



## UvA-DARE (Digital Academic Repository)

### The invalid directive : the legal authority of a union act requiring domestic law making

Vandamme, T.A.J.A.

**Publication date**  
2005

[Link to publication](#)

#### **Citation for published version (APA):**

Vandamme, T. A. J. A. (2005). *The invalid directive : the legal authority of a union act requiring domestic law making*. Europa Law Publishing.

#### **General rights**

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

#### **Disclaimer/Complaints regulations**

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

---

**Samenvatting in het Nederlands**

**THE INVALID DIRECTIVE**

## I Introductie

De ongeldige richtlijn was een dankbaar onderwerp voor de exploratie van het juridisch 'gezag' dat aan dit instrument moet worden toegekend. Het is dat 'gezag' dat aan de basis ligt van de juridisch interessante vraag betreffende de geldigheid van het nationale recht. Is dit recht, specifiek aangenomen om de ongeldige richtlijn te implementeren, nog steeds geldig nadat de richtlijn zelf is vernietigd of ongeldig verklaard door het HvJ? Deze centrale vraag is in de eerste plaats van theoretische relevantie omdat het licht werpt op de vraag welk juridisch 'gezag' aan de richtlijn wordt toegekend.

In de tweede plaats heeft deze vraag natuurlijk ook een praktische relevantie. Hoewel relatief zeldzaam, kan veilig worden aangenomen dat het fenomeen van de ongeldige richtlijn ook in de toekomst zal voorkomen, al dan niet als 'kaderwet' (de nieuwe benaming die het richtlijn-instrument krijgt in het nieuwe Verdrag tot vaststelling van een Constitutie voor Europa). Derhalve zullen de juridische vragen die deze ongeldigheid oproept ook in de toekomst van belang blijven voor de Europese en nationale wetgevers of rechters, advocaten en niet in de laatste plaats voor de Europese burger. Waar de richtlijn de burger in principe niet rechtstreeks raakt, wordt het nationale uitvoeringsrecht geacht dat wel te doen. Voor burgers is het derhalve van het grootste belang te weten wat de status is van nationale implementatiewetgeving waaruit velerlei rechten en plichten kunnen voortvloeien.

### 1.1 Het 'duale karakter' van de richtlijn

Zonder twijfel zal de richtlijn nog lange tijd het rechtsinstrument zijn dat, van alle Gemeenschaps- en Unie instrumenten de meeste juridische vragen opwerpt. Dergelijke vragen beginnen al met de definiëring van dit hybride instrument waarvoor nationaal en internationaal rechtelijke kaders tekort lijken te schieten. Een belangrijk vertrekpunt van deze studie was derhalve het 'duale karakter' van de richtlijn. Het instrument *doet aan* rechtstreekse normstelling doch tevens *draagt het op* tot normstelling. Deze gedeeltelijk wetgevende en gedeeltelijk opdragende aard van de richtlijn is door het HvJ verwoord in zijn *Gibraltar* uitspraak waarin het de richtlijn betitelde als een 'vorm van indirecte wet- of regelgeving'. Het is deze 'dualiteit' die in deze studie centraal stond. Duidelijk is dat deze vernietiging/ongeldigverklaring van een richtlijn door het HvJ het 'opdracht' karakter van de richtlijn reduceert tot een historisch feit. Minder duidelijk is echter of het 'wetgevende' of 'normstellende' karakter nog steeds juridisch effect kan produceren door middel van de aangenomen implementatiewetgeving. Het is deze laatste vraag die het noodzakelijk maakt om vast te stellen wat het juridisch 'gezag' is van de richtlijn.

