

Staatsaansprakelijkheid en het EU-rechtelijk relativiteitsvereiste

Hoe strikt dient dit vereiste te worden toegepast en hoeveel ruimte laat het EU-recht het Nederlandse relativiteitsvereiste?

Simon Tans*

Schendingen van EU-recht kunnen zowel op grond van EU- als Nederlands recht tot aansprakelijkheid voor ontstane schade leiden. De EU-voorwaarden van staatsaansprakelijkheid vormen daarbij de ondergrens. Het EU-relativiteitsvereiste wordt geacht soepel te worden toegepast, en dus minder ruimte te laten voor toepassing van de Nederlandse variant. Aan de hand van de uitspraak *EnergyClaim* plaatst dit artikel daar kanttekeningen bij.

1 Inleiding

Aanleiding voor dit schrijven is de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak *EnergyClaim* van 19 oktober 2018.¹ Deze zaak draait om aansprakelijkheid van Nederland ten aanzien van een schending van EU-recht waarbij het relativiteitsvereiste centraal staat. Dit vereiste bepaalt dat de geschonden norm, op grond waarvan schadevergoeding wordt verzocht, de schade die is geleden ook daadwerkelijk beoogt te beschermen. Het relativiteitsvereiste is zowel een voorwaarde voor aansprakelijkheid op grond van Nederlands recht (onrechtmatige daad), als voor staatsaansprakelijkheid op grond van EU-recht. Binnen het EU-recht wordt dit verwoord met de zinsnede dat de geschonden EU-bepaling rechten moet toekennen aan particulieren. In de literatuur wordt het EU-vereiste als 'soepel' bestempeld. Ik plaats daar enkele kanttekeningen bij. Mijns inziens oordeelt het Hof van Justitie (HvJ) minder soepel ten aanzien van dit vereiste dan wordt gesuggereerd.

Het relativiteitsvereiste is zowel een voorwaarde voor aansprakelijkheid op grond van Nederlands recht, als voor staatsaansprakelijkheid op grond van EU-recht. In de literatuur wordt het EU-vereiste als 'soepel' bestempeld. Ik plaats daar enkele kanttekeningen bij

Allereerst wordt ingegaan op de zaak *EnergyClaim* (§ 2), waarna een bespreking van het juridisch kader met betrekking tot aansprakelijkheid voor lidstaten als gevolg van schendingen van EU-recht volgt (§ 3). Dit is relevant omdat het EU-vereiste een minimumvoorwaarde vormt; een ruimere toepassing van het Nederlandse vereiste kan dus

* Mr.dr. S.J. Tans is universitair docent Europees en internationaal recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

¹ HR 19 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1973 (*EnergyClaim*); voor een bespreking van deze zaak ten aanzien van de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag, zie R. Meijer, 'De relativiteit van een energielabel: *EnergyClaim*/Staat', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2018, afl. 4, p. 123-128.

aanleiding geven voor aansprakelijkheid waar dat op grond van het EU-vereiste niet het geval is. Het tweede onderwerp van dit artikel is de reikwijdte van het EU-relativiteitsvereiste, en de mijns inziens benodigde nuancering ten aanzien van die reikwijdte. Ter onderbouwing van deze stelling wordt ingegaan op twee uitspraken van het HvJ die in de zaak *EnergyClaim* worden opgevoerd, en in het algemeen aanleiding hebben gegeven voor het veronderstelde soepel toepassen van het EU-vereiste (§ 4). Om de vermeende noodzaak tot nuancering te ondersteunen zullen vervolgens enkele categorieën van uitspraken omtrent staatsaansprakelijkheid worden onderzocht ten aanzien van de vraag of sprake is van een ruime toepassing van het relativiteitsvereiste (§ 5). Ten slotte volgt een bespreking van de voor mij logische conclusie van de Hoge Raad in de zaak *EnergyClaim* ten aanzien van het niet voldaan zijn aan het EU-relativiteitsvereiste (§ 6).

EnergyClaim verzoekt onder andere toekenning van schadevergoeding vanwege het niet tijdig en onjuist omzetten van de Europese richtlijnen betreffende energieprestatie van gebouwen door Nederland

2 De zaak *EnergyClaim*

Stichting EnergyClaim treedt namens bedrijven uit de energiebesparingsbranche op. De stichting verzoekt onder andere toekenning van schadevergoeding vanwege het niet tijdig en onjuist omzetten van de Europese richtlijnen betreffende energieprestatie van gebouwen (EPB-richtlijnen) door Nederland.² Dat een en ander mis is gegaan ten aanzien van de omzetting en dat Nederland onrechtmatig heeft gehandeld in deze zaak staat niet ter discussie.³ De richtlijnen vereisen ter vaststelling van de energieprestatie van gebouwen, dat gekwalificeerde en/of erkende deskundigen zelfstandig, of in dienst van een openbaar of particulier orgaan optreden als verstrekkers van energieprestatiecertificaten (EPA-adviseurs).⁴ EnergyClaim betoogt dat door het ontbreken van een juiste omzetting van de EPB-richtlijnen de vertegenwoordigde bedrijven dus omzet met betrekking tot het afgeven van energieprestatiecertificaten hebben misgelopen. De zaak ziet dan ook op de vraag of

