

De basishandhavingsplicht van de lidstaten van de Europese Unie in het communautair milieurecht¹

Roel Meeus

Centrum voor Milieurecht, U.Gent

Advocaat te Brussel

Gepubliceerd in het Tijdschrift voor Milieurecht, 2007/05

¹ Met dank aan het IWT voor de financiële steun in het kader van het SBO-project “*Environmental law enforcement: a comparison of practice in the criminal and the administrative tracks*” (2007-2011) (projectpromotor, Prof. Dr. Luc Lavrysen; projectauteur en -coördinator, Carole M. Billiet). Veel dank gaat ook naar Carole M. Billiet voor haar sturende opmerkingen bij de eerdere versies van deze bijdrage.

1	Inleidend.....	1
2	De handhaving van het gemeenschapsrecht.....	3
2.1	Het begrip handhaving.....	3
2.2	De communautaire, de gemengde en de nationale handhavingmethode.....	4
3	De rechtsgrond van de basishandhavingsplicht van de lidstaten van de Europese Unie in het communautair milieurecht.....	7
3.1	Het beginsel van gemeenschapstrouw.....	7
3.2	Het resultaatsverplichtend karakter van milieuverordeningen en -richtlijnen.....	11
3.2.1	Formele eisen in het communautair milieurecht.....	13
3.2.2	Kwantificeerbare materiële eisen in het communautair milieurecht.....	15
3.2.3	Programmatorische materiële eisen in het communautair milieurecht.....	17
3.2.4	Samenvattend.....	20
3.3	De verplichting van de lidstaten om in te staan voor de tenuitvoerlegging van het communautaire milieubeleid.....	21
3.4	Het verbod van ongelijke concurrentievoorwaarden op de interne markt.....	22
4	Artikel 10 EG: het beginsel van gemeenschapstrouw.....	23
4.1	A duty to help and not to hinder.....	24
4.2	Toepassingsgebied: niet langer alleen binnen de gemeenschapspijler.....	26
4.3	Kenmerken en eigenschappen.....	28
4.3.1	Rechterlijk afdwingbaar.....	28
4.3.2	Geen zelfstandige werking.....	29
4.3.3	Kapstokfunctie.....	30
5	Een evolutieschets van de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie met betrekking tot de basishandhavingsplicht.....	31
6	De principiële sanctieplicht van de lidstaten van de Europese Unie in het communautair milieurecht.....	33
6.1	De instrumentele sanctievereisten.....	34
6.1.1	Non-discriminatoir.....	35
6.1.2	Evenredig.....	38

6.1.3	Afschrikkend.....	40
6.1.4	Doeltreffend.....	42
6.2	Uitzonderingen op de principiële sanctieplicht.....	43
6.2.1	Absolute onmogelijkheid.....	44
6.2.2	Buitengewone onevenredigheid.....	46
6.3	Keuze van sanctiemiddelen.....	48
6.3.1	Principiële keuzevrijheid van de lidstaten op het vlak van het sanctie-instrumentarium.....	48
6.3.2	Beperkingen aan de principiële keuzevrijheid van de lidstaten op het vlak van het sanctie-instrumentarium.....	49
6.3.2.1	Rechtsbeschermende sanctievereisten.....	50
6.3.2.1.1	Eerbiediging van de grondrechten.....	50
6.3.2.1.2	Eerbiediging van de algemene rechtsbeginselen.....	51
6.3.2.1.3	Eerbiediging van de fundamentele EG-vrijheden.....	56
6.3.2.2	Instrumentele sanctievereisten.....	57
6.3.2.3	Sanctieverblijdingen in secundair gemeenschapsrecht.....	58
6.3.2.3.1	Specifieke sanctieverblijdingen in milieuverordeningen en -richtlijnen.....	58
6.3.2.3.2	Harmonisatie van milieustrafrecht: voorstel van milieustrafrechtlijn.....	59
6.4	De principiële sanctieplicht in relatie tot milieurichtlijnen en -verordeningen waarvoor niet (tijdig/correct) een sanctieregeling is voorzien in intern recht.....	63
6.5	De principiële herstelplicht van de lidstaten.....	67
7	De principiële toezichtsverblijding van de lidstaten van de Europese Unie in het communautair milieurecht.....	70
8	Uitleidend: gevolgen van de communautaire principiële sanctieplicht voor de Belgische federale en Vlaamse milieuhandhaving.....	71

1. Inleidend

1. Het Europees Hof van Justitie leidt uit het beginsel van gemeenschapstrouw van artikel 10 EG een verplichting af voor de lidstaten om het gemeenschapsrecht te handhaven op een doeltreffende, evenredige en afschrikkende manier. De handhaving van het gemeenschapsrecht moet bovendien gelijkwaardig zijn aan de handhaving van gelijkaardige zuiver nationale rechtsregels. Er kan gewag gemaakt worden van een basishandhavingsplicht van de lidstaten met betrekking tot het gemeenschapsrecht: een juridische verplichting voor de lidstaten, ook wanneer de betreffende verordening of richtlijn voor de handhaving daarvan alleen maar verwijst naar het nationale recht van de lidstaten of daarover zelfs helemaal niets bepaalt. Zij geldt zowel voor het toezicht op de naleving van de gemeenschapsregels als voor de sanctionering van de inbreuken daarop. Het basisarrest in dit verband is de Griekse maïszaak van 21 september 1989.

2. Deze bijdrage bespreekt de verschillende facetten van de basishandhavingsplicht van de lidstaten met betrekking tot het communautair milieurecht. De nadruk hierbij ligt op de verplichting tot sanctionering. In de uitleiding zal de relevantie van dit alles nader toegelicht worden voor de Belgische federale en de Vlaamse milieuwetgever enerzijds en de milieuhandhavinginstanties met sanctiebevoegdheden anderzijds.

Er zijn twee goede redenen om het belang van de basishandhavingsplicht van de lidstaten toe te lichten in het bijzonder voor het communautair milieurecht. Op de eerste plaats is het een bekend gegeven dat het overgrote deel van het nationale milieurecht van de lidstaten op EG-leest is geschoeid. Met betrekking tot het overgrote deel van het nationale milieurecht van de lidstaten speelt de communautaire basishandhavingsverplichting dus een rol. Daarnaast is het evenzeer bekend dat het milieurecht het grootste aantal inbreukprocedures vertegenwoordigt bij het Europees Hof van Justitie. In 2005 hadden ongeveer 25 % van alle zaken voor het Hof inzake niet-naleving van gemeenschapsrecht betrekking op het milieurecht.² De basishandhavingsplicht van de lidstaten met betrekking tot het gemeenschapsrecht is dus niet in het minst relevant voor het milieurecht.

2. De handhaving van het gemeenschapsrecht

2.1 Het begrip handhaving

² Al kan wel een significante daling vastgesteld worden aan het einde van 2005 (22,4 %) ten opzichte van eind 2004 (27 %). Deze daling is toe te schrijven aan een meer rationele afhandeling van klachten en inbreuken. Het is echter onwaarschijnlijk dat deze daling zich zal voortzetten in de komende jaren gezien de relatief recente uitbreiding van de Europese Unie. Zie Commission Staff Working Document: Seventh Annual Survey on the implementation and enforcement of Community environmental law 2005, SEC (2006) 1143, 5.

3. Rechtshandhaving of kortweg handhaving³ kan worden opgedeeld in toezicht en sanctiëring.⁴ Toezicht is het toezien op de naleving van de regelgeving. De controles van de inspectiediensten bij de rechtsonderhorigen maken hier een belangrijk onderdeel van uit. Sanctiëring is het optreden tegen inbreuken op de regelgeving die onder meer naar aanleiding van het toezicht aan het licht komen. Dit gebeurt door het opleggen van sancties, voornamelijk strafrechtelijke of bestuurlijke.⁵ De strafrechtelijke noch de bestuurlijke sanctie is in België wettelijk gedefinieerd. Het Hof van Cassatie omschrijft een strafrechtelijke sanctie of straf als een leed dat door de rechterlijke macht wordt opgelegd als sanctie voor een misdrijf.⁶ Een strafrechtelijke sanctie is dus noodzakelijk een sanctie opgelegd door de strafrechter als reactie op de schending van een rechtsnorm waarvan de schending strafrechtelijk wordt gesanctiëerd in de wet. Een bestuurlijke of administratieve sanctie kan worden omschreven als een belastende maatregel die door een bestuursorgaan wordt opgelegd wegens een inbreuk op een rechtsnorm.⁷ De hoofdidee bij de bestuurlijke sanctiëring is dat de sanctie in eerste instantie – in tegenstelling tot het strafrecht – wordt opgelegd door het bestuur en pas achteraf door de rechter kan worden getoetst.⁸ De ontwikkeling van bestuurlijke sanctiebevoegdheden in verschillende rechtsdomeinen – waaronder het milieurecht – naast de klassieke strafrechtelijke sanctiëring is onder meer ingegeven door het streven naar een snellere, efficiëntere en goedkopere handhaving. Het organieke criterium (strafrechter of bestuur) is het enige hanteerbare criterium om strafrechtelijke sancties te onderscheiden van bestuurlijke sancties.⁹ Het is immers moeilijk om op basis van de strekking van de sanctie (punitief of herstellend) de grens te trekken tussen strafrechtelijke en bestuurlijke sancties. Punitieve sancties, ook wel bestraffende of repressieve sancties of kortweg straffen genoemd, zijn sancties die de overtreder een onvoorwaardelijk concreet nadeel toebrengen (“leed”) dat verder gaat dan herstel of wordt toegebracht wanneer herstel niet mogelijk is.¹⁰ Herstelsancties of reparatoire sancties zijn

³ In de rest van de bijdrage wordt gesproken over handhaving.

⁴ C.M. BILLIET en S. ROUSSEAU, “Zachte rechtshandhaving in het bestuurlijke handhavingsspoor: de inspectiebeslissing en het voortraject van bestuurlijke sancties. Een rechtseconomische analyse”, *T.M.R.* 2005, 2. J.W. VAN DE GRONDEN onderscheidt controle en sanctiëring als de twee onderdelen van handhaving. Controle splitst hij vervolgens op in toezicht en opsporing. Toezicht is volgens hem het toezien op de naleving van de regelgeving op een ogenblik dat er nog geen concreet vermoeden van een inbreuk bestaat. Bij de opsporing bestaat een dergelijk vermoeden wel. Zie J.W. VAN DE GRONDEN, *De implementatie van het EG-milieurecht door Nederlandse decentrale overheden*, Deventer, Kluwer, 1998, 315.

⁵ Ook civielrechtelijke handhaving is mogelijk, bijvoorbeeld de oplegging van een schadevergoeding door de burgerlijke rechter. In ons rechtssysteem is de rol van civielrechtelijke handhaving echter beperkt.

⁶ Cass. 14 juli 1924, *Pas.* 1924, I, 482 en Cass. 14 januari 2004, *J.T.* 2004, 499. Zie ook C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht & internationaal strafrecht. In hoofdlijnen*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 2006, 355.

⁷ Zie in die zin C.M. BILLIET, “Bestuurlijke sancties in het milieurecht. Schets in brede penseelstreken”, in P. PONSAERS, E. ENHUS en F. HUTSEBAUT (eds.), *Het kerntakendebat continued*, Brussel, Politeia, 2006, 85. J. PUT omschrijft de bestuurlijke sanctie als een bij of krachtens de wet vastgestelde maatregel met een repressief karakter, die door een bestuursorgaan wordt opgelegd door middel van een eenzijdige, individuele bestuurshandeling, als reactie op een inbreuk op een rechtsnorm. Volgens hem hebben bestuurlijke sancties dus steeds een punitief karakter en dienen zij op basis hiervan onderscheiden te worden van herstelmaatregelen. Zie J. PUT, “Rechtshandhaving door administratieve sancties in het recht”, *R.W.* 2001-02, 1196-1197.

⁸ J.A.E. VERVAELE, “Straffen zonder strafrecht: punitieve sancties en algemene rechtsbeginselen”, *Panopticon* 1996, 305.

⁹ J. PUT, *o.c.*, 1197.

¹⁰ F.C.M.A. MICHIELS en B.W.N. DE WAARD, *Rechterlijke toetsing van bestuurlijke punitieve sancties*, Tilburg, 2007, 12 en 96, nog niet gepubliceerd. Zie in die zin ook J. PUT, *o.c.*, 1195.

sancties die de schending van een gedragsnorm of de gevolgen van die schending beogen te herstellen.¹¹ Strafrechtelijke zowel als bestuurlijke sancties kunnen punitief dan wel herstellend zijn. De gevangenisstraf en de strafrechtelijke geldboete zijn de klassieke punitieve strafrechtelijke sancties. Maar het strafrecht kent ook herstelsancties, zoals het bevel tot herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand. Regularisatiebevelen en bestuursdwang zijn voorbeelden van bestuurlijke herstelsancties. Bestuurlijke sancties kunnen tevens punitief zijn, denk maar aan de bestuurlijke geldboete. Bij dit alles dient wel voor ogen gehouden te worden dat nationale opvattingen over het begrip sanctie en over de afbakening van bestuurlijke en strafrechtelijke sancties verschillen van lidstaat tot lidstaat en niet bepalend zijn voor het sanctiebegriff op gemeenschapsniveau.¹² Het enige relevante criterium op gemeenschapsniveau is gelegen in de doelmatigheid van de sancties voor de EG-doelstellingen.¹³ Het Europees Hof van Justitie gaat uit van een terminologisch afwijkende driedeling tussen administratieve maatregelen (inclusief herstelsancties), administratieve sancties (bestuurlijke punitieve sancties) en strafrechtelijke sancties.¹⁴

2.2 De communautaire, de gemengde en de nationale handhavingsmethode

4. De handhaving van het gemeenschapsrecht kan op drie manieren worden verzekerd.¹⁵ Kunnen achtereenvolgens van elkaar onderscheiden worden: de communautaire, de gemengde en de nationale handhavingsmethode.

Op de eerste plaats is er de communautaire handhavingsmethode, waarbij de Europese Gemeenschap zelf toeziet op de naleving van de gemeenschapsregels door de rechtsonderhorigen van de lidstaten, en eigenhandig sancties oplegt in geval van schending van deze regels. Alleen op het vlak van de inning van de (pecuniaire) sancties spelen de lidstaten hierbij een rol. Het bekendste voorbeeld van de communautaire handhavingsmethode is de punitieve sanctiebevoegdheid van de Europese Commissie in het kader van het mededingingsrecht krachtens artikel 83.2, a) EG¹⁶. Een zeldzaam voorbeeld van dergelijke

¹¹ J. PUT, *o.c.*, 1195.

¹² G. STESENS, "De bevoegdheid van de Europese Gemeenschap tot het vaststellen van sancties: op weg naar een communautair strafrecht? Het arrest van het Hof van Justitie van 27 oktober 1992", *R.W.* 1993-94, 144.

¹³ *Ibid.* Deze opvatting komt mooi tot uiting in het milieustrafrechtarrest (zie randnr. 60).

¹⁴ F.C.M.A. MICHIELS en B.W.N. DE WAARD, *o.c.*, 19.

¹⁵ Zie J.A.E. VERVAELE, "Administrative Sanctioning Powers of and in the Community. Towards a System of European Administrative Sanctions?", in J.A.E. VERVAELE (ed.), *Administrative law application and enforcement of Community law in the Netherlands*, Deventer-Boston, Kluwer, 1994, 163-168 en S. DEWULF, "Miraglia, Pupino en Commissie tegen Raad, drie pijlen in dezelfde roos: het Hof van Justitie vergroot de greep van Europa op het strafrecht", *T. Strafr.* 2005, 559-560.

¹⁶ Artikel 83.2, a) EG kent aan de Europese Commissie de bevoegdheid toe om in de door haar voorgestelde richtlijnen en verordeningen geldboeten en dwangsommen in te stellen om de naleving van de verbodsbepalingen van artikel 81.1 en artikel 82 EG te verzekeren. Dit is gebeurd in de artikelen 15 en 16 van

sanctiebevoegdheden in het Europees milieurecht vinden we terug in artikel 83 EGA-Verdrag¹⁷, dat de Europese Commissie de bevoegdheid geeft om bepaalde sancties uit te spreken tegen personen of ondernemingen die een inbreuk begaan op bepaalde verplichtingen van het EGA-Verdrag.

Op de tweede plaats kan de gemengde handhavingmethode onderscheiden worden. Deze bestaat erin dat de gemeenschapswetgever in secundaire gemeenschapswetgeving voorschrijft welke sancties de lidstaten dienen op te leggen in geval van inbreuken daarop. Het betreft richtlijnen en verordeningen die het gebruik van bepaalde sancties verplicht maken voor de lidstaten, maar de eigenlijke oplegging van deze sancties gebeurt door de lidstaten. Aanvankelijk werd nog gesteld dat de Europese Raad en de Europese Commissie slechts een algemene sanctiebevoegdheid hebben met betrekking tot herstelsancties, d.w.z. dat zij zonder uitdrukkelijke verdragsmachtiging alleen herstelsancties kunnen vaststellen in secundaire gemeenschapswetgeving.¹⁸ Zij zouden aan de lidstaten geen punitieve sancties kunnen voorschrijven in richtlijnen en verordeningen. Het Europees Hof van Justitie heeft deze zienswijze verworpen, zij het dan impliciet, in een arrest van 27 oktober 1992¹⁹. Het Hof oordeelde dat de Europese Gemeenschap sancties kan vaststellen die verder gaan dan de loutere vergoeding, zoals de betaling van een toeslag en de uitsluiting van een recht op een voordeel.²⁰ Sinds het *milieustrafrecht* arrest van 13 september 2005²¹ staat buiten kijf dat de gemeenschapswetgever zelfs bevoegd is om de implementatie van strafrechtelijke sancties op te leggen aan de lidstaten wanneer dit noodzakelijk is voor de verwezenlijking van één van de wezenlijke EG-doelstellingen. Dit leidt tot een weliswaar beperkte doch directe harmonisering van het strafrecht van de lidstaten. A fortiori is de gemeenschapswetgever dus bevoegd om punitieve bestuurlijke sancties verplichtend te maken voor de lidstaten. Samenvattend is de gemeenschapswetgever bevoegd om in secundaire gemeenschapswetgeving de implementatie van reparatoire, punitieve bestuurlijke en strafrechtelijke sancties op te leggen aan de lidstaten.²² In dit verband is een functionele benadering verdedigbaar: de gemeenschapswetgever kan in secundaire gemeenschapswetgeving bepaalde sancties voorschrijven aan de lidstaten wanneer het EG-Verdrag haar machtigt om alle maatregelen te nemen of alle bepalingen vast te stellen die

Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste Verordening over de toepassing van de artikelen [81] en [82] van het Verdrag, *Pb.* 1962, L 13.

¹⁷ Het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie, ondertekend te Rome op 25 maart 1957 en in werking getreden op 1 januari 1958. Dit verdrag werd in België goedgekeurd bij wet van 2 december 1957, *B.S.* 25 december 1957.

¹⁸ WERKGROEP AD HOC “COMMUNAUTAIR RECHT EN STRAFRECHT”, “Europese Politieke Samenwerking. Rapport voor de Raad van Ministers van Justitie van de EG, november 1991”, hier geciteerd door J.A.E. VERVAELE, “Rechtshandhaving van het communautaire recht. Naar een Europese Gemeenschap met strafrechtelijke bevoegdheden en/of een Europees justitiebeleid?”, *Panopticon* 1992, 564.

¹⁹ H.v.J. 27 oktober 1992, *Duitsland/Commissie*, zaak C-240/90, *Jur.* 1992, I-05383. Voor een bespreking, zie G. STESENS, *o.c.*, 137-153.

²⁰ H.v.J. 27 oktober 1992, *Duitsland/Commissie*, zaak C-240/90, *Jur.* 1992, I-05383, r.o. 25. Het Hof liet vervolgens na om deze (bestuurlijke) sancties uitdrukkelijk als punitief te kwalificeren. Zie J.W. VAN DE GRONDEN, *o.c.*, 196.

²¹ H.v.J. 13 september 2005, *Commissie/Raad*, zaak C-176/03, *Jur.* 2005, I-07879 (zie randnr. 60).