## 2 De wisselwerking tussen de aanvechting en het 'gezag' van de richtlijn

De vraag naar het juridisch 'gezag' van de EG richtlijn werpt zijn schaduw reeds vooruit naar de fase waarin de geldigheid van de richtlijn wordt aangevochten. In hoofdstuk 2 is gebleken dat de normstellende aard van richtlijnen het particuliere nietigheidsberoep tot op grote hoogte beperkt als gevolg van de alom bekende formulering van Artikel 230, vierde alinea, EG en de enge uitleg die daaraan doorgaans wordt gegeven in de (*Plaumann*) rechtspraak van het HvJ. Echter, geen beperkingen van het particuliere nietigheidsberoep worden ontleend aan het 'opdracht karakter' van de richtlijn. Daarmee erkent het Europese recht zelf dat er mogelijkwerwijs een belang voor de burger schuilt in de ongeldigheid van de richtlijn, iets wat juridisch moet samenhangen met de status van het nationale uitvoeringsrecht. Dat burgers dergelijke belangen kunnen hebben wordt ook duidelijk bij bestudering van de mogelijkheid om prejudiciële geldigheidsvragen op te werpen voor de nationale rechter alsmede in het kader van voorlopige bescherming tegen een richtlijn op grond van de *Zuckerfabrik* jurisprudentie.

In het algemeen kan gesteld worden dat naar Europees recht het 'opdracht karakter' van de richtlijn private rechtsbescherming niet uitsluit. Doch datzelfde Europese recht maakt ook niet *prima facie* duidelijk hoe derhalve de constitutionele relatie tussen richtlijn en uitvoeringsrecht moet worden beschouwd. In deze studie is deze vraag onderzocht vanuit het Europeesrechtelijke perspectief en het nationaalrechtelijke perspectief.

## 3 Het juridisch 'gezag' van de richtlijn in het Europese recht: de *per se* regel

Het onderzoek naar het 'juridisch gezag' van de richtlijnen in het Europese recht vertaalde zich naar de vraag of het Europese recht een zogenaamde *per se* regel bevat. Deze regel zou inhouden dat het enkele feit (*per se*) dat een EG richtlijn ongeldig is de ongeldigheid van het nationale recht met zich meebrengt. Met de vraag naar deze eventuele *per se* regel hing samen de vraag of het Europese recht aan richtlijnen eventueel *binnen nationaal recht* een soort pseudo-formeelwettelijke status toekent. Legt het Europese recht aan het nationale uitvoeringsrecht de status op van 'gedelegeerde wetgeving'?

In hoofdstuk 3 werd geconcludeerd dat het Europese recht een dergelijke *per se* regel niet kent en dat het derhalve niet aan richtlijnen een pseudo-formeelwettelijke status toekent. De algehele systematiek van het EG recht alsmede de rechtspraak van het HvJ die zijdelings het onderwerp raakt noopten tot de conclusie dat het Europese recht niet een dergelijk vergaand juridisch 'gezag' aan de richtlijn toekent. De ongeldigverklaring *per se* van de richtlijn heeft geen

consequenties voor het nationale uitvoeringsrecht hetgeen tevens dient als een ontkrachting van enig soort van delegatiestatus die het EG recht aan dit nationale recht zou 'opleggen'. Vanuit het Europese recht geredeneerd moet dergelijke wetgeving worden beschouwd als originair en niet als gedelegeerd. Juridische gevolgen van de ongeldigheid van de richtlijn *per se* moeten dus afhangen van de nationale rechtstelsels van de lidstaten en het juridisch 'gezag' dat deze stelsels toekennen aan de richtlijn.

#### 4 De richtlijn als onderdeel van het Europese rechtssysteem

De afwezigheid van een Europese *per se* regel wil niet zeggen dat het Europese recht niet *incidenteel* de status van het nationale uitvoeringsrecht raakt. Het onderwerp van de ongeldige richtlijn betreft niet alleen de relatie tussen twee rechtsinstrumenten (richtlijn en uitvoeringsregel) doch daarmee ook die tussen twee rechtssystemen. Noch de nationale wet noch de Europese richtlijn kunnen volledig worden losgezien van hun eigen 'juridische omgeving'. Belangrijk daarbij is dat het normenapparaat waaraan de Europese richtlijn moet conformeren voor een deel bestaat uit normen waaraan ook het nationale uitvoeringsrecht moet voldoen. Wanneer een richtlijn wordt ongeldig verklaard wegens strijd met een dergelijke norm is het nationale implementatierecht tevens geraakt, zij het niet door de ongeldigverklaring *per se* van de richtlijn, maar door de noodzakelijke, incidentele, constatering dat dit recht ook in strijd moet worden geacht te zijn met (hoger) Gemeenschapsrecht. Van belang bij de constatering van deze eventuele 'incidentele gevolgen' voor het uitvoeringsrecht zijn dan de vragen naar de adressering en de reikwijdte van dergelijke Europese normen.