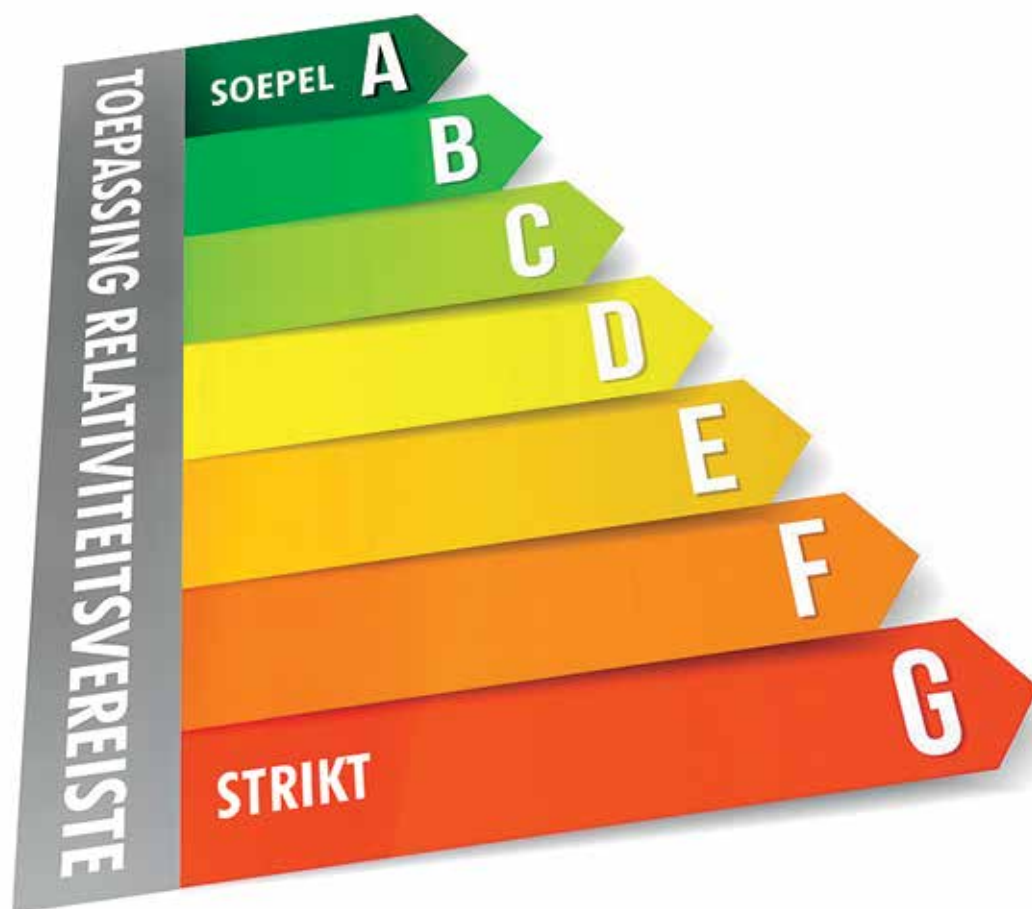
Nederland deze omzetschade dient te vergoeden. Ten aanzien van het voldaan zijn aan het relativiteitsvereiste stelt EnergyClaim dat de EPB-richtlijnen beogen een markt te creëren voor energieprestatiecertificaten en dus rechten toekennen aan bedrijven die zich daarop toeleggen. De EPB-richtlijnen zouden in dat geval de vertegenwoordigde bedrijven direct adresseren. Subsidiar betoogt EnergyClaim dat het belang van EPA-adviseurs dusdanig nauw samenhangt met het hoofddoel van de richtlijn (milieu) of belangen van andere (expliciet) geadresseerden van de richtlijn (eigenaars en gebruikers van gebouwen en installateurs en aannemers), dat deze daarmee samenvallen.⁵ Het is ten aanzien van dit betoog dat het EU-relativiteitsvereiste ruim zal moeten worden toegepast.

Het niet tijdig of onjuist omzetten van een richtlijn is in strijd met artikel 288 VWEU, dat immers onomwonden stelt dat richtlijnen moeten worden omgezet in nationaal recht. Dit is bovendien vereist op grond van de verplichting aan lidstaten tot loyale samenwerking van artikel 4, lid 3, VEU. Nederland heeft aldus onrechtmatig gehandeld waarmee naar Nederlands recht in beginsel ook de toerekenbaarheid aan het overheidslichaam is gegeven.⁶ Het toerekeningscriterium zal naar Nederlands recht, wanneer eenmaal een schending van recht gegeven is, slechts in uitzonderlijke gevallen een rol spelen.⁷ Overigens staat vast dat het niet tijdig omzetten op grond van Europees recht reeds tot toerekenbaarheid zal leiden, niet-omzetting is immers gezien de duidelijke verplichting in artikel 288 VWEU per definitie een gekwalificeerde schending. Of *onjuiste* implementatie ook aan het EU-vereiste van toerekening voldoet is lastiger vast te stellen, hier vereist EU-recht dat rekening wordt gehouden met normatieve keuzes.⁸ Ten aanzien van dit criterium speelt de ruimhartige toekenning van toerekenbaarheid in het Nederlandse recht dus een belangrijke rol.

3 De verhouding tussen het Unierechtelijke en het Nederlandse relativiteitsvereiste

Sinds de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Francovich* is overheidsaansprakelijkheid voor schendingen van EU-recht door de Nederlandse Staat zowel op grond van Unierecht als op grond van nationaal recht mogelijk.⁹ Naast effectieve rechtsbescherming vormt vanuit EU-recht bezien staatsaansprakelijkheid een belangrijke aanvulling ten

