

DE DIRECTE WERKING IN HET EUROPEES GEMEENSCHAPSRECHT

door

Marc MARESCEAU

Bevoegdverklaard navorsers NFW0/RUG
Docent VUB

I. INLEIDING

1. De directe werking neemt in het Europese gemeenschapsrecht een sleutelpositie in. Door middel van deze rechtsfiguur kan het gemeenschapsrecht immers *als zodanig* doordringen in de interne rechtsorde van de Lid-staten en wordt het *inroepbaar* voor de nationale instanties, in het bijzonder voor de nationale rechter.

2. De ontwikkeling van de directe werking in het gemeenschapsrecht kan niet worden losgemaakt van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Deze laatste instantie kan door de nationale rechter op vrij eenvoudige wijze worden bereikt via de prejudiciële procedure voorzien in artikel 177 van het EEG-Verdrag. Dit verdragsvoorschrift bepaalt dat de nationale rechter interpretatievragen betreffende het communautaire recht kan en, in sommige gevallen, moet verwijzen naar het Hof van Justitie. Deze procedure heeft als resultaat gehad dat de directe werking als communautair rechtsbegrip, een eigen leven is gaan leiden. Door vragen van directe werking als interpretatieproblemen van gemeenschapsrecht te beschouwen wordt immers aan het Hof van Justitie de mogelijkheid geboden om de directe werking te « begeleiden ».

Het is het Hof van Justitie die de vraag beantwoordt of er directe werking is en die de inhoud, omvang, grenzen en deels de gevolgen van de directe werking preciseert. Er kan dan ook niet van een metamorfose van de directe werkende communautaire regel worden gesproken zodra deze de nationale rechtsorde bereikt : *gemeenschapsrecht door de nationale instanties toegepast blijft gemeenschapsrecht* en de nationale rechter wordt bij de toepassing van het gemeenschapsrecht gemeenschapsrechter.

Het is deze unieke band en wisselwerking tussen de directe werking enerzijds en de infrastructuur van artikel 177 van het Verdrag (1) anderzijds die aan eerstgenoemde die bijzondere dimensie geeft. Vergelijkt men het begrip directe werking in het gemeenschapsrecht met zijn equivalent in het internationaal recht dan zullen er wellicht, althans wat de inhoud betreft, weinig verschillen worden vastgesteld (2). Toch heeft de directe werking een veel belangrijker plaats ingenomen in het gemeenschapsrecht dan dat dit in het internationaal recht het geval is. De verklaring hiervoor dient in de eerste plaats te worden gezocht in de mogelijkheid om vragen in verband met de directe werking via de prejudiciële procedure aan het Hof van Justitie voor te leggen. Alle belangrijke etappes in de evolutie van de directe werking van het communautaire recht zijn door middel van prejudiciële arresten tot stand gebracht. Wanneer de resultaten van de directe werking worden afgemeten mag bovendien de juridische context waarbinnen een prejudicieel verzoek van een nationale rechterlijke instantie zich voordoet niet uit het oog worden verloren. Indien de nationale rechter overgaat tot het stellen van een prejudiciële vraag dan doet hij dit in de eerste plaats om een voor hem hangend geschil op te lossen. De antwoorden van het Hof van Justitie kunnen dan ook bij de nationale rechter onmiddellijk een concrete toepassing vinden. Hij kan uit de bevestiging en omschrijving van de draagwijdte van de directe werking van de communautaire regel door het Hof van Justitie consequenties trekken die zonder deze prejudiciële « hulp » nauwelijks mogelijk zouden zijn geweest. Dit betekent eveneens dat dank zij de prejudiciële procedure de nationale rechter zich bij de toepassing van de directe werking « gedekt » voelt. Het is wellicht niet overdreven te stellen dat het Hof van Cassatie het arrest *Fromagerie Le Ski* van 27 mei 1971 nooit zó zou hebben gevelnd indien er niet de prejudiciële rechtspraak van het Hof van Justitie zou zijn geweest over de directe werking van voorschriften van het EEG-Verdrag en in het bijzonder over artikel 12.

3. De uitdrukking « directe werking » is niet zonder enige ambiguïteit. Het adjectief « direct » kan tot verwarring aanleiding geven. De communautaire

(1) In dit Rapport wordt met « Verdrag » het EEG-Verdrag bedoeld. De term « gemeenschapsrecht » of « communautair recht » duidt op het recht van de Europese Economische Gemeenschap.

(2) Soms wordt een verband gelegd tussen de directe werking in het Europees gemeenschapsrecht en de « self-executing »-regel in het Amerikaanse constitutionele recht. Er is ongetwijfeld een afstammingsrelatie tussen beide maar er zijn ook belangrijke verschilpunten. In de Verenigde Staten bepaalt de rechter zelf of een verdragsregel « self-executing » is. Is evenwel Europees gemeenschapsrecht aan de orde in de Lid-Staat dan heeft uiteindelijk het Hof van Justitie, dit is een niet-nationaalrechterlijke instantie, hierover het laatste woord. Bovendien vindt het « self-executing »-principe in de Verenigde Staten een belangrijke begrenzing in de « lex posterior derogat priori »-regel wanneer er een conflict rijst tussen een verdrag en een federale wet. In het communautaire recht is het voorrangsbeginsel op existentiële wijze verbonden met de directe werking. De directe werking, zoals die door het Hof van Justitie werd geconcipieerd, kan niet anders, zoals reeds in het *Van Gend en Loos*-arrest tot uitdrukking kwam, dan de voorrang van het gemeenschapsrecht impliceren bij strijdigheid met interne normen, van welke rang ook.

norm is immers niet steeds onmiddellijk (in de tijd) inroepbaar. Veel voorschriften van het EEG-Verdrag zijn maar « direct werkend » geworden na het verstrijken van de overgangstermijn. Communautaire handelingen bevatten voorts soms uitvoeringstermijnen, waar slechts na verloop ervan directe werking kan optreden. Met de uitdrukking « directe werking » wordt in de eerste plaats bedoeld dat men zich voor de nationale, in het bijzonder rechterlijke, instantie op een niet-nationaalrechtelijke norm beroept of dat een niet-nationaalrechtelijke norm de rechtspositie van de ingezetenen in een Lid-Staat bepaalt. Het is mogelijk dat de directe werking van het gemeenschapsrecht zich voordoet zowel bij het ontbreken als bij het bestaan van enigerlei nationale regel of handelswijze. In dit laatste geval beroept men zich op het direct werkend voorschrift om hetzij een tegenstelling met de nationale regel aan te tonen, hetzij om de nationale bepaling in functie van de communautaire regel te interpreteren. De mogelijkheid dat men de nationale voorschriften interpreteert in het licht van communautaire bepalingen wordt bij de omschrijving van de rechtsfiguur der directe werking vaak uit het oog verloren. Nochtans kan ook in een dergelijke hypothese niet worden ontkend dat de rechtspositie van particulieren door de communautaire regel wordt medebepaald. Wanneer evenwel de toetsing van de nationale aan de communautaire regel leidt tot de vaststelling van een conflict tussen beide, dan impliceert de directe werking eveneens de *voorrang* van de gemeenschapsrechtelijke norm. In die zin is het beginsel van het primaat van het gemeenschapsrecht innig met het fenomeen van de directe werking verweven.

4. In het kader van dit verslag hebben we het niet nodig geoordeeld een apart overzicht te wijden aan de toepassing van de regel van de directe werking door de Belgische rechterlijke instanties. Sedert het beroemde *Frömagerie Le Ski*-arrest is de plaats van het Europees gemeenschapsrecht in de Belgische rechtsorde duidelijk en ondubbelzinnig afgebakend. Op enkele uitzonderingen na hebben ook de rechterlijke instanties de betekenis en draagwijdte van deze uitspraak goed begrepen en wordt de erkenning van de directe werking, als zodanig, nauwelijks nog als een probleem ervaren (3).

Dit houdt natuurlijk nog niet in dat het gemeenschapsrecht steeds correct wordt toegepast. In de laatste jaren dreigde er gevaar vanuit verschillende hoeken. Het is opvallend dat in bepaalde domeinen de toepassing van het gemeenschapsrecht bijzonder wordt bemoeilijkt door met name systematisch hoger beroep aan te tekenen tegen beslissingen van rechterlijke instanties om een prejudiciële vraag te stellen. Dit was op een uitgesproken wijze het geval in het kader van de toepassing van de nationale prijzenreglementering en de eventueel relevante voorschriften van communautair recht (4). Aan een

(3) Voor een recente inventaris van de beslissingen van Belgische rechterlijke instanties waar gemeenschapsrecht aan de orde was, zie L. Goffin, « Rapport belge sur : The availability and appropriateness of national remedies in the event of a breach of Community law », in *Remedies for breach of Community law*, FIDE IX, Londen, 1980, blz. 2.16.

(4) Zie conclusies advocaat-generaal Mayras, in *Dechmann, jur.* 1978, blz. 1588.

andere nog meer fundamentele aantasting van het principe van de directe werking is men ternauwernood ontsnapt tijdens de laatste staatshervorming. Slechts in extremis werden immers de voor de toepassing van het gemeenschapsrecht nefaste voorstellen ingetrokken (5).

II. DE ONTWIKKELING VAN DE DIRECTE WERKING IN DE RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN JUSTITIE

5. Sedert het *Van Gend en Loos*-arrest van 3 februari 1963 heeft de directe werking een belangwekkend groeiproces gekend (6). Nadat door het Hof van Justitie de grondslagen voor de directe werking van het gemeenschapsrecht in de eerste mijlpaalarresten werden vastgelegd is ook geleidelijk de inhoud van de directe werking verfijnd en de grenzen van de directe werking met meer nauwkeurigheid afgebakend. Het Hof is bovendien niet alleen geconfronteerd geweest met vragen over de directe werking van het EEG-Verdrag maar eveneens met vragen betreffende de directe werking van communautaire handelingen en van internationaal recht.

AFDELING I. HET BEGRIP « DIRECTE WERKING » IN HET GEMEENSCHAPSRECHT

A. Grondslagen voor de directe werking

6. Het is niet ongepast stil te staan bij de grondslagen van de directe werking zoals die door het Hof van Justitie werden vastgelegd. Er dient in herinnering te worden gebracht dat in het arrest *Van Gend en Loos* (7) het Hof van Justitie in een eerste stadium het EEG-Verdrag, als geheel, op zijn directe werking onderzocht vertrekkende van « de geest, de inhoud en de bewoordingen » van het Verdrag, waarna in een tweede fase wordt nagegaan of het specifiek verdragvoorschrift direct werkt. Dit laatste geschiedde op basis van een toetsing van de betreffende verdragsbepaling aan een aantal criteria.

7. In het onderzoek door het Hof van Justitie van het EEG-Verdrag als zodanig komen twee basiselementen naar voren. Het eerste heeft betrekking op *de eigen aard van het gemeenschapsrecht*, het tweede — dat bovendien nauw verwant is met het eerste — betreft de *prejudiciële procedure*.

(5) Zie verder n° 10.

(6) De wordingsgeschiedenis en ontwikkeling van de directe werking zijn onlangs nog zeer diepgaand aan bod gekomen in een studie van Prof. Em. W. Ganshof van der Meersch, « Réflexions sur l'application directe du droit des Communautés européennes dans l'ordre juridique interne des États membres », *Bulletin de la Classe des Lettres et des Sciences morales et politiques*, Académie Royale de Belgique, 1979 blz. 534-574.

(7) H.v.J., 5 februari 1963, *Van Gend en Loos t. Nederlandse administratie der belastingen*, 26/62, *Jur.* 1963, blz. 22-23.