Wat het eerste punt betreft is hoofdzakelijk van belang geweest om de zogenaamde 'dubbel adresserende norm' (*double addressing norm*) te identificeren in het Europese recht. Uitgangspunt hierbij is dat de gevolgen van de ongeldigheid van richtlijn een zuiver nationale aangelegenheid zijn indien de geschonden norm van een procedurele aard is en tot doel heeft de belangen te beschermen van de lidstaten of van de Europese instellingen zelf. In een dergelijke situatie kunnen de nationale wet- en regelgevers niet worden gezien als adressaten van de norm welke de richtlijn schond maar hooguit als begunstigden. Een belangrijk voorbeeld van een dergelijke norm is die betreffende de juiste rechtsbasis.

Bij het bespreken van deze 'dubbel adresserende normen' rezen interessante vervolgvragen. Zo is er de vraag naar de *status* van bepaalde normen in de Europese rechtsorde. Die vraag is relevant met betrekking tot verdragen en internationaal gewoonterecht. Dat deze normen dubbel adresserend zijn kan gemakkelijk worden aangenomen, met verwijzing naar Artikel 300 lid 7 EG doch daaraan voorafgaand moeten dan wel worden vastgesteld dat richtlijnen überhaupt zelf getoetst kunnen worden aan deze normen.

Een tweede vervolgvraag die rees in het kader van de 'dubbel adresserende norm' is of deze norm inderdaad de Europese en de nationale wetgever in de dezelfde mate adresseert. Dit punt bleek interessant in het kader van de basisregels betreffende de interne markt (de 'vier vrijheden'). Er lijken gevallen te zijn waarin de Europese wetgever meer geoorloofd is dan de nationale wetgever. In dergelijke gevallen geniet de nationale implementatiewetgeving een soort 'bescherming' door de richtlijn tot het moment dat deze laatste wordt ongeldig verklaard. Interessante constatering daarbij is dat ook indien die ongeldigverklaring haar oorzaak vindt in een norm die op zich niet 'dubbel adresserend' is, het uitvoeringsrecht in strijd komt met de 'vier vrijheden'.

Ook de reikwijdte van Europese normen is niet altijd duidelijk, hetgeen tot interessante vragen kan leiden ná de ongeldigverklaring van een richtlijn. Zo is er het probleem van de reikwijdte van de algemene beginselen van Gemeenschapsrecht. Het lijkt erop dat de ongeldigverklaring van de richtlijn het gevolg heeft dat de nationale implementatiewetgeving buiten het bereik van deze algemene beginselen komt. Ook interessant is de vraag naar de reikwijdte van de exclusiviteit van gemeenschapsbevoegdheden ná de ongeldigverklaring van een richtlijn. Het kan zijn dat met de ongeldigverklaring van een richtlijn aan deze exclusiviteit tijdelijk een eind komt. Ook de reikwijdte van het beginsel van Gemeenschapstrouw (Artikel 10 EG) roept vragen op. Het lijkt erop dat de lidstaten ná ongeldigverklaring van een richtlijn zich binnen deze reikwijdte bevinden doch dat de concrete verplichting die hieruit voortvloeit beperkt blijft tot consultatie.

## 5 Het juridisch 'gezag' van de richtlijn in nationaal recht

In de vier Lidstaten die werden onderzocht in deze studie, het Verenigd Koninkrijk, België, Frankrijk en Nederland, wordt op verschillende wijzen juridisch 'gezag' toegekend aan de richtlijn. Inherent aan de verschillen in constitutionele traditie tussen deze staten is dat er ook verschillen zijn op het punt van het toekennen van juridisch 'gezag' aan de richtlijn. Deze verschillen worden bovendien vergroot als men in beschouwing neemt de sub-nationale richtlijnimplementatie door gefedereerde entiteiten (in België) of entiteiten met gedevalueerde wetgevingsbevoegdheden (het Verenigd Koninkrijk). Deze vier staten overziend kan in het algemeen de conclusie worden getrokken dat het 'gezag' dat wordt toegekend aan de richtlijn minder groot is in het Franse rechtssysteem dan in het Belgische, het Nederlandse en zeker in het Britse rechtssysteem.