²² Zie J.H. JANS, R. DE LANGE, S. PRECHAL en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *Europeanisation of Public Law*, Groningen, Europa Law Publishing, 2007, 231-238.

noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van de EG-doelstellingen.²³ Een bijzondere vorm van de gemengde handhavingmethode is de harmonisering van het milieustrafrecht aan de hand van een milieustrafrechtlijn waarbij de gemeenschapswetgever de lidstaten verplicht om een (limitatieve) lijst van milieuschendingen strafrechtelijk te sanctioneren.²⁴

Tot slot is er de nationale handhavingmethode waarbij de handhaving van het gemeenschapsrecht geheel wordt overgelaten aan de lidstaten. Het betreft de gevallen waarin richtlijnen en verordeningen voor de handhaving daarvan louter en alleen verwijzen naar het nationale recht van de lidstaten, of daarover zelfs helemaal niets bepalen. Zelfs in deze gevallen is de handhaving van het gemeenschapsrecht geen vrijblijvende bevoegdheid van de lidstaten, maar een juridische verplichting waarop wordt toegezien door de Europese Commissie en in laatste instantie door het Europees Hof van Justitie. Er kan gewag gemaakt worden van een basishandhavingplicht van de lidstaten met betrekking tot het gemeenschapsrecht: een handhavingverplichting waardoor de lidstaten in beginsel steeds gehouden zijn, ook al wordt hen dat niet uitdrukkelijk opgedragen door de betreffende verordening of richtlijn. Deze basishandhavingplicht van de lidstaten is door het Europees Hof van Justitie ontwikkeld in zijn rechtspraak. Het basisarrest in dit verband is de *Griekse maïszaak* van 21 september 1989²⁵. Zij wordt uitdrukkelijk afgeleid uit het beginsel van gemeenschapstrouw van artikel 10 EG. Zij slaat zowel op het toezicht als op de sanctionering. De instrumentele sanctievereisten die het Hof in dit verband heeft ontwikkeld, verplichten de lidstaten ertoe om in hun interne recht doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties te voorzien voor inbreuken op het gemeenschapsrecht die bovendien gelijkwaardig moeten zijn aan de sancties voor gelijkaardige overtredingen van gelijkaardige zuiver nationale bepalingen. In bepaalde gevallen brengt dit een indirecte harmonisering van het strafrecht met zich mee.²⁶

5. Een interessante vraag is deze naar de verhouding tussen de communautaire en de nationale handhavingmethode enerzijds en tussen de gemengde en de nationale handhavingmethode anderzijds. Met andere woorden, zijn de lidstaten met betrekking tot eenzelfde feit²⁷ nog gehouden door een basishandhavingplicht wanneer de Europese Gemeenschap zelf sancties kan opleggen of wanneer secundaire gemeenschapswetgeving reeds sanctieverplichtingen oplegt aan de lidstaten?

²³ Zie H.v.J. 27 oktober 1992, *Duitsland/Commissie*, zaak C-240/90, *Jur.* 1992, I-05383, r.o. 11 en H.v.J. 13 september 2005, *Commissie/Raad*, zaak C-176/03, *Jur.* 2005, I-07879, r.o. 48. Zie ook G. STESENS, *o.c.*, 142. Zie bijvoorbeeld artikel 34.2 EG (landbouw), artikel 42 EG (vrij verkeer van werknemers), artikel 75.3, tweede alinea EG (vervoer) en artikel 175.3, tweede alinea EG (milieu).

²⁴ Zie het nieuwe voorstel van milieustrafrechtlijn van 9 februari 2007 (*COM (2007) 0051 definitief, 2007/0022 (COD)*) (zie randnr. 61-62).

²⁵ H.v.J. 21 september 1989, *Commissie/Griekenland*, zaak 68/88, *Jur.* 1989, 02965 (zie randnr. 8).

²⁶ J.A.E. VERVAELE, "Europeanisering van het strafrecht of de strafrechtelijke dimensie van de Europese integratie", *Panopticon* 2004, 6.

²⁷ Ik ga er hierbij vanuit dat dit feit slechts één normschending oplevert binnen een bepaald beleidsdomein op gemeenschapsniveau (en eventueel tevens op nationaal niveau), zoals een schending van de eerlijke mededinging of een milieuschending.

In zijn arrest *Wilhelm Walt* besloot het Europees Hof van Justitie dat de mogelijkheid van een cumulatie van sancties – één op te leggen door de Europese Commissie en de ander door de bevoegde nationale instantie voor ondernemersafspraken – naar aanleiding van eenzelfde feit met behulp van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht niet kan worden uitgesloten.²⁸ Het Hof oordeelde dat dit een logisch gevolg is van de wijze waarop voor ondernemersafspraken de bevoegdheden tussen de Europese Gemeenschap en de lidstaten zijn verdeeld.²⁹ Voorwaarde is wel dat de twee verschillende sanctieprocedures tevens verschillende doelstellingen beogen.³⁰ Ook specificeerde het Hof dat in zulk geval algemene billijkheidsgronden ertoe nopen dat bij de bepaling van de straf met eerdere beslissingen van repressieve aard rekening dient te worden gehouden.³¹ Dit is het zogenaamde *Anrechnungsprinzip*.³² Het Hof erkent dus in beginsel de mogelijkheid voor de lidstaten om met betrekking tot hetzelfde feit een nationale sanctie op te leggen naast een eerst opgelegde communautaire sanctie, maar stelt twee grenzen aan deze mogelijkheid. Op de eerste plaats dienen de sanctieprocedures verschillende doelstellingen voor ogen te hebben.³³ Door de verdeling van bevoegdheden tussen de Europese Gemeenschap en de lidstaten is het mogelijk dat eenzelfde gedraging zowel een schending van een gemeenschapsregeling als van een (zuiver) nationale regeling oplevert. Zo kan een overeenkomst tussen twee ondernemingen zowel de intracommunautaire handel als de mededinging binnen een lidstaat verstoren. Dit kan resulteren in een sanctieprocedure op gemeenschapsniveau en op nationaal niveau. Daarnaast dienen de lidstaten de communautaire sanctie in rekening te brengen bij het bepalen van de nationale sanctie. Aangezien nu de lidstaten met betrekking tot eenzelfde feit slechts een eigen nationale sanctieprocedure kunnen voeren naast een sanctieprocedure op gemeenschapsniveau wanneer zij daarmee andere belangen beogen, terwijl de basishandhavingplicht van de lidstaten de verwezenlijking van EG-doelstellingen beoogt, dient mijns inziens besloten te worden dat nationale sancties in dit geval geen uitstaans met de basishandhavingplicht (mogen) hebben.

In de *Duitse Tafelwijnzaak* oordeelde het Hof dat wanneer een verordening die tafelwijnproducenten verplicht tot de distillatie van een bepaalde hoeveelheid tafelwijn een bepaalde sanctieregeling oplegt aan de lidstaten – uitsluiting van interventie maatregelen – voor de producenten die hun distillatieplicht niet naleven, men er niet kan van uitgaan dat de gemeenschapswetgever hiermee heeft willen uitsluiten dat nationale dwangmiddelen worden gebruikt om de nakoming van de distillatieplicht te verzekeren.³⁴ Met andere woorden, de sanctie die was voorzien in de verordening was niet exhaustief, met als gevolg dat de lidstaten er nog steeds toe gehouden waren om nationale sancties op te leggen aan tafelwijnproducenten die hun Europeesrechtelijke distillatieplicht schonden.³⁵ Dit werd bevestigd door het Hof in zijn arrest *Nunes en de Matos*. Het Hof stelde daarin dat zijn rechtspraak in de Griekse maïszaak ook

²⁸ H.v.J. 13 februari 1969, *Wilhelm Walt*, zaak 14/68, *Jur.* 1969, 1, r.o. 11, laatste alinea.

²⁹ H.v.J. 13 februari 1969, *Wilhelm Walt*, zaak 14/68, *Jur.* 1969, 1, r.o. 11, tweede alinea.

³⁰ H.v.J. 13 februari 1969, *Wilhelm Walt*, zaak 14/68, *Jur.* 1969, 1, r.o. 11, tweede alinea. Zie ook N. HÆKKERUP, *Controls & Sanctions in the EU Law*, Copenhagen, DJØF Publishing, 2001, 226-227.

³¹ H.v.J. 13 februari 1969, *Wilhelm Walt*, zaak 14/68, *Jur.* 1969, 1, r.o. 11, eerste alinea.

³² G. STESENS, *o.c.*, 150.

³³ Zie ook Ger. 9 juli 2003, *Kyowa*, zaak T-223/00, *Jur.* 2003, II-02553, r.o. 100-101.

³⁴ H.v.J. 10 juli 1990, *Commissie/Duitsland*, zaak 217/88, *Jur.* 1990, I-02879, r.o. 19.

³⁵ Zie J.A.E. VERVAELE (1994), *o.c.*, 167.

toepassing vindt wanneer een gemeenschapsregeling wel in bepaalde sancties bij overtreding voorziet, maar niet uitputtend regelt welke sancties de lidstaten kunnen opleggen.³⁶ Dergelijke maatregelen kunnen strafrechtelijke sancties inhouden, ook wanneer de gemeenschapsregeling alleen voorziet in een civielrechtelijke sanctie.³⁷ Een cumul betreffende hetzelfde feit van een specifieke sanctie voorgeschreven aan de lidstaten in secundaire gemeenschapswetgeving met een nationale sanctie in het kader van de basishandhavingsplicht, is dus mogelijk.³⁸ Ook de gemeenschapswetgever zelf voorziet soms in een cumulatie van de basishandhavingsplicht met specifieke sanctieverplichtingen voor de lidstaten. Zo stelt artikel 16.1 Richtlijn Emissiehandel³⁹ dat de lidstaten doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties vaststellen op de schendingen van de ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde nationale bepalingen, terwijl in artikel 16.3 de lidstaten verplicht worden om een geldboete van 100 euro op te leggen aan elke exploitant voor elke ton uitgestoten kooldioxide-equivalent waarvoor hij niet tijdig emissierechten heeft ingeleverd.⁴⁰

6. De nationale handhavingmethode is veruit het belangrijkste. De handhaving van het gemeenschapsrecht behoort principieel tot de bevoegdheid van de lidstaten.⁴¹ De meeste richtlijnen en verordeningen voorzien geen specifieke sancties. Ook de handhaving van milieuverordeningen en -richtlijnen komt voor het overgrote deel toe aan de lidstaten.⁴² Deze handhavingautonomie van de lidstaten betreft enerzijds de autonomie om te bepalen welke instanties binnen de lidstaat worden belast met de handhaving van het gemeenschapsrecht (institutionele autonomie) en anderzijds de autonomie om de middelen van deze handhavinginstanties vast te leggen (middelenautonomie).⁴³ Zij behelst dus niet de autonomie

³⁶ H.v.J. 8 juli 1999, *Nunes en de Matos*, zaak C-186/98, *Jur.* 1999, I-04883, r.o. 12.

³⁷ H.v.J. 8 juli 1999, *Nunes en de Matos*, zaak C-186/98, *Jur.* 1999, I-04883, r.o. 14.

³⁸ Zie tevens randnr. 58.

³⁹ Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van Richtlijn 96/61/EG (*Pb.* 2003, L 275/32), zoals gewijzigd door Richtlijn 2004/101/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 2004 (*Pb.* 2004, L 338).

⁴⁰ Overeenkomstig artikel 16.4 dient deze boete 40 euro te bedragen in de periode van drie jaar die ingaat op 1 januari 2005.

⁴¹ WERKGROEP AD HOC "COMMUNAUTAIR RECHT EN STRAFRECHT", *o.c.*, 562; G. STESSENS, *o.c.*, 140; J.A.E. VERVAELE (1994), *o.c.*, 161; J.A.E. VERVAELE, "Het gemeenschapsrecht en de bestuurlijke boete in de nationale handhavingssystemen", in W.G.A. HAZEWINDUS en O.J.D.M.L. JANSEN, *Van boeteatelier tot boetefabriek*, Deventer, 1995, 86; G.H. ADDINK, "Europese milieurechtspraak en (milieu)belangen: conflict of verzoening?", in VERENIGING VOOR MILIEURECHT, *Publikaties van de Vereniging voor Milieurecht 1996-1. Europese milieurechtspraak*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1996, 42-46; J.A.E. VERVAELE, "Law Enforcement in Community Law within the first and third pillar: do they stand alone?", in M. KOSKENNIEMI (ed.), *The Finnish Yearbook of International Law*, Kluwer Law International, 1997, 353; N. HÆKKERUP, *o.c.*, 169 en J. SOMSEN, "Handhaving in Europees perspectief. Of: waarom de dagen van een Nederlands handhavingbeleid geteld zijn", in J.M.P. JANSSEN (red.), *Handhaving van het omgevingsrecht*, Groningen, Europa Law Publishing, 2004, 51. Verordeningen zijn overeenkomstig artikel 249, tweede alinea EG rechtstreeks toepasselijk in de lidstaten en behoeven in principe dus geen omzetting in het interne recht. Desalniettemin dienen de lidstaten ook rechtstreeks toepasselijke verordeningen te handhaven.

⁴² J.W. VAN DE GRONDEN, *o.c.*, 316; J.H. JANS, H.G. SEVENSTER en H.H.B. VEDDER, *Europees milieurecht in Nederland*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2000, 222 en M. HEDEMANN-ROBINSON, *Enforcement of European Union Environmental Law: Legal Issues and Challenges*, Oxon, Routledge-Cavendish, 2007, 445-447.

⁴³ J. SOMSEN spreekt in dit verband over institutionele en procedurele handhavingautonomie (zie J. SOMSEN, *o.c.*, 51). Aangezien het tweede aspect van de handhavingautonomie niet alleen de procedurele middelen betreft

om te bepalen wát moet worden gehandhaafd in gemeenschapsverband. Dit kan enkel worden bepaald door het gemeenschapsrecht zelf. De institutionele handhavingsautonomie van de lidstaten betekent dat zij vrij zijn om de sanctionering van inbreuken op het gemeenschapsrecht internrechtelijk toe te vertrouwen aan bestuurlijke dan wel aan strafrechtelijke handhavingsinstanties. Zowel het bestuurlijke als het penale handhavingsspoor komen in aanmerking om de basishandhavingsplicht van de lidstaten uit te voeren.⁴⁴ Of zij nu opteren voor bestuurlijke dan wel voor strafrechtelijke handhavingsinstanties, de lidstaten zijn verplicht om internrechtelijk de bevoegde handhavingsinstanties aan te duiden. Zoniet schenden zij de basishandhavingsplicht waartoe zij gehouden zijn op grond van artikel 10 EG. De middelenautonomie op handhavingsvlak houdt in dat de lidstaten in principe vrij bepalen welk sanctiearsenaal de handhavingsinstanties ter beschikking hebben en welke sanctieprocedures zij dienen toe te passen bij de sanctieoplegging. Zoals zal blijken uit deze bijdrage wordt de sanctieautonomie van de lidstaten in het kader van de basishandhavingsplicht ingeperkt door rechtsbeschermende sanctievereisten, instrumentele sanctievereisten ontwikkeld door het Europees Hof van Justitie en sanctieverplichtingen in secundaire gemeenschapswetgeving.

De Europese Gemeenschap is dus niet alleen voor de implementatie van het gemeenschapsrecht in het interne recht van de lidstaten, maar ook voor het toezicht op het gemeenschapsrecht en de sanctionering van de inbreuken daarop afhankelijk van de nationale implementatie- en handhavingssystemen.⁴⁵ Vermits de bestuurlijke en strafrechtelijke handhavingsmechanismen verschillen van lidstaat tot lidstaat, verschilt ook het toezicht op en de sanctionering van de schendingen van het gemeenschapsrecht van lidstaat tot lidstaat.⁴⁶ De principiële handhavingsautonomie van de lidstaten kan bijgevolg een belemmering vormen voor de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht in de lidstaten. Dit kan op de eerste plaats leiden tot verstoringen van de eerlijke mededinging binnen de interne markt.⁴⁷ Daarnaast kan dit potentiële gemeenschapsovertreders ertoe aanzetten om hun overtredingen te begaan in een lidstaat met een laks handhavingsbeleid.⁴⁸ Bovendien stelt zich de vraag naar de effectiviteit van de handhaving door de lidstaten van normen die stammen uit een andere rechtsorde.⁴⁹ Hier is een belangrijke rol weggelegd voor de Europese Commissie die toeziet op de naleving van het gemeenschapsrecht door de lidstaten.⁵⁰ De Europese Commissie heeft bijgevolg de verplichting

van de handhavingsinstanties binnen de lidstaten – zoals de toepasselijke sanctieprocedures – maar tevens de materiële middelen – zoals de keuze van de op te leggen sanctie – is het mijns inziens juist om te spreken over een “middelenautonomie” op het vlak van de handhaving.

⁴⁴ Wanneer de bestuurlijke en penale handhavers niet-exclusieve sanctiebevoegdheden hebben met betrekking tot eenzelfde milieuschending, zijn zij in principe beiden gehouden door de basishandhavingsplicht. De bestuurlijke handhaver kan zich dan niet beroepen op het stilzitten van de penale handhaver, en omgekeerd. Zie J.W. VAN DE GRONDEN, *o.c.*, 346-347.

⁴⁵ WERKGROEP AD HOC “COMMUNAUTAIR RECHT EN STRAFRECHT”, *o.c.*, 562; J.A.E. VERVAELE (1994), *o.c.*, 161 en J.A.E. VERVAELE (1995), *o.c.*, 86. Dit is bovendien tevens het geval voor de gemengde handhavingsmethode.

⁴⁶ J.A.E. VERVAELE (1992), *o.c.*, 558.

⁴⁷ C. HARDING, “Member State Enforcement of European Community Measures: The Chimera of “Effective” Enforcement”, *MJ* 1997, 14.

⁴⁸ Het zogenaamde *Delaware effect*. Zie C. HARDING, *o.c.*, 14.

⁴⁹ C. HARDING spreekt in dit verband over een (mogelijke) “*significant gap between standard-setting and enforcement*” als gevolg van wat hij *legal dislocation* noemt. Zie C. HARDING, *o.c.*, 5-6.

⁵⁰ Zie artikel 211, eerste streepje EG.

om te controleren of de lidstaten hun handhavingsverplichtingen onder het gemeenschapsrecht naleven. De Europese Commissie kan desgevallend de inbreukprocedure van artikel 226 EG opstarten voor het Europees Hof van Justitie wanneer een lidstaat zijn handhavingsverplichtingen schendt.

3. De rechtsgrond van de basishandhavingsplicht van de lidstaten van de Europese Unie in het communautair milieurecht

3.1 Het beginsel van gemeenschapstrouw

7. Het Europees Hof van Justitie leidt een principiële handhavingsverplichting van de lidstaten met betrekking tot het gemeenschapsrecht af uit het beginsel van gemeenschapstrouw van artikel 10 EG. De idee is dat de lidstaten op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw verplicht zijn om hun medewerking te verlenen aan de Europese Gemeenschap en aan elkaar voor de uitvoering en de handhaving van het gemeenschapsrecht.⁵¹ Aangezien het Hof alleen het beginsel van gemeenschapstrouw uitdrukkelijk naar voren schuift om de lidstaten te verplichten om een gemeenschapsregeling te handhaven wanneer deze geen specifieke toezichts- en sanctiebepalingen bevat, vormt artikel 10 EG de belangrijkste rechtsgrond van de basishandhavingsplicht. Een gedetailleerde bespreking van het beginsel van gemeenschapstrouw komt verder aan bod.