Voor het Hof is het duidelijk dat het EEG-Verdrag een eigen rechtsorde vormt (3). Om dit te illustreren geeft het Hof een aantal argumenten waarvan het voornaamste het bestaan van instellingen is die in hun beslissingen de burgers rechtstreeks kunnen raken. Het EEG-Verdrag scheidt, zoals het Hof het uitdrukt, een « uit gemeenschapsrechtelijke bron voortvloeiende rechtsregels ».

Even belangrijk of wellicht nog belangrijker als grondslag voor de directe werking is het bestaan van de prejudiciële procedure. In het *Van Gend en Loos*-arrest merkt het Hof op dat de opdracht welke het door artikel 177 van het Verdrag heeft verkregen « bewijst dat de Staten ervan zijn uitgegaan, dat de gelding van het gemeenschapsrecht door hun ingezetenen voor deze gerechten kan worden ingeroepen » (9). Niemand zal kunnen ontkennen dat de onderliggende gedachte van een dergelijke prejudicieel mechanisme, waarbij een rechterlijke instantie van de Lid-Staat vragen stelt aan één Europees rechtscollège, niet anders kan zijn dan dat gemeenschapsrecht *als gemeenschapsrecht* voor de nationale rechter kan worden ingeroepen. Wanneer dit niet het geval zou zijn is een bepaling als artikel 177 zonder inhoud. Het bestaan van artikel 177 in het Verdrag is niet alleen een impliciet bewijs van de bedoeling het gemeenschapsrecht inroepbaar te maken in de Lid-Staten, het is bovendien een adequaat middel om deze inroepbaarheid vast te stellen en te ontwikkelen.

Uit wat zojuist is gezegd blijkt dat het Hof van Justitie de directe werking van het gemeenschapsrecht heeft gefundeerd op de eigen kenmerken van dit recht. Hierdoor accentueerde het Hof scherp de verschillen tussen het gemeenschapsrecht en de meer klassieke vormen van internationaal recht. Dit « tegenover elkaar plaatsen » is voor het Hof een uiterst vruchtbaar vertrekpunt geweest om een eigen doctrine van de directe werking op te bouwen. Bepaalde volkenrechtelijke benaderingswijzen van verdragen konden dan ook geenszins, in de zienswijze van het Hof, een rem betekenen voor de ontwikkeling van de directe werking. Een keerzijde moet echter eveneens worden vermeld. In een gedachtengang waarin de specifieke kenmerken van het gemeenschapsrecht als grondslag dienen voor de directe werking kan het een logisch uitvloeisel zijn dat ten overstaan van de eventuele directe werking van internationale verdragen terughoudend wordt gereageerd. Het arrest *International Fruit Company* van 12 december 1972 is hiervan een treffend voorbeeld (10).

(8) In het *Van Gend en Loos*-arrest heeft het Hof het over de Gemeenschap welke in het *Volkenrecht* een nieuwe rechtsorde vormt (*Jur.* 1963, blz. 23). In latere arresten wordt de referentie naar het volkenrecht weggelaten.

(9) *Jur.* 1963, blz. 23.

(10) Zie verder n° 25.

B. Omschrijving van de directe werking

a. Inhoud

8. Het is opvallend dat het Hof van Justitie in de omvangrijke rechtspraak over de directe werking van het gemeenschapsrecht deze rechtsfiguur nooit nauwgezet heeft gedefinieerd. Het ontbreken van een precieze begripsomschrijving heeft het voordeel dat de directe werking in geen eng keurslijf is opgedrongen en dat ze een zekere flexibiliteit behoudt. Er heerst bovendien een grote terminologische verscheidenheid: een tiental verschillende uitdrukkingen lijken hetzelfde begrip te kunnen dekken.

Meestal vindt men in de rechtspraak van het Hof dat een gemeenschapsvoorschrift direct werkt « en voor particulieren rechten doet ontstaan welke de nationale rechter dient te handhaven » (11). In het arrest *Salgoil* had het Hof het echter reeds over het « handhaven van belangen » (12). Het zou inderdaad niet wenselijk geweest zijn de inroepbaarheid van het communautaire recht uit te sluiten voor die rechtsmachten die zich in de eerste plaats richten op het onderzoek of belangen werden geschonden. In het arrest *Reyners* dat naar aanleiding van een prejudiciële vraag van de Belgische Raad van State was geveld oordeelde het Hof dat de communautaire regel geëigend was om « door de onderdanen der Lid-Staten rechtstreeks te worden ingeroepen » (13).

9. Niettegenstaande bij de directe werking in het Europese gemeenschapsrecht hoofdzakelijk wordt gedacht aan een middel waardoor de particulier een controle kan uitoefenen op de handelswijze van de autoriteiten van de Lid-Staat, zou het verkeerd zijn deze rechtsfiguur uitsluitend te situeren in deze verticale rechtsverhouding. Het is immers ook mogelijk dat in geschillen tussen particulieren de communautaire norm wordt ingeroepen. Een van de belangrijkste uitspraken van het Hof terzake is ongetwijfeld het arrest *Defrenne* van 8 april 1976 betreffende de draagwijdte van artikel 119 van het EEG-Verdrag. Duidelijk opteerde het Hof voor de horizontale directe werking van dit voorschrift. Artikel 119, aldus het Hof, is immers dwingend recht, « zodat een verbod van discriminatie tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers niet slechts geldt voor overheidshandelingen, doch eveneens van toepassing is op alle overeenkomsten die een collectieve regeling van arbeid in loondienst inhouden, alsmede op contracten tussen particulieren » (14).

(11) Zie bijv. H.v.J., 16 juni 1966, *Lütticke t. Hauptzollamt Saarlouis* 57/65, *Jur.* blz. 335; H.v.J., 3 april 1968, *Molkerei-Zentrale t. Hauptzollamt Paderborn*, 28/67, *Jur.* 1968, blz. 223; H.v.J., 4 december 1974, *Van Duyn t. Home Office*, 41/74, *Jur.* 1974, blz. 1347; H.v.J., 14 juli 1976, *Dona t. Mantero*, 13/76, *Jur.*, 1976, blz. 1341.

(12) H.v.J., 19 december 1968, *Salgoil t. Ministerie van Buitenlandse handel van de Italiaanse Republiek*, 13/68, *Jur.* 1968, blz. 645.

(13) H.v.J., 21 juni 1974, *Reyners t. Belgische Staat*, 2/74, *Jur.* 1974, blz. 651, eigen cursivering.

(14) H.v.J., 8 april 1976, 48/75, *Jur.* 1976, blz. 476.

b. Gevolgen

10. Ook de *gevolgen* van de directe werking werden door het Hof verduidelijkt. Een van de belangrijkste consequenties van de directe werking is dat gemeenschapsrecht kan worden ingeroepen, zelfs al zijn er voorschriften van nationaal recht die met het gemeenschapsrecht in strijd zijn. Deze voorrang welke ook de aard en rang van de nationale regel moge zijn moet door de nationale rechter worden gewaarborgd. In het arrest *Simmenthal* van 9 maart 1978 oordeelde het Hof van Justitie dat rechtstreeks toepasselijke voorschriften niet alleen tot gevolg hebben dat elke bestaande strijdige nationale rechtsregel van rechtswege buiten toepassing wordt gesteld maar ook dat zij in de weg staan aan de geldige totstandkoming van nieuwe doch hiermede strijdige nationale wetgevende handelingen. Een tegengestelde opvatting, luidens het Hof, zou een inbreuk betekenen op de grondslagen zelf der Gemeenschap en zou neerkomen op een ontkenning van de werkingskracht van door de Lid-Staten bij het Verdrag onvoorwaardelijk en onherroepelijk aanvaarde verbintenissen (15). Dit houdt in dat de nationale rechter verplicht is het gemeenschapsrecht integraal toe te passen « ongeacht of de wetgever de strijdige wetgeving heeft opgeheven of een constitutioneel hof de betrokken wetgeving ongrondwettig heeft verklaard ». De Italiaanse rechter moest zich derhalve, volgens deze rechtspraak, niet tot het Constitutioneel Hof wenden om de direct werkende communautaire regel toe te passen bij conflict met een interne wetsbepaling. Deze uitspraak van het Hof van Justitie betekende een duidelijke weerlegging van een eerder door het Italiaanse Grondwettelijk Hof gehuldigde stelling (16). De zienswijze van het Hof van Justitie in het geschil *Simmenthal* was tevens onverenigbaar met de onlangs door de Belgische Regering voorgestelde invoeging van artikel 107bis van de Grondwet en met een voorschrift van het door de Regering oorspronkelijk ingediend ontwerp van Gewone wet op de hervorming van de instellingen (17). Aanvankelijk had de Regering de bedoeling gehad om aan het Arbitragehof de exclusieve bevoegdheid toe te kennen uitspraak te doen, bij wijze van prejudiciële beslissing, over de vragen betreffende de verenigbaarheid tussen het Europees gemeenschapsrecht en de wet of het decreet die voor de hoven en rechtbanken zouden rijzen. Slechts na het advies van de Raad van State op het ontwerp van Gewone wet, waarin mede met nadruk werd gewezen op het *Simmenthal*-arrest, werden de voorgestelde teksten ingetrokken (18).

(15) H.v.J., 9 maart 1978, *Administration van de Staatsfinanciën t. Simmenthal*, 106/77, *Jur.* 1978, blz. 643-644 ; zie hierover W.J. Ganshof van der Meersch « L'arrêt du 9 mars 1978 de la Cour de Justice des Communautés européennes et la règle de l'applicabilité directe du droit communautaire dans le droit interne des États membres », *Revue internationale de droit comparé*, 1978, blz. 24.

(16) Corte Costituzionale, 30 oktober 1975, *Rivista di diritto internazionale*, 1975, blz. 766. Voor een Franse vertaling *R.T.D.E.*, 1976, blz. 396.

(17) Zie *Gedr. St.*, Senaat 1979-1980, n° 100/14 (artikel 107 bis) ; *Gedr. St.*, Senaat 1979-1980, n° 435/1, art. 28 van het ontwerp van Gewone wet op de hervorming van de instellingen.

(18) Zie hierover G. Schrans en M. Maresceau, « Het Europese recht vergeten bij de Staats-hervorming ? », *R.W.*, 1980-1981, kol. 281.

c. Grenzen

Begrenzing door nationale rechtsorde

11. Het beginsel van de voorrang en van de directe werking van het Europese gemeenschapsrecht betekenen niet dat geen rekening moet worden gehouden met het nationale rechtskader waarbinnen de communautaire norm een concrete toepassing vindt. Mertens de Wilmars heeft het in dit verband zeer terecht over « l'effet utile de l'effet direct » (19), waarmee hij bedoelt dat op de toepassing van communautaire begrippen en principes vaak een nationaalrechtelijk verlengstuk volgt. Uit de vaststelling van de directe werking van de communautaire norm door de nationale rechter dienen soms consequenties te worden getrokken die bij gebreke aan een communautaire regeling door het nationale recht worden beheerst en die niet noodzakelijk dezelfde zijn in de verschillende Lid-Staten. In het bijzonder blijven de nationale voorschriften inzake rechterlijke organisatie en procedure van kracht ook bij toepassing van het gemeenschapsrecht. Dit specifieke probleem van de toepassing van de communautaire bepaling in de interne rechtsorde van de Lid-Staten was reeds enkele keren aan bod gekomen in de rechtspraak van het Hof van Justitie (20), maar deed zich in scherpe termen opnieuw voor in de arresten *Rewe* en *Comet* van 16 december 1976 (21). In deze geschillen rees de vraag of aan het principe van de voorrang van direct werkend gemeenschapsrecht een zelfstandig vorderingsrecht kon worden ontleend dat onafhankelijk was van de bestaande nationale procesregels betreffende beroepstermijnen. Het Hof gaf hierop een negatief antwoord omdat, bij ontbreken van een uniforme communautaire regeling, het een aangelegenheid is van de rechtsorde van elke Lid-Staat om de bevoegde rechter aan te wijzen en de procesregels te geven voor de rechtsovername met het oog op de bescherming van rechten welke de justitiabelen aan de rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht ontlenu, *met dien verstande dat deze regels niet ongunstiger mogen zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen* (22). Niet alleen met betrekking tot de procestermijnen worden de limieten van de directe werking duidelijk aangevoeld maar hetzelfde geldt wellicht nog meer op het vlak van de concrete gevolgtrekkingen welke uit de directe werking voortvloeien. Reeds vrij vroeg meende het Hof van Justitie dat het aan de nationale rechter was te beslissen, volgens de voorschriften van het nationale recht, of nationale regels die strijdig waren met direct

(19) J. Mertens de Wilmars, « L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales », Algemeen Verslag, FIDE IX, Londen, 1980, blz. 1.13.