Een belangrijk punt van overeenkomst tussen de vier onderzochte rechtssystemen is dat richtlijnen de bevoegdheid geven om *bestaande* executieve wetgevingsbevoegdheden te benutten of, belangrijker, dat richtlijnen een *nieuwe* executieve wetgevingsbevoegdheid doen ontstaan. Het laatste verschijnsel is het

meest prominent aanwezig in het Verenigd Koninkrijk alwaar, onder het regime van de *European Communities Act 1972* de richtlijn een zeer brede wetgevingsbevoegdheid voor de regering constitueert. Dit is eveneens, maar in mindere mate, het geval in België, Nederland en Frankrijk. Variatie kan ook worden aangetroffen bij beantwoording van de vraag of onder 'gezag' van de richtlijn, de regering afbreuk kan doen aan parlementaire bevoegdheden (het fenomeen van de zogenaamde 'Hendrik VIII clausules'). Deze techniek wordt veel toegepast in het Britse rechtssysteem maar kan, zij het in minder mate, ook worden aangetroffen in België, Nederland en Frankrijk. Hierbij is verdere variatie mogelijk op het punt van de waarborgen waarmee dergelijk regeringsoptreden wordt omgeven, in het bijzonder de waarborg van latere 'parlementaire ratificatie', iets dat verplicht is in Frankrijk doch zelden wordt vereist in het Verenigd Koninkrijk.

Afgezien van het gebruik en ontstaan van executieve wetgevingsbevoegdheden kan aan richtlijnen ook 'gezag' worden toegekend op het gebied van procedurele wetgevingswaarborgen. Het kan zijn dat bepaalde waarborgen niet, of minder, noodzakelijk worden geacht wanneer wetgeving beoogt een richtlijn om te zetten. Belangrijk voorbeeld hiervan is de verplichte consultering van adviesorganen. Wederom kunnen verschillen worden aangetroffen. In België kan advisering door de Raad van State in sommige gevallen zeer summier zijn, dan wel geheel achterwege blijven terwijl in Nederland alle adviesplichten kunnen vervallen behalve nu juist de verplichte advisering door de Raad van State.

Verder bewijs van het 'gezag' van de richtlijn kon worden waargenomen in het Verenigd Koninkrijk alwaar onder het 'gezag' van richtlijnen gedevalueerde bevoegdheden opnieuw kunnen worden uitgeoefend door het centrale gezag. In België daarentegen is een dergelijk re-centralisering van bevoegdheden niet snel te verwachten gezien de vergaande waarborgen die dat rechtsstelsel toekent aan de gefedereerde wetgevers.

Een gemeenschappelijk punt van belang bij het vaststellen van de hoeveelheid 'gezag' die nationaal recht zou moeten toekennen aan richtlijnen zou kunnen liggen in de toets van de 'democratische lekkage' die zou kunnen optreden tijdens het implementatieproces. Centrale vraag daarbij is of, en zo ja hoeveel, beleidsvrijheid wordt overgelaten aan de implementatiewetgever wanneer deze op een afwijkende, vaak minder democratische, wijze te werk gaat als wanneer hij buiten de implementatiecontext had opgetreden. Volgens deze toets zou het kwantificeren van de beleidsvrijheid die de richtlijn nog steeds laat aan de lidstaten bepalend moeten zijn voor de hoeveelheid 'gezag' die nationaal recht aan deze richtlijn toekent. In het Verenigd Koninkrijk lijken de mogelijkheden voor dergelijke democratische lekkage het grootst. Daar moet wel bij bedacht worden dat het referentiekader voor dergelijke 'lekkage' het autonome wetgevingsproces is en het is nu eenmaal een feit dat de regering in het Verenigd Koninkrijk van oudsher over ruime (wetgevings)bevoegdheden beschikt. Desalniettemin lijken de wetgevingsbevoegdheden van de Britse regering toch groter in de implementatie context dan in een 'autonome context', in



het bijzonder wanneer daarbij de uitgebreide 'Henry VIII bevoegdheden' worden meegewogen.