- 2 Richtlijn 2002/91/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2002 betreffende de energieprestatie van gebouwen (*PbEG* 2003, L 1/65), en Richtlijn 2010/31/EU van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 2010 betreffende de energieprestatie van gebouwen (herschikking) (*PbEU* 2010, L 153/13).
- 3 Zie voor de details: *EnergyClaim*, conclusie A-G Wissink, ECLI:NL:PHR:2018:690, par. 1.3-1.10 en Meijer 2018, p. 126.
- 4 HR *EnergyClaim*, r.o. 3.1 onder iv-v.
- 5 HR *EnergyClaim*, r.o. 3.3; *EnergyClaim*, conclusie A-G Wissink, par. 5.4 en 5.24.1.
- 6 *EnergyClaim*, conclusie A-G Wissink, par. 4.2.
- 7 R. Widdershoven, 'De doorwerking van richtlijnen in een samengestelde rechtsorde', in: H. Kummeling (red.), *De samengestelde Besselink. Bruggen bouwen tussen nationaal, Europees en internationaal recht*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2012, p. 222.
- 8 HvJ EU 8 oktober 1996, C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 en C-190/94, ECLI:EU:C:1996:375 (*Dillenkofer*), par. 25-26. Causaliteit wordt door het hof en de HR in de *EnergyClaim*-zaak niet besproken, ik zal dat in dit artikel ook achterwege laten.
- 9 HvJ EU 19 november 1991, C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428 (*Francovich*); A. Duijkersloot, R. Widdershoven & J. Jans, 'Overheidsaansprakelijkheid', in: S. Prechal & R. Widdershoven (red.), *Inleiding tot het Europees Bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 434-435.
- 10 Zie voor de verhouding tussen conforme interpretatie, directe werking en staatsaansprakelijkheid: HvJ EU 24 januari 2012, C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33 (*Dominquez*), r.o. 44.
- 11 *Francovich*, r.o. 35; HvJ EU 5 maart 1996, C-46/93 en C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79 (*Brasserie du Pêcheur*), r.o. 31; *Dillenkofer*, r.o. 21.
- 12 *Brasserie du Pêcheur*, r.o. 66. Zo ook de HR in *EnergyClaim*, r.o. 26 en *EnergyClaim*, conclusie A-G Wissink, par. 4.1; HvJ EU 14 maart 2013, C-420/11 (*Jutta Leth*), ECLI:EU:C:2013:166, AB 2013/139, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, par. 1; L. Di Bella 'Vra-



Afbeelding: Manon Heinsman | © Ars Aequi

gen over de toepassing van het relativiteitsvereiste in het licht van de interactie tussen de burgerlijke rechter, de bestuursrechter en het Hof van Justitie', *O&A* 2015/32, par. 3; M. Botman, 'Het relativiteitsvereiste en het Unierecht', *JBPLUS* 2017, afl. 2, par. 2.1.

13 HvJ EU 16 februari 2017, C-219/15, ECLI:EU:C:2017:128 (*Schmitt/TÜV*), r.o. 58-59 en *NJ* 2018/123, m.nt. S.D. Lindenbergh, par. 6-7.

14 *Brasserie du Pêcheur*, r.o. 67.

15 De vereisten van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid worden gedetailleerd besproken in Duijkersloot, Widdershoven & Jans 2017, p. 42-49; zie voor twee voorbeelden van zulke extra nationaalrechtelijke vereisten (vereiste dat verzuim wetgever individuele situatie betreft en vereiste dat sprake is van misbruik van bevoegdheid) *Brasserie du Pêcheur*, r.o. 71-73.

16 Gerechtshof Den Haag 11 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1251 (*EnergyClaim*), r.o. 26; zo ook de A-G, *EnergyClaim*, conclusie A-G Wissink, par. 4.5.3.

opzichte van de leerstukken conforme interpretatie en directe werking. Dit komt omdat vanuit lidstaten gezien staatsaansprakelijkheid zou moeten leiden tot het voorkomen van schendingen van EU-recht.¹⁰ Het EU-rechtelijk beginsel van staatsaansprakelijkheid kent drie voorwaarden:

- De geschonden regel van EU-recht moet er toe strekken aan de benadeelde particulier rechten toe te kennen;
- er moet sprake zijn van een voldoende gekwalificeerde schending;
- er moet een direct causaal verband bestaan tussen de schending en de schade.¹¹

De vraag welke variant van aansprakelijkheid geldt in een casus waarbij de Nederlandse staat Europees recht schendt is duidelijk beantwoord, omdat de Europese voorwaarden minimumvoorwaarden zijn die naar nationaal recht minder beperkend kunnen worden ingevuld.¹² Het EU-recht biedt de lidstaten dan ook procedurele autonomie.¹³ Deze autonomie wordt echter begrensd om doorwerking van EU-recht te verzekeren.¹⁴ Wanneer de nationale rechtsorde soepeler is ten aanzien

van de voorwaarden, dan moeten op grond van het gelijkwaardigheidsbeginsel de minder strenge nationaalrechtelijke voorwaarden ook op schendingen van EU-recht worden toegepast. Eventuele aanvullende voorwaarden ten opzichte van de EU-voorwaarden zullen daarnaast ook moeten voldoen aan het vereiste van doeltreffendheid. Dat wil zeggen dat de uitoefening van het EU-recht op schadevergoeding niet uiterst moeilijk of onmogelijk mag worden gemaakt.¹⁵ Gevolg is dat in ieder geval een recht op schadevergoeding ontstaat wanneer aan de *Francovich*-voorwaarden is voldaan.

4 Soepele, strikte of enigszins strikte toepassing van het EU-relativiteitsvereiste?

In de *EnergyClaim*-casus stelt het Gerechtshof Den Haag ten aanzien van het EU- en het Nederlandse relativiteitsvereiste dat beide vereisten wel vergelijkbaar zijn, maar 'mogelijk' niet geheel gelijk aan elkaar.¹⁶ Uitgangspunt van het hof is dat de EPB-richtlijnen de bescherming van milieubelangen proberen te bewerkstelligen en meer specifiek, het

terugbrengen van energieverbruik.¹⁷ De vraag is dus of de richtlijnen ook als doel hebben om de door EnergyClaim vertegenwoordigde bedrijven van omzet te voorzien. Het hof is stellig in het verwerpen van deze gedachte: 'uit niets blijkt dat de richtlijnen (mede) in het leven zijn geroepen om hen in staat te stellen die omzet te genereren'.¹⁸