8. Het principieparrest van het Hof in dit verband is de *Griekse maïszaak*⁵² van 21 september 1989. Twee partijen maïs waren door de firma ITCO per schip vanuit Griekenland ingevoerd in België. Zij waren door de Griekse autoriteiten aangemerkt als Griekse maïs, en bijgevolg werd in Griekenland noch in België invoerheffing geheven. Na een uitgebreid onderzoek van de Europese Commissie echter bleek dat de maïs niet was geteeld in Griekenland, maar dat zij afkomstig was uit Joegoslavië. Door deze partijen maïs aan te merken als Grieks, kon ITCO met behulp van enkele Griekse douaneambtenaren maïs invoeren in de Europese Gemeenschap zonder de verschuldigde invoerheffingen te betalen. De Europese Commissie startte tegen Griekenland een inbreukprocedure voor het Europees Hof van Justitie op grond van artikel 226 EG. Aangezien de toepasselijke gemeenschapswetgeving niets bepaalde over de sanctionering van de inbreuken daarop, nam de Europese Commissie haar toevlucht tot (huidig) artikel 10 EG. Het Hof volgde deze redenering van de Commissie en oordeelde dat wanneer een gemeenschapsregeling geen specifieke strafbepaling met betrekking tot een overtreding bevat of daarvoor verwijst naar de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, de lidstaten krachtens artikel 5 EEG-Verdrag (thans artikel 10 EG) verplicht zijn alle passende maatregelen te

⁵¹ W. VAN GERVEN en H. GILLIAMS, "Gemeenschapstrouw: goede trouw in E.G.-verband", *R.W.* 1989-1990, 1164 en J.A.E. VERVAELE (1997), *o.c.*, 356.

⁵² H.v.J. 21 september 1989, *Commissie/Griekenland*, zaak 68/88, *Jur.* 1989, 02965.

nemen om de doeltreffende toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren.⁵³ Daartoe dienen de lidstaten erop toe te zien dat overtredingen van het gemeenschapsrecht onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden bestraft als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht. Zij zijn daarbij vrij in hun keuze van de op te leggen straffen, maar deze moeten wel doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.⁵⁴ Verder dienen de nationale autoriteiten even energiek op te treden tegen overtredingen van het gemeenschapsrecht als wanneer het gaat om de handhaving van een overeenkomstige nationale wettelijke regeling.⁵⁵ Hoewel een gerechtelijk onderzoek tegen de fraudeurs was ingesteld, werd Griekenland toch veroordeeld. Aangezien enkel een gerechtelijk onderzoek liep met betrekking tot één van de twee ingevoerde partijen maïs, en aangezien dit gerechtelijk onderzoek was ingeleid door een concurrent van ITCO en niet door de Griekse autoriteiten, besloot het Hof dat Griekenland tekortgeschoten was aan zijn handhavingsplicht op grond van (huidig) artikel 10 EG, ook al bepaalde de toepasselijke gemeenschapswetgeving niets over de handhaving daarvan. Het Hof heeft deze rechtspraak nadien ettelijke malen bevestigd, zodat zij beschouwd moet worden als vaste rechtspraak.⁵⁶

Voor wat betreft de handhaving van het communautair milieurecht in het bijzonder, moet gewezen worden op het arrest *Gallotti*⁵⁷. In dit arrest paste het Hof de voornoemde rechtspraak toe op de afvalstoffenwetgeving. Het Hof oordeelde dat uit deze rechtspraak volgt dat een lidstaat bevoegd is om strafrechtelijke sancties te stellen op de schending van de nationale wettelijke regeling ter omzetting van de Afvalstoffenrichtlijn⁵⁸, wanneer deze lidstaat dat de meest geschikte manier acht om het nuttig effect van die richtlijn te verzekeren, mits de gestelde sancties even zwaar zijn als die welke gelden voor vergelijkbare, even ernstige

⁵³ H.v.J. 21 september 1989, *Commissie/Griekenland*, zaak 68/88, *Jur.* 1989, 02965, r.o. 23.

⁵⁴ H.v.J. 21 september 1989, *Commissie/Griekenland*, zaak 68/88, *Jur.* 1989, 02965, r.o. 24.

⁵⁵ H.v.J. 21 september 1989, *Commissie/Griekenland*, zaak 68/88, *Jur.* 1989, 02965, r.o. 25.

⁵⁶ Zie o.a. H.v.J. 10 juli 1990, *Hansen & Soen*, zaak 326/88, *Jur.* 1990, I-02911, r.o. 17; H.v.J. 13 juli 1990 (beschikking), *Zwartveld*, zaak 2/88-IMM, *Jur.* 1990, I-03365, r.o. 17; H.v.J. 2 oktober 1991, *Vandevenne e.a.*, zaak C-7/90, *Jur.* 1991, I-04371, r.o. 11; H.v.J. 8 juni 1994, *Commissie/VK*, zaak C-382/92, *Jur.* 1994, I-02435, r.o. 55; H.v.J. 8 juni 1994, *Commissie/VK*, zaak C-383/92, *Jur.* 1994, I-02479, r.o. 40; H.v.J. 14 juli 1994, *Milchwerke Koeln/Wuppertal*, zaak C-352/92, *Jur.* 1994, I-03385, r.o. 23; H.v.J. 26 oktober 1995, *Siesse*, zaak C-36/94, *Jur.* 1995, I-03573, r.o. 20; H.v.J. 12 september 1996, *Gallotti*, gevoegde zaken C-58/95, C-75/95, C-112/95, C-119/95, C-123/95, C-135/95, C-140/95, C-141/95, C-154/95 en C-157/95, *Jur.* 1996, I-04345, r.o. 14; H.v.J. 23 januari 1997, *Pastors*, zaak C-29/95, *Jur.* 1997, I-00285, r.o. 24; H.v.J. 27 februari 1997, *Ebony Maritime en Loten Navigation*, zaak C-177/95, *Jur.* 1997, I-01111, r.o. 35; H.v.J. 22 april 1997, *Draehmpaehl*, zaak C-180/95, *Jur.* 1997, I-02195, r.o. 29; H.v.J. 8 juli 1999, *Nunes en de Matos*, zaak C-186/98, *Jur.* 1999, I-04883, r.o. 9, 10 en 11; H.v.J. 7 december 2000, *de Andrade*, zaak C-213/99, *Jur.* 2000, I-11083, r.o. 19; H.v.J. 18 oktober 2001, *Commissie/Ierland*, zaak C-354/99, *Jur.* 2001, I-07657, r.o. 46; H.v.J. 30 september 2003, *Inspire Art*, zaak C-167/01, *Jur.* 2003, I-10155, r.o. 62; H.v.J. 15 januari 2004, *Penycoed*, zaak C-230/01, *Jur.* 2004, I-00937, r.o. 36; H.v.J. 3 mei 2005, *Berlusconi*, gevoegde zaken C-387/02, C-391/02 en C-403/02, *Jur.* 2005, I-03565, r.o. 65 en H.v.J. 8 september 2005, *Yonemoto*, zaak C-40/04, *Jur.* 2005, I-07755, r.o. 59.

⁵⁷ H.v.J. 12 september 1996, *Gallotti*, gevoegde zaken C-58/95, C-75/95, C-112/95, C-119/95, C-123/95, C-135/95, C-140/95, C-141/95, C-154/95 en C-157/95, *Jur.* 1996, I-04345.

⁵⁸ Richtlijn 75/442/EEG van de Raad van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen (*Pb.* 1975, L 194), zoals gewijzigd door Richtlijn 91/156 (*Pb.* 1991, L 78). Deze richtlijn is inmiddels ingetrokken en vervangen door Richtlijn 2006/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2006 betreffende afvalstoffen, *Pb.* 2006, L 114.

overtredingen van het nationale recht, en doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.⁵⁹ Vermits het geen inbreukprocedure van artikel 226 EG, maar wel een prejudiciële vraag vanwege een Italiaanse rechter overeenkomstig artikel 234 EG betrof, liet het Hof het over aan de nationale rechter om de Italiaanse wettelijke bepalingen terzake *in concreto* te toetsen aan de criteria van deze rechtspraak.

9. De gemeenschapswetgever neemt de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie in de Griekse maïszaak steeds vaker over in nieuwe milieurichtlijnen en -verordeningen. Recente voorbeelden zijn artikel 25 Richtlijn Batterijen en Accu's⁶⁰, artikel 50.1 EVOA⁶¹, artikel 13.1 Verordening Gefluoreerde Broeikasgassen⁶², artikel 19 Richtlijn Beheer Afval Winningsindustrieën⁶³, artikel 20.1 E-PRTR-Verordening⁶⁴, artikel 8.1 Richtlijn Verontreiniging Schepen⁶⁵, artikel 9 Richtlijn Arseen Cadmium Kwik Nikkel En Polycyclische Aromatische Koolwaterstoffen In De Lucht⁶⁶, artikel 18.1 Detergentiaverordening⁶⁷, artikel 16.1 Richtlijn Emissiehandel⁶⁸, artikel 18 Verordening Grensoverschrijdende Verplaatsing GGO's⁶⁹ en artikel 18 Verordening Invoer En Uitvoer Gevaarlijke Chemische Stoffen⁷⁰.

10. Ook het Belgisch Grondwettelijk Hof heeft de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie in de Griekse maïszaak inmiddels overgenomen.⁷¹

⁵⁹ H.v.J. 12 september 1996, *Gallotti*, gevoegde zaken C-58/95, C-75/95, C-112/95, C-119/95, C-123/95, C-135/95, C-140/95, C-141/95, C-154/95 en C-157/95, *Jur.* 1996, I-04345, r.o. 15.

⁶⁰ Richtlijn 2006/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 september 2006 inzake batterijen en accu's, alsook afgedankte batterijen en accu's en tot intrekking van Richtlijn 91/157/EEG, *Pb.* 2006, L 266.

⁶¹ Verordening (EG) nr. 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de overbrenging van afvalstoffen, *Pb.* 2006, L 190.

⁶² Verordening (EG) nr. 842/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 17 mei 2006 inzake bepaalde gefluoreerde broeikasgassen, *Pb.* 2006, L 161.

⁶³ Richtlijn 2006/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 betreffende het beheer van afval van winningsindustrieën en houdende wijziging van Richtlijn 2004/35/EG, *Pb.* 2006, L 102.

⁶⁴ Verordening (EG) nr. 166/2005 van het Europees Parlement en de Raad van 18 januari 2006 betreffende de instelling van een Europees register inzake de uitstoot en overbrenging van verontreinigende stoffen en tot wijziging van de Richtlijnen 91/689/EEG en 96/61/EG van de Raad, *Pb.* 2006, L 033.

⁶⁵ Richtlijn 2005/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 inzake verontreiniging vanaf schepen en invoering van sancties voor inbreuken, *Pb.* 2005, L 255.

⁶⁶ Richtlijn 2004/107/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende arseen, cadmium, kwik, nikkel en polycyclische aromatische koolwaterstoffen in de lucht, *Pb.* 2005, L 023.

⁶⁷ Verordening (EG) nr. 648/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende detergentia, *Pb.* 2004, L 104.

⁶⁸ Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van Richtlijn 96/61/EG (*Pb.* 2003, L 275/32), zoals gewijzigd door Richtlijn 2004/101/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 2004 (*Pb.* 2004, L 338).

⁶⁹ Verordening (EG) nr. 1946/2003 van het Europees Parlement en de Raad van 15 juli 2003 betreffende de grensoverschrijdende verplaatsing van genetisch gemodificeerde organismen, *Pb.* 2003, L 063.

⁷⁰ Verordening (EG) nr. 304/2003 van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 betreffende de in- en uitvoer van gevaarlijke chemische stoffen, *Pb.* 2003, L 063.

⁷¹ Zie Grondwettelijk Hof, nr. 81/2007, 7 juni 2007.

3.2 Het resultaatsverplichtend karakter van milieuverordeningen en -richtlijnen

11. Verordeningen zijn overeenkomstig artikel 249, tweede alinea EG verbindend in al hun onderdelen. Aangezien zij rechtstreeks toepasselijk zijn in elke lidstaat, behoeven zij in principe geen omzetting in het interne recht. Zij zijn vanuit zichzelf dus reeds verbindend voor de lidstaten die ervoor moeten zorgen dat zij worden nageleefd.

Overeenkomstig artikel 249, derde alinea EG is een richtlijn verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch wordt aan de nationale instanties de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen. Richtlijnen zijn voor de lidstaten in principe dus enkel verbindend wat het te bereiken resultaat betreft. De manier waarop dit resultaat binnen de vooropgestelde termijn wordt bereikt, is een zaak voor de lidstaten. Dit is het fundamentele verschil met verordeningen die in principe geen omzetting behoeven: richtlijnen verwerven hun normatieve status pas in de rechtsorde van een lidstaat nadat zij door nationale omzettingsmaatregelen zijn geïncorporeerd in nationaal recht.⁷²

12. Zowel verordeningen als richtlijnen zijn dus voor de lidstaten verbindend wat het te bereiken resultaat betreft. De basishandhavingsplicht van de lidstaten met betrekking tot het gemeenschapsrecht kan ook aan deze resultaatsverplichting worden vastgeknoopt. Immers, wanneer de lidstaten nalaten de nodige toezichts- en sanctiemechanismen te voorzien in de nationale wetgeving, maar ook wanneer het bevoegde gezag nalaat daarvan gebruik te maken in de praktijk, hoe kunnen de lidstaten dan het door de gemeenschapswetgeving vereiste resultaat garanderen? Het Europees Hof van Justitie haalt artikel 249, tweede en derde alinea EG weliswaar niet uitdrukkelijk aan als rechtsgrond voor de basishandhavingsplicht van de lidstaten. De strenge rechtspraak van het Hof met betrekking tot het te verwezenlijken feitelijke resultaat zoals voorgeschreven door sommige communautaire milieunormen laat niettemin toe dit artikel als een impliciete rechtsgrond te beschouwen van de basishandhavingsplicht met betrekking tot deze normen. Hierna worden verscheidene arresten van het Hof besproken die het resultaatsverplichtend karakter van sommige milieunormen aantonen. De opzet is om te illustreren dat het resultaatsverplichtend karakter van deze milieunormen onvermijdelijk de basishandhavingsplicht van de lidstaten aan de orde stelt. In de Belgische context moet er tevens aan herinnerd worden dat de lidstaten zich ter rechtvaardiging van de schending van hun communautaire verplichtingen niet kunnen beroepen op de interne bevoegdheidsverdeling.⁷³

3.2.1 Formele eisen in het communautair milieurecht

⁷² K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 2003, 677.

⁷³ H.v.J. 14 januari 1988, *Commissie/België*, gevoegde zaken C-227-230/85, *Jur.* 1988, 1.

13. Sommige communautaire milieunormen leggen de lidstaten formele verplichtingen op die hen geen enkele discretionaire ruimte meer laten, maar duidelijke en ondubbelzinnige resultaatsverplichtingen uitmaken. Voorbeelden zijn de verplichting om ondernemingen of inrichtingen die handelingen voor de verwijdering of de nuttige toepassing van afvalstoffen verrichten op hun grondgebied, te onderwerpen aan een voorafgaande vergunningsplicht, en de verplichting om verbrandingsinstallaties voor stedelijk afval te onderwerpen aan specifieke verbrandingseisen.

14. In de zaak van de Franse verbrandingsinstallaties⁷⁴ werd Frankrijk door het Europees Hof van Justitie veroordeeld, omdat niet alle installaties voor de verbranding van stedelijk afval op zijn grondgebied voldeden aan de nauwkeurige verbrandingseisen van Richtlijn Voorkoming Luchtverontreiniging Wegens Verbranding Stedelijk Afval Door Nieuwe Installaties⁷⁵ en Richtlijn Vermindering Luchtverontreiniging Wegens Verbranding Stedelijk Afval Door Bestaande Installaties⁷⁶.⁷⁷ Elke nieuwe verbrandingsinstallatie voor stedelijk afval moest zodanig worden ontworpen, uitgerust en geëxploiteerd dat de bij de afvalverbranding vrijkomende gassen, na de laatste toevoer van verbrandingslucht, op een beheerste en homogene manier zelfs onder de meest ongunstige omstandigheden voor de duur van ten minste twee seconden bij een zuurstofgehalte van ten minste 6 % op een temperatuur van ten minste 850 °C worden gebracht. Bestaande verbrandingsinstallaties voor stedelijk afval moesten uiterlijk op 1 december 1996 voldoen aan deze verbrandingseisen. Meerdere verbrandingsinstallaties voor stedelijk afval in Frankrijk voldeden in 1999 nog steeds niet aan deze verbrandingseisen, waardoor deze verbrandingsinstallaties teveel verontreinigende stoffen uitstootten. Frankrijk voerde aan dat de lidstaten onder de betreffende richtlijnen slechts gehouden waren om bepaalde verplichtingen op te leggen aan de exploitanten van verbrandingsinstallaties voor stedelijk afval, maar dat zij over een zekere vrijheid beschikten bij de beoordeling van de noodzaak van de te nemen maatregelen en dat de niet-overeenstemming van een feitelijke situatie met de doeleinden van de bepaling uit een richtlijn nog niet noodzakelijkerwijs betekent dat de betrokken lidstaat deze richtlijn heeft geschonden.⁷⁸ Het Hof oordeelde echter dat de toepasselijke richtlijnen vereisten dat nieuwe en bestaande verbrandingsinstallaties voor stedelijk afval werden aangepast aan nauwkeurige verbrandingseisen die de lidstaten helder en ondubbelzinnig geformuleerde resultaatsverplichtingen opleggen.⁷⁹ Het volstaat onder deze omstandigheden niet wanneer een lidstaat alle maatregelen treft die redelijkerwijze mogelijk zijn om het voorgeschreven resultaat te bereiken.⁸⁰ Frankrijk slaagde er evenmin in om een absolute materiële onmogelijkheid aan te

⁷⁴ H.v.J. 18 juni 2002, *Commissie/Frankrijk*, zaak C-60/01, *Jur.* 2002, I-05679.

⁷⁵ Richtlijn 89/369/EEG van de Raad van 8 juni 1989 ter voorkoming van door nieuwe installaties voor de verbranding van stedelijk afval veroorzaakte luchtverontreiniging, *Pb.* 1989, L 163.

⁷⁶ Richtlijn 89/429/EEG van de Raad van 21 juni 1989 ter vermindering van door bestaande installaties voor de verbranding van stedelijk afval veroorzaakte luchtverontreiniging, *Pb.* 1989, L 203.

⁷⁷ Beide richtlijnen zijn inmiddels ingetrokken en vervangen door Richtlijn 2000/76/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 december 2000 betreffende de verbranding van afval, *Pb.* 2000, L 332.

⁷⁸ H.v.J. 18 juni 2002, *Commissie/Frankrijk*, zaak C-60/01, *Jur.* 2002, I-05679, r.o. 23.

⁷⁹ H.v.J. 18 juni 2002, *Commissie/Frankrijk*, zaak C-60/01, *Jur.* 2002, I-05679, r.o. 31-33.

⁸⁰ H.v.J. 18 juni 2002, *Commissie/Frankrijk*, zaak C-60/01, *Jur.* 2002, I-05679, r.o. 34.

tonen om de door de richtlijnen opgelegde verplichtingen uit te voeren.⁸¹ Het Hof wees het argument van de hand dat de sluiting van de niet-conforme verbrandingsinstallaties uitgesloten was gelet op de omvang van de afvalproductie, vermits Frankrijk niet kon bewijzen dat het bij de sluiting van bepaalde verbrandingsinstallaties materieel onmogelijk zou zijn stedelijk afval voorlopig naar naburige installaties te brengen.⁸² Hieruit kan worden afgeleid dat Frankrijk tekortschoot aan zijn verplichting krachtens het gemeenschapsrecht om sanctionerend op te treden.

In een arrest van 26 april 2005⁸³ werd Ierland door het Europees Hof van Justitie veroordeeld voor een hele lijst bestendige inbreuken op de Afvalstoffenrichtlijn⁸⁴ op diverse plaatsen in Ierland. Het Hof herinnerde er eerst aan dat artikel 249, derde alinea EG verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is. Daarna stelde het Hof dat *in casu* de artikelen 9 en 10 van de Afvalstoffenrichtlijn de lidstaten duidelijk en ondubbelzinnig geformuleerde resultaatsverplichtingen opleggen.⁸⁵ Deze artikelen verplichten de lidstaten om ondernemingen of inrichtingen die handelingen voor de verwijdering of de nuttige toepassing van afvalstoffen verrichten op hun grondgebied, te onderwerpen aan een voorafgaande vergunningsplicht. Hieruit volgt, aldus het Hof, dat een lidstaat slechts aan zijn verplichtingen uit hoofde van die bepalingen heeft voldaan, indien, naast de correcte omzetting ervan in nationaal recht, de betrokken ondernemingen of inrichtingen over de aldus vereiste vergunning beschikken. De lidstaten moeten er dus op toezien dat het opgezette vergunningsstelsel daadwerkelijk wordt toegepast en nageleefd, onder meer door daartoe passende controles uit te voeren en door te zorgen voor daadwerkelijke beëindiging en bestraffing van zonder vergunning verrichte handelingen.⁸⁶ Het Hof legt in dit arrest een duidelijke link tussen het resultaatsverplichtend karakter van richtlijnen enerzijds en de principiële handhavingsplicht van de lidstaten anderzijds.