Hoe meer gezag wordt toebedeeld aan de richtlijn in de verschillende rechtssystemen, hoe kwetsbaarder het implementatierecht wordt (of zou moeten worden) voor de mogelijke ongeldigheid van een richtlijn. Een goed voorbeeld is het Britse implementatierecht dat is aangenomen op de tweevoudige basis van de richtlijn en de *European Communities Act 1972*. Al deze maatregelen zijn naar Brits recht *ultra vires* op het moment dat de onderliggende richtlijn ongeldig blijkt te zijn. Dit feit in combinatie met het feit dat de Britse implementatiewetgeving relatief gemakkelijk is aan te vechten onder de *application for judicial review* procedure verklaart waarom de meeste prejudiciële vragen over geldigheid van richtlijnen afkomstig zijn van Britse rechters. Van de vier rechtssystemen die werden onderzocht lijkt derhalve het Britse systeem het dichtst in de buurt te komen van een systeem met een 'per se regel' welke niet kon worden aangetroffen in het Europese rechtssysteem.

## 6 Toekomstige ontwikkelingen: van soevereiniteit naar autonomie?

Het is in het verleden gebleken dat het Gemeenschaps- en Unierecht een dynamisch rechtssysteem vormt. Het is dus maar de vraag of de conclusies die getrokken werden uit deze studie onveranderlijk zijn. In het bijzonder rijst de vraag of in de toekomstige Europese constitutie meer 'juridisch gezag' kan worden toegekend aan de richtlijn. Dat zou kunnen resulteren in een richtlijn welke, vanuit Europees rechtelijk oogpunt, de status is toebedeeld van een rechtsbasis waaraan nationaal implementatierecht zijn legaliteit ontleent. Dan zou de ongeldigheid *per se* van de richtlijn resulteren in nationaal recht dat zijn Europese rechtsbasis ontbeert.

Het is goed hierbij op te merken dat het nieuwe Verdrag tot vaststelling van een Europese Grondwet voor het eerst een richtlijn kwalificeert als een 'wetgevingshandeling' en deze daarbij de meer prestigieuze benaming geeft van 'kaderwet'. Wellicht dat de vraag naar het juridisch 'gezag' van de richtlijn opnieuw oprijst in deze toekomstige nieuwe context. Zou bijvoorbeeld nieuwe rechtspraak het HvJ zover gaan dat het aan deze 'wetgevingshandelingen' een pseudo-formeelwettelijke status toekent *in* de nationale rechtssystemen? De term 'wetgevingshandeling' in de systematiek van het nieuwe grondwettelijke verdrag lijkt immers verder te gaan dan een neutraal begrip dat simpelweg duidt op regelgeving. Het nieuwe verdrag introduceert immers ook expliciet de tegenhanger van de wetgevingshandeling: de 'handeling niet zijnde een wetgevingshandeling' waar de 'Europese verordening' onder valt met eveneens een algemene strekking. Is het denkbaar dat nationale bevoegdheden tot implementatie van Europese 'kaderwetten' in de toekomst nog steeds worden beschouwd als

'originare lidstaat bevoegdheden'? Of kan deze gedachte alsnog plaats maken voor een Europees 'delegatie' concept, resulterend in een Europese *per se* regel?

Indien men accepteert dat het conceptuele denken over de bron van het juridisch 'gezag' van richtlijnen zou kunnen veranderen is dat op zichzelf natuurlijk een significant gegeven. Het duidt op de mogelijkheid dat absolute 'soevereiniteit' van lidstaten in deze context (hetgeen, gezien de uitkomst van deze studie, de *status quo* lijkt te zijn) als concept wordt verruild voor een concept van lidstaat 'autonomie'. Soevereiniteit is een rigide concept terwijl autonomie flexibel is. Binnen een autonomie-concept zou het 'gezag' dat de richtlijn heeft *binnen* de nationale rechtssystemen wellicht in de toekomst 'Europeaniseren'.

Al met al blijven er dus goede redenen om alert te blijven op aanwijzingen in literatuur, EU (primaire) wetgeving en EU rechtspraak die zouden kunnen wijzen op een kentering in het conceptuele denken over het juridisch 'gezag' van de richtlijn/kaderwet en derhalve over de constitutionele relatie tussen dit Europees rechtsinstrument en zijn nationaal implementatierecht. Uit deze studie blijkt dat in het bijzonder toekomstige rechtspraak over de ongeldige richtlijn/kaderwet nauwkeurig in de gaten moet worden gehouden.