EnergyClaim voert een tweetal arresten van het HvJ aan, *Danske Slagterier* en *Jutta Leth*, om te onderbouwen dat de door de energiebedrijven geleden omzetsderving toch binnen de beschermingsdoelstelling van de EPB-richtlijnen valt.¹⁹ Het EU-relativiteitsvereiste zou ruimte laten voor schadevergoeding ten aanzien van belangen die zo nauw samenhangen met de hoofddoelstelling van een EU-rechtelijke bepaling, dat deze bepaling geacht wordt ook die daarmee samenhangende rechten toe te kennen. Het Gerechtshof Den Haag lijkt in ieder geval mee te gaan in de redenering dat deze zaken beide voorbeelden zijn van deze indirecte toekenning van rechten.²⁰ In de literatuur is inderdaad betoogd dat het EU-vereiste soepel wordt toegepast, met als gevolg dat, gezien de soms strikte nationaalrechtelijke toepassing van het relativiteitsvereiste, deze soepele toepassing voor de Nederlandse rechtspraak van belang is.²¹ Mijns inziens zijn enkele kanttekeningen te plaatsen ten aanzien van *de mate* waarin het HvJ geacht wordt het EU-relativiteitsvereiste soepel te interpreteren.²²

In de literatuur is betoogd dat het EU-vereiste soepel wordt toegepast, met als gevolg dat, gezien de soms strikte nationaalrechtelijke toepassing van het relativiteitsvereiste, deze soepele toepassing voor de Nederlandse rechtspraak van belang is

Terecht geeft de A-G in *EnergyClaim* aan dat vaststellen of aan het relativiteitsvereiste voldaan is casuïstisch van aard is. Het is dan ook nuttig om een overzicht te geven van Europese uitspraken. Het HvJ geeft zelf in ieder geval duidelijk aan dat de *Franovich*-voorwaarden (gedrieën) restrictief zijn.²³

De zaak *Danske Slagterier* betrof de invoer van Deense niet-gecastreerde mannelijke varkens in Duitsland. Duitsland verbood deze invoer omdat niet-gecastreerde varkens een

ongewenste uitgesproken seksuele geur met zich mee kunnen brengen. Europese harmonisatiewetgeving regelde echter uitputtend de maatregelen voor het opsporen van een uitgesproken seksuele geur van niet-gecastreerde mannelijke varkens en de methoden van de Deense slachthuizen voldeed aan deze methoden. Het HvJ kwam tot de conclusie dat de belangen van de Deense slachthuizen, export van vlees naar Duitsland, in dit geval overeenkwamen met de doelstelling van de richtlijnen. Deze richtlijnen hadden namelijk tot doelstelling om het vrij verkeer van goederen tot stand te brengen door het wegnemen van verschillen in keuringen.²⁴

De richtlijnen in *Danske Slagterier* vormen een specificering van de algemene VWEU-bepalingen ten aanzien van het vrij verkeer van goederen. De VWEU-bepalingen zijn verwoord als discriminatieverboden aan de lidstaten: er mag geen onderscheid worden gemaakt naar het land van herkomst van een bepaald product. Reeds in het *Van Gend en Loos*-arrest werd duidelijk dat deze bepalingen direct rechten toekennen aan particulieren; kortom, het aan de lidstaten gerichte verbod is tegelijkertijd ook een toekenning van het recht aan particulieren om goederen te mogen invoeren. Mijns inziens kunnen daarom kanttekeningen geplaatst worden bij de stelling dat in *Danske Slagterier* gesproken kan worden van een nauwe samenhang tussen het verbod om invoer te verhinderen en het recht om vers vlees in andere lidstaten te verkopen. Het verbod om keuringen op andere wijze uit te voeren dan geharmoniseerd in de richtlijn kan evenzogoed een situatie zijn waarbij de EU-recht-bepaling direct rechten toekent aan een particulier om te mogen invoeren op een wijze die voldoet aan de wijzen voorgeschreven in de richtlijn.²⁵

De zaak *Jutta Leth* betrof de vraag of Oostenrijk aansprakelijk kon worden gesteld voor de waardevermindering van een woning, omdat ten aanzien van de uitbreiding van een nabijgelegen vliegveld geen, op grond van een richtlijn verplichte, milieueffectbeoordeling was uitgevoerd. De doelstelling van deze richtlijn was onder andere bescherming van het milieu en bescherming van de gezondheid van de mens, gekoppeld aan het beschermen van de kwaliteit van het bestaan van mensen. De richtlijn voorzag in de verplichting om te onderzoeken of bepaalde projecten aanzienlijke gevolgen voor de mens hebben, waaronder *expliciet* geluidshinder.²⁶

Belangrijk is volgens mij het verband dat reeds in de richtlijn wordt gelegd tussen de effecten die als gevolg van een project kunnen

17 Gerechtshof *EnergyClaim*, r.o. 27.

18 Gerechtshof *EnergyClaim*, r.o. 27.

19 HvJ EU 24 maart 2009, C-445/06, ECLI:EU:C:2009:178 (*Danske Slagterier*); *Jutta Leth*.

20 Gerechtshof *EnergyClaim*, r.o. 28-29.

21 *Jutta Leth*, noot Widdershoven (AB 2013/139), par. 3. Di Bella sluit zich bij dit standpunt aan, Di Bella 2015, par. 4. Ook Meijer deelt deze mening, daarbij verwijzend naar Sieburgh, Meijer 2018, p. 126. Dit artikel zal niet ingaan op het in de literatuur uitvoerig besproken Nederlandse vereiste. Zie bijvoorbeeld in relatie tot het hier besproken onderwerp *Jutta Leth*, noot Widdershoven (AB 2013/139), par. 3.

22 *Jutta Leth*, noot Widdershoven (AB 2013/139), par. 3; het hof en de HR in de zaak *EnergyClaim* houden zich op de vlakte, dit omdat het verband tussen belang en doel duidelijk minder nauw samenhangen dan het geval was in *Danske Slagterier* en *Jutta Leth*; Gerechtshof *EnergyClaim*, r.o. 28-29 en HR *EnergyClaim*, r.o. 3.2.3; de A-G lijkt in ieder geval ten aanzien van *Danske Slagterier* deze mening te delen, zie *EnergyClaim*, conclusie A-G Wissink, par. 4.4 en vooral 5.19.

23 HvJ EU 26 maart 1996, C-392/93, ECLI:EU:C:1996:131 (*British Telecommunications*), r.o. 40. In deze zaak gaat het hof niet in op het relativiteitsvereiste.