3.2.2 Kwantificeerbare materiële eisen in het communautair milieurecht

15. De rechtspraak van het Europees Hof van Justitie met betrekking tot precieze kwantificeerbare materiële milieueisen, zoals milieukwaliteitsnormen, emissiegrenswaarden en quota, getuigt van eenzelfde gestrengheid.⁸⁷ Zulke kwantificeerbare materiële eisen leggen duidelijke resultaatsverplichtingen op waarvan de niet-naleving door de lidstaten dient te

⁸¹ H.v.J. 18 juni 2002, *Commissie/Frankrijk*, zaak C-60/01, *Jur.* 2002, I-05679, r.o. 35.

⁸² H.v.J. 18 juni 2002, *Commissie/Frankrijk*, zaak C-60/01, *Jur.* 2002, I-05679, r.o. 40.

⁸³ H.v.J. 26 april 2005, *Commissie/Ierland*, zaak C-494/01, *Jur.* 2005, I-03331.

⁸⁴ Richtlijn 75/442/EEG van de Raad van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen (*Pb.* 1975, L 194), zoals gewijzigd door Richtlijn 91/156 (*Pb.* 1991, L 78). Deze richtlijn is inmiddels ingetrokken en vervangen door Richtlijn 2006/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2006 betreffende afvalstoffen, *Pb.* 2006, L 114. De artikelen 9 en 10 zijn inhoudelijk onveranderd.

⁸⁵ H.v.J. 26 april 2005, *Commissie/Ierland*, zaak C-494/01, *Jur.* 2005, I-03331, r.o. 116.

⁸⁶ H.v.J. 26 april 2005, *Commissie/Ierland*, zaak C-494/01, *Jur.* 2005, I-03331, r.o. 117.

⁸⁷ Zie in die zin M. HEDEMANN-ROBINSON, *o.c.*, 221.

worden gesanctioneerd.⁸⁸ Niet alleen het niet (tijdig/correct) omzetten ervan in het interne recht, maar tevens een feitelijke schending van deze milieunormen kan tot een veroordeling door het Hof leiden.⁸⁹

16. In de *zaak van het drinkwater te Verviers*⁹⁰ werd België door het Hof veroordeeld voor de overschrijding van de milieukwaliteitsnorm voor lood in het drinkwater te Verviers. De toen geldende Drinkwaterrichtlijn⁹¹ bepaalde in bijlage I, sub D dat bij loden leidingen het gehalte aan lood wordt beoordeeld op basis van monsters die direct na doorstroming zijn genomen. Indien het gehalte aan lood veelvuldig of in aanzienlijke mate 100 µg/l overschreed, dienden de lidstaten passende maatregelen te nemen om de blootstelling van de gebruiker aan lood te verminderen. Het drinkwater te Verviers, afkomstig van de waterbehandelingsinstallatie te Eupen, overschreed deze parameter. Het verweer van de Belgische regering dat de kostprijs en de complexiteit van de bouw van een adequate waterbehandelingsinstallatie zodanig waren dat Verviers pas eind 1990 zou kunnen worden voorzien van drinkwater dat voldeed aan de vereisten van de Drinkwaterrichtlijn, werd door het Hof niet weerhouden. Het Hof benadrukte dat lidstaten zich niet bij wijze van uitzondering kunnen beroepen op praktische, administratieve of financiële moeilijkheden ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van de in de richtlijn vervatte verplichtingen en termijnen.⁹² Het is duidelijk dat deze milieukwaliteitsnorm van de Drinkwaterrichtlijn een resultaatsverplichting oplegt aan de lidstaten, waarvan de niet-nakoming moeilijk kan worden gerechtvaardigd. In een arrest van 24 november 1992⁹³ bevestigde het Hof deze strenge houding door te besluiten tot een incorrecte omzetting van artikel 10, eerste lid van de Drinkwaterrichtlijn in Duits recht. De Duitse omzettingsregeling was incorrect waar zij overschrijdingen van de milieukwaliteitsnormen van bijlage I van de richtlijn toeliet wanneer de drinkwatervoorziening niet op een andere wijze tegen een redelijke kostprijs kon worden bewerkstelligd, terwijl artikel 10, eerste lid van de richtlijn dit enkel toestond in noodgevallen. Het Hof stelde dat het evenredigheidsbeginsel geen rechtvaardiging kon vormen voor overschrijding van de in bijlage I bij de richtlijn genoemde maximaal toelaatbare concentraties, en dat een andere uitlegging in strijd zou zijn met het doel van de richtlijn, namelijk de invoering van een eenvormige sanitaire minimumnorm voor drinkwater in de Europese Gemeenschap.⁹⁴

In de *Duitse grondwaterzaak* oordeelde het Hof dat artikel 4, eerste lid, eerste streepje van de Grondwaterrichtlijn⁹⁵ een absoluut verbod van directe lozingen van de stoffen opgenomen in

⁸⁸ Voor communautaire waterkwaliteitseisen, zie H.F.M.W. VAN RIJSWICK, “De betekenis en vormgeving van waterkwaliteitseisen”, *Men R* 2007, 395-407.

⁸⁹ J.H. JANS, H.G. SEVENSTER en H.H.B. VEDDER, *o.c.*, 226.

⁹⁰ H.v.J. 5 juli 1990, *Commissie/België*, zaak C-42/89, *Jur.* 1990, I-02821.

⁹¹ Richtlijn 80/778/EEG van de Raad van 15 juli 1980 betreffende de kwaliteit van voor menselijke consumptie bestemd water, *Pb.* 1980, L 229. Deze richtlijn is inmiddels ingetrokken en vervangen door Richtlijn 98/83/EG van de Raad van 3 november 1998 betreffende de kwaliteit van voor menselijke consumptie bestemd water, *Pb.* 1998, L 330.

⁹² H.v.J. 5 juli 1990, *Commissie/België*, zaak C-42/89, *Jur.* 1990, I-02821, r.o. 24.

⁹³ H.v.J. 24 november 1992, *Commissie/Duitsland*, zaak C-237/90, *Jur.* 1992, I-05973.

⁹⁴ H.v.J. 24 november 1992, *Commissie/Duitsland*, zaak C-237/90, *Jur.* 1992, I-05973, r.o. 16.

⁹⁵ Richtlijn 80/68/EEG van de Raad van 17 december 1979 betreffende de bescherming van het grondwater tegen verontreiniging veroorzaakt door de lozing van bepaalde gevaarlijke stoffen, *Pb.* 1980, L 20. Deze richtlijn

lijst I van de Grondwaterrichtlijn oplegt aan de lidstaten, waarvan niet kan worden afgeweken bij wijze van een individueel vergunningsstelsel.⁹⁶ De Duitse regeling waarbij een vergunning voor de directe lozing van deze stoffen in het grondwater slechts kon worden verleend wanneer er geen vrees voor schadelijke verontreiniging van het grondwater of voor een andere verslechtering van de kwaliteit ervan bestaat, zette de betreffende bepalingen van de Grondwaterrichtlijn niet om, aldus het Hof. Ook niet-schadelijke directe lozingen van deze stoffen in het grondwater zijn niet toegestaan door de Grondwaterrichtlijn. Het is duidelijk dat de Grondwaterrichtlijn op dit punt in de ogen van het Hof absoluut is en een resultaatsverplichting bevat.

In het arrest *TA Luft*⁹⁷ werd de Duitse regeling ter omzetting van artikel 3, eerste lid van de Richtlijn Luchtkwaliteit Zwaveldioxide⁹⁸ onvoldoende geacht door het Hof. Overeenkomstig dit artikel dienden de lidstaten de nodige maatregelen te nemen opdat de grenswaarden voor zwaveldioxide en zwevende deeltjes in de lucht opgenomen in bijlage I niet overschreden zouden worden. De Duitse omzettingsregeling legde geen verplichting op aan het bevoegde gezag om in te grijpen in alle gevallen waar de grenswaarden overschreden dreigden te worden. Door de lidstaten te verplichten de bevoegde instanties op hun beurt te verplichten om in alle gevallen op te treden wanneer de betreffende grenswaarden overschreden dreigden te worden, maakte het Hof van deze grenswaarden een dwingend resultaat dat in elk geval moest worden bereikt door de lidstaten. In een arrest van dezelfde dag werd Duitsland om dezelfde redenen eveneens veroordeeld wegens schending van de Richtlijn Luchtkwaliteit Lood^{99, 100}.

Een ander interessant arrest in dit verband is het arrest *Blackpool*¹⁰¹. Overeenkomstig artikel 3 van de Zwemwaterrichtlijn¹⁰² moeten de lidstaten waarden vaststellen waaraan het zwemwater op hun grondgebied op fysisch-chemisch en microbiologisch vlak moet voldoen. Deze waarden mogen niet minder bedragen dan deze vermeld in de bijlage bij de richtlijn. Bepaalde zwemwateren in het Verenigd Koninkrijk voldeden binnen de door de richtlijn vooropgestelde

zal met ingang van 22 december 2013 worden ingetrokken en wordt vervangen door Richtlijn 2006/118/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de bescherming van het grondwater tegen verontreiniging en achteruitgang van de toestand, *Pb.* 2006, L 372.

⁹⁶ H.v.J. 28 februari 1991, *Commissie/Duitsland*, zaak C-131/88, *Jur.* 1991, I-00825, r.o. 14-19.

⁹⁷ H.v.J. 30 mei 1991, *Commissie/Duitsland*, zaak 361/88, *Jur.* 1991, I-02567.

⁹⁸ Richtlijn 80/779/EEG van de Raad van 15 juli 1980 betreffende grenswaarden en richtwaarden van de luchtkwaliteit voor zwaveldioxide en zwevende deeltjes, *Pb.* 1980, L 229. Deze richtlijn is inmiddels ingetrokken en vervangen door Richtlijn 1999/30/EG van de Raad van 22 april 1999 betreffende de grenswaarden voor zwaveldioxide, stikstofdioxide en stikstofoxiden, zwevende deeltjes en lood in de lucht, *Pb.* 1999, L 163.

⁹⁹ Richtlijn 82/884/EEG van de Raad van 3 december 1982 betreffende een grenswaarde van de luchtkwaliteit voor lood, *Pb.* 1982, L 378. Deze richtlijn is inmiddels ingetrokken en vervangen door Richtlijn 1999/30/EG van de Raad van 22 april 1999 betreffende de grenswaarden voor zwaveldioxide, stikstofdioxide en stikstofoxiden, zwevende deeltjes en lood in de lucht, *Pb.* 1999, L 163.

¹⁰⁰ H.v.J. 30 mei 1991, *Commissie/Duitsland*, zaak C-59/89, *Jur.* 1991, I-02607.

¹⁰¹ H.v.J. 14 juli 1993, *Commissie/VK*, zaak C-56/90, *Jur.* 1993, I-04109.

¹⁰² Richtlijn 76/160/EEG van de Raad van 8 december 1975 betreffende de kwaliteit van het zwemwater, *Pb.* 1976, L 31. Deze richtlijn zal met ingang van 31 december 2014 worden ingetrokken en wordt vervangen door Richtlijn 2006/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 februari 2006 betreffende het beheer van de zwemwaterkwaliteit en tot intrekking van Richtlijn 76/160/EEG, *Pb.* 2006, L 64.

periode niet aan de minimumnormen van de richtlijn. Het Verenigd Koninkrijk trachtte zich te verweren door te stellen dat de milieukwaliteitsnormen van de Zwemwaterrichtlijn slechts een inspanningsverplichting zouden opleggen aan de lidstaten, en dat het Verenigd Koninkrijk hieraan had voldaan door alle redelijkerwijs mogelijke maatregelen te hebben genomen. Het Hof verwierp dit betoog en stelde dat de Zwemwaterrichtlijn van de lidstaten verlangt dat zij hun zwemwater feitelijk in overeenstemming brengen met de vereisten van de richtlijn, en dat zij zich hierbij, afgezien van de afwijkingen voorzien in de Zwemwaterrichtlijn zelf, niet kunnen beroepen op bijzondere omstandigheden om een verzuim aan deze verplichting te rechtvaardigen.¹⁰³ Wel opmerkelijk is dat het Hof in dit arrest de deur op een kier lijkt te hebben gezet voor de lidstaten om in uitzonderlijke omstandigheden af te wijken van communautaire kwaliteitsvoorschriften, zoals milieukwaliteitsnormen.¹⁰⁴ Het Hof overwoog immers dat het Verenigd Koninkrijk niet kon aantonen dat een absolute materiële onmogelijkheid eraan in de weg stond om de verplichtingen onder de Zwemwaterrichtlijn uit te voeren.¹⁰⁵ Deze considerans suggereert dat deze “overmachtsituatie” een schending van een communautair kwaliteitsvoorschrift kan rechtvaardigen.¹⁰⁶ Latere arresten bevestigen het resultaatsverplichtend karakter van de minimum-milieukwaliteitsnormen van de Zwemwaterrichtlijn.¹⁰⁷

Een laatste arrest in dit verband is een arrest van 7 december 1995 inzake visserijquota¹⁰⁸. Overeenkomstig verordening nr. 2241/87 waren de lidstaten verplicht om de uitputting van hun visquota te voorkomen en de nodige maatregelen te nemen om alle visserijactiviteiten voorlopig te verbieden reeds voordat een quotum is opgebruikt. Frankrijk overschreed meerdere malen zijn toegekende quota. Het verweerde zich door te stellen dat de late sluiting van de visserij te wijten was aan de toenmalige gebrekkige statistische methode. Het Hof verwierp dit verweer en herhaalde zijn rechtspraak dat een lidstaat zich niet kan beroepen op praktische moeilijkheden om het nalaten van passende controlemaatregelen te rechtvaardigen, maar dat het juist de zaak van de lidstaten is om door passende maatregelen een oplossing voor die moeilijkheden te vinden.¹⁰⁹ Bovendien hadden de Franse autoriteiten overeenkomstig verordening nr. 2241/87 strafrechtelijke of administratieve stappen tegen de overtreders moeten ondernemen. Frankrijk voerde hiertegen aan dat het sociaal-economische klimaat tijdens het ansjovisseizoen zo moeilijk was dat ernstige onrust en dus grote economische moeilijkheden gevreesd moesten worden, zodat de bevoegde autoriteiten genoodzaakt waren om af te zien van vervolging van de verantwoordelijke personen. Het Hof aanvaardde ook dit argument niet. De enkele vrees voor binnenlandse moeilijkheden kan immers geen rechtvaardiging zijn om de betrokken regeling niet toe te passen.¹¹⁰

¹⁰³ H.v.J. 14 juli 1993, *Commissie/VK*, zaak C-56/90, *Jur.* 1993, I-04109, r.o. 43.

¹⁰⁴ J.W. VAN DE GRONDEN, *o.c.*, 321-322.

¹⁰⁵ H.v.J. 14 juli 1993, *Commissie/VK*, zaak C-56/90, *Jur.* 1993, I-04109, r.o. 46.

¹⁰⁶ Zie randnr. 44-45.

¹⁰⁷ Zie o.a. H.v.J. 12 februari 1998, *Commissie/Spanje*, zaak C-92/96, *Jur.* 1998, I-00505, r.o. 27-34; H.v.J. 8 juni 1999, *Commissie/Duitsland*, zaak C-198/97, *Jur.* 1999, I-03257, r.o. 35 en H.v.J. 25 mei 2000, *Commissie/België*, zaak C-307/98, *Jur.* 2000, I-03933, r.o. 48-55.

¹⁰⁸ H.v.J. 7 december 1995, *Commissie/Frankrijk*, zaak C-52/95, *Jur.* 1995, I-04443.

¹⁰⁹ H.v.J. 7 december 1995, *Commissie/Frankrijk*, zaak C-52/95, *Jur.* 1995, I-04443, r.o. 28.

¹¹⁰ H.v.J. 7 december 1995, *Commissie/Frankrijk*, zaak C-52/95, *Jur.* 1995, I-04443, r.o. 38.

3.2.3 Programmatorische materiële eisen in het communautair milieurecht

17. Overeenkomstig artikel 4, eerste zin van de Afvalstoffenrichtlijn¹¹¹ nemen de lidstaten de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de nuttige toepassing of de verwijdering van afvalstoffen plaatsvindt zonder gevaar voor de gezondheid van de mens en zonder dat procédés of methoden worden aangewend die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben en met name zonder risico voor water, lucht, bodem, fauna en flora, zonder geluids- of stankhinder te veroorzaken en zonder schade te berokkenen aan natuur- en landschapsschoon. Overeenkomstig de tweede zin van dit artikel nemen de lidstaten voorts de nodige maatregelen om het onbeheerd achterlaten of het ongecontroleerd lozen of verwijderen van afvalstoffen te verbieden.

18. Uit de bewoordingen van dit artikel blijkt dat de materiële eisen op het vlak van afvalbeheer die dit artikel oplegt aan de lidstaten geen cijfermatige precisie bevatten zoals milieukwaliteitsnormen en quota, maar veeleer programmatorisch van aard zijn. In het arrest *Difesa della Cava* van 23 februari 1994 overwoog het Europees Hof van Justitie dan ook dat artikel 4 van de Afvalstoffenrichtlijn een programmabepaling is, die de doelstellingen aangeeft die de lidstaten moeten nastreven bij de nakoming van de meer specifieke verplichtingen die de artikelen 5 tot en met 11 van de richtlijn hen opleggen.¹¹² Het Hof vervolgde dat deze bepaling moet worden gezien als de afbakening van het kader waarbinnen de activiteiten van de lidstaten op het gebied van de afvalstoffenverwerking zich moeten afspelen, en niet als een bepaling die op zichzelf de vaststelling van concrete maatregelen of een bepaalde methode voor de verwijdering van afvalstoffen oplegt.¹¹³ Met andere woorden, artikel 4 van de Afvalstoffenrichtlijn legt op zichzelf geen concrete verplichtingen op aan de lidstaten. Het Hof besloot dat dit artikel onvoldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk is om directe werking te hebben voor particulieren.¹¹⁴

In het arrest *San Rocco* van 9 november 1999 hernam het Hof weliswaar dat artikel 4, eerste zin van de Afvalstoffenrichtlijn niets zegt over de concrete inhoud van de maatregelen die moeten worden genomen om de verwijdering van afvalstoffen zonder gevaar voor de gezondheid van de mens en zonder nadelige gevolgen voor het milieu te laten plaatsvinden, maar het Hof stelde tevens dat deze bepaling niettemin verbindend is voor de lidstaten wat het te bereiken doel betreft, zij het dat de lidstaten een zekere vrijheid wordt gelaten bij de beoordeling van de

¹¹¹ Richtlijn 2006/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2006 betreffende afvalstoffen, *Pb.* 2006, L 114. Artikel 4 van de nieuwe Afvalstoffenrichtlijn is identiek aan hetzelfde artikel van Richtlijn 75/442/EEG, zoals gewijzigd door Richtlijn 91/156/EEG (*Pb.* 1991, L 78).

¹¹² H.v.J. 23 februari 1994, *Difesa della Cava*, zaak C-236/92, *Jur.* 1994, I-00483, r.o. 12.

¹¹³ H.v.J. 23 februari 1994, *Difesa della Cava*, zaak C-236/92, *Jur.* 1994, I-00483, r.o. 14.