(20) Zie verwijzingen noot 23 ; Vgl. H.v.J., 12 november 1974, *Alliance nationale des mutualités chrétiennes t. Rzepa*, 35/74, *Jur.* 1974, blz. 1248.

(21) H.v.J., 16 december 1976, *Comet t. Produktschap voor Siergewassen*, 45/76, *Jur.* 1976, blz. 2043 ; H.v.J., 16 december 1976, *Rewe -Zentralfinanz t. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, 33/76, *Jur.* 1976, blz. 1989.

(22) *Jur.* 1976, blz. 1998-1999 ; *Jur.* 1976, blz. 2053.

werkend gemeenschapsrecht geheel of gedeeltelijk nietig moesten worden geacht (23). Een belangrijk hiermede verband houdend probleem betreft de vraag of het direct werkend communautair verbod bepaalde heffingen of belastingen te leggen automatisch een recht op terugvordering voor de nationale rechter impliceert wanneer de nationale overheden dit verbod hebben geschonden. Dit vraagstuk is onlangs ettelijke keren voor het Hof van Justitie aan de orde geweest (24). Het is constante rechtspraak van het Hof dat de *nationale rechter* bevoegd is kennis te nemen van de geschillen betreffende terugbetaling van bedragen die ten onrechte voor rekening van de Gemeenschap werden ingevorderd of die in strijd met de communautaire verplichtingen werden geïnd. De nationale rechter dient deze te beslechten volgens de geldende voorschriften van het nationale recht. Deze regel is toepasselijk op voorwaarde dat :

- (a) het gemeenschapsrecht zelf dienaangaande niets heeft bepaald ;
- (b) de nationale voorschriften die toegepast worden op de vordering welke gebaseerd is op het communautaire recht niet ongunstiger zijn dan deze welke gelden voor soortgelijke nationale vorderingen ;
- (c) in geen geval de uitoefening van de rechten welke de nationale rechter dient te handhaven praktisch onmogelijk wordt gemaakt.

Ter illustratie van deze recente rechtspraak kan even worden stilgestaan bij het arrest *Hans Just* van 27 februari 1980. In dit geschil overwoog het Hof dat de bescherming van de door het gemeenschapsrecht gewaarborgde rechten niet vergt dat ten onrechte toegepaste belastingen worden terugbetaald in omstandigheden die zouden uitlopen op een ongerechtvaardigde verrijking van de rechthebbende. Het gemeenschapsrecht, aldus het Hof in deze zaak, « verzet er zich dan ook niet tegen, dat de nationale rechterlijke instanties overeenkomstig hun nationaal recht rekening houden met het feit dat de ten onrechte toegepaste belastingen door de belastingplichtige onderneming in haar prijzen zijn verdisconteerd en op haar afnemers zijn afgewenteld » (25). Deze regeling welke door de Deense rechtspraak wordt toegepast wordt door het Hof derhalve aanvaard, hoewel hieraan nog wordt

(23) H.v.J., 3 april 1968, *Molkerei-Zentrale t. Hauptzollamt Paderborn*, 28/67, *Jur.* 1968, blz. 220 ; H.v.J., 4 april 1968, *Lück t. Hauptzollamt Köln*, 34/67, *Jur.* 1968, blz. 356 ; eveneens H.v.J., 22 maart 1977, *Ianelli-Volpi t. Meroni*, 74/76, *Jur.* 1977, blz. 579.

(24) H.v.J., 26 juni 1979, *Pigs and Bacon Commission t. McCarren*, 177/28, *Jur.* 1979, blz. 2192 ; H.v.J., 27 februari 1980, *Firma Hans Just t. Deens ministerie van belastingen*, 68/79, *Jur.* 1980, blz. 501 ; H.v.J., 5 maart 1980, *Ferwerda t. Produktschap voor Vee en Vlees*, 265/78, nog niet gepubliceerd ; H.v.J., 27 maart 1980, *Italiaanse administratie van de Staatsfinanciën t. Denkavit*, 61/79, nog niet gepubliceerd ; H.v.J., 27 maart 1980, *Italiaanse administratie van de Staatsfinanciën*, 66, 127 en 128/79, nog niet gepubliceerd ; H.v.J., 12 juni 1980, *Express Dairy Foods t. Intervention Board for Agricultural Produce*, 130/79, nog niet gepubliceerd ; H.v.J., 12 juni 1980, *Lippische Hauptgenossenschaft t. Bundesanstalt für Landwirtschaftliche Marktordnung*, 119 en 126/79, nog niet gepubliceerd ; H.v.J., 10 juli 1980, *Amministrazione delle Finanze t. Mireco*, 826/79, nog gepubliceerd ; H.v.J., 10 juli 1980, *Amministrazione delle Finanze t. Ariete*, 811/79, nog niet gepubliceerd.

(25) H.v.J., 27 februari 1980, 68/79, *Jur.* 1980, blz. 523.

toegevoegd dat overeenkomstig het nationale recht de nationale rechter bij wie vorderingen tot terugbetaling aanhangig worden gemaakt, de schade in aanmerking kan nemen die een importeur heeft geleden doordat discriminerende of beschermende fiscale maatregelen tot een vermindering van de importen uit de andere Lid-Staten hebben geleid (26).

Het is derhalve duidelijk dat de resultaten van de toepassing van dezelfde directe werkende communautaire regel van Lid-Staat tot Lid-Staat kunnen verschillen. Het hoeft nauwelijks te worden opgemerkt dat dit niet bevoorde-lijk is voor de eenheid van het gemeenschapsrecht. De vraag kan dan ook worden gesteld of het niet wenselijk zou zijn dat in sommige gevallen hetzij globale harmoniserende maatregelen worden genomen, hetzij in communautaire handelingen voor specifieke gebieden welke door het gemeenschapsrecht worden beheerst, bepaalde gevolgen, zoals de regeling van de terugbetaling van bepaalde heffingen en belastingen, worden « gecommunautariseerd ». Hiermee wordt evenwel een terrein betreden dat reeds grotendeels valt buiten het bestek van ons onderwerp. De grenzen van de communautaire rechtsorde zijn voor het Hof van Justitie ook de grenzen van de directe werking.

Begrenzing ingevolge 's Hof's beslissing

12. Zoals bekend nam het Hof van Justitie in het arrest *Defrenne* van 8 april 1976 een in de tijd begrensde directe werking aan van artikel 119 van het Verdrag. Terwijl in de regel de directe werking aanvangt op het ogenblik van het inwerkingtreden van de betreffende norm of op een datum die ingevolge communautaire teksten is vastgelegd, zoals bijvoorbeeld na een overgangperiode, meende het Hof in hogergenoemd arrest, bij wijze van uitzondering en wegens dwingende overwegingen van rechtszekerheid, op eigen gezag te mogen stellen dat de directe werking van artikel 119 slechts zou aanvangen vanaf de datum waarop het arrest werd uitgesproken, behoudens wanneer reeds een beroep in rechte of een daarmede gelijk te stellen klacht was ingediend (27).

Dit arrest was een duidelijk bewijs dat het Hof van Justitie de ontwikkeling van de directe werking, althans wat de communautaire aspecten ervan betrof, volledig in de hand wenste te houden. De mogelijke zware economische en financiële lasten welke een onbegrensde directe werking van het principe van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers had kunnen veroorzaken, waren voor het Hof een voldoende reden om tot deze, in de tijd begrensde, directe werking te besluiten. Thans kan in het midden worden gelaten of met deze uitspraak de grenzen van het prejudiciële kader, waarbinnen het Hof in de *Defrenne*-arrest uitspraak moest doen, werden doorbroken. De door het Hof gevolgde benadering beperkte in casu de verregaande draagwijdte van de directe werking maar deed eveneens een

(26) Zie verwijzingen vorige noot.

(27) *Jur.* 1976, blz. 481.

aantal twijfels rijzen over het tijdstip waarop in principe directe werking ontstond. Wanneer dienden de economische en financiële lasten als zodanig groot te worden beschouwd dat het Hof de gevolgen in de tijd van de directe werking diende te begrenzen? Kon het Hof eveneens deze gevolgen beperken op grond van het feit dat door de erkenning van de directe werking bepaalde politieke problemen werden geschapen in een of meerdere Lid-Staten? Kon bovendien het standpunt van het Hof, hoewel door het Hof zelf voorgesteld als uitzonderlijk, niet worden doorgetrokken tot andere uitspraken over de directe werking?

Op deze laatste vraag die de directe werking in haar fundamenteën raakt zou het Hof in het arrest *Italiaanse administratie van de staatsfinanciën t. Meridionale Industria Salumi* van 27 maart 1980 een antwoord geven. In dit geschil was met name de vraag gerezen in hoeverre een in een prejudicieel arrest gegeven interpretatie een gemeenschapsrechtelijke grondslag kon vormen voor navordering van bepaalde heffingen, in situaties die vóór de datum van het prejudicieel arrest waren ontstaan. Het Hof gaf hierop een principieel antwoord: door middel van artikel 177 wordt een voorschrift van gemeenschapsrecht verklaard en gepreciseerd « zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast ». Dit betekent, volgens het Hof, dat het aldus uitgelegde voorschrift door de rechter ook kan en moet worden toegepast op rechtsbetrekkingen die zijn ontstaan en tot standgekomen vóór het arrest waarbij op het verzoek om uitlegging is beslist. Over het aanvaarden van uitzonderingen op deze regel, ingegeven door redenen van rechtszekerheid en met het oog op de ernstige problemen die het arrest voor het verleden zou kunnen meebrengen, meende het Hof dat het exclusief bevoegd was (28).

AFDELING II. DE DIRECTE WERKING VAN HET E.E.G.-VERDRAG

13. Hoewel het vraagstuk van de directe werking van bepalingen van het E.E.G.-Verdrag en van communautaire handelingen zich nagenoeg op dezelfde wijze voordoet is het om redenen van systematische aard wenselijk beide problemen van elkaar te onderscheiden.

14. Er dient niet lang te worden stilgestaan bij de zogenaamde criteria voor de directe werking van Verdragsbepalingen. Reeds zeer vroeg liet het Hof de voorwaarde vallen dat enkel verplichtingen om iets niet te doen directe werking konden bezitten (29). In het *Van Gend en Loos*-arrest komen reeds een aantal criteria van de directe werking voor, die men in latere arresten veelal aantreft. De voorwaarden waaraan een voorschrift moet voldoen alvorens directe werking te bezitten werden als volgt samengevat:

(a) de verplichting moet duidelijk en onvoorwaardelijk zijn;

(28) H.v.J., 27 maart 1980, 66, 127-128/79, ov. 9-11, nog niet gepubliceerd; eveneens H.v.J., 10 juli 1980, *Amministrazione delle Finanze t. Mireco*, 826/79, nog niet gepubliceerd.