24 *Danske Slagterier*, r.o. 23-26.

25 *Danske Slagterier*, r.o. 24; zie ook *EnergyClaim*, conclusie A-G, par. 5.19.

26 Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (*PbEG* 1985, L 175/40) considerans 3e en 11e overweging en zie specifiek met betrekking tot geluidshinder bijlage III, onder 1.

ontstaan, zoals geluidshinder, op het gebruik van *materiële goederen* door de mens. Het HvJ benadrukt dit feit:

'Bijgevolg moet inzonderheid het effect van een project op het gebruik van materiële goederen door de mens worden beoordeeld.'²⁷

Op basis van de richtlijn concludeert het HvJ dat lawaai als gevolg van een project (uitbreiding van een vliegveld) aanzienlijke gevolgen voor de mens heeft en inhoudt dat een woning door dit lawaai minder goed haar functie kan vervullen. Het HvJ bepaalt ten slotte dat aantasting van het milieu, de kwaliteit van bestaan en gezondheid in de omgeving van een woning als gevolg heeft dat de waarde van deze woning vermindert. Deze waardevermindering kan, aldus het HvJ, een rechtstreeks economisch gevolg van dergelijke milieueffecten zijn. Aldus is ten aanzien van de schade als gevolg van de waardedaling van de woning voldaan aan het relativiteitsvereiste. In de zaak *Jutta Leth* onderscheidt het HvJ deze schade van niet-rechtstreekse economische schade zoals bepaalde concurrentienadelen.²⁸ De A-G in *EnergyClaim* geeft als mogelijk voorbeeld van dergelijk concurrentienadeel de belangen van bedrijven die niet in de buurt zitten van een vliegveld dat uitbreidt en aldus concurrentienadeel ondervinden ten opzichte van bedrijven die wel in de buurt van een vliegvelduitbreiding zijn gevestigd.²⁹

Wat opvalt is dat het Gerechtshof Den Haag en de A-G in *EnergyClaim* voorbij lijken te gaan aan de koppeling in de richtlijn tussen geluidshinder en het gebruik van materiële goederen door de mens

Ook ten aanzien van de zaak *Jutta Leth* is het mogelijk de terminologie 'ruime toepassing van het relativiteitsvereiste' te nuanceren.³⁰ Wat opvalt is dat het Gerechtshof Den Haag en de A-G in *EnergyClaim* voorbij lijken te gaan aan de hierboven genoemde koppeling in de richtlijn tussen geluidshinder en het gebruik van materiële goederen door de mens. De A-G geeft aan dat het HvJ een verband legt tussen de blootstelling aan lawaai en de doelstelling via het milieu bij te dragen tot de kwaliteit van het bestaan.³¹ Ik ben van mening dat het niet het HvJ is dat dit ver-

band legt. Effecten van geluidshinder op het gebruik van materiële goederen door de mens wordt expliciet genoemd in de richtlijn. Wat het HvJ wél doet is vervolgens dit gegeven koppelen aan voorkoming van vermogensschade.³²

Zo is inderdaad sprake van een situatie waarbij het HvJ het belang van de benadeelde (voorkomen waardedaling woning) zo nauw vindt samenhangen met het doel van de geschonden norm dat aan het relativiteitsvereiste is voldaan. Mijns inziens wordt de eerste stap van deze samenhang (koppeling geluidshinder aan effecten op materiële goederen) al in de richtlijn gemaakt. Voorts ziet Richtlijn 85/337/EEG niet enkel op de verplichting om de milieueffecten in kaart te brengen voor aanvang van specifiek in de richtlijn genoemde projecten. De richtlijn bepaalt dat bij de projecten betrokken publiek het recht heeft op informatie en het recht om haar mening te geven. Ook moesten de lidstaten 'naar gelang van de bijzondere kenmerken van de betrokken projecten of bouwplaats [...] kunnen vaststellen op welke wijze het publiek moet worden geraadpleegd'.³³ Dit maakt de samenhang tussen de doelstellingen van de richtlijn in *Jutta Leth* en de waardevermindering inderdaad behoorlijk nauw verweven. Met andere woorden, het relativiteitsvereiste wordt hier minder ruim toegepast dan gesteld door het HvJ omdat het belang reeds op grond van de richtlijn nauwer samenhangt.

Het relativiteitsvereiste wordt in *Jutta Leth* minder ruim toegepast dan gesteld door het HvJ omdat het belang reeds op grond van de richtlijn nauwer samenhangt

5 Categorieën van EU-uitspraken ten aanzien van het relativiteitsvereiste

Hoe zit het met de soepele of strikte toepassing van het relativiteitsvereiste in andere zaken? In deze paragraaf zal een viertal categorieën van Europese uitspraken ten aanzien van het relativiteitsvereiste worden besproken. Deze zaken betreffen: (1) richtlijnen waarin specifieke rechten worden toegekend, (2) staatsaansprakelijkheid op grond van vrijverkeersbepalingen, (3) zaken waarbij notificatieverplichtingen een rol spelen en (4) zaken waarbij instanties belast worden met toezichthoudende taken.

²⁷ *Jutta Leth*, r.o. 25. Dit verband mis ik in de voor dit artikel bestudeerde literatuur.

²⁸ *Jutta Leth*, r.o. 35-36.

²⁹ HR *EnergyClaim*, conclusie A-G Wissink, par 4.9.3.

³⁰ Zoals uiteraard gebezigd door *EnergyClaim*, zie Gerechtshof *EnergyClaim*, r.o. 28.

³¹ HR *EnergyClaim*, conclusie A-G, par. 5.20.1.

³² *Jutta Leth*, r.o. 36.

³³ Art. 6 Richtlijn 85/337/EEG.