¹¹⁴ H.v.J. 23 februari 1994, *Difesa della Cava*, zaak C-236/92, *Jur.* 1994, I-00483, r.o. 14.

noodzaak van zulke maatregelen.¹¹⁵ Het Hof stelde vervolgens dat de non-conformiteit van een feitelijke situatie met de verplichtingen opgelegd door artikel 4, eerste zin van de Afvalstoffenrichtlijn nog niet noodzakelijkerwijs betekent dat een lidstaat een inbreuk heeft begaan op deze bepaling, maar dat het voortduren van een dergelijke feitelijke situatie, vooral wanneer deze een significante achteruitgang van het milieu over een langere periode te zien geeft zonder dat de bevoegde instanties ingrijpen, erop kan duiden dat deze lidstaat de beoordelingsvrijheid in het kader van deze bepaling te buiten is gegaan.¹¹⁶ In het arrest *Kouroupitos* van 4 juli 2000 en het arrest *Commissie/Ierland* van 26 april 2005 bevestigde het Hof deze rechtspraak.¹¹⁷ Waar voorheen het Hof artikel 4 van de Afvalstoffenrichtlijn aanmerkte als een programmabepaling zonder concrete relevantie zonder meer, kwalificeert het Hof deze bepaling thans weliswaar nog steeds als een programmabepaling, maar dan wel een programmabepaling die een handhaafbare wettelijke verplichting oplegt aan de lidstaten om te verzekeren dat afval niet verwijderd wordt op een ongecontroleerde manier.¹¹⁸ Het is evident dat dit artikel ook op het vlak van de verplichting tot handhaving daarvan door de lidstaten meer tanden heeft dan voorheen. Wanneer een lidstaat te weinig toeziet op de verwijdering van afvalstoffen op zijn grondgebied en nalaat excessen te sanctioneren, met als gevolg dat het afval op een ongecontroleerde manier verwijderd wordt, kan deze feitelijke situatie immers onder bepaalde omstandigheden een schending van artikel 4 van de Afvalstoffenrichtlijn opleveren. Deze omstandigheden betreffen een significante achteruitgang van het milieu, een langere periode van non-conformiteit en een stilzitten van de bevoegde instanties. Het is weliswaar zo dat de vervulling van deze voorwaarden slechts tot een aanduiding leidt dat artikel 4 van de Afvalstoffenrichtlijn is geschonden.¹¹⁹

19. Het Europees Hof van Justitie heeft in zijn rechtspraak een specifiek kader ontwikkeld om te toetsen of een lidstaat de discretionaire ruimte die hem wordt geboden door een materiële programmabepaling als artikel 4 van de Afvalstoffenrichtlijn, al dan niet te buiten is gegaan. De discretionaire ruimte van de lidstaten in het kader van dit artikel is daardoor beperkt. Onder bepaalde (weliswaar strenge, cumulatieve) voorwaarden kan een feitelijke situatie die niet in overeenstemming is met de vereisten van artikel 4 van de Afvalstoffenrichtlijn een schending van dit artikel opleveren. Het valt nog af te wachten of het Hof deze rechtspraak zal doortrekken naar andere gelijkaardige materiële programmabepalingen in het communautair milieurecht.

3.2.4 Samenvattend

¹¹⁵ H.v.J. 9 november 1999, *Commissie/Italië*, zaak C-365/97, *Jur.* 1999, I-07773, r.o. 67.

¹¹⁶ H.v.J. 9 november 1999, *Commissie/Italië*, zaak C-365/97, *Jur.* 1999, I-07773, r.o. 68.

¹¹⁷ H.v.J. 4 juli 2000, *Commissie/Griekenland*, zaak C-387/97, *Jur.* 2000, I-05047, r.o. 55-56 en H.v.J. 26 april 2005, *Commissie/Ierland*, zaak C-494/01, *Jur.* 2005, I-03331, r.o. 169.

¹¹⁸ M. HEDEMANN-ROBINSON, *o.c.*, 226.

¹¹⁹ M. HEDEMANN-ROBINSON vindt dit een overbodig en belemmerend element van onzekerheid voor wat betreft de rechtspositie van particulieren onder artikel 4 van de Afvalstoffenrichtlijn. Het is dan ook niet zeker of het Hof is afgestapt van zijn oordeel dat dit artikel geen directe werking heeft. Zie M. HEDEMANN-ROBINSON, *o.c.*, 227.

20. De aangehaalde rechtspraak maakt duidelijk dat precieze materiële milieueisen die geen discretie laten met betrekking tot het vereiste resultaat, zoals cijfermatige milieukwaliteitsnormen, emissiegrenswaarden en quota, evenals formele milieueisen, zoals de verplichting om bepaalde handelingen aan een vergunningsplicht te onderwerpen en de verplichting om verbrandingsinstallaties aan specifieke verbrandingseisen te onderwerpen, de lidstaten een resultaatsverplichting opleggen waarvan de niet-nakoming moeilijk te verdedigen valt voor het Europees Hof van Justitie. Zelfs programmatorische materiële eisen in het communautair milieurecht lijken niet langer vrij van resultaatsverplichtingen. En vermits handhaving het noodzakelijke sluitstuk vormt van elke wetgeving zonder welk de doelstellingen van de wetgeving niet kunnen worden gerealiseerd, kan de basishandhavingsplicht van de lidstaten met betrekking tot zulke milieunormen impliciet tevens gesteund worden op artikel 249, tweede en derde alinea EG.

3.3 De verplichting van de lidstaten om in te staan voor de tenuitvoerlegging van het communautaire milieubeleid

21. Sommige auteurs brengen de basishandhavingsplicht van de lidstaten in het communautair milieurecht ook in verband met artikel 175.4 EG.¹²⁰ Dit artikel draagt de tenuitvoerlegging van het communautaire milieubeleid op aan de lidstaten. Maar aangezien de basishandhavingsplicht van de lidstaten ontwikkeld is in de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie met betrekking tot artikel 10 EG en wat betreft sommige communautaire milieunormen (impliciet) tevens met betrekking tot artikel 249, tweede en derde alinea EG, kan artikel 175.4 EG hoogstens als een aanvullende rechtsgrond vermeld worden in dit verband. Deze rechtsgrond vindt steun in een resolutie van de Raad van 7 oktober 1997¹²¹. De Raad overweegt daarin dat de tenuitvoerlegging en handhaving van het communautair milieurecht door middel van een gezamenlijk gedragen verantwoordelijkheid een van de sleutelementen van het milieubeleid van de Europese Gemeenschap is. Voorts neemt de Raad in deze resolutie de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie in de Griekse maïszaak over.

3.4 Het verbod van ongelijke concurrentievoorwaarden op de interne markt

22. Verschillen in handhavend optreden tussen de lidstaten kunnen leiden tot ongelijke concurrentievoorwaarden op de interne markt.¹²² Wanneer inbreuken op het communautair

¹²⁰ J.W. VAN DE GRONDEN, *o.c.*, 316 en J.H. JANS, H.G. SEVENSTER en H.H.B. VEDDER, *o.c.*, 222.

¹²¹ Resolutie van de Raad van 7 oktober 1997 over de opstelling, tenuitvoerlegging en handhaving van de communautaire milieuwetgeving, *Pb.* 1997, C 321.

¹²² J.W. VAN DE GRONDEN, *o.c.*, 323.

milieurecht in de ene lidstaat zonder gevolg worden gelaten, terwijl zij in een andere lidstaat consequent worden gesanctioneerd, dan zou dit een impuls kunnen geven aan ondernemingen om zich te vestigen in de lidstaat die een laks milieuhandhavingsbeleid voert. Economische overwegingen zouden lidstaten er dus toe aan kunnen zetten om een laks milieuhandhavingsbeleid te voeren. Maar een dergelijk beleid zou conflicteren zowel met het communautaire milieubeleid, als met de geest van de interne markt in de Europese Gemeenschap. In het licht hiervan zou een principiële handhavingsplicht van de lidstaten met betrekking tot het gemeenschapsrecht ook (aanvullend) gesteund kunnen worden op de beginselen van de interne markt met eerlijke mededingingsvoorwaarden. In een resolutie van de Raad van 29 juni 1995¹²³ zet de Raad de lidstaten er dan ook toe aan het gemeenschapsrecht daadwerkelijk te handhaven met het oog op de goede werking van de interne markt. Ook in deze resolutie verwijst de Raad naar de betreffende rechtspraak van het Europees Hof van Justitie.

4. Artikel 10 EG: het beginsel van gemeenschapstrouw

23. Aangezien het Europees Hof van Justitie in zijn rechtspraak sinds de Griekse maïszaak de basishandhavingsplicht van de lidstaten met betrekking tot het gemeenschapsrecht steevast uitdrukkelijk afleidt uit het beginsel van gemeenschapstrouw van artikel 10 EG, is het aangewezen dit artikel toe te lichten. Eerst wordt nagegaan welke verplichtingen het beginsel van gemeenschapstrouw precies omvat, wat de draagwijdte van deze verplichtingen is en tot wie zij zich richten. Daarna worden het toepassingsgebied en de kenmerken en eigenschappen van artikel 10 EG besproken. Waar mogelijk wordt de link met de basishandhavingsplicht van de lidstaten verduidelijkt.

4.1 *A duty to help and not to hinder*

24. Artikel 10 EG formuleert het beginsel van gemeenschapstrouw, ook wel het beginsel van loyale samenwerking of kortweg samenwerkingsbeginsel genoemd. Waar de eerste alinea van artikel 10 EG twee positieve verplichtingen inhoudt voor de lidstaten en de gemeenschapsinstellingen (maatregelen treffen om de nakoming van de communautaire verplichtingen te verzekeren en de vervulling door de Europese Gemeenschap van haar taak vergemakkelijken), legt de tweede alinea een negatieve verplichting op (geen maatregelen nemen die de verwezenlijking van de EG-doelstellingen in gevaar kunnen brengen). Er wordt wel

¹²³ Resolutie van de Raad van 29 juni 1995 over de eenvormige en doeltreffende toepassing van het Gemeenschapsrecht en over sancties op overtredingen daarvan op het gebied van de interne markt, *Pb.* 1995, C 188.

eens gesproken over “*a duty to help and not to hinder*”.¹²⁴ Er wordt ook gesteld dat de eerste alinea van artikel 10 EG aanvullende vereisten oplegt aan de lidstaten en de gemeenschapsinstellingen, terwijl de tweede alinea derogerende vereisten bevat.¹²⁵ Terwijl de aanvullende vereisten de lidstaten en de gemeenschapsinstellingen bijkomende verplichtingen opleggen die zij moeten eerbiedigen bij de tenuitvoerlegging van een specifieke bepaling van het gemeenschapsrecht, impliceren de derogerende vereisten een verbod voor de lidstaten en de gemeenschapsinstellingen om handelingen te stellen waarbij zij hun bevoegdheden zouden misbruiken.¹²⁶ Voor de basishandhavingsplicht van de lidstaten met betrekking tot het gemeenschapsrecht zijn vooral de positieve, aanvullende verplichtingen van de eerste zin van artikel 10 EG van belang: niet handhaven zou in strijd kunnen komen met de positieve, aanvullende verplichting om geschikte maatregelen te nemen om aan de uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen te voldoen.¹²⁷ Maar ook de negatieve, derogerende verplichting kan van belang zijn. Zo wordt in de Nederlandse rechtsleer geopperd dat een gedoogverklaring of een rechterlijke sanctionering van een gedoogverplichting zou kunnen worden gekwalificeerd als een maatregel die de verwezenlijking van de doelstellingen van het EG-Verdrag in gevaar brengt.¹²⁸

De *Spaanse aardbeienzaak*¹²⁹ illustreert treffend hoe de basishandhavingsplicht een aanvullende vereiste uitmaakt voor de lidstaten. In de jaren negentig van de twintigste eeuw maakten Franse landbouwers zich regelmatig schuldig aan protestacties tegen landbouwproducten uit andere lidstaten en zelfs aan intimidatie en geweldsdaan. Franse landbouwers hielden vrachtwagens met buitenlandse landbouwproducten tegen, bedreigden de chauffeurs, vernielden de lading, zetten Franse grootwarenhuizen onder druk om buitenlandse landbouwproducten te weren, enzovoort. Ook Spaanse aardbeien waren het doelwit van deze acties, vandaar de benaming van dit arrest in de rechtsliteratuur. De Franse autoriteiten lieten de landbouwers te lang begaan en de Europese Commissie stelde op grond van (huidig) artikel 226 EG beroep in bij het Europees Hof van Justitie. Het Hof verweet Frankrijk niet de toereikende en passende maatregelen te hebben getroffen om een einde te maken aan het vandalisme van de Franse landbouwers waardoor het vrij verkeer van goederen werd belemmerd. Met andere woorden, Frankrijk had sanctionerend moeten optreden tegen de landbouwers die het vrij verkeer van goederen belemmerden met hun protestacties en geweldsdaan. Dit was niet vanzelfsprekend. Op de eerste plaats is de horizontale directe werking (in de verhouding tussen particulieren onderling) van artikel 28 EG controversieel. Het Hof heeft de horizontale directe werking van dit artikel nog niet aanvaard.¹³⁰ Bovendien houdt artikel 28 EG een verbod in voor de lidstaten om

¹²⁴ J. TEMPLE LANG, “The duties of cooperation of national authorities and Courts under Article 10 E.C.: two more reflections”, *E.L.Rev.* 2001, 86 en A.M. VAN DEN BOSSCHE, “Ius est vigilantibus in Europees perspectief. De handhaving van EG-recht”, *R.W.* 2001-2002, 1288.

¹²⁵ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *o.c.*, 137-143.

¹²⁶ *Ibid.*, 137-138.

¹²⁷ EVALUATIECOMMISSIE WET MILIEUBEHEER (ECWM), *Gedogen: Europese grenzen en nationale oorzaken. Een onderzoek naar de EG-rechtelijke grenzen aan gedogen en naar gedogen-genererende factoren in het Nederlandse milieurecht*, www.ecwm.nl, 2002, 7.

¹²⁸ *Ibid.*, 7-8.

¹²⁹ H.v.J. 9 december 1997, *Commissie/Frankrijk*, zaak C-265/95, *Jur.* 1997, I-06959.

¹³⁰ F.R. AGERBEEK, “Freedom of expression and free movement in the Brenner corridor: the *Schmidberger* case”, *E.L.Rev.* 2004, 259.

kwantitatieve invoerbepalingen en maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbepalingen te treffen, maar geen gebod om bepaalde maatregelen te nemen. Het Hof vulde de verplichtingen van Frankrijk in het kader van artikel 28 EG dan maar aan met de gemeenschapstrouw van artikel 10 EG. Het Hof oordeelde dat artikel 28 EG de lidstaten niet alleen verbiedt maatregelen te treffen die het vrij verkeer van goederen belemmeren, maar, samen gelezen met artikel 10 EG, de lidstaten tevens verplicht alle adequate en noodzakelijke maatregelen te treffen om de eerbiediging van het vrij verkeer van goederen op hun grondgebied te verzekeren.¹³¹ Artikel 28 EG, samen gelezen met artikel 10 EG, verplicht de lidstaten om alle toereikende en passende maatregelen te treffen om een belemmering van het vrij verkeer van goederen door particulieren te voorkomen en te beëindigen. Artikel 10 EG deed dienst als de *missing link* om een aanvullende positieve handhavingsverplichting in hoofde van de lidstaten te creëren in het kader van artikel 28 EG.¹³² Het verweer van Frankrijk dat een optreden tegen de landbouwers binnenlandse moeilijkheden zou hebben gecreëerd, werd niet weerhouden door het Hof. Het Hof stelde dat dit alleen dan een rechtvaardiging zou opleveren wanneer zou vaststaan dat een optreden gevolgen voor de openbare orde zou hebben waaraan Frankrijk met de hem ter beschikking staande middelen niet het hoofd zou kunnen bieden.¹³³ Ook de omstandigheid dat Frankrijk de slachtoffers schadeloos had gesteld voor de geleden schade, kon geen soelaas bieden. Het Hof overwoog dat een schadeloosstelling de niet-naleving door een lidstaat van zijn verplichtingen niet ongedaan maakt en deze lidstaat bijgevolg niet bevrijdt van deze verplichtingen.¹³⁴ Dit betekent dat de lidstaten de verplichting hebben om daadwerkelijk te vervolgen wanneer zij een inbreuk op het gemeenschapsrecht vaststellen.

25. Aanvankelijk werd het beginsel van gemeenschapstrouw geacht zich alleen te richten tot de lidstaten.¹³⁵ Dit is niet zo verwonderlijk gegeven het feit dat artikel 10 EG alleen de lidstaten adresseert. Alleen de lidstaten hadden dus een verplichting tot loyale samenwerking jegens de Europese Gemeenschap. Later werd aangenomen dat het beginsel van gemeenschapstrouw ook verbindend is voor de Europese Gemeenschap naar de lidstaten toe, alsook in de relatie tussen de lidstaten en de gemeenschapsinstellingen onderling.¹³⁶ De gemeenschapstrouw dient daarenboven te worden uitgeoefend door alle machten (wetgevend, uitvoerend en rechterlijk), en door de verschillende geledingen binnen de Europese Gemeenschap en de lidstaten.¹³⁷

Vanzelfsprekend dient de basishandhavingsplicht van de lidstaten in het kader van artikel 10 EG gesitueerd te worden in de verplichting tot samenwerking van de kant van de lidstaten ten

¹³¹ H.v.J. 9 december 1997, *Commissie/Frankrijk*, zaak C-265/95, *Jur.* 1997, I-06959, r.o. 32.

¹³² M. BÖSE, "The Obligation of Member States to Penalise Infringements of Community Law: From Greek Maize to French Farmers", *R.A.E.-L.E.A.* 2001-2002, 112.

¹³³ H.v.J. 9 december 1997, *Commissie/Frankrijk*, zaak C-265/95, *Jur.* 1997, I-06959, r.o. 56 (zie randnr. 45).

¹³⁴ H.v.J. 9 december 1997, *Commissie/Frankrijk*, zaak C-265/95, *Jur.* 1997, I-06959, r.o. 59-60.

¹³⁵ W. VAN GERVEN, "De beginselen "subsidiariteit, evenredigheid en samenwerking" in het Europees gemeenschapsrecht", *R.W.* 1991-1992, 1242.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ W. VAN GERVEN en H. GILLIAMS, *o.c.*, 1160; W. VAN GERVEN, *o.c.*, 1245 en A.M. VAN DEN BOSSCHE, *o.c.*, 1288.

behoefte van de Europese Gemeenschap.¹³⁸ Zij geldt voor alle instanties binnen de lidstaten die betrokken zijn bij de implementatie van het gemeenschapsrecht, de gerechtshoven inclusief.¹³⁹ Zowel de milieuwetgever als de bestuurlijke en strafrechtelijke milieuhandhavinginstanties zijn er dus door gebonden.

4.2 Toepassingsgebied: niet langer alleen binnen de gemeenschapspijler

26. Artikel 10 EG spreekt enkel over het EG-Verdrag en over de handelingen van de instellingen van de Europese Gemeenschap. Hieruit werd afgeleid dat het beginsel van gemeenschapstrouw alleen binnen de eerste pijler van de Europese Unie – de zogenaamde gemeenschapspijler – een rol speelt. Het beginsel van gemeenschapstrouw werd in principe niet van toepassing geacht op de tweede EU-pijler (het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid), noch op de derde EU-pijler (de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken), tenzij dergelijke maatregelen onder de gemeenschapspijler getroffen werden.¹⁴⁰ In het baanbrekende arrest *Pupino*¹⁴¹ van 16 juni 2005 heeft het Europees Hof van Justitie echter anders beslist, ten minste voor wat betreft de derde EU-pijler. Het Hof besloot dat de nationale (inzonderheid rechterlijke) instanties gehouden zijn tot een uitlegging van hun nationale recht conform aan kaderbesluiten.¹⁴² De leer van de indirecte werking of de verplichting tot conforme interpretatie, zoals door het Hof ontwikkeld in de gemeenschapspijler (onder andere) op grond van artikel 10 EG, wordt zo uitgebreid naar de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken. Een van de argumenten van het Hof was dat het voor de Europese Unie moeilijk zou zijn haar taak doeltreffend te vervullen indien het beginsel van gemeenschapstrouw niet tevens zou gelden in het kader van de derde EU-pijler.¹⁴³

27. Het is voornamelijk onduidelijk wat de gevolgen zullen zijn van de erkenning van het beginsel van gemeenschapstrouw in de derde EU-pijler.¹⁴⁴ Het *Pupino*-arrest maakt het allerm minst ondenkbaar dat de basishandhavingplicht van de lidstaten zich tevens uitstrekt tot de kaderbesluiten van de derde EU-pijler. Het is wachten op een uitspraak van het Europees Hof van Justitie om hierover uitsluitsel te krijgen.