(29) H.v.J., 16 juni 1966, *Lütticke t. Hauptzollamt Saarlouis*, 57/65, *Jur.* XII, blz. 353-354.

- (b) geen nadere rechtshandelingen moeten vereist zijn ;
 (c) voor de toepassing mag geen eigenlijke beleidsvrijheid zijn gelaten.

Het zou evenwel verkeerd zijn deze criteria als formele maatstaven te hanteren en hun bruikbaarheid te overschatten. De onderscheiden voorwaarden zijn sterk met elkaar verbonden en door het Hof zijn ze op concrete vragen niet formalistisch toegepast. Het onderzoek naar de directe werking concentreerde zich trouwens geleidelijk op het meest onvatbare aspect, namelijk de « discretionaire bevoegdheid » welke eventueel bij de uitvoering van de communautaire regel kan bestaan en zelfs deze voorwaarde zou door het Hof soepel worden gehanteerd. Het bestaan van een discretionaire bevoegdheid is immers op zichzelf niet voldoende om de directe werking uit te sluiten : het gaat veeleer om de vraag in welke mate er discretionaire bevoegdheid bestaat en waar de grenzen van deze discretionaire bevoegdheid moeten worden gelegd. Kunnen deze grenzen worden bepaald dan neemt het Hof ook aan dat bij overschrijding van deze grenzen plaats kan zijn voor directe werking (30).

Bij het aanvaarden van de directe werking zal derhalve veel afhangen van de wijze waarop de rechter zijn eigen taak opvat. Het is logisch dat de door het Hof van Justitie gevolgde globale analyse van het E.E.G.-Verdrag ten gunste van de directe werking een grote weerslag heeft gehad op de aanwending van de betreffende criteria op specifieke vragen over directe werking die aan het Hof werden gesteld. Door het zwaartepunt van het onderzoek te leggen op een moeilijk te vatten en te omschrijven begrip als « discretionaire bevoegdheid » kon het Hof alle wegen uit. Dat dit uiteindelijk heeft geleid tot de erkenning van een quasi principiële directe werking heeft aan de ontwikkeling van het gemeenschapsrecht een elan gegeven die soms schril afsteekt met de politieke impasse waarin de Europese integratie zich vaak bevindt.

Het is onmogelijk hier een volledige inventaris te maken van wat het Hof al dan niet direct werkend heeft verklaard. Enkele van de voornaamste direct werkende Verdragsvoorschriften betreffen het verbod van in- en uitvoerrechten en heffingen van gelijke werking (31) ; het verbod van kwantitatieve in- en uitvoerbepkeringen en maatregelen van gelijke werking (32) ; het discriminatieverbod vervat in artikel 37 van het Verdrag (33) ; het verbod vervat in artikel 85 met betrekking tot concurrentiebepkerkende overeenkomsten en het verbod misbruik te maken van een machtspositie (34) ; de

(30) Elders hebben we uitvoerig deze criteria bestudeerd, zie M. Maresceau, *De directe werking van het Europese gemeenschapsrecht*, Antwerpen, 1978, blz. 1978, blz. 67 e.v.

(31) Zie bijv. *Van Gend en Loos*, *Jur.* 1963, blz. 25 ; *Sociaal Fonds voor Diamantarbeiders*, *Jur.* 1969, blz. 222 ; *Sace*, *Jur.* 1970, blz. 1223 ; *Eunomia*, *Jur.* 1971, blz. 816 ; *Capolongo*, *Jur.* 1973, blz. 611 ; *Bresciani*, *Jur.* 1976, blz. 138.

(32) *Salgoil*, *Jur.* 1969, blz. 643-644 ; *Ianelli-Volpi*, *Jur.* 1977, blz. 575.

(33) *Costa-Enel*, *Jur.* 1964, blz. 1224 ; *Rewe*, *Jur.*, 1976, blz. 198 ; *Manghera*, *Jur.* 1976, blz. 101.

(34) *BRT t. Sabam*, *Jur.* 1974, blz. 63 ; *Sacchi*, *Jur.* 1974, blz. 431-432.

verbodsbepalingen inzake het heffen van belastingen vervat in artikel 95 van het Verdrag (35). Het Hof verklaarde verder artikel 48 van het Verdrag betreffende het vrij verkeer van werknemers (36), de non-discriminatieverplichtingen vervat in de Verdragsvoorschriften inzake het vestigingsrecht (37) en het verrichten van diensten (38) direct werkend. Eveneens aanvaardde het Hof, zoals reeds werd gezegd, in bepaalde omstandigheden de directe werking van de regel betreffende de gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijk werk (39).

Niet van alle materiële Verdragsvoorschriften werd de directe werking aangenomen. Voor een aantal Verdragsbepalingen weigerde het Hof de directe werking te erkennen omdat het zich diende uit te spreken vóór het verstrijken van de overgangperiode. Een van de belangrijkste uitzonderingen op het principe van de directe werking heeft echter betrekking op de uiterst belangrijke voorschriften betreffende steunmaatregelen (artikelen 92-94). In het arrest *Costa-Enel* overwoog het Hof dat de nationale rechter de nationale steunmaatregelen niet aan artikel 92 kon toetsen. Steunmaatregelen die de concurrentie verstoren of dreigen te verstoren zijn, luidens lid 1 van dit voorschrift, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, doch het tweede en derde lid van hetzelfde artikel bevatten reeds een aantal fundamentele uitzonderingen op deze regel. Bovendien wordt door middel van artikel 93 een complexe en uitgebreide controleprocedure in het leven geroepen waarin vooral de Commissie en de Raad worden betrokken. In de arresten *Steinicke* en *Ianelli-Volpi* herhaalde het Hof dan ook dat de nationale rechter niet tot toetsing van de steunmaatregelen aan artikel 92 kon overgaan omdat het verbod «noch absoluut noch onvoorwaardelijk» was, aangezien lid 3 van dit artikel en artikel 93, naargelang het geval, «de Commissie een ruime beoordelingsvrijheid laten en de Raad een uitgebreide bevoegdheid geven om in afwijking van het algemeen verbod van voornoemd lid 1 steunmaatregelen toe te staan» (40). De toezichtsprocedure bevat evenwel een aantal formele voorschriften die bij overtreding wel tot directe werking aanleiding geven. Aldus is het verbod om steunmaatregelen tot uitvoering te brengen, wanneer deze niet aan de Commissie zijn aangemeld, direct werkend (41). Hetzelfde geldt voor het verbod de steunmaatregelen, hoewel aangemeld, tot uitvoering te brengen, tijdens de inleidende fase en dit, in principe, tot de eindbeslissing indien de Commissie binnen een termijn van twee maanden na de aanmelding de contradictoire fase heeft

(35) *Lütticke*, *Jur.* 1966, blz. 356; *Molkerei-Zentrale*, *Jur.* 1968, blz. 220; *Lück*, *Jur.* 1968, blz. 356; *Fink-Frucht*, *Jur.* 1968, blz. 328; *Rewe*, *Jur.* 1976, blz. 194; *Ianelli-Volpi*, *Jur.* 1977, blz. 578.

(36) *Van Duyn*, *Jur.* 1974, blz. 1347; *Dona*, *Jur.* 1976, blz. 1342.

(37) *Reyners*, *Jur.* 1974, blz. 651; *Thieffry*, *Jur.* 1977, blz. 765.

(38) *Van Binsbergen*, *Jur.* 1974, blz. 1312; *Dona*, *Jur.* 1976, blz. 1341.

(39) *Jur.* 1976, blz. 476.

(40) *Jur.* 1977, blz. 609; eveneens *Jur.* 1977, blz. 575.

(41) *Costa-Enel*, *Jur.* 1964, blz. 1222.

ingeleid. Wordt door de Commissie geen beslissing genomen binnen de tijdspanne van twee maanden na de aanmelding dan wordt de directe werking opgeheven (42).

15. Bij dit overzicht mogen tenslotte de doelstellingen en fundamentele beginselen van het Verdrag niet ontbreken. Advocaat-generaal Trabucchi was van mening dat de directe werking « niet te pas of te onpas mocht worden toegekend aan alle Verdragsvoorschriften en -beginselen, hoe algemeen ook ». Dit zou er alleen maar toe leiden « dat men via uitlegging alle wettelijke regelingen der Lid-Staten aan abstracte controle — op overeenstemming met het Verdrag — zou onderwerpen » (43). In dezelfde lijn lag het betoog van advocaat-generaal Reischl in de zaak *Sacchi* volgens hetwelk « bij gebreke van duidelijk bepaalde grondbeginselen en van een duidelijke omschrijving van de rechtsgevolgen uitgesloten lijkt, aan de verdragsartikelen 2, 3 sub f, en 5, afzonderlijk *of in samenhang*, een rechtskarakter toe te kennen, dat voor de behandeling van de nationale gedingen van belang zijn » (44).

Het ziet er echter niet naar uit dat het Hof deze restrictieve benadering volledig heeft gevolgd. De stelling van advocaat-generaal Reischl dat zelfs in samenhang met andere communautaire voorschriften de Verdragsdoelstellingen en Verdragsbeginselen niet van belang zijn voor het onderzoek naar de directe werking kan niet worden bijgetreden en is in ieder geval door de rechtspraak van het Hof voorbijgestreefd. Het volstaat erop te wijzen dat het Hof door middel van een verwijzing naar de fundamentele doelstellingen van het Verdrag de non-discriminatieregels heeft uitgebreid niet alleen tot de verhoudingen tussen overheid en particulier maar ook tot deze tussen particulieren onderling (45). In verscheidene prejudiciële arresten beroept het Hof zich voorts uitdrukkelijk op bepaalde doelstellingen van het Verdrag en geeft het hieraan een autonome inhoud door met name een bepaalde handelswijze als verenigbaar of onverenigbaar met deze doelstellingen te beschouwen, zonder dat dit daarom in termen van directe werking hoeft te worden uitgedrukt (46).

Uiteindelijk mag hierbij nog worden vermeld dat het Hof van Justitie in zijn rechtspraak een aantal algemene beginselen heeft ontwikkeld die voor de interpretatie van het communautaire recht van uitzonderlijk belang zijn gebleken. De meeste van deze algemene beginselen zijn in meer of mindere mate terug te vinden in hetzij wat in het Verdrag is aangeduid als de grond-

(42) Een en ander kan worden afgeleid uit de arresten *Lorentz*, *Jur.* 1973, blz. 1482; *Capolongo*, *Jur.* 1973, blz. 622.

(43) *Conclusies, Geddo*, *Jur.* 1973, blz. 885-886.

(44) *Conclusies, Sacchi*, *Jur.* 1974, blz. 436; vgl. advocaat-generaal Warner, *conclusies, Galli*, *Jur.* 1975, blz. 72.

(45) H.v.J., 12 december 1974, *Walrave en Koch t. AUCI*, 36/74, *Jur.* 1974, blz. 1418. Vgl. ook t.a.v. de horizontale directe werking van artikel 30 e.v.: H.v.J., 8 juni 1971, *Deutsche Grammophon Gesellschaft t. Metro*, 78/70, *Jur.* 1971, blz. 500-501.