Francovich vormt het schoolvoorbeeld van de eerste categorie. De door Italië niet omgezette richtlijn in deze zaak droeg de lidstaten op om te voorzien in bescherming van werknemers bij insolventie van werkgevers in de vorm van specifieke garanties ten aanzien van onbetaald loon. Weliswaar liet de richtlijn de lidstaten een aantal keuzes, maar de richtlijn voorzorg in een minimum aantal weken ten aanzien waarvan uitbetaling gegarandeerd moest worden.³⁴ Wanneer een dergelijke richtlijnverplichting niet wordt omgezet en werknemers vervolgens wegens faillissement van de werkgever de schuldvorderingen afkomstig uit achterstallig loon niet betaald krijgen, dan is voldaan aan het relativiteitsvereiste. De richtlijn heeft namelijk expliciet het doel de werknemers tegen deze situatie te beschermen.

Een soortgelijke situatie was van toepassing in *Dillenkofer*. De richtlijn van toepassing in deze zaak garandeerde expliciet het recht op terugbetaling van betaalde bedragen en op vergoeding van repatriëringskosten wanneer organisatoren van pakketreizen failliet gaan. Het niet omzetten van deze richtlijn, en het zich voordoen van schade als gevolg van een dergelijk faillissement leidt dan ook tot het voldaan zijn aan het relativiteitsvereiste.³⁵ *Norbrook Laboratories* en *Lindöpark* betreffen wederom situaties waarbij richtlijnen vrij specifiek rechten voor particulieren in het leven roepen (respectievelijk een vergunning voor het in de handel brengen van een medicijn voor dieren en een recht op aftrek van voorbelasting) waarvan de inhoud goed kan worden bepaald.³⁶ Ten aanzien van deze zaken lijkt mij geen sprake van een soepele toepassing.

Brasserie du Pêcheur vormt het voorbeeld van een tweede categorie uitspraken, een schending door een lidstaat van een vrijverkeersbepaling. Ook de zaak *Hedley Lomas* past in dit rijtje.³⁷ Het HvJ geeft ten aanzien van de vrijverkeersbepalingen aan dat bij een schending van deze bepalingen voldaan is aan het relativiteitsvereiste:

³⁴ Dat artikel [34 VWEU] de Lid-Staten een verbod oplegt, neemt immers niet weg, dat het voor particulieren rechten doet ontstaan die de nationale rechterlijke instanties moeten handhaven [...]. Zo ook kent artikel [49 VWEU] naar zijn aard rechten toe aan de particulieren [...].³⁸

De zaak *Berlington* past in dit rijtje aangezien het HvJ daar hetzelfde oordeel geeft, in algemene zin ten aanzien van vrijverkeersbepalingen, en specifiek ten aanzien van artikel 56 VWEU.³⁹ Ten aanzien van rechtspraak inzake de vrijverkeersbepalingen gaat het, aldus het

HvJ, niet slechts om een verbod gericht aan de lidstaten, maar juist om bepalingen waarbij duidelijke rechten in het leven worden geroepen die overheden moeten garanderen richting particulieren (waar het HvJ de autonome rechtsorde, directe werking en vele andere leerstukken aan heeft opgehangen). Het kan dan ook niet goed anders dan dat deze tweede categorie uitspraken, betrekking hebbende op de vrijverkeersbepalingen, leiden tot het voldaan zijn aan het relativiteitsvereiste.⁴⁰

Zoals gezegd, het verbod op invoerbepalingen van artikel 34 VWEU is, ook ten aanzien van het relativiteitsvereiste in geval van schadevergoeding, gelijk te stellen met het aan particulieren toekennen van een recht op invoer.⁴¹ Echter, *Danske Slagterier* betrof eigenlijk het inroepen van belangen op grond van een richtlijn en niet rechtstreeks een beroep op artikel 34 VWEU. Dit maakt ook dat – anders dan A-G Trstenjak van mening is – geen sprake is van het voldaan zijn aan het relativiteitsvereiste. Het hoofddoel van de richtlijnen is duidelijk totstandbrenging van de interne markt, maar de belangen van vleesproducenten en exporteurs in het kader van sanitaire controles staat niet centraal.⁴² Mijns inziens is het nu juist deze hoofddoelstelling waardoor ik *Danske Slagterier* in het rijtje van *Brasserie du Pêcheur* en *Berlington* vind passen, of toch op zijn minst dat de toepassing van het relativiteitsvereiste minder soepel is dan betoogd.

Een derde categorie uitspraken betreft richtlijnen waarbij geen sprake is van toekenning van rechten omdat slechts notificatieverplichtingen aan de lidstaten worden opgelegd. Zo werd in *Enichem Base*⁴³ bepaald dat Richtlijn 75/442/EEG een plicht aan de lidstaten oplegt om de Commissie in kennis te stellen van ontwerpregelingen inzake de reductie van afval en het bevorderen van recycling.⁴⁴ Deze notificatieverplichting geeft geen rechten aan particulieren om, wanneer dit soort regelingen worden vastgesteld door een lidstaat zonder de Commissie daarvan op de hoogte te brengen, deze regelingen op hen niet van toepassing te laten zijn.⁴⁵ In deze zaak beroepen verzoekers zich ook op artikel 34 VWEU. Mijns inziens zou hier echter – anders dan in *Danske Slagterier* – geen beroep op het verbod om de invoer van goederen te belemmeren mogelijk zijn geweest ter ondersteuning van het verzoek tot schadevergoeding. Het onderwerp is nu juist niet geharmoniseerd, waardoor de lidstaat ruimte heeft om, op grond van milieuoverwegingen, een rechtvaardigingsgrond in te roepen.⁴⁶

³⁴ *Francovich*, r.o. 5-6.

³⁵ *Dillenkofer*, r.o. 30, 35-37.

³⁶ Conclusie A-G Trstenjak bij *Danske Slagterier*, HvJ EU 4 september 2008, ECLI:EU:C:2008:464, verwijzend naar HvJ 4 juli 2000, zaak C-127/95, ECLI:EU:C:1998:151 (*Norbrook Laboratories*) en HvJ 18 januari 2001, ECLI:EU:C:2001:34 (*Lindöpark*).

