstaat schadevergoedingsplicht. Het Europees recht geeft geen antwoord op de vraag of een decentrale overheid die bij strijdigheid geen voorrang heeft gegeven aan de Europese norm terwijl dat wel had gemoeten, de eventueel daaruit voortvloeiende schade op enigerlei wijze kan verhalen op het rijk. Gelet op het hiervoor beschreven beginsel dat vertrouwd mag worden op de juistheid van implementatie-regelgeving is dit denkbaar.

Dit zal van geval tot geval moeten worden gezien, mede in het licht van het eveneens hierboven beschreven eigen verantwoordelijkheid van decentrale overheden. Aspecten als de mate waarin door de decentrale overheid geprobeerd is door middel van richtlijnconforme interpretatie aanwezige beleidsruimte aan te wenden voor verwezenlijking van het doel van de richtlijn en de mate waarin gevolg is gegeven aan het standpunt van het betrokken vakdepartement zijn hierbij van belang. Aansprakelijkheidsaspecten behoren geen rol te spelen in de afweging welke norm toegepast moet worden.