(46) Zie bijv. H.v.J., 30 april 1974, *Sacchi*, 155/73, *Jur.* 1974, blz. 431.

beginselen, hetzij in een specifiek verdragsvoorschrift (47). Met name zij hier gewezen op het non-discriminatieprincipe, dat voor de ontwikkeling van het gemeenschapsrecht zo belangrijk is gebleken en dat ook in het groeiproces van de directe werking een niet onbelangrijke rol heeft gespeeld. Hiermede nauw samenhangend zijn het evenredigheids- en het gelijkheidsbeginsel, welke vooral in het kader van het prejudiciële geldigheidsonderzoek van communautaire handelingen aan bod zijn gekomen. Door te aanvaarden dat particulieren zich voor de nationale rechter op deze beginselen konden beroepen om de geldigheid van communautaire handelingen te betwisten erkende het Hof tevens impliciet dat zij inroepbaar waren.

Bij deze beginselen dienen nog de algemene rechtsprincipes te worden vermeld zoals met name het beginsel van rechtszekerheid en gerechtvaardigd vertrouwen. Ook zij werden reeds door particulieren in geschillen voor de nationale rechter ingeroepen, zonder dat dit aanleiding gaf tot specifieke vragen over hun inroepbaarheid. Men lijkt het als voor de hand liggend te beschouwen dat een rechterlijke instantie, en zeker ook het Hof van Justitie, deze beginselen in zijn rechtspraak hanteert. In de prejudiciële context betekent dit echter dat zij uiteindelijk de juridische positie van particulieren voor de nationale rechter kunnen bepalen of medebepalen.

AFDELING III.

DE DIRECTE WERKING VAN AFGELEID GEMEENSCHAPSRECHT

A. Verordeningen

16. Hoewel artikel 189 van het E.E.G.-Verdrag uitdrukkelijk bepaalt dat verordeningen *rechtstreeks toepasselijk* zijn in elke Lidstaat is na 1970 verschillende keren voor het Hof van Justitie de vraag gerezen of dit ook betekende dat verordeningen directe werking konden bezitten. Een belangrijk gedeelte van de doctrine, in het bijzonder in Nederland en Groot-Brittannië, is van mening dat aan de uitdrukking « rechtstreeks toepasselijk », zoals die in artikel 189 wordt gebezigd, een beperkte betekenis toekomt. Zij zou alleen inhouden dat verordeningen niet hoeven te worden geïncorporeerd terwijl hiermede geenszins een antwoord zou worden gegeven op de vraag of er directe werking zou zijn ontstaan (48). Deze beperkte

(47) Zie W. Ganshof van der Meersch, « L'ordre juridique des Communautés européennes et le droit international », *Recueil des Cours 1975-V*, Alphen aan den Rijn, 1978, blz. 151 e.v.

(48) Zie J. Winter, « Direct applicability and direct effect : two distinct and different concepts in Community law », *C.M.L.Rev.*, 1972, blz. 425 ; L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van Europees Recht*, Groningen, 1976, blz. 107 ; Eveeens P. Kapteyn en P. VerLoren Van Themaat, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, Deventer, 1974, 2^e druk, blz. 105. In hun laatste editie (1980, 3^e druk) wordt dit onderscheid niet langer aangehouden, zie blz. 219. Zie voor dit onderscheid ook J.-P. Warner « The relationship between European Community law and the national laws of Member States », *The Law Quarterly Review*, 1977, blz. 357 ; A. Dashwood, « The principle of direct effect in European Community law », *Journal of Common Market Studies*, 1978, vol. XVI, blz. 230 ; J. Usher, in noot op arrest *Ratti*, *European Law Review*, 1979, blz. 268.

interpretatie lijkt echter door het Hof van Justitie niet te zijn gevolgd. Het valt op dat het Hof vaak de termen « rechtstreekse werking » en « rechtstreekse toepasselijk » door elkaar bezigt. Bovendien heeft het Hof in deze vragen die expliciet op de draagwijdte van de verordening in de interne rechtsorde betrekking hadden uit de « aard en functie » van dit rechtsinstrument de directe werking afgeleid. In een belangrijk aantal arresten treft men er de principiële overweging aan « dat een Gemeenschapsverordening naar luid van artikel 189, tweede alinea, van het Verdrag een algemene strekking heeft en rechtstreeks toepasselijk (is) in elke Lid-Staat ; dat de verordening derhalve naar haar aard en functie in het stelsel van de communautaire rechtsbronnen, rechtstreeks werkt en als zodanig aan particulieren rechten kan verlenen, die de nationale rechter verplicht is te beschermen » (49). Dit kan niet anders betekenen dan dat in beginsel een verordening door particulieren kan worden ingeroepen van zodra zij er enig belang bij hebben. Verordeningen zijn daarom nog niet steeds « onmiddellijk » (in de tijd) direct werkend. Soms bevatten verordeningen opdrachten voor Lid-Staten en het is mogelijk dat de directe werking slechts ontstaat na verloop van een bepaalde tijdspanne (50). Ook in dit laatste geval kunnen particulieren door de nationale rechter doen nagaan of de autoriteiten van de Lid-Staten de opdrachten naar behoren hebben uitgevoerd.

17. Het Hof verzet zich ertegen dat verordeningen worden getransformeerd mede omdat door deze praktijk aan de directe werking van dit rechtsinstrument wordt geraakt (51). De rechtstreekse toepasselijkheid van de verordening vooronderstelt, aldus het Hof in het arrest *Variola*, dat zij in werking treedt en ten gunste of ten laste van de rechtssubjecten wordt toegepast zonder dat daartoe enige maatregel tot receptie in het nationale recht vereist. De nauwgezette naleving van de verplichting aan de rechtstreekse werking van verordeningen en andere communautaire rechtsvoorschriften niets in de weg te leggen is een onontbeerlijke voorwaarde voor de gelijktijdige en eenvormige toepassing der gemeenschapsvoorschriften op het gehele gebied van de Gemeenschap. Indien er toch een transformatie plaatsvindt mag dit niet tot resultaat hebben dat de prejudiciële bevoegdheid van het Hof van Justitie wordt aangetast (52). In een arrest van 30 november 1978 wordt deze principiële stelling enerzijds opnieuw bevestigd maar anderzijds enigszins afgezwakt door hieraan een overweging toe te voegen die niet zonder kritiek is. Op de bevestiging van de regel luidens dewelke de rechtstreekse toepasselijkheid van verordeningen zich verzet tegen de toepassing van latere strijdige nationale wetsbepalingen, laat het Hof de overweging volgen « dat dit echter niet geldt wanneer de betrokken verordening

(49) Zie bijv. *Politi*, *Jur.* 1971, blz. 1049 ; *Marimex*, *Jur.* 1972, blz. 97 ; *Leonesio*, *Jur.* 1972, blz. 294 ; *Variola*, *Jur.* 1973, blz. 990 ; *Tasca*, *Jur.* 1976, blz. 309. Het Hof heeft hetzelfde principe hernomen in *Marketing Board (North Ireland) t. Redmond*, 83/78, *Jur.* 1979, blz. 2374.

(50) *Leonesio*, *Jur.* 1972, blz. 294.

(51) H.v.J., 7 februari 1973, *Commissie t. Italiaanse Republiek*, 39/72, *Jur.* 1973, blz. 114.

(52) *Jur.* 1973, blz. 237 ; vgl. eveneens het arrest *Simmenthal*, *Jur.* 1978, blz. 644.

het aan de Lid-Staten overlaat zelf de wettelijke, bestuursrechtelijke en financiële maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn voor een daadwerkelijke toepassing van de bepalingen van de verordening » (53). Het is niet duidelijk wat het Hof precies bedoelt met « dat *dit* niet geldt... ». Men kan zich moeilijk voorstellen dat deze uitspraak zou betekenen dat verordeningen die dergelijke opdrachten bevatten wel mogen worden getransformeerd. Dergelijke opdrachten beletten niet, zoals hoger reeds is aangeduid, dat particulieren zich op de betreffende verordening kunnen beroepen voor de nationale rechter. Indien een algemene of specifieke opdracht voor een Lid-Staat de inroepbaarheid zou kunnen in de weg staan dan zou artikel 5 van het E.E.G.-Verdrag, dat eveneens een dergelijke opdracht voor de Lid-Staten bevat, een onoverkomelijk beletsel geweest zijn tegen de directe werking van Verdragsvoorschriften. Evenmin kan het in de bedoeling van het Hof gelegen hebben dat verordeningen die opdrachten bevatten zouden toelaten dat de Lid-Staten bepalingen kunnen uitvaardigen die in strijd zijn met de verordeningvoorschriften. Nochtans wekt, op het eerste gezicht, de geciteerde overweging deze indruk. De overweging die aanvangt met « dat *dit* echter niet geldt... » sluit aan op de overweging dat de rechtstreekse toepasselijkheid van de verordening niet verenigbaar is met de toepassing van wettelijke maatregelen die in strijd zijn met verordeningvoorschriften. Verder in het arrest is het Hof evenwel nauwkeuriger waar het bevestigt dat op de rechtstreekse toepasselijkheid van de verordeningen geen inbreuk wordt gemaakt « door het vaststellen van nationale voorschriften die met het oog op hun tenuitvoerlegging door deze verordeningen zijn voorzien *en die aan de doelstelling ervan beantwoorden* » (54). Dit betekent immers dat het optreden van de nationale autoriteiten steeds aan de verordening en haar doelstelling kan worden getoetst.

B. Beschikkingen

18. Beschikkingen zijn, luidens artikel 189 van het E.E.G.-Verdrag, verbindend in al hun onderdelen voor degenen tot wie ze uitdrukkelijk zijn gericht.

Voor het Hof van Justitie is de vraag of beschikkingen direct werken nog maar zelden aan de orde geweest. Er is echter geen enkele reden om te betwijfelen dat, wanneer de inhoud van de beschikking zich tot directe werking leent, deze handeling directe werking bezit. In het arrest *Grad* bevestigde het Hof dit reeds op principiële wijze (55) en onlangs nam het Hof nog aan dat een beschikking houdende de verplichting voor een Lid-Staat om bepaalde vrijwaringsmaatregelen op te heffen rechtstreeks werkte, zonder evenwel deze uitdrukking met zoveel woorden te bezigen. Het Hof was in casu van oordeel dat de Italiaanse Republiek niet meer gerechtigd was, na

(53) *Bussone t. Italiaanse Ministerie van Land- en Bosbouw*, 31/78, *Jur.* 1978, blz. 2444.

(54) *Jur.* 1978, blz. 2445, eigen cursivering.

(55) *Jur.* 1970, blz. 838.

het van kracht worden van die beschikking, de als vrijwaringsmaatregelen bedoelde nationale bepalingen welke opheffing door de Commissie werd verlangd tegen te werpen, « ook al zijn deze bepalingen intern eerst opgeheven na het van kracht worden van de beschikking van de Commissie » (56). Aangezien dit antwoord gegeven werd in een prejudiciële beslissing betekende dit dat de nationale rechter zich diende te houden aan de beschikking.

Beschikkingen die evenwel voor de Lid-Staten een *machtiging* betekenen zullen wellicht minder als direct werkend kunnen worden beschouwd. De Lid-Staten zijn immers vrij van deze machtiging al dan niet gebruik te maken. Vragen van directe werking zullen zich in deze context enkel kunnen voordoen wanneer de in de beschikking opgenomen uitvoeringsmodaliteiten door de Lid-Staten niet werden nageleefd. Anderzijds zullen beschikkingen die een bepaalde handelswijze aan de Lid-Staat opleggen, wegens hun aard, gemakkelijker vatbaar zijn voor directe werking. Men denke in dit verband aan beschikkingen die in het kader van artikel 93 van het Verdrag worden genomen.