³⁷ HvJ EG 23 mei 1996, C-5/94, ECLI:EU:C:1996:205 (*Hedley Lomas*).

³⁸ *Brasserie du Pêcheur*, r.o. 54.

³⁹ HvJ EU 11 juni 2015, C-98/14, ECLI:EU:C:2015:386 (*Berlington*), r.o. 105-106.

⁴⁰ Zie ten aanzien van de richtlijnen *Danske Slagterier*, A-G Trstenjak, par. 64.

⁴¹ HR *Energy Claim*, conclusie A-G Wissink, par. 5.4.

⁴² *Danske Slagterier*, conclusie A-G Trstenjak, par. 68-72.

⁴³ HvJ EG 13 juli 1989, C-380/87, ECLI:EU:C:1989:318 (*Enichem Base*).

⁴⁴ Art. 3 Richtlijn van de Raad van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen (*PbEG* 1975, L 194/47).

⁴⁵ *Enichem Base*, r.o. 22-24, zie ook r.o. 8.

⁴⁶ *Enichem Base*, r.o. 9-10.

Dumon betrof dezelfde richtlijn als in de *Francovich*-zaak. Specifiek ging het om het instellen van een plafond ten aanzien van loonaanspraken bij faillissement van werkgevers. Een dergelijk plafond en de methode van vaststelling moest worden medegedeeld aan de Commissie. Het HvJ herhaalt dat een notificatieverplichting niet automatisch betekent dat particulieren rechten hebben ontvangen op grond waarvan zij een niet-genotificeerde nationaalrechtelijke maatregel zouden kunnen negeren.⁴⁷ De zaak *Berlington* is niet alleen een voorbeeld van een zaak waarbij sprake is van toepassing van een vrijverkeersbepaling, maar past ook in de hier besproken derde categorie. Een deel van deze zaak ziet namelijk op een notificatieplicht, afkomstig uit Richtlijn 98/34/EG.⁴⁸ Inhoudelijke eisen ten aanzien van technische voorschriften worden echter niet gegeven in deze richtlijn, hetgeen ook blijkt uit het feit dat de richtlijn qua notificatie is afgestemd op inhoudelijke eisen afkomstig uit andere harmonisatiemaatregelen.⁴⁹

Widdershoven betoogt dat *Peter Paul* een uitzonderlijk geval was ten aanzien van een verder soepel toegepast relativiteitsvereiste waarin hoogstwaarschijnlijk rechtspolitieke overwegingen een rol hebben gespeeld. Ik denk dat de term soepel genuanceerd kan worden

Ten slotte wijst de A-G in *EnergyClaim* op zaken waarbij instanties belast worden met toezichthoudende taken om doelstellingen van een richtlijn te verzekeren. In *Schmitt / TÜV* herhaalt het HvJ dat Richtlijn 93/42/EG betreffende medische hulpmiddelen strekt tot bescherming van de gezondheid en veiligheid van eindgebruikers van deze hulpmiddelen.⁵⁰ Echter, de doelstelling van deze richtlijn, de bescherming van individuen, en de instelling van toezichthouders om deze doelstelling mede te realiseren, houdt niet automatisch in dat dan ook rechten worden toegekend. Dit is te meer het geval wanneer een richtlijn dergelijke rechten niet uitdrukkelijk toekent.⁵¹ Daarmee is mijns inziens *Schmitt / TÜV* een bevestiging van de zaak *Peter Paul*. In *Peter Paul* worden enkele aanvullende argumenten

gegeven ten opzichte van het argument dat toezichthouders aanwijzen niet automatisch leidt tot de toekenning van rechten wanneer dit toezicht faalt. De casus ziet op financieel toezicht op kredietinstellingen, en het HvJ merkt daarbij op dat in een aantal lidstaten aansprakelijkheid in geval van gebrektoezicht door nationale autoriteiten op kredietinstellingen is uitgesloten, waaronder de lidstaat betrokken bij de casus. Deze vorm van aansprakelijkheid is bovendien in die lidstaten uitgesloten in verband met de complexiteit van toezicht op het bankwezen. Een link met verruimde discretionaire bevoegdheid voor de autoriteiten wordt gemaakt met de opmerking dat deze autoriteiten verschillende belangen dienen te beschermen, waaronder ook de stabiliteit van het financiële stelsel.⁵² Widdershoven betoogt dat *Peter Paul* een uitzonderlijk geval was ten aanzien van een verder soepel toegepast relativiteitsvereiste waarin hoogstwaarschijnlijk rechtspolitieke overwegingen een rol hebben gespeeld.⁵³ Gezien de bovenstaande analyse denk ik dat de term soepel genuanceerd kan worden.

EnergyClaim betoogt dat de EPB-richtlijnen een markt beogen te creëren voor de certificering van energieprestatieadviezen. Mijns inziens weerlegt de A-G in deze zaak dit argument op overtuigende wijze

6 De uitkomst in de zaak *EnergyClaim*
EnergyClaim betoogt dat de EPB-richtlijnen een markt beogen te creëren voor de certificering van energieprestatieadviezen. Mijns inziens weerlegt de A-G in deze zaak dit argument op overtuigende wijze. Het doel van de EPB-richtlijnen, die zijn gebaseerd op de verdragsbepalingen inzake energie en milieu, is het verbeteren van de energieprestatie van gebouwen.⁵⁴ Het bereiken van deze positieve milieueffecten wordt getracht door middel van certificering waarvoor gecertificeerde deskundigen nodig zijn. De A-G verduidelijkt dat op grond van de richtlijn dit middel ingezet kan worden zonder een markt voor EPA-deskundigen te creëren. De deskundigen hoeven niet noodzakelijkerwijze in de particuliere sector werkzaam

47 HvJ EU 16 juli 1998, ECLI:EU:C:1998:365 (*Dumon*), r.o. 28-33.

48 Art. 8 Richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften (*PbEG* 1998, L 204/37).

49 Art. 8, lid 1 en 5, Richtlijn 98/34/EG. Het uitstellen van technische voorschriften heeft ook als doel om de EU de kans te geven het onderwerp te harmoniseren. Opnieuw blijkt hieruit dat het er in deze richtlijn niet om gaat materiële regels ten aanzien van technische voorschriften te geven, zie art. 9, lid 4; *Berlington*, r.o. 108. Zie ook HvJ EU 26 september 2000, C-443/98, ECLI:EU:C:2000:496 (*Unilever*), r.o. 40-41.