¹³⁸ Zie in die zin W. VAN GERVEN, *o.c.*, 1245-1246 en J.W. VAN DE GRONDEN, *o.c.*, 327.

¹³⁹ J.H. JANS, R. DE LANGE, S. PRECHAL en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *o.c.*, 208.

¹⁴⁰ Zie J. TEMPLE LANG, *o.c.*, 91.

¹⁴¹ H.v.J. 16 juni 2005, *Pupino*, zaak C-105/03, *Jur.* 2005, I-05285. Voor een bespreking, zie S. DEWULF, *o.c.*, 553-559; M. FLETCHER, "Extending "indirect effect" to the third pillar: the significance of *Pupino*?", *E.L.Rev.* 2005, 862-877 en G.J.M. CORSTENS, "Eerste "strafarrest" van het Hof van Justitie EG over een kaderbesluit", *NTER* 2006, 24-28.

¹⁴² H.v.J. 16 juni 2005, *Pupino*, zaak C-105/03, *Jur.* 2005, I-05285, r.o. 34.

¹⁴³ H.v.J. 16 juni 2005, *Pupino*, zaak C-105/03, *Jur.* 2005, I-05285, r.o. 42.

¹⁴⁴ Deze zijn potentieel verstrekkend voor het strafrecht. Voor een idee, zie R. BARENTS, "De denationalisering van het strafrecht", *SEW* 2006, 373-374.

4.3 Kenmerken en eigenschappen

4.3.1 Rechterlijk afdwingbaar

28. Het beginsel van gemeenschapstrouw is niet zomaar een vage gedragscode, maar wordt door het Europees Hof van Justitie gehanteerd als een rechterlijk afdwingbaar principe waaraan de handelingen van de lidstaten en de gemeenschapsinstellingen kunnen worden getoetst.¹⁴⁵ Dit blijkt duidelijk uit de vaste rechtspraak van het Hof inzake de basishandhavingplicht. Het Hof laat niet na om nationale sanctieregelingen ter afdwinging van het gemeenschapsrecht te toetsen aan de in zijn rechtspraak ontwikkelde sanctievereisten.

4.3.2 Geen zelfstandige werking

29. Artikel 10 EG is rechterlijk afdwingbaar, maar alleen in combinatie met een andere bepaling van gemeenschapsrecht die de samenwerkingsverplichting concrete inhoud geeft.¹⁴⁶ Artikel 10 EG heeft geen zelfstandige werking. Zij kan aan de lidstaten en aan de Europese Gemeenschap geen verplichting tot samenwerking opleggen los van enige context of doelstelling. Deze entiteiten moeten altijd samenwerken in het kader van iets of met het oog op iets. Daarom dient artikel 10 EG altijd samen te worden gelezen met een andere bepaling van gemeenschapsrecht of -beleid. Daaraan ontleent artikel 10 EG in een specifiek geval haar concrete inhoud, terwijl zij op haar beurt deze gemeenschapsbepaling aanvult met aanvullende en/of derogerende vereisten.

Langs de andere kant is artikel 10 EG enkel van toepassing in de afwezigheid van een *lex specialis*.¹⁴⁷ Wanneer de gemeenschapsbepaling die zij aanvult op zichzelf reeds een uitputtende verplichting oplegt aan de lidstaten of de gemeenschapsinstellingen, maakt dit de toepassing van artikel 10 EG overbodig. De verplichting van de lidstaten of de gemeenschapsinstellingen wordt dan volledig bepaald door deze gemeenschapsbepaling die als een *lex specialis* fungeert en alsdusdanig artikel 10 EG buiten werking stelt. Deze schijnbare paradox roept onzekerheden in het leven over de toepassing van artikel 10 EG: enerzijds kan artikel 10 EG alleen worden toegepast in combinatie met een andere gemeenschapsbepaling, maar anderzijds mag deze bepaling niet op zichzelf reeds uitputtend zijn. Dit punt betreft onder andere de delicate verhouding tussen de basishandhavingplicht van de lidstaten op grond van artikel 10 EG en hun

¹⁴⁵ W. VAN GERVEN en H. GILLIAMS, *o.c.*, 1159.

¹⁴⁶ J. TEMPLE LANG, *o.c.*, 87 en EVALUATIECOMMISSIE WET MILIEUBEHEER (ECWM), *o.c.*, 9.

¹⁴⁷ J. TEMPLE LANG, *o.c.*, 91.

specifieke sanctieverplichtingen op grond van sommige verordeningen en richtlijnen. Een cumulatieve toepassing is in deze niet uitgesloten.¹⁴⁸

4.3.3 Kapstokfunctie

30. De aanvullende en derogerende functie van het beginsel van gemeenschapstrouw maken van dit beginsel de ideale kapstok voor het Europees Hof van Justitie om er andere juridische figuren of verplichtingen aan op te hangen. Naast de basishandhavingsplicht van de lidstaten met betrekking tot het gemeenschapsrecht, heeft het Hof tevens afgeleid (mede) uit artikel 10 EG: de leer van de rechtstreekse werking van voldoende nauwkeurige en onvoorwaardelijke richtlijnbevestigingen, de verplichting tot richtlijn- en kaderbesluitconforme interpretatie, de Francovich-aansprakelijkheid van lidstaten, de externe werking van het gemeenschapsrecht, de verplichting voor de lidstaten om het recht op een daadwerkelijke rechtsbescherming in gemeenschapsverband te verzekeren, de verplichting voor de lidstaten om de onwettige gevolgen van een schending van het gemeenschapsrecht ongedaan te maken, enz.¹⁴⁹

5. Een evolutieschets van de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie met betrekking tot de basishandhavingsplicht

31. Het Europees Hof van Justitie erkent in de tweede helft van de jaren zeventig van de twintigste eeuw eerst de bevoegdheid van de lidstaten om strafrechtelijke sancties te stellen op schendingen van het gemeenschapsrecht.¹⁵⁰ In het arrest *Amsterdam Bulb*¹⁵¹ van 2 februari 1977 sprak het Hof zich uit over de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van een nationale regeling die overtredingen van de gemeenschapsverordeningen tot vaststelling van minimumprijzen voor de uitvoer van bloembollen strafbaar stelde, hoewel deze gemeenschapsverordeningen daarover niets bepaalden. Het Hof oordeelde dat (huidig) artikel 10 EG, door de lidstaten te verplichten alle algemene en bijzondere maatregelen te treffen om de nakoming van de gemeenschapsverplichtingen te verzekeren, de onderscheiden lidstaten vrijlaat te kiezen welke maatregelen passen, de keuze van sancties – ook strafrechtelijke – inbegrepen.¹⁵² Bij het ontbreken in de gemeenschapsregels van een bepaling welke bepaalde sancties stelt op de overtreding van deze regels door particulieren, zijn de lidstaten bevoegd die sancties te voorzien, welke hun geëigend voorkomen.¹⁵³ De lidstaat in kwestie kon dus in een nationale regeling strafsancities stellen op de overtreding van de betreffende verordeningen. In

¹⁴⁸ Zie randnr. 5 en 58.

¹⁴⁹ Voor een uitgebreide opsomming, zie J. TEMPLE LANG, *o.c.*, 88-89.

¹⁵⁰ P. DE HERT, P. PAEPE en H. GRIFFIOEN, “Europees milieustrafrechtarrest. Minder ruimte voor nationale strafbevoegdheden”, *NjW* 2006, 488.

¹⁵¹ H.v.J. 2 februari 1977, *Amsterdam Bulb*, zaak 50/76, *Jur.* 1977, 137.

¹⁵² H.v.J. 2 februari 1977, *Amsterdam Bulb*, zaak 50/76, *Jur.* 1977, 137, r.o. 32.

¹⁵³ H.v.J. 2 februari 1977, *Amsterdam Bulb*, zaak 50/76, *Jur.* 1977, 137, r.o. 33.

het arrest *Sagulo*¹⁵⁴ van 14 juli 1977 erkende het Hof de bevoegdheid van de lidstaten om strafsancties te stellen op bepalingen van gemeenschapsrecht ook in het kader van de omzetting van richtlijnen.¹⁵⁵ Het Hof oordeelde dat het overeenkomstig (huidig) artikel 249, derde alinea EG eveneens tot de bevoegdheid van de lidstaten behoort strafsancties in te voeren of de in hun algemene voorschriften genoemde strafsancties toe te passen teneinde de nakoming van de in de richtlijn voorgeschreven formaliteiten te verzekeren.¹⁵⁶

De arresten Amsterdam Bulb en *Sagulo* lieten de lidstaten een ruime discretionaire bevoegdheid om de naleving van het gemeenschapsrecht te verzekeren. De keuze van de sancties – ook strafrechtelijke – was aan de lidstaten. Het Hof stelde hieraan geen uitdrukkelijke grenzen.

32. In de arresten *Von Colson & Kamann*¹⁵⁷ en *Harz*¹⁵⁸ van 10 april 1984 stelt het Hof voor het eerst criteria voorop die de lidstaten dienen na te leven bij de sanctionering van inbreuken op het gemeenschapsrecht. Het Hof oordeelde dat nationale wetgeving ter omzetting van de Richtlijn Gelijke Behandeling¹⁵⁹ daadwerkelijke sancties moet bevatten, die voor het gerecht geldend gemaakt kunnen worden en die voldoende afschrikkend zijn om de geadresseerden van de richtlijn tot naleving daarvan te brengen.¹⁶⁰ Het Hof overwoog hierbij dat echte gelijkheid van kansen niet zonder een passende sanctieregeling te verwezenlijken valt.¹⁶¹ De discretionaire ruimte van de lidstaten bij de keuze van de sancties die worden gesteld op de overtredingen van het gemeenschapsrecht, is niet langer onbepikt.¹⁶² Het Hof stelt immers dat voor een volledige tenuitvoerlegging van de richtlijn geen bepaalde sanctie op de schending van het discriminatieverbod noodzakelijk is, maar dat de sanctie in elk geval wel een daadwerkelijke en doeltreffende rechtsbescherming moet kunnen verzekeren.¹⁶³ De sanctie dient ten aanzien van de werkgever een echt afschrikkende werking te hebben, en dient in elk geval in een passende verhouding tot de geleden schade te staan wanneer een lidstaat besluit een schadevergoeding toe te kennen als sanctie op een inbreuk op het discriminatieverbod.¹⁶⁴ Het Hof bevestigt dus de principiële autonomie van de lidstaten op het vlak van de keuze van de sancties, maar stelt enkele instrumentele kwaliteitsvereisten aan deze sancties. Zij moeten in elk geval doeltreffend, afschrikkend en evenredig zijn. Het Hof laat de keuze van de sancties aan de lidstaten, maar benadrukt het instrumentele karakter van de sanctionering en stelt hierbij een resultaat voorop

¹⁵⁴ H.v.J. 14 juli 1977, *Sagulo*, zaak 8/77, *Jur.* 1977, 1495.

¹⁵⁵ P. DE HERT, P. PAEPE en H. GRIFFIOEN, *o.c.*, 488.

¹⁵⁶ H.v.J. 14 juli 1977, *Sagulo*, zaak 8/77, *Jur.* 1977, 1495, r.o. 4, voorlaatste en laatste lid.

¹⁵⁷ H.v.J. 10 april 1984, *Von Colson & Kamann*, zaak 14/83, *Jur.* 1984, 1891.

¹⁵⁸ H.v.J. 10 april 1984, *Harz*, zaak 79/83, *Jur.* 1984, 1921.

¹⁵⁹ Richtlijn nr. 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, *Pb.* 1976, L 39.

¹⁶⁰ D. CURTIN, "Effective sanctions and the Equal Treatment Directive: the Von Colson and Harz cases", *C.M.L.Rev.* 1985, 505.

¹⁶¹ H.v.J. 10 april 1984, *Von Colson & Kamann*, zaak 14/83, *Jur.* 1984, 1891, r.o. 22 en H.v.J. 10 april 1984, *Harz*, zaak 79/83, *jur.* 1984, 1921, r.o. 22.

¹⁶² N. HÆKKERUP, *o.c.*, 172.

¹⁶³ H.v.J. 10 april 1984, *Von Colson & Kamann*, zaak 14/83, *Jur.* 1984, 1891, r.o. 23 en H.v.J. 10 april 1984, *Harz*, zaak 79/83, *jur.* 1984, 1921, r.o. 23.

¹⁶⁴ *Ibid.*

dat moet worden bereikt door de lidstaten.¹⁶⁵ De keuzevrijheid is niet langer absoluut, maar is doelgebonden.¹⁶⁶

Het Hof werkte deze instrumentele benadering verder uit in de reeds aangehaalde *Griekse maïssaak*¹⁶⁷ van 21 september 1989, dat is uitgegroeid tot het basisarrest in dit verband. Het Hof herneemt de principiële keuzevrijheid van de lidstaten met betrekking tot de op te leggen sancties, zoals reeds uit de arresten Amsterdam Bulb, Sagulo, Von Colson & Kamann en Harz bleek. De lidstaten zijn met andere woorden vrij in de keuze van de op te leggen sancties. Zij kunnen opteren voor strafrechtelijke sancties, bestuurlijke sancties dan wel civielrechtelijke sancties.¹⁶⁸ Dit ligt in de lijn van de handhavingsautonomie die de lidstaten traditioneel genieten met betrekking tot het gemeenschapsrecht. Maar welke sancties zij ook voorzien en opleggen, deze sancties moeten in elk geval doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn. Deze instrumentele vereisten waren ook al – weliswaar niet zo overzichtelijk – te lezen in de arresten Von Colson & Kamann en Harz. Zij worden wel eens samengebracht onder de noemer “adequaatheidsbeginsel”.¹⁶⁹ In de Griekse maïssaak voegt het Hof er nog aan toe dat de lidstaten even energiek dienen op te treden tegen overtredingen van het gemeenschapsrecht als tegen overtredingen van het nationale recht, en dat de overtredingen van het gemeenschapsrecht onder gelijke materiële en formele voorwaarden dienen te worden bestraft als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht. Met andere woorden, de handhaving van het gemeenschapsrecht door de lidstaten dient ook non-discriminatoir te zijn in vergelijking met de handhaving van het nationale recht, zowel op het vlak van het toezicht als op het vlak van de sanctionering. In de rechtsliteratuur wordt in dit verband gesproken over het “assimilatiebeginsel”.¹⁷⁰ Het adequaatheidsbeginsel en het assimilatiebeginsel zijn cumulatief van toepassing op de sanctionering door de lidstaten van de inbreuken op het gemeenschapsrecht.¹⁷¹ *In casu* werd Griekenland veroordeeld wegens schending van (huidig) artikel 10 EG doordat het geen straf- of tuchtrechtelijke vervolging instelde tegen degenen die betrokken waren bij de ontduiking van de invoerheffingen. Dit betekent dat het niet voldoende is om doeltreffende, evenredige, afschrikkende en non-discriminatoire sancties te voorzien in het nationale recht, maar dat de lidstaten tevens verplicht zijn overtreders van het gemeenschapsrecht effectief te vervolgen. Dus niet alleen de wetgever(s), maar ook de handhavers binnen de lidstaten zijn gehouden door de basishandhavingsplicht.

¹⁶⁵ C. HARDING, *o.c.*, 9.

¹⁶⁶ J.A.E. VERVAELE (1995), *o.c.*, 86.

¹⁶⁷ H.v.J. 21 september 1989, *Commissie/Griekenland*, zaak 68/88, *Jur.* 1989, 02965 (zie randnr. 8.).

¹⁶⁸ Zie in die zin P.C. GILHUIS, “Over handhaving als schakel in de Europese milieurechtelijke reguleringsketen”, in I.M. KOOPMANS en J.M. VERSCHUUREN (eds.), *Handhaving van Europees milieurecht in Nederland*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2000, 11; J.H. JANS, H.G. SEVENSTER en H.H.B. VEDDER, *o.c.*, 227 en M. BÖSE, *o.c.*, 104.

¹⁶⁹ M. POELEMANS, *La sanction dans l'ordre juridique communautaire. Contribution à l'étude du système répressif de l'Union européenne*, Brussel, Bruylant, 2004, 271-276.

¹⁷⁰ WERKGROEP AD HOC “COMMUNAUTAIR RECHT EN STRAFRECHT”, *o.c.*, 563; J.W. VAN DE GRONDEN, *o.c.*, 318; J.H. JANS, H.G. SEVENSTER en H.H.B. VEDDER, *o.c.*, 223; N. HÆKKERUP, *o.c.*, 38-42; M. BÖSE, *o.c.*, 106 en M. POELEMANS, *o.c.*, 276-280. N. HÆKKERUP spreekt enkel over het assimilatiebeginsel met betrekking tot het toezicht op de naleving van het gemeenschapsrecht, ter onderscheiding van de sanctionering van overtredingen van het gemeenschapsrecht waarvoor hij het begrip “gelijkheidsbeginsel” hanteert.

¹⁷¹ M. POELEMANS, *o.c.*, 280.

In de reeds aangehaalde *Spaanse aardbeienzaak*¹⁷² van 9 december 1997 besliste het Hof op grond van een samenlezing van de artikelen 10 en 28 EG dat de lidstaten niet alleen zichzelf dienen te onthouden van maatregelen die het intracommunautaire handelsverkeer belemmeren, maar dat zij tevens de positieve verplichting hebben om alle noodzakelijke en passende maatregelen te treffen om belemmeringen van het vrijgoederenverkeer door acties van particulieren te voorkomen en te beëindigen. Lidstaten moeten dus in beginsel sanctionerend optreden tegen belemmeringen van het vrijgoederenverkeer door particulieren. Voorwaarde hiervoor lijkt wel te zijn dat de private handelsbelemmering een zekere ernst vertoont. Dit arrest bevestigt ook dat de afwezigheid van een effectieve vervolging in beginsel een inbreuk uitmaakt op het gemeenschapsrecht.¹⁷³ De loutere schadeloosstelling van de slachtoffers is niet voldoende.¹⁷⁴ In het arrest *Schmidberger*¹⁷⁵ heeft het Hof de rol van artikel 10 EG als *missing link* tussen artikel 28 EG en een positieve verplichting voor de lidstaten om private handelsbelemmeringen te voorkomen en te sanctioneren, bevestigd.

In het arrest *Nunes en de Matos*¹⁷⁶ van 8 juli 1999 herneemt het Hof in letterlijke bewoordingen de Griekse maïsrechtspraak, maar het voegt er aan toe dat deze rechtspraak ook geldt wanneer een gemeenschapsregeling wel in bepaalde sancties voorziet, maar niet uitputtend regelt welke sancties de lidstaten kunnen opleggen. Zo kan een nationale regeling strafsancities inhouden, ook wanneer de gemeenschapsregeling alleen voorziet in civielrechtelijke sancties.¹⁷⁷ De cumulatie van de basishandhavingsplicht met specifieke sanctieverplichtingen in richtlijnen en verordeningen is dus niet uitgesloten.¹⁷⁸ De aanvullende nationale sancties dienen in elk geval overeen te komen met die welke van toepassing zijn bij vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht, en zij dienen doeltreffend, evenredig en afschrikkend te zijn.¹⁷⁹

6. De principiële sanctieplicht van de lidstaten van de Europese Unie in het communautair milieurecht

33. Hierna wordt de basishandhavingsplicht van de lidstaten met betrekking tot het gemeenschapsrecht meer in detail besproken voor wat betreft het aspect van de sanctionering.

¹⁷² H.v.J. 9 december 1997, *Commissie/Frankrijk*, zaak C-265/95, *Jur.* 1997, I-06959 (zie randnr. 24.).

¹⁷³ M. FAURE, "Milieustrafrecht in Europa: een reactie", in VERENIGING VOOR MILIEURECHT, *Publicaties van de Vereniging voor Milieurecht. Handhaving van milieurecht vanuit Europees perspectief. Preadviezen en verslag van de 80^e ledenvergadering van de Vereniging voor Milieurecht op 25 juni 2003*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2003, 127.

¹⁷⁴ H.v.J. 9 december 1997, *Commissie/Frankrijk*, zaak C-265/95, *Jur.* 1997, I-06959, r.o. 59-60.

¹⁷⁵ H.v.J. 12 juni 2003, *Schmidberger*, zaak C-112/00, *Jur.* 2003, I-05659.