C. Richtlijnen

19. Naar luid van artikel 189 van het Verdrag zijn richtlijnen verbindend ten aanzien van het resultaat voor elke Lid-Staat waarvoor zij zijn bestemd, doch aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen om dit resultaat te verwezenlijken. Aanvankelijk meende men dat de richtlijn onmogelijk direct kon werken. In 1970 erkende het Hof van Justitie echter dat een richtlijn juncto een andere direct werkende regel rechtstreekse werking kon bezitten (57). In het arrest *Van Duyn* van 4 december 1974 hernam het Hof de zienswijze welke reeds tot de directe werking van een richtlijn gecombineerd met een andere communautaire bepaling had geleid. We geven hier in extenso deze fundamentele overwegingen weer : « dat wanneer krachtens de voorschriften van artikel 189 verordeningen rechtstreeks toepasselijk zijn en mitsdien naar hun aard tot directe gevolgen kunnen leiden, zulks niet wil zeggen dat andere groepen handelingen als in dit artikel bedoeld nimmer analoge gevolgen teweeg kunnen brengen ; dat het met de dwingende werking, die in artikel 189 aan de richtlijn wordt toegekend, onverenigbaar ware indien men in beginsel zou uitsluiten dat een daarbij opgelegde verplichting kan worden ingeroepen door personen op wie zij betrekking heeft ; dat met name in gevallen waarin de gezagsorganen van de Gemeenschap de Lid-Staten bij richtlijn hebben verplicht een bepaalde gedragslijn te volgen, het nuttig effect van zodanige handeling zou worden verzwakt wanneer de justitiabelen zich daarop in rechte niet zouden mogen beroepen en de nationale rechterlijke instanties daarop niet als element van het gemeenschapsrecht acht zouden mogen slaan ». Zoals in het *Van Gend en*

(56) H.v.J., 8 maart 1979, *Salumificio di Cornuda t. Italiaanse administratie van de Staatsfinanciën*, 130/78, *Jur.* 1979, blz. 883.

(57) *Grad*, *Jur.* 1970, blz. 839 ; *Sace*, *Jur.* 1970, blz. 1224.

Loos-arrest wordt ook in het *Van Duyn*-arrest verwezen naar artikel 177 van het Verdrag. Het bestaan van de prejudiciële procedure impliceert dat communautaire handelingen « door justitiabelen bij genoemde rechterlijke instanties mogen worden ingeroepen ». Het Hof besluit « dat in ieder afzonderlijk geval moet worden onderzocht, of aard, opzet of bewoordingen van het betrokken voorschrift medebrengen dat het in de rechtsbetrekkingen tussen de Lid-Staat en particulieren tot directe gevolgen kan leiden » (58). Dit arrest betekende derhalve dat een richtlijn, op zichzelf, direct kon werken.

In het arrest *Verbond van Nederlandse Ondernemingen (VNO)* van 1 februari 1977 wordt de mogelijkheid om richtlijnen voor de nationale rechter in te roepen nog ruimer geïnterpreteerd. In dit arrest erkent het Hof op algemene wijze dat de justitiabelen zich voor de nationale rechter op een bepaling van een richtlijn kunnen beroepen « ten einde door deze te doen nagaan of de bevoegde nationale autoriteiten bij de uitoefening van de hun gelaten vrijheid ten aanzien van de vorm en middelen ter uitvoering van de richtlijn, binnen de door de richtlijn aangegeven beoordelingsgrenzen zijn gebleven ». Dit betekent dat ook in beginsel voor richtlijnen een graad van directe werking zal bestaan. Aan richtlijnen zal steeds de uitvoeringsregel van de nationale overheid kunnen worden getoetst. Wat hier vooral van belang zal zijn is waar de grenzen van de beoordelingsbevoegdheid van de Lid-Staten in de richtlijn worden gelegd (59). In tegenstelling met wat men zou kunnen verwachten zijn de meeste richtlijnen vrij gedetailleerd en laten ze, tenzij wat de datum en wat de vormelijke aspecten van de uitvoering betreft, aan de Lid-Staten weinig speelruimte. Tot op heden heeft het Hof, op de door de nationale rechter gestelde prejudiciële vragen over de directe werking van richtlijnen, waarbij beoogd wordt de nationale regel of handelswijze aan de richtlijn te toetsen, een bevestigend antwoord gegeven (60).

20. Met het arrest *VNO* was enige twijfel ontstaan of het Hof in zijn antwoord de eigenlijke directe werking van de richtlijn op het oog had gehad. De term directe werking kwam niet meer voor in het arrest en de criteria voor de directe werking werden nergens vermeld. Dit alles deed sommigen besluiten dat in de *VNO*-uitspraak het niet zozeer ging over de directe werking van een richtlijn dan wel over een algemene rechtmatigheidstoetsing (61). Het kan echter betwijfeld worden of hierin een tegenstelling dan wel een andere benaderingswijze moet worden gezien. Het *VNO*-arrest dient te

(58) *Jur.* 1974, blz. 1348-1349.

(59) H.v.J., 23 november 1977, *Enka t. Inspecteur der Invoerrechten*, 38/77, *Jur.* 1977, blz. 2211.

(60) Voor een aantal recente beslissingen zie H.v.J., 5 maart 1980, *Pecastaing t. Belgische Staat*, 98/79, nog niet gepubliceerd; H.v.J., mei 1980, *Secretary of State for Home Affairs t. Santillo*, 131/79, nog niet gepubliceerd; H.v.J., 12 juni 1980, *Stanislaus Pieck*, 157/50, nog niet gepubliceerd; H.v.J., 12 juni 1980, *Grunert*, 88/79, nog niet gepubliceerd.

(61) Zie C.W.A. Timmermans, « Directives : their effect within the national legal systems », *C.M.L. Rev.*, 1979, blz. 546.

worden gesitueerd in de evolutie naar principiële inroepbaarheid van het gemeenschapsrecht en bovendien kan de toetsing eveneens als een modaliteit van de directe werking worden beschouwd.

21. Het staat derhalve thans zonder meer vast dat de particulier voor de nationale rechter de nationale uitvoeringsregel kan laten toetsen aan de richtlijn. Hiervoor is uiteraard vereist dat de richtlijn relevant is in het geschil dat voor de nationale rechter is gerezen en dat inhoudelijk de richtlijn voldoende precies de grenzen van de uitvoeringsopdracht van de Lid-Staten bepaalt. Wat dit laatste betreft zal een prejudiciële interpretatie door het Hof van Justitie niet alleen nuttig, maar vaak een vereiste zijn. Soms zal door middel van deze interpretatie de bevoegdheden van de nationale autoriteiten nauwkeuriger kunnen worden omschreven (62). In het arrest *Ratti* van 5 april 1979 was de vraag gerezen of particulieren op eigen initiatief, en in strijd met de nationale wettelijke bepalingen, richtlijnen konden naleven zonder dat de nationale autoriteiten de nodige uitvoeringsregelen hadden getroffen. Het Hof van Justitie gaf een positief antwoord voor zover de uitvoeringstermijn in de richtlijn was verstreken en de Lid-Staten nog steeds geen maatregelen hadden getroffen. Een Lid-Staat, aldus het Hof, kan zijn stilzitten niet tegenwerpen aan justitiabelen. Voor zover evenwel de uitvoeringstermijn nog doorliep kon, steeds volgens het Hof, een particulier zich niet op het principe van het gewettigd vertrouwen beroepen om zich conform de richtlijn te gedragen doch in strijd de bestaande nationale wetgeving. Een richtlijn, aldus het Hof, legt « naar haar aard slechts aan Lid-Staten verplichtingen op » en zolang de termijn niet is verstreken blijven deze laatste vrij (63).

Een van de meest delicate en grotendeels nog onopgeloste problemen betreft de mogelijke horizontale directe werking van richtlijnen, dit is het inroepen van de richtlijn voor de nationale rechter door een particulier in een geschil met een andere particulier. In een prejudicieel arrest van 20 mei 1976 plaatste het Hof zich op het standpunt dat de uitlegging van een richtlijn nuttig kon zijn in een geschil tussen particulieren voor de nationale rechter, « ten einde te verzekeren dat de wet welke ter uitvoering dezer richtlijn is vastgesteld, wordt toegepast op een wijze die zich met de eisen van het gemeenschapsrecht verdraagt » (64).

Wil men aan deze overweging enige betekenis geven dan moet ze tot gevolg hebben dat de nationale uitvoeringsregel kan worden getoetst aan de richtlijn, ook in geschillen *tussen* particulieren. In die zin kan er sprake zijn

(62) Zie bijv. H.v.J., 12 juni 1979, *Ketelhandel van Paassen t. Staatssecretaris van Financiën*, 181 en 229/78, *Jur.* 1979, blz. 2076; H.v.J., 12 juni 1979, *Nederlandse Spoorwegen t. Staatssecretaris van Financiën*, 126/78, *Jur.* 1979, blz. 2050; H.v.J., 6 mei 1980, *Lee t. Ministerie van Landbouw*, 152/79, nog niet gepubliceerd.

(63) *Jur.* 1979, blz. 1645. Ook het Hof van Cassatie had voorheen reeds aangenomen dat richtlijnen geen directe werking konden bezitten vóór het verstrijken van de uitvoeringstermijn, Cass. 16 mei 1975, *Pas.* 1975, I, 991.

(64) *Impresa Costruzioni t. Ferroveria del Renon*, 111/75, *Jur.* 1976, blz. 666. Het Hof van Cassatie lijkt zich ook in sommige gevallen niet te verzetten tegen de inroepbaarheid van richtlijnen in geschillen tussen particulieren, zie Cass. 16 mei 1975, geciteerd in vorige noot.

van horizontale directe werking van de richtlijn. De nationale uitvoeringsregel dient immers benaderd te worden in het licht van de richtlijn. Dit wil zeggen dat de uitvoeringsregel moet worden uitgelegd aan de hand van de richtlijn en dat in geval van mogelijke strijdigheid of onduidelijkheid de interpretatie van de richtlijn kan worden gepreciseerd, via artikel 177 van het Verdrag. Blijkt na deze interpretatie dat de nationale uitvoeringsvoorschriften in strijd zijn met de richtlijn, dan moet aan laatstgenoemde voorrang worden gegeven. Een andere vraag is of dit arrest een voldoende basis biedt om, in het algemeen, in ieder geval wanneer de inhoud van de richtlijn zich daartoe leent, tot een horizontale directe werking te mogen besluiten. Het arrest van 20 mei 1976 bevat zeker geen aanduiding dat het Hof zover heeft willen gaan en het is niet uitgesloten dat de « ontdekking » van het vraagstuk van de horizontale directe werking door het Hof veeleer tot een stap terug zou kunnen leiden. Er zijn immers sterke argumenten die tegen een dergelijke werking van richtlijnen kunnen worden ingeroepen : er is de aard van de richtlijn, zoals die in artikel 189 van het Verdrag is verwoord en er is het niet-vereiste van publikatie (65). In ieder geval lijkt de « toetsingsmogelijkheid », welke het arrest van 20 mei 1976 bevat, beperkt te zijn tot die gevallen waarin er een uitvoeringsmaatregel werd genomen, zodat de vraag openblijft of in geschillen tussen particulieren een stilzitten van de nationale autoriteiten tot inroepbaarheid kan leiden na het verstrijken van de uitvoeringstermijn. Er zijn ongetwijfeld ook argumenten aan te voeren om zelfs bij gebreke van enige uitvoeringsregel na het verstrijken van de uitvoeringstermijn tot de mogelijke horizontale directe werking te besluiten (66), te meer daar dit zou overeenstemmen met de tendens naar principiële inroepbaarheid welke in de ontwikkeling van de directe werking kan worden vastgesteld. Op het eerste gezicht ziet het er echter niet naar uit dat het Hof van Justitie zover zal durven gaan. We hebben reeds de uitspraak in het arrest *Ratti* vermeld waarin het Hof zo uitdrukkelijk beklemtoont dat de richtlijn alleen rechtstreeks aan Lid-Statens verplichtingen oplegt (67), maar in de recente rechtspraak van het Hof wordt zelfs herhaaldelijk gewezen op het « uitzonderlijk karakter » van de directe werking van richtlijnen (68). Hoe het ook zij, een definitief antwoord is door het Hof terzake nog niet gegeven en het is te hopen dat het Hof binnenkort de gelegenheid zal krijgen de thans bestaande onzekerheid uit de weg te ruimen.