50 Richtlijn 93/42/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende medische hulpmiddelen (*PbEG* 1993, L 169/1); HvJ EU 16 februari 2017, C-219/15, ECLI:EU:C:2017:128 (*Schmitt / TÜV*), r.o. 53 en *NJ* 2018/123, m.nt. S.D. Lindenbergh, par. 6. Gezien eerdere uitspraken met betrekking tot die richtlijn stond dit, aldus Lindenbergh al vast, zie bijvoorbeeld op: HvJ EU 14 juni 2007, ECLI:EU:C:2007:337 (*Medipac-Kazantzidis / Venizeleio-Pananeio*). Zie inzake de ruimere doelstelling veiligheid van personen: HvJ EU 19 november, C-299/08, ECLI:EU:C:2009:718 (*Nordiska Dental*).

51 HvJ EU 16 februari 2017, C-219/15, ECLI:EU:C:2017:128 (*Schmitt / TÜV*), r.o. 55; HvJ EU 12 oktober 2004, C-222/02, ECLI:EU:C:2004:606 (*Peter Paul*), r.o. 38-41.

52 *Peter Paul*, r.o. 44-46.

53 HvJ *Peter Paul*, AB 2005/17, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, par. 3; Meijer deelt deze mening, Meijer 2018, p. 127.

54 HR *EnergyClaim*, r.o. 3.5.1.

te zijn.⁵⁵ De richtlijn dient wel de belangen van eigenaars en gebruikers van gebouwen, zij die baat hebben bij duidelijkheid over de energieprestaties van gebouwen.⁵⁶ Blijft over de mogelijkheid dat, gelijk de vermeende toepassingen in *Jutta Leth* en *Danske Slagterier*, het belang van EnergyClaim dusdanig nauw samenhangt met doelstellingen van de richtlijn dat zij op grond daarvan rechten hebben gekregen. Gezien het hierboven gestelde lijkt mij dat dit argument ten aanzien van *Danske Slagterier* duidelijk niet opgaat. Zoals hierboven betoogd, de samenhang met het vrij verkeer van goederen maakt dat deze zaak duidelijk anders is dan de zaak *EnergyClaim*. De uitspraak *Jutta Leth* past wat dat betreft beter ter ondersteuning: er wordt immers uitgegaan van een direct met de milieubelangen samenhangend economisch belang. Het HvJ onderscheidt dit van niet-rechtstreeks samenhangende belangen, zoals concurrentienadeel.⁵⁷ Maar, gezien de bespreking hierboven, ben ik ook hier van mening dat deze nauwe samenhang wezenlijk anders is dan een eventuele samenhang tussen het belang van EnergyClaim en de EPB-richtlijnen.⁵⁸ Gezien de feiten van de zaak *EnergyClaim* en het zojuist geschetste kader kan ik de Hoge Raad goed volgen in de gedachte dat de zaak als *acte éclairé* kan worden afgedaan.

Op basis van *Danske Slagterier* en *Jutta Leth* wordt betoogd dat het HvJ soepel omgaat met het relativiteitsvereiste. Mijns inziens is dit te nuanceren

7 Conclusie

Op basis van *Danske Slagterier* en *Jutta Leth* wordt betoogd dat het HvJ soepel omgaat met het relativiteitsvereiste. Mijns inziens is dit te nuanceren. In de zaak *Danske Slagterier* omdat de casus harmonisatie betreft ten aanzien van het vrije verkeer, in de zaak *Jutta Leth* omdat de richtlijn zelf reeds een schakel vormt tussen het belang en de doelstelling van die richtlijn en beperkte vormen van inspraak voor particulieren introduceert. Ik erken dat het HvJ wel degelijk de effecten van geluidshinder op materiële goederen koppelt aan waardevermindering, maar betoog dat dit qua ruime uitleg meevalt. De strikte toepassing van het relativiteitsvereiste ten aanzien van toezichthouders in *Peter Paul* is intussen herhaald in *Schmitt/TÜV*, en notificatievereisten lijken niet tot toekenning van rechten te leiden. Indien juist, dan laat deze lezing meer ruimte voor een strikte toepassing van het nationaalrechtelijk relativiteitsvereiste.

55 HR *EnergyClaim*, conclusie A-G Wissink, par. 5.14.2-5.15.3.

56 HR *EnergyClaim*, conclusie A-G Wissink, par. 5.14.2-5.15.2.

57 *Jutta Leth*, r.o. 36.

58 Zie hierover Duijkersloot, Widdershoven & Jans 2017, p. 447 en Meijer 2018, p. 128. Zij zijn duidelijk minder overtuigd van het argument van het gerechtshof dat de belangen van EnergyClaim vergelijkbaar zijn met algemene concurrentienadelen zoals beschreven door het HvJ in *Jutta Leth*.

ArsAequi Libri

Law Extra



Bijdragen over de invloed van het EVRM op het materiële recht

Bijdragen over de invloed van het EVRM op het materiële recht is een project van Law Extra, het talentenprogramma van de rechtenfaculteit van de Radboud Universiteit Nijmegen.

Onderzoek naar de invloed van EVRM op het migratierecht, erfrecht, overheidsaansprakelijkheidsrecht, sociaal recht en het strafrecht. Alle artikelen sluiten aan bij actuele thema's, zoals de aardbevingsschade in Groningen, het debat over TBS longstay en de vluchtelingencrisis.

ISBN: 978-90-6916-787-9
 Redactie: C.J.H. Jansen, J.J.J. Sillen
 Druk: 1e druk 2016
 Prijs: € 21,50