¹⁷⁶ H.v.J. 8 juli 1999, *Nunes en de Matos*, zaak C-186/98, *Jur.* 1999, I-04883, r.o. 9-12.

¹⁷⁷ H.v.J. 8 juli 1999, *Nunes en de Matos*, zaak C-186/98, *Jur.* 1999, I-04883, r.o. 14.

¹⁷⁸ Zie randnrs. 5 en 58.

¹⁷⁹ H.v.J. 8 juli 1999, *Nunes en de Matos*, zaak C-186/98, *Jur.* 1999, I-04883, r.o. 14.

Komen achtereenvolgens aan bod: de instrumentele sanctievereisten ontwikkeld door het Europees Hof van Justitie, de uitzonderingen op de principiële sanctieplicht, de keuze van de sanctiemiddelen en de principiële sanctieplicht in relatie tot niet (correct/tijdig) omgezette richtlijnbepalings. Waar mogelijk wordt de principiële sanctieplicht toegelicht in het bijzonder met betrekking tot het communautair milieurecht.

6.1 De instrumentele sanctievereisten

34. Hoewel het Europees Hof van Justitie de eisen van non-discriminatie, doeltreffendheid, evenredigheid en afschrikkendheid altijd in één adem noemt – en zo goed als altijd in deze volgorde – en nooit gewag heeft gemaakt van enige rangorde tussen deze eisen, wordt in de bespreking hieronder de vereiste van doeltreffendheid als laatste behandeld, omdat deze eis tot hiertoe minder aan bod gekomen is in de rechtspraak van het Hof. Het Hof grijpt vooral terug naar de overige eisen om te besluiten dat een nationale sanctie de doelstellingen van de betreffende gemeenschapsbepalingen niet bereikt.¹⁸⁰ Hierbij mag niet uit het oog verloren worden dat de verschillende instrumentele sanctievereisten steeds met elkaar verbonden zijn. Zo stelt een onderzoek naar de afschrikkendheid van een sanctie ook altijd de evenredigheid van deze sanctie aan de orde. Zowel de milieuwetgever als de milieuhandhavinginstanties met sanctiebevoegdheden zijn gebonden door de instrumentele sanctievereisten.

Er wordt ook nagegaan of het onderscheid tussen punitieve sancties en herstelsancties relevant is met het oog op de eerbiediging van de instrumentele sanctievereisten. Vermits punitieve sancties objectief een afschrikkende werking beogen, terwijl herstelsancties herstel nastreven, zou geopperd kunnen worden dat punitieve sancties meer in aanmerking komen als afschrikkende sancties en herstelsancties meer als doeltreffende sancties. En vermits punitief is wat verder gaat dan herstel – tenzij het volledig in de plaats komt van herstel wanneer herstel niet mogelijk is, zou verwacht kunnen worden dat het Europees Hof van Justitie in het licht van het evenredigheidsbeginsel strengere eisen stelt aan punitieve sancties dan aan herstelsancties. Zijn er enige argumenten te vinden pro of contra deze stellingen? Hierbij dient wel voor ogen gehouden te worden dat het Europees Hof van Justitie in zijn rechtspraak inzake nationale sancties niet uitgaat van de tweedeling tussen punitieve sancties en herstelsancties.¹⁸¹

6.1.1 Non-discriminatoire

¹⁸⁰ Zie in die zin M. POELEMANS, *o.c.*, 273.

¹⁸¹ Zie randnr. 3.

35. In de Griekse maïszaak stelde het Hof dat overtredingen van het gemeenschapsrecht onder gelijke materiële en formele voorwaarden moeten worden bestraft als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht. Het assimilatiebeginsel biedt een eerste waarborg voor een afdoende sanctionering van het gemeenschapsrecht door de lidstaten. Het Hof gaat er immers vanuit dat de lidstaten zorg dragen voor hun eigen rechtsorde en hierin ook oog hebben voor de doeltreffende sanctionering van rechtsregels.¹⁸² Daar staat tegenover dat het beginsel ook naar de andere kant werkt: het gemeenschapsrecht mag ook niet strenger worden gesanctioneerd dan vergelijkbare zuiver nationale bepalingen.¹⁸³

De sancties die de lidstaten voorzien voor overtredingen van het gemeenschapsrecht dienen te voldoen aan het assimilatiebeginsel, zowel op materieel als op formeel vlak, en zowel voor de redactie als voor de toepassing van de sancties.¹⁸⁴ Dit geldt bovendien voor alle sancties die de lidstaten stellen op de schending van het gemeenschapsrecht, ongeacht het rechtskarakter daarvan (strafrechtelijk, bestuurlijk dan wel civielrechtelijk).¹⁸⁵ Ook het onderscheid tussen punitieve sancties en herstelsancties is irrelevant met betrekking tot deze gemeenschapsrechtelijke eis: beide types sancties ter sanctionering van inbreuken op het gemeenschapsrecht dienen non-discriminatoire te zijn ten opzichte van de sancties gesteld op overtredingen van vergelijkbare zuiver nationale bepalingen.

36. Het assimilatiebeginsel op materieel vlak grijpt in zowel op het rechtskarakter van de sanctie (bvb. strafrechtelijk of bestuurlijk) als op de aard (bvb. vrijheidsberovend of financieel) en de hoogte (bvb. 100 of 200 euro geldboete) daarvan. Dit betekent dat wanneer een lidstaat voor een bepaalde zuiver nationale verplichting consequent strafrechtelijke sancties voorziet, deze lidstaat ook op de schending van vergelijkbare gemeenschapsbepalingen strafrechtelijke sancties dient te stellen.¹⁸⁶ Hetzelfde gaat op voor bestuurlijke sancties. Vermits zij ook van eenzelfde ernst dienen te zijn, mogen de sancties op overtredingen van het gemeenschapsrecht bovendien niet lichter zijn dan de betreffende zuiver nationale sancties. Een correcte toepassing van het assimilatiebeginsel heeft dus een niet te onderschatten draagwijdte en houdt een aanzienlijke beperking in van de discretionaire ruimte van de lidstaten op het vlak van de keuze van de sancties.

Inbreuken op het gemeenschapsrecht mogen niet lichter worden bestraft dan inbreuken op het nationale recht. Voorwaarde hiervoor is wel dat de inbreuken op het gemeenschapsrecht en de inbreuken op het nationale recht vergelijkbaar en even ernstig zijn. Deze voorwaarde hoeft niet te verwonderen. Zij verwoordt de vaste rechtspraak van het Europees Hof van Justitie met betrekking tot het non-discriminatiebeginsel, volgens welke rechtspraak er slechts sprake kan

¹⁸² M. BÖSE, *o.c.*, 106.

¹⁸³ N. HÆKKERUP, *o.c.*, 178.

¹⁸⁴ Voor wat betreft het tweede zinsdeel, zie N. HÆKKERUP, *o.c.*, 177.

¹⁸⁵ M. POELEMANS, *o.c.*, 278.

¹⁸⁶ *Ibid.*, 280.

zijn van discriminatie in materiële zin indien hetzij vergelijkbare gevallen op verschillende wijze, hetzij verschillende gevallen op gelijke wijze worden behandeld.¹⁸⁷ Het non-discriminatiebeginsel staat er niet aan in de weg dat een inbreuk op het gemeenschapsrecht die lichter en dus verschillend is van een inbreuk op het nationale recht, ook lichter wordt gesanctioneerd. Dit betekent tevens dat het beginsel van gelijkaardige sanctiëring van het gemeenschapsrecht enkel opgaat wanneer de geschonden bepaling van gemeenschapsrecht enigszins gelijkaardig is aan de geschonden bepaling van nationaal recht. Is dit niet het geval, dan hebben de lidstaten de keuzevrijheid op het vlak van de sanctiëring van de bepaling van gemeenschapsrecht. Het gekozen sanctiemechanisme hoeft dan niet te beantwoorden aan dat voor het nationale recht. Het gekozen sanctiemechanisme dient wel in elk geval te voldoen aan de eisen van evenredigheid, afschrikkendheid en doeltreffendheid.

Zo oordeelde het Hof in het arrest *Drexel*¹⁸⁸ dat Italië in principe een verschillende sanctieregeling kon voorzien voor de ontduiking van BTW bij de invoer door een particulier van een goed uit een andere lidstaat enerzijds en voor de ontduiking van BTW bij een zuiver interne transactie van een goed anderzijds. Het Hof stelde dat de verschillen tussen beide categorieën van overtredingen de onderwerping aan een verschillende sanctieregeling in principe kunnen rechtvaardigen in het licht van (huidig) artikel 90 EG, maar dat zij niet van die aard zijn dat zij een klaarblijkelijk onevenredig verschil in de zwaarte van de op te leggen sancties kunnen rechtvaardigen.¹⁸⁹ Met andere woorden, een verschillende behandeling van beide categorieën van overtredingen kan alleen binnen de grenzen gesteld door het evenredigheidsbeginsel. Volgens het Hof doet een dergelijke wanverhouding zich voor wanneer gevangenisstraf en verbeurdverklaring van de goederen als sanctie gesteld zijn op de ontduiking van BTW bij de invoer van goederen door een particulier uit een andere lidstaat, terwijl soortgelijke sancties niet zijn voorzien of algemeen worden toegepast bij een ontduiking van BTW op binnenlandse handelingen.¹⁹⁰ In een arrest van 2 augustus 1993 oordeelde het Hof dat er van een dergelijke wanverhouding ook sprake is wanneer de ontduiking van BTW bij invoer gesanctioneerd wordt met verbeurdverklaring en een geldboete die twee maal de waarde van de ingevoerde goederen kan bedragen, terwijl voor de ontduiking van BTW in zuiver binnenlandse aangelegenheden geen verbeurdverklaring mogelijk is en de geldboete berekend wordt in verhouding tot het bedrag van de ontdoken belasting.¹⁹¹ Het is vaste rechtspraak van het Hof om de rechtvaardigingsargumentatie in geval van een verschillende behandeling van gelijke gevallen of van een gelijke behandeling van verschillende gevallen te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel.¹⁹²

¹⁸⁷ K. LENAERTS, "Gelijkheid en non-discriminatie in het Europees gemeenschapsrecht", in A. ALEN en P. LEMMENS (eds.), *Gelijkheid en non-discriminatie*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 53.

¹⁸⁸ H.v.J. 25 februari 1988, *Drexel*, zaak 299/86, *Jur.* 1988, 1213.

¹⁸⁹ H.v.J. 25 februari 1988, *Drexel*, zaak 299/86, *Jur.* 1988, 1213, r.o. 22-23.

¹⁹⁰ H.v.J. 25 februari 1988, *Drexel*, zaak 299/86, *Jur.* 1988, 1213, r.o. 23.

¹⁹¹ H.v.J. 2 augustus 1993, *Commissie/Frankrijk*, zaak C-276/91, *Jur.* 1993, I-04413, r.o. 23.

¹⁹² K. LENAERTS (1991), *o.c.*, 54-55.

In het arrest *Draehmpaehl*¹⁹³ besliste het Hof dat nationale wettelijke bepalingen ter omzetting van de Richtlijn Gelijke Behandeling¹⁹⁴ die, anders dan de overige (zuiver) nationale civiel- en arbeidsrechtelijke bepalingen, de schadevergoeding wegens discriminatie op grond van geslacht bij aanwerving binden aan een maximum van drie maandsalarissen, niet voldoen aan het assimilatiebeginsel.¹⁹⁵ Het Hof achtte het daarentegen niet onredelijk dat een lidstaat een wettelijk vermoeden hanteert op grond waarvan de schade niet meer dan maximaal drie maandsalarissen kan bedragen voor sollicitanten die de te vervullen betrekking ook bij een niet-discriminerende selectie niet zouden hebben gekregen.¹⁹⁶ Het is dan wel de werkgever, die over alle ingediende sollicitatiedossiers beschikt, die het bewijs dient te leveren dat de sollicitant de te vervullen betrekking ook zonder enige discriminatie niet zou hebben gekregen.¹⁹⁷

In een arrest van 18 oktober 2001 verweet de Europese Commissie Ierland de Richtlijn Proefdierenbescherming¹⁹⁸ onjuist te hebben omgezet en (huidig) artikel 10 EG te hebben geschonden, onder meer omdat de overtredingen van de bepalingen van de richtlijn in het nationale Ierse recht gesanctioneerd werden met geldboeten van 5, 50 en 100 Ierse pond, terwijl voor bepaalde soortgelijke overtredingen van zuiver nationale bepalingen op het gebied van wreedheid tegen dieren een geldboete van 1000 Ierse pond kon worden opgelegd.¹⁹⁹ Het Hof besloot dat moest worden vastgesteld dat de sancties waarin de Ierse wettelijke regeling voorzag in geval van niet-naleving van de vereisten van de richtlijn, niet voldeden aan de voorwaarden van de Griekse maïrechtspraak.²⁰⁰

37. Het assimilatiebeginsel op formeel vlak houdt in dat de procesregels voor de rechtstvorderingen met het oog op de afdwinging van het gemeenschapsrecht niet ongunstiger mogen zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen.²⁰¹ Er bestaan geen eenvormige procesregels in het gemeenschapsrecht. Het Hof heeft dan ook aanvaard dat het aan de lidstaten toekomt om de procesregels uit te vaardigen ter afdwinging van het gemeenschapsrecht.²⁰² Maar wanneer de nationale rechters interne procesregels toepassen die verschillen van land tot land, bestaat het risico dat de materiële regels van het

¹⁹³ H.v.J. 22 april 1997, *Draehmpaehl*, zaak C-180/95, *Jur.* 1997, I-02195.

¹⁹⁴ Richtlijn nr. 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, *Pb.* 1976, L 39.

¹⁹⁵ H.v.J. 22 april 1997, *Draehmpaehl*, zaak C-180/95, *Jur.* 1997, I-02195, r.o. 29-30.

¹⁹⁶ H.v.J. 22 april 1997, *Draehmpaehl*, zaak C-180/95, *Jur.* 1997, I-02195, r.o. 31 en 35.

¹⁹⁷ H.v.J. 22 april 1997, *Draehmpaehl*, zaak C-180/95, *Jur.* 1997, I-02195, r.o. 36.

¹⁹⁸ Richtlijn 86/609/EEG van de Raad van 24 november 1986 inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten betreffende de bescherming van dieren die voor experimentele en andere wetenschappelijke doeleinden worden gebruikt, *Pb.* 1986, L 358. Deze richtlijn is inmiddels gewijzigd door Richtlijn 2003/65/EG, *Pb.* 2003, L 230.

¹⁹⁹ H.v.J. 18 oktober 2001, *Commissie/Ierland*, zaak C-354/99, *Jur.* 2001, I-07657, r.o. 14 en 42.

²⁰⁰ H.v.J. 18 oktober 2001, *Commissie/Ierland*, zaak C-354/99, *Jur.* 2001, I-07657, r.o. 46-47.

²⁰¹ H.v.J. 16 december 1976, *Rewe*, zaak 33/76, *Jur.* 1976, 1989, r.o. 5, derde alinea en H.v.J. 6 mei 1982, *Fromme*, zaak 54/81, *Jur.* 1982, 1449, r.o. 6. Zie K. LENAERTS (1991), *o.c.*, 67; M. BÖSE, *o.c.*, 106 en M. POELEMANS, *o.c.*, 278.

²⁰² H.v.J. 16 december 1976, *Rewe*, zaak 33/76, *Jur.* 1976, 1989, r.o. 5, derde alinea.

gemeenschapsrecht, die in alle lidstaten gelijke gelding hebben, niet op gelijke wijze kunnen worden afgedwongen in de lidstaten.²⁰³ De processuele gelijkbehandeling van vorderingen ter afdwinging van het gemeenschapsrecht en vorderingen ter afdwinging van het nationale recht maakt dan ook een uiterste grens uit die het Hof stelt aan de principiële procesautonomie van de lidstaten.²⁰⁴

Reeds in het arrest *Fromme* overwoog het Hof dat de toepassing van het nationale recht er niet mag toe leiden, dat voor de terugvordering krachtens het gemeenschapsrecht van onregelmatig toegekende bedragen voorwaarden en modaliteiten gelden die ongunstiger zijn dan die voor soortgelijke, zuiver nationale vorderingen.²⁰⁵ Het Hof vervolgt dat het non-discriminatiebeginsel tevens inhoudt dat de verplichtingen die de nationale wettelijke regeling oplegt aan ondernemingen waaraan ten onrechte financiële voordelen krachtens het gemeenschapsrecht zijn toegekend, niet zwaarder mogen zijn dan die welke rusten op ondernemingen die ten onrechte soortgelijke voordelen op grond van het nationale recht hebben ontvangen.²⁰⁶ Het Hof voegt er echter aan toe dat dit laatste veronderstelt dat de twee categorieën begunstigden zich in een vergelijkbare situatie bevinden en een verschillende behandeling objectief niet te rechtvaardigen is.²⁰⁷

6.1.2 Evenredig

38. De sancties die de lidstaten moeten stellen op de niet-naleving van het gemeenschapsrecht dienen niet alleen te voldoen aan het assimilatiebeginsel, maar ook aan het evenredigheidsbeginsel. Zoals het assimilatiebeginsel, werkt ook het evenredigheidsbeginsel naar twee kanten: de sanctie mag niet te licht, maar ook niet te zwaar zijn ten opzichte van de ernst van de gepleegde overtreding.²⁰⁸ Het evenredigheidsbeginsel heeft niet alleen een instrumentele functie zoals de vereisten van afschrikkendheid en doeltreffendheid, maar houdt tevens een rechtswaARBorg in voor de rechtsonderhorigen tegenover het publiek gezag.²⁰⁹ Terwijl de vereisten van afschrikkendheid en doeltreffendheid – en in het merendeel van de gevallen ook het assimilatiebeginsel – vooral een waarborg trachten te bieden voor een afdoende sanctionering van het gemeenschapsrecht door de lidstaten, verhindert het evenredigheidsbeginsel tevens dat disproportioneel zware sancties worden opgelegd die verder gaan dan wat noodzakelijk is om de naleving van het gemeenschapsrecht te bewerkstelligen.

²⁰³ K. LENAERTS (1991), *o.c.*, 67.

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ H.v.J. 6 mei 1982, *Fromme*, zaak 54/81, *Jur.* 1982, 1449, r.o. 6.

²⁰⁶ H.v.J. 6 mei 1982, *Fromme*, zaak 54/81, *Jur.* 1982, 1449, r.o. 7.

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ J.W. VAN DE GRONDEN, *o.c.*, 319.

²⁰⁹ J.W. VAN DE GRONDEN, *o.c.*, 319 en T. TRIDIMAS, *The General Principles of EC Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 114.

Het evenredigheidsbeginsel vereist dat een maatregel geschikt is en tegelijk onmisbaar of noodzakelijk om het doel dat zij behartigt te bereiken.²¹⁰ Dit is bij de toetsing van nationale sancties niet anders.²¹¹ De toetsing van een maatregel aan het evenredigheidsbeginsel omvat dus twee tests: een test van geschiktheid en een test van onmisbaarheid.²¹² De eerste test gaat na of een maatregel in staat is om het nagestreefde doel te bereiken. De maatregel moet zodanig zijn dat zij het nagestreefde doel kán bereiken. De tweede test betreft een afweging van belangen. Een maatregel is onmisbaar of noodzakelijk wanneer het doel dat zij nastreeft niet kan worden bereikt door een alternatieve maatregel die hetzelfde nuttig effect heeft ten opzichte van dat doel en die bovendien minder nadelig is voor een ander, door het gemeenschapsrecht beschermd doel of belang. Dit wordt ook het criterium van het minst belemmerende alternatief genoemd.²¹³ Sommige rechtsgeleerden²¹⁴ onderscheiden in het kader van het evenredigheidsbeginsel geen tweevoudige, maar wel een drievoudige test.²¹⁵ Na de test van de geschiktheid en de test van de onmisbaarheid zou op de derde plaats moeten worden nagegaan of de maatregel, ook al is geen minder belemmerend alternatief voorhanden, geen disproportioneel effect heeft op de belangen van de rechtsonderhorige of op een ander door het gemeenschapsrecht beschermd doel of belang. Het derde element van het evenredigheidsbeginsel wordt in de rechtsliteratuur aangeduid als het evenredigheidsbeginsel *sensu stricto*.²¹⁶ Samenvattend kan worden gesteld dat het evenredigheidsbeginsel betrekking heeft op de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de evenwichtigheid van de maatregel.²¹⁷

Het Europees Hof van Justitie maakt in zijn rechtspraak echter geen onderscheid tussen de tweede en de derde test.²¹⁸ Het Hof past zelfs niet altijd consequent de tweede test toe.²¹⁹ Waar het om draait bij het evenredigheidsbeginsel is dat het Hof het belang of doel dat behartigd wordt door een bepaalde maatregel afweegt tegen de nadelige gevolgen daarvan op de individuele vrijheid.²²⁰

Het Hof erkent dat de lidstaten een grote beoordelingsvrijheid genieten bij het treffen van maatregelen om bepaalde doelstellingen te bereiken of belangen te behartigen. Zo gaat het Hof in het kader van de test van de geschiktheid van de maatregel enkel na of de lidstaat zich niet kennelijk vergist heeft.²²¹ Er kan in dit verband gesproken worden over een marginale toetsing door het Hof.²²² In het kader van de test van de noodzakelijkheid van de maatregel eerbiedigt het Hof het doel of belang dat de lidstaat vooropstelt en neemt het alternatieve maatregelen die

²¹⁰ T. TRIDIMAS, *o.c.*, 91 en K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *o.c.*, 132.