(65) Voor een samenvatting van de voornaamste argumenten zie C.W.A. Timmermans, « Directives : their effect within the national legal systems », *C.M.L. Rev.*, 1979, blz. 543-544 ; D. De Ripaincel-Landy en A. Gérard, « La notion juridique de la directive utilisée comme instrument de rapprochement des législations dans le C.E.E. », in *Les instruments du rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne*, Brussel, 1976, blz. 70.

(66) Zie voor een samenvatting van deze argumenten M. Maresceau, *o.c.*, blz. 149 e.v.

(67) Zie hoger n° 20.

(68) Zie M. Maresceau, « Het verbindend karakter van richtlijnen volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie », *S.E.W.*, 1980, blz. 663.

AFDELING IV. DE DIRECTE WERKING VAN INTERNATIONAAL RECHT
IN HET EUROPEES GEMEENSCHAPSRECHT

22. Het is onmogelijk in het bestek van dit overzicht een diepgaand onderzoek te wijden aan de uitermate ingewikkelde driehoeksverhouding nationaal recht-gemeenschapsrecht-internationaal recht. Thans kan niet veel meer worden beoogd dan summier het kader te schetsen waarbinnen de nationale rechter geconfronteerd kan zijn met de mogelijke toepassing van zowel een regel van Europees gemeenschapsrecht als van internationaal recht. We vertrekken bovendien van de premisse dat internationaal recht door de nationale rechter in de nationale rechtsorde kan worden toegepast.

23. Een aantal vraagpunten hebben reeds in de rechtspraak van het Hof van Justitie een duidelijke oplossing gekregen. In het bijzonder werd door het Hof van Justitie op afdoende wijze beantwoord wie bevoegd is zich over de directe werking van internationale overeenkomsten waarbij de Gemeenschap partij is uit te spreken. Het Hof is van oordeel dat het deze bevoegdheid bezit op grond van de overweging dat het hier gaat om de interpretatie van een communautaire handeling, wat, gezien artikel 177 van het Verdrag, tot de bevoegdheid van het Hof behoort (69). Het Hof past deze redenering toe zowel op « zuivere » communautaire akkoorden als op zg. « gemengde akkoorden », op voorwaarde evenwel dat deze laatste door de Lid-Staten volgens hun constitutionele regels zijn geratificeerd. Vanuit het oogpunt van het Hof rijzen er, wat het onderzoek van de directe werking betreft, dan ook geen bijzondere moeilijkheden.

24. Het probleem doet zich anders voor indien men wil nagaan in hoeverre regelen van internationaal recht, waartoe de Gemeenschap, als zodanig, niet door middel van een verdrag is toegetreden, een weerslag kunnen hebben op de toepassing van het gemeenschapsrecht door de nationale rechter. Twee aspecten dienen terzake te worden onderscheiden. Het is mogelijk dat de internationale regel als « hulpmiddel » wordt gebezigd ter verduidelijking of interpretatie van het gemeenschapsrecht. Indien dit geschiedt in de context van een prejudiciële beslissing door het Hof van Justitie dan is het evident dat in de mate waarin het « hulpmiddel » wordt aangevend dit uiteindelijk ook een weerslag kan hebben op de concrete rechtspositie van particulieren. Als voorbeeld zij de inbreng vermeld van de zg. Toelichtingen voorzien in de Conventie van Brussel inzake de nomenclatuur voor de indeling van douanetarieven (70).

(69) H.v.J., 30 april 1974, *Haegeman t. Belgische Staat*, 181/73, *Jur.* 1974, blz. 460; ook reeds impliciet H.v.J., 7 februari 1973, *Schroeder t. Bondsrepubliek Duitsland*, 40/72, *Jur.* 1973, blz. 125; eveneens impliciet H.v.J., 5 februari 1976, *Bresciani t. Italiaanse administratie van de Staatsfinanciën*, 87/75, *Jur.* 1976, blz. 136.

(70) Zie bijv. H.v.J., 18 februari 1976, *Carstens Keramik t. Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main*, 98-99/75, *Jur.* 1976, blz. 252. Voor een recente uitspraak waarin de verhouding tussen de « Toelichtingen van de Internationale Douaneraad » en de « Toelichtingen op het gemeenschappelijk douanetarief van de Europese Gemeenschappen » wordt belicht, zie H.v.J., 4 oktober 1979, *Cleton t. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*, 11/79, *Jur.* 1979, blz. 3080.

De bijdrage van het internationale recht als interpretatiehulp voor het gemeenschapsrecht is op een aantal specifieke domeinen belangrijk, doch moet zeker niet worden overschat. Het blijft heel uitzonderlijk dat het Hof zich in een prejudiciële procedure op principes van het volkenrecht beroept (71). Dit hoeft geenszins verwondering te wekken gezien een dergelijke praktijk moeilijk te verenigen zou zijn met de gedachte dat het gemeenschapsrecht een eigen rechtsorde heeft gevormd (72).

25. Een andere vraag is echter of de geldigheid van communautaire handelingen op grond van internationaal recht kan worden betwist. In het arrest *International Fruit Company* heeft het Hof van Justitie de voorwaarden vastgelegd waaraan een internationale regel moet voldoen om de geldigheid van gemeenschapshandelingen te kunnen aantasten. Het is vereist dat de internationale regel de Gemeenschap bindt en dat zij direct werkt. Zoals bekend besloot het Hof in hogervermeld arrest dat de Gemeenschap aan de Gatt gebonden was doch dat de Gatt, als zodanig, niet voldeed aan de voorwaarden van directe werking. In de opinie van het Hof kon de Gatt niet direct werken, hoofdzakelijk wegens het specifieke kader van deze instelling, die vooral gekenmerkt is door de « grote soepelheid van haar bepalingen, met name die betreffende de uitzonderingsmogelijkheden, de maatregelen die in geval van bijzondere moeilijkheden kunnen worden genomen en de regeling van geschillen tussen de verdragsluitende partijen » (73). Deze uitspraak is echter door de doctrine niet unaniem bijgetreden (74).

Tenslotte nog een woord over de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens. Het is opvallend dat in de recente rechtspraak van het Hof met zoveel woorden naar de Conventie of de Protocollen wordt verwezen in geschillen waarin de draagwijdte van een communautaire handeling aan de orde was (75). Het is nog meer opvallend dat het Hof ten aanzien van deze Conventie niet op dezelfde systematische wijze — onderzoek naar de gebondenheid en vervolgens naar de directe werking — te werk gaat als met betrekking tot de Gatt. Er zijn inderdaad voor de hand liggende verschillen waarvan de veel sterkere « juridisering » van de Conventie in vergelijking met de Gatt ongetwijfeld de belangrijkste is. Dit neemt niet weg dat het zonder meer toepassen van voorschriften van de Conventie door het Hof van Justitie bepaalde vraagtekens kan oproepen. De toetreding van de Gemeen-

(71) Zie bijv. H.v.J., 4 december 1974, *Van Duyn t. Home Office*, 41/74, *Jur.* 1974, blz. 1351.

(72) In die zin eveneens W. Ganshof van der Meersch, « L'ordre juridique des Communautés européennes et le droit international », *Recueil des Cours*, 1975-V, Alphen aan den Rijn, 1978, blz. 190.

(73) *Jur.* 1972, blz. 1228.

(74) Zie H.G. Schermers, noot op arrest *International Fruit Company*, *Ars Aequi*, 1974, blz. 62; M. Waelbroeck, « L'effet direct de l'accord relatif aux échanges internationaux, du 22 juillet 1972 », *A.S.D.I.*, 1973, blz. 119.

(75) Zie vooral wat het artikel 1 van het Eerste Protocol betreft, H.v.J., 13 december 1979, *Hauer t. Land Rheinland-Pfalz*, 44/79, nog niet gepubliceerd. In een ander arrest, geveld in het kader van een rechtstreekse procedure, gaat het Hof van Justitie in op de betekenis van artikel 8 van de Conventie, 26 juni 1980, *National Panasonic t. Commissie*, 136/79, nog niet gepubliceerd.

schap tot de Conventie is zonder een aantal formele wijzigingen van de Conventie niet mogelijk en is bovendien, na het uitdrukkelijke standpunt van de Commissie voor de toetreding tot de Conventie, een vraagstuk dat uiteindelijk door andere instanties dan het Hof van Justitie moet worden beslist. Dit verklaart misschien waarom het Hof van Justitie in de huidige stand van zaken een globale aanpak van de verhouding tussen het gemeenschapsrecht en de Conventie heeft vermeden en veeleer een pragmatische weg heeft gekozen.

Hiermede wordt uiteraard een delicaat onderwerp opzij geschoven, doch wordt eveneens een bijkomend probleem in het leven geroepen omdat een dergelijke handelswijze niet in overeenstemming is met de door het Hof gevolgde gedachtengang in de zaak *International Fruit Company*. Bovendien wordt naar de Conventie gerefereerd zonder dat in de eerste plaats wordt onderzocht of en in hoeverre ze in de communautaire rechtsorde direct werkt. Betekent het rechtstreekse verwijzen naar een aantal voorschriften van de Conventie dat het Hof van Justitie de Conventie a priori als direct werkend beschouwt? Zal het Hof van Justitie in de directe werking van de Conventie ook de rechtspraak van het Hof van de Rechten van de Mens incorporeren?

III. SLOTBESCHOUWINGEN

26. Bij de studie van de wordingsgeschiedenis van de directe werking in het Europese gemeenschapsrecht kan niet voldoende de nadruk worden gelegd op de betekenis van de prejudiciële procedure. Zij heeft de vorming en ontwikkeling van dit begrip in grote mate beïnvloed en bepaald. Via de prejudiciële procedure kreeg het Hof van Justitie immers de gelegenheid aan de directe werking een communautaire inhoud te geven. Er zijn weliswaar bepaalde grenzen aan wat door de directe werking binnen de rechtsorde van de Lid-Staat kan worden bereikt — vooral in de recente rechtspraak van het Hof van Justitie is dit aspect sterk in het licht gekomen —, doch dit belet niet dat de fundamentele optie vóór de directe werking in de eerste basisarresten deze rechtsfiguur tot een van de belangrijke beginselen van het Europese gemeenschapsrecht heeft doen uitgroeien.

De directe werking is in de communautaire rechtsorde inmiddels zodanig ingeburgerd dat de vraag of een regel al dan niet direct werkt thans minder voorkomt dan voorheen. De directe werking wordt immers meestal hetzij verondersteld, hetzij in de vorm van een interpretatievraag betreffende de materiële draagwijdte van de gemeenschapsregel aan het Hof van Justitie voorgelegd. In dit laatste geval komt het er voor de nationale rechter op aan dat hij van het Hof een uitleg krijgt waardoor hij beter gewapend tot een toetsing van de nationale norm, de handeling van de nationale autoriteiten of, in sommige gevallen, de handelswijze van de justitiabelen aan de betreffende regel van gemeenschapsrecht kan overgaan.

27. Niet alle vraagstukken van directe werking hebben reeds in de rechtspraak van het Hof een oplossing gekregen. Aldus bevindt de directe werking van richtlijnen zich nog deels op glad ijs. De richtlijn, als communautair rechtsinstrument, vervult een uitermate belangrijke functie. Ze kan op een heel brede waaier van aspecten van het sociaal-economische leven betrekking hebben, zodat het erkennen van de directe werking van deze rechtshandeling in de praktijk vaak een ingrijpender effect heeft dan dit van verordeningen. Het is derhalve enigszins te begrijpen dat bepaalde reacties tegen de directe werking zich op de richtlijn concentreren.

De Lid-Staten die in het algemeen reeds de verwezenlijking van de directe werking met terughoudendheid, aarzeling om niet te zeggen hostiliteit, hebben « ondergaan » lijken een gedeelte van hun verzet samen te bundelen tegen de directe werking van dit rechtsinstrument (76). Deze houding is enigszins te begrijpen, gezien de omschrijving van deze communautaire handeling, zoals deze in artikel 189 van het Verdrag wordt gegeven. Anderzijds mag niet uit het oog worden verloren dat de richtlijnen een duidelijke resultaatsverplichting inhouden die door de Lid-Staten niet zonder meer kan worden genegeerd. Bovendien is evenmin het laatste woord gezegd over de horizontale directe werking van de richtlijn, in het bijzonder wanneer geen uitvoeringsmaatregelen door de Lid-Staten zijn genomen.

28. Het is duidelijk dat het erkennen van de directe werking van het Europees gemeenschapsrecht eveneens vruchtbaar kan zijn voor de aanvaarding van de directe werking van het internationale recht. Door het aannemen van de directe werking van het gemeenschapsrecht wordt het schokeffect dat de eventuele directe werking van het internationale recht zou hebben kunnen veroorzaken in zekere mate afgezwakt. De kennis van en het omgaan met, kortom de vertrouwdeheid met de directe werking in het communautaire recht zijn voor het hanteren van internationale regels door de nationale rechter ongetwijfeld een belangrijk hulpmiddel, hoewel de omvang van deze inbreng niet moet worden overschat. Indien de stelling wordt aangenomen dat het belang en de draagwijdte van de directe werking in het gemeenschapsrecht in ruime mate afhankelijk zijn geweest van het goed functioneren van het prejudiciële mechanisme dan is inderdaad een zekere omzichtigheid bij het extrapoleren van het leerstuk van de communautaire directe werking naar het internationale recht, waar dergelijke prejudiciële procedure ontbreekt, niet noodzakelijk een teken van overdreven voorzichtigheid.

Hieraan kan worden toegevoegd dat de gedachtengang van het *Ski*-arrest wellicht geen onrecht wordt aangedaan wanneer men betoogt dat de principiële uitspraak over de verhouding tussen het internationaal verdragsrecht en de wet er niet zou geweest zijn indien de *a fortiori* overweging er niet zou

(76) Dit blijkt onder meer uit de opmerkingen van de Regeringen in geschillen voor het Hof van Justitie waar deze vraag aan de orde was. Dit standpunt vindt men eveneens in de uitspraak van de Franse Raad van State van 22 december 1978 in de zaak *Cohn Bendit, Dall.*, 1979, 155, concl. Commissaire du Gouvernement Genevois, met noot Pacteau.

hebben kunnen op volgen. Hoewel het Hof van Cassatie eerst in het algemeen de voorrang van het internationaal verdrag op de wet als beginsel stelt, wegens de aard zelf van het bij verdrag bepaalde internationaal recht, kan men zich moeilijk voorstellen dat het Hof dit met zoveel woorden zou hebben durven erkennen indien de directe werking van het communautaire recht niet reeds vaste grond had verworven.

29. De evolutie naar een ver doorgedreven directe werking van het gemeenschapsrecht is niet zonder gevaren. Bepaalde reacties tegen deze vorm van juridische integratie en tegen het verruimen van de effectiviteit van de communautaire regel in het algemeen hebben zich reeds voorgedaan en zijn nog te verwachten. Toch zijn deze tot op heden veeleer uitzondering gebleven (77), wellicht ook omdat het Hof van Justitie deze rechtsfiguur stevig heeft gefundeerd. Het gemeenschapsrecht is niet alleen wegens zijn inhoud geëigend om direct te werken, het bezit tevens, zoals we eerder hebben uiteengezet, een infrastructuur die deze directe werking vergemakkelijkt, omzeggens als natuurlijk doet voorkomen. Dit kan niet steeds met evenwel klem worden beweerd ten aanzien van het internationale recht. Het gevaar is reeds niet meer louter denkbeeldig dat de ratificatie van verdragen wordt uitgesteld en op de lange baan geschoven precies omwille van de potentiële erkenning van hun directe werking of dat zonder enig probleem tot ratificatie wordt overgegaan omdat het betrokken verdrag geacht wordt geen directe werking te hebben (78). Dit is een richting die evenwel noch voor de directe werking, noch voor het internationaal recht bevorderlijk is.

30. Niettegenstaande de directe werking in de eerste plaats dient gezien te worden als een technisch middel waardoor aan een internationale of Europees-communautaire norm een belangrijke graad van effectiviteit wordt verleend, kan de politieke betekenis van deze rechtsfiguur niet uit de weg gegaan worden (79). Zowel binnen de communautaire rechtsorde als in de rechtsorde van de Lid-Staten heeft ze politieke implicaties.

(77) In België zie bijv. R. Senelle, « De onschendbaarheid van de wet », *R. W.*, 1970-1971, kol. 645; zie onlangs nog P. Vermeulen, « De rechterlijke handhaving van regelen tot interne verdeling van soevereiniteit », *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 1980, blz. 268, noot 10; 272 en 275.

(78) Vgl. M. Bossuyt, « De directe werking van het internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten », *R. W.*, 1978-1979, kol. 241 e.v.

(79) Soms werd zelfs aan het begrip directe werking als zodanig, een democratische waarde gegeven en werd het in verband gebracht met het idee van « rechtsstaat » (zie *Suggesties van het Hof van Justitie inzake de Europese Unie, Supplement Bulletin van de Europese Gemeenschappen*, 9/75, blz. 17; eveneens J. Mertens de Wilmars, « Procedurele aspecten van het prejudicieel beroep », *S.E.W.*, 1975, blz. 17. Zover wensen we echter niet te gaan. De democratische waarde van een norm wordt in de eerste plaats bepaald door haar inhoud en op de wijze waarop zij tot stand komt. Zo kan men deze democratische inhoud stellig appreciëren bij de toepassing van direct werkend gemeenschapsrecht op specifieke domeinen, zoals bijvoorbeeld op het vlak van de sociale zekerheid van migrerende werknemers. Deze waardemeter wordt echter veel moeilijker hanteerbaar wanneer men geconfronteerd wordt met de rechtspraak van het Hof van Justitie waarin de directe werking van een communautaire richtlijn wordt bevestigd zodanig dat een producent, dank zij deze directe werking, in de gelegenheid wordt gesteld de strengere nationale wetgeving inzake het toevoegen van bepaalde schadelijke additieven in levensmiddelen opzij te stellen (H.v.J., 12 juni 1980, *Grunert*, 88/79, nog niet gepubliceerd).

Zonder de directe werking blijft de communautaire regel, gezien vanuit het standpunt van de justitiabelen, hangen in een juridisch no mans land. In het kader van de verhouding gemeenschapsrecht-nationaal recht krijgt de directe werking een specifieke draagwijdte, wordt zij *een instrument tot bevordering van de integratie*. Dank zij de directe werking verkrijgen de justitiabelen, naargelang het geval, een toezichtsmogelijkheid op handelingen van Lid-Staten en andere justitiabelen. Soms kan zelfs via de directe werking een toezicht worden uitgeoefend op het handelen of stilzitten van de communautaire instellingen, zoals blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot het vestigingsrecht. Meestal echter verschaft de directe werking aan de justitiabele toegang tot het gemeenschapsrecht waarbij de mogelijkheid wordt geboden de handelingen van de overheid aan een rechterlijke controle te onderwerpen. Deze toegang geldt evenzeer, zoals hoger is gezegd, in geval van strijdigheid tussen de communautaire norm en de interne wet, zelfs al ontbreekt in sommige Lid-Staten de rechterlijke toetsing van de wet aan de grondwet. De nationaalrechtelijke en politieke implicaties van een dergelijke verwezenlijking van de directe werking zijn evident : het opzij stellen van de wet kan immers worden beschouwd als het raken aan de gevoelige verhouding tussen de verscheidene staatsmachten. In België kan men terzake verschillende strekkingen onderscheiden (80). Het standpunt werd verdedigd dat het verlenen van de voorrang van de direct werkende gemeenschapsnorm op de wet moest worden gezien als een stap in de richting van het uitvoeren van de grondwettigheidscontrole van de wet. Binnen deze benaderingswijze kwamen twee tegengestelde visies voor. De directe werking werd, volgens de ene opvatting, indien niet een middel, dan toch tenminste een belangrijk argument om te pleiten voor het invoeren van een dergelijke grondwettigheidscontrole (81). Anderen konden zich niet achter deze stelling scharen en verdedigden de zienswijze dat indien de directe werking tot dergelijke resultaten leidde, deze rechtsfiguur als zodanig diende te worden aangevochten (82). Deze laatste opvatting is uiteraard vanuit het oogpunt van het gemeenschapsrecht gevaarlijk omdat hiermede een van de meest fundamentele beginselen van de communautaire rechtsorde op de helling wordt gezet. De vraag kan dan ook worden gesteld of niet in een tussenweg een oplossing kan worden gevonden waarbij het doorvoeren van de directe werking wordt losgemaakt van de controverse omtrent het invoeren van een grondwettigheidcontrole van de wet (83). De onderteke-

(80) Zie eveneens J.-V. Louis, « La primauté du droit international et du droit communautaire après l'arrêt *Le Ski* », in *Mélanges Fernand Dehousse*, Brussel, 1979, Deel 2, blz. 238 e.v.

(81) Zie in dit verband procureur-generaal Ganshof van der Meersch, Concl. Cass. 3 mei 1974, *R.W.*, 1974-1975, kol. 86-87. In de rechtsleer, zie vooral P. De Visscher, « Réflexions sur le contrôle de la constitutionnalité des lois en Belgique », *Annales de droit*, 1969, blz. 354 ; eveneens P. De Visscher en F. Delpérée, « Pour une juridiction constitutionnelle en Belgique », in *Actualité du contrôle constitutionnel des lois*, Brussel blz. 253.

(82) Zie hoger verwijzingen noot 77.

(83) Vgl. A. Mast, « De rechterlijke toetsing van de wetten opnieuw in de branding », in *Miscellanea Ganshof van der Meersch*, Brussel, 1973, Deel 2, blz. 426 ; dezelfde auteur, « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois », *R.C.J.B.*, 1975, blz. 216.

ning en ratificatie van een verdrag — eveneens van het E.E.G.-Verdrag — is het resultaat van een bepaalde wilsuïting, waarvan de consequenties, in het bijzonder het institutioneel dynamisme indien het verdragen betreft die instellingen oprichten en eventueel ook de directe werking dienen te worden aanvaard. Dit hoeft niet noodzakelijk een wijziging mede te brengen in de verhouding tussen de staatsmachten en de deelname aan de Europese Gemeenschap is, op zichzelf, niet voldoende om hierin een impliciete optie te ontwaren voor het invoeren van een grondwettigheidscontrole.

De reactie tegen deze reële of schijnbare interne constitutioneelrechtelijke consequenties treft echter eveneens rechtstreeks de directe werking. Bovendien staat het niet vast dat indien de voorrang van de direct werkende norm uiteindelijk tot het invoeren van een grondwettigheidscontrole van de wet zou moeten leiden de directe werking hiervan zelf het slachtoffer niet wordt.