²¹¹ F.C.M.A. MICHIELS en B.W.N. DE WAARD, *o.c.*, 70.

²¹² T. TRIDIMAS, *o.c.*, 91 en K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *o.c.*, 132-133.

²¹³ J.H. JANS, "Evenredigheid Revisited", *SEW* 2000, 271.

²¹⁴ O.a. J.H. JANS (2000), *o.c.*, 270-271 en F.C.M.A. MICHIELS en B.W.N. DE WAARD, *o.c.*, 65.

²¹⁵ T. TRIDIMAS, *o.c.*, 91.

²¹⁶ J.H. JANS (2000), *o.c.*, 271.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ T. TRIDIMAS, *o.c.*, 92.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *o.c.*, 132.

²²² F.C.M.A. MICHIELS en B.W.N. DE WAARD, *o.c.*, 65.

dat doel of belang niet voldoende zouden behartigen doorgaans niet in beschouwing, ook al zouden deze alternatieve maatregelen een ander door het gemeenschapsrecht beschermd doel of belang minder aantasten.²²³ Alleen op het domein van de grondrechten²²⁴ moet, zoals verder blijkt, het doel of belang vooropgesteld door de lidstaat wijken voor een hoger doel.²²⁵

39. Met betrekking tot sancties in het bijzonder dienen – zoals dit tevens het geval is voor het assimilatiebeginsel – zowel het rechtskarakter van de sanctie als de aard en de hoogte daarvan te worden getoetst op hun evenredigheid.²²⁶ Er dient te worden nagegaan of de sanctie *in concreto* de nagestreefde belangen kan bereiken en of zij hierbij niet onevenredig raakt aan andere belangen. Dit is een moeilijke oefening. Zo worden vaak verschillende belangen behartigd met de oplegging van een sanctie. Er is ook geen sanctie ter vergelijking, zoals dit het geval is bij de toepassing van het assimilatiebeginsel. Er is dan ook niet steeds maar één antwoord mogelijk op de vraag of een sanctie evenredig is of niet.²²⁷

Het Europees Hof van Justitie heeft in zijn rechtspraak verscheidene malen nationale sancties getoetst aan het evenredigheidsbeginsel. In dit verband komen zowel de geschiktheid als de noodzakelijkheid van nationale sancties aan bod. Het Hof maakt hierbij geen onderscheid al naargelang de strekking van de sanctie.²²⁸ De toetsing van een nationale sanctie aan het evenredigheidsbeginsel verschilt dus niet al naargelang het een punitieve sanctie dan wel een herstelsanctie betreft.²²⁹

In het arrest *Pastoors*²³⁰ achtte het Hof de Belgische sanctieregeling ter afdwinging van gemeenschapsverordeningen (EEG) nr. 3820/85²³¹ en nr. 3821/85²³² inzake het wegvervoer kennelijk onevenredig. Er werd aan de bekeurde overtreder de keuze gelaten tussen onmiddellijke betaling van een bedrag van 10.000 Belgische frank per overtreding (onmiddellijke

²²³ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *o.c.*, 133.

²²⁴ Hiermee worden bedoeld de fundamentele rechten en vrijheden, zoals deze onder andere in het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM) zijn neergelegd.

²²⁵ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *o.c.*, 133.

²²⁶ C. HARDING, *o.c.*, 15.

²²⁷ *Ibid.*, 17.

²²⁸ F.C.M.A. MICHIELS en B.W.N. DE WAARD, *o.c.*, 69. Dit blijkt ook uit de standaardoverweging van het Hof in dit verband dat “administratieve of strafrechtelijke maatregelen niet verder gaan dan hetgeen strikt noodzakelijk is ter bereiking van het beoogde doel, en [dat] aan controlemaatregelen geen sancties [mogen] zijn verbonden die zo onevenredig zijn aan de ernst van de overtreding, dat zij tot een belemmering van de in het Verdrag verankerde vrijheden worden”. Zie o.a. H.v.J. 16 december 1992, *Commissie/Griekenland*, zaak C-210/91, *Jur.* 1992, I-06735, r.o. 20 en H.v.J. 12 juli 2001, *Louloudakis*, zaak C-262/99, *Jur.* 2001, I-05547, r.o. 67.

²²⁹ In tegenstelling misschien tot wat verwacht kan worden (zie randnr. 34).

²³⁰ H.v.J. 23 januari 1997, *Pastoors*, zaak C-29/95, *Jur.* 1997, I-00285.

²³¹ Verordening (EEG) nr. 3820/85 van de Raad van 20 december 1985 tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer, *Pb.* 1985, L 370. Deze verordening is inmiddels ingetrokken en vervangen door Verordening (EG) nr. 561/2006, *Pb.* 2006, L 102.

²³² Verordening (EEG) nr. 3821/85 van de Raad van 20 december 1985 betreffende het controleapparaat in het wegvervoer, *Pb.* 1985, L 370.

heffing), waardoor de strafvordering verviel, of anders de toepassing tegen hem van de door de wet voorziene strafvervolgning. Aan deze laatste optie was evenwel een bijkomende voorwaarde verbonden indien de bekeurde overtreder geen woonplaats of vaste verblijfplaats in België had: in dat geval moest hij per overtreding een bedrag van 15.000 Belgische frank in consignatie geven ter dekking van de eventuele geldboete en de gerechtskosten, op straffe van inhouding van het voertuig. Op de eerste plaats oordeelde het Hof dat de verschillende behandeling tussen ingezetenen en niet-ingezetenen in principe objectief gerechtvaardigd was, vermits de aan de niet-ingezetenen opgelegde verplichting om een waarborgsom te betalen, kan verhinderen dat zij zich aan een effectieve sanctie onttrekken door eenvoudig te verklaren dat zij het niet eens zijn met de onmiddellijke heffing van de boete en opteren voor de voortzetting van de gewone strafprocedure.²³³ Maar het Hof vond een bedrag van 15.000 Belgische frank, dat 50% hoger lag dan het bedrag dat moest worden betaald wanneer de overtreder opteerde voor de onmiddellijke heffing, buitensporig.²³⁴ De Belgische sanctieregeling was volgens het Hof kennelijk onevenredig, waardoor het gelijkheidsbeginsel van (huidig) artikel 12 EG alsnog geschonden werd.²³⁵ De zeer strenge houding van het Hof zou misschien verklaard kunnen worden doordat het *in casu* afdwinging van gemeenschapsrecht betrof. In de rechtsleer is geopperd dat het Hof waarschijnlijk niet zo een vernietigend oordeel over nationaal strafrecht zou hebben geveld wanneer dit niet ter uitvoering van gemeenschapsrecht zou zijn uitgevaardigd.²³⁶

In het arrest *Louloudakis*²³⁷ diende het Hof zich uit te spreken over de evenredigheid van de Griekse sanctieregeling die was gesteld op overtredingen van Richtlijn 83/182/EEG²³⁸. Richtlijn 83/182/EEG kent onder bepaalde voorwaarden belastingvrijstellingen toe bij de tijdelijke invoer van bepaalde vervoermiddelen binnen de Europese Gemeenschap. Eén van deze voorwaarden is dat de particulier die het voertuig invoert, zijn gewone verblijfplaats heeft in een andere lidstaat dan die van de tijdelijke invoer. De Griekse sanctieregeling voorzag bij overtreding van de richtlijn in het bijzonder forfaitaire boetes die louter op basis van de cilinderinhoud van het voertuig waren vastgesteld, ongeacht de ouderdom daarvan, en een verhoogde invoerheffing die kon oplopen tot het tienvoudige van de oorspronkelijke invoerheffing. Louloudakis, die de Griekse en de Italiaanse nationaliteit bezat, had persoonlijke en professionele belangen zowel in Chania (Griekenland) als in Firenze (Italië). Bij een controle in de Griekse haven Heraklion werd een bestelauto van Louloudakis met Italiaanse kentekens als smokkelwaar in beslag genomen. Bij een nachtelijke controle werden op het adres van Louloudakis in Chania nog twee andere wagens – tevens met Italiaanse kentekens – in beslag genomen. De Griekse autoriteiten waren van oordeel dat Louloudakis zijn gewone verblijfplaats in Chania had, waardoor hij niet in aanmerking kwam voor de belastingvrijstellingen onder Richtlijn 83/182/EEG. De sanctie was

²³³ H.v.J. 23 januari 1997, *Pastors*, zaak C-29/95, *Jur.* 1997, I-00285, r.o. 22.

²³⁴ H.v.J. 23 januari 1997, *Pastors*, zaak C-29/95, *Jur.* 1997, I-00285, r.o. 25.

²³⁵ H.v.J. 23 januari 1997, *Pastors*, zaak C-29/95, *Jur.* 1997, I-00285, r.o. 26.

²³⁶ Zie J.H. JANS (2000), *o.c.*, 274.

²³⁷ H.v.J. 12 juli 2001, *Louloudakis*, zaak C-262/99, *Jur.* 2001, I-05547. Zie ook C. DOCCLO en D. STAS, “12 July 2001, Case C-262/99, Paraskevas Louloudakis v Elliniko Dimosio”, *EC Tax* 2001, 254-255 en J.H. JANS, noot onder H.v.J. 12 juli 2001, *SEW* 2002, 37.

²³⁸ Richtlijn 83/182/EEG van de Raad van 28 maart 1983 betreffende de belastingvrijstellingen bij de tijdelijke invoer van bepaalde vervoermiddelen binnen de Gemeenschap, *Pb.* 1983, L 105.

niet mals voor Louloudakis: een verhoogde heffing van 72.216.960 Griekse drachmen die het dubbele bedroeg van de heffingen over de drie betrokken voertuigen, een geldboete van in totaal 300.000 Griekse drachmen wegens het niet verrichten van de aangifte bij aankomst op Grieks grondgebied en een geldboete van in totaal 11.000.000 Griekse drachmen wegens bezit en gebruik van voertuigen zonder recht op tijdelijke vrijstelling. Louloudakis stelde bij de Griekse rechter een beroep tot nietigverklaring of herziening in tegen deze beschikking. De Griekse rechter stelde enkele prejudiciële vragen aan het Europees Hof van Justitie, onder meer inzake de evenredigheid van de Griekse sanctieregeling en of bij het sanctioneren van inbreuken op Richtlijn 83/182/EEG rekening dient te worden gehouden met de goede trouw van de overtreder.

Het Hof herinnerde er eerst aan dat administratieve of strafrechtelijke maatregelen niet verder mogen gaan dan hetgeen strikt noodzakelijk is ter bereiking van het beoogde doel, en een sanctie niet zo onevenredig mag zijn aan de ernst van de overtreding, dat zij een belemmering van de fundamentele vrijheden van het EG-Verdrag wordt.²³⁹ Het Hof vervolgde dat het om redenen van bestraffing en preventie aangewezen kan zijn dat een nationale regeling sancties met een bepaalde graad van strengheid vaststelt.²⁴⁰ Toch kon volgens het Hof niet worden uitgesloten dat sancties die geldboetes omvatten forfaitair vastgesteld op basis van de cilinderinhoud van het voertuig, ongeacht de ouderdom ervan, alsook een verhoogde heffing die kan oplopen tot het tienvoudige van de betrokken belasting, onevenredig blijken te zijn en aldus een inbreuk op die vrijheden uitmaken.²⁴¹ Het Hof overwoog hierbij dat in het bijzonder de koppeling van dergelijke zware sancties voor dezelfde overtreding onevenredig kan zijn aan de ernst van deze overtreding.²⁴² Het definitieve oordeel over de (on)evenredigheid van de Griekse sanctieregeling liet het Hof aan de Griekse rechter.

Interessant is de overweging van het Hof dat wanneer het nationale strafrecht voorziet in een algemeen beginsel dat eenieder geacht wordt de wet te kennen, het gemeenschapsrecht zich niet verzet tegen de toepassing van dit beginsel bij vervolging wegens een overtreding op Richtlijn 83/182/EEG.²⁴³ Onwetendheid aangaande de toepasselijke gemeenschapsregels hoeft geen vrijstelling van sanctionering met zich mee te brengen.²⁴⁴ Niettemin moet bij de bepaling van de daadwerkelijk aan de overtreder op te leggen sanctie rekening worden gehouden met zijn goede trouw wanneer moeilijk te bepalen viel welke de toepasselijke regeling was, aldus het Hof.²⁴⁵ Een dwaling in rechte die te goeder trouw werd begaan, waardoor een nationale regeling ter uitvoering van het gemeenschapsrecht werd geschonden, dient dus in overweging te worden genomen bij het bepalen van de op te leggen sanctie wegens deze overtreding. Dit is opmerkelijk, aangezien Richtlijn 83/182/EEG niet voorziet dat bij de sanctieoplegging rekening

²³⁹ H.v.J. 12 juli 2001, *Louloudakis*, zaak C-262/99, *Jur.* 2001, I-05547, r.o. 67, laatste zin.

²⁴⁰ H.v.J. 12 juli 2001, *Louloudakis*, zaak C-262/99, *Jur.* 2001, I-05547, r.o. 69.

²⁴¹ H.v.J. 12 juli 2001, *Louloudakis*, zaak C-262/99, *Jur.* 2001, I-05547, r.o. 69.

²⁴² H.v.J. 12 juli 2001, *Louloudakis*, zaak C-262/99, *Jur.* 2001, I-05547, r.o. 69.

²⁴³ H.v.J. 12 juli 2001, *Louloudakis*, zaak C-262/99, *Jur.* 2001, I-05547, r.o. 76.

²⁴⁴ H.v.J. 12 juli 2001, *Louloudakis*, zaak C-262/99, *Jur.* 2001, I-05547, r.o. 77.

²⁴⁵ H.v.J. 12 juli 2001, *Louloudakis*, zaak C-262/99, *Jur.* 2001, I-05547, r.o. 76-77.

moet worden gehouden met de goede trouw van de overtreders wanneer zij niet op de hoogte zijn van de toepasselijke regeling.

6.1.3 Afschrikkend

40. Het Europees Hof van Justitie oordeelde reeds in de arresten *Von Colson & Kamann* en *Harz* dat de Richtlijn Gelijke Behandeling geen bepaalde sanctie op de schending van het discriminatieverbod voor haar tenuitvoerlegging noodzakelijk stelt, maar dat de sanctie in ieder geval wel ten aanzien van de werkgever een echt afschrikkende werking dient te hebben.²⁴⁶ Het vereiste van afschrikkendheid is een derde waarborg voor een afdoende sanctionering van het gemeenschapsrecht door de lidstaten. Het assimilatiebeginsel op zichzelf is immers niet voldoende. Ten eerste is niet voor elke gemeenschapsbepaling een gelijkaardig equivalent terug te vinden in het zuiver nationale recht. Dit doet zich bijvoorbeeld voor wanneer de Europese Gemeenschap wetgevend is opgetreden in een domein waarin een lidstaat nog geen regelgeving heeft uitgevaardigd.²⁴⁷ Bovendien biedt het assimilatiebeginsel geen enkele garantie voor de doeltreffendheid van de sanctionering van het gemeenschapsrecht wanneer de lidstaten hun zuiver nationale recht evenmin doeltreffend sanctioneren.²⁴⁸ Zo is het mogelijk dat een lidstaat verplicht is passende strafrechtelijke sancties in te voeren in zijn rechtsstelsel wanneer de bestaande sancties geen afschrikkende sanctionering van het gemeenschapsrecht garanderen en alleen bepaalde strafrechtelijke sancties dit kunnen. Ook het vereiste van afschrikkendheid impliceert een significante beperking van de discretionaire ruimte van de lidstaten bij de keuze van de sancties.

Het vereiste dat de nationale sancties voor de overtredingen van het gemeenschapsrecht afschrikkend moeten zijn, houdt in dat zij zowel een algemeen als een bijzonder afschrikkend effect moeten hebben.²⁴⁹ Afschrikking is te verstaan als ontrading, preventie.²⁵⁰ Algemene preventie is preventie jegens alle rechtsonderhorigen. Bijzondere preventie houdt in het voorkomen dat een overtreder latere normschendingen begaat. De sancties die de lidstaten stellen op de niet-naleving van het gemeenschapsrecht dienen dus zodanig te zijn dat zij een overtreder ontmoedigen om nog schendingen van het gemeenschapsrecht te begaan en dat zij ook de overige rechtsonderhorigen ervan weerhouden om een eerste schending van het gemeenschapsrecht te begaan. Het komt er op neer dat de sancties voldoende zwaar moeten zijn. Te lichte sancties hebben immers geen ontradend effect: waarom moeite doen om een norm na te leven wanneer de schending ervan nauwelijks consequenties met zich meebrengt?

²⁴⁶ H.v.J. 10 april 1984, *Von Colson & Kamann*, zaak 14/83, *Jur.* 1984, 1891, r.o. 23 en H.v.J. 10 april 1984, *Harz*, zaak 79/83, *jur.* 1984, 1921, r.o. 23.

²⁴⁷ M. BÖSE, *o.c.*, 107.

²⁴⁸ M. BÖSE, *o.c.*, 107 en M. POELEMANS, *o.c.*, 280.

²⁴⁹ N. HÆKKERUP, *o.c.*, 174.

²⁵⁰ Zie in die zin J.H. JANS, H.G. SEVENSTER en H.H.B. VEDDER, *o.c.*, 222-223 en J. PUT, *o.c.*, 1195.

Het is dan ook inherent aan het vereiste van afschrikkendheid dat dit steeds tevens de vraag naar de evenredigheid van de sanctie aan de orde stelt.²⁵¹

Het onderzoek naar de afschrikkendheid van een sanctie betreft zowel het rechtskarakter als de aard en de hoogte van de sanctie. Het is denkbaar dat in bepaalde gevallen alleen strafrechtelijke sancties een voldoende afschrikkende werking hebben. Het is evenzeer denkbaar dat een bepaalde strafrechtelijke geldboete niet afschrikkend is, omdat de hoogte van de geldboete niet hoog genoeg is. Maar net zoals voor de evenredigheid is het niet eenvoudig om de mate van afschrikkendheid van een sanctie te meten.²⁵²

De afschrikkende werking is kenmerkend voor punitieve sancties. Afschrikking is bij elke punitieve sanctie een objectief beoogd gedragseffect, zij behoort tot de objectieve strekking van een punitieve sanctie die haar onderscheidt van een herstelsanctie.²⁵³ Punitieve sancties zijn daarom in principe geschikt om een afschrikkende sanctionering van de niet-naleving van het gemeenschapsrecht te garanderen. Die afschrikkende werking is niet eigen aan herstelsancties: een herstelsanctie strekt er niet toe af te schrikken.²⁵⁴ Dit wil nog niet zeggen dat herstelsancties nooit een preventieve werking hebben. Ook een herstelsanctie als bestuursdwang kan onder omstandigheden een afschrikkend en daarmee (algemeen en bijzonder) preventief effect hebben.²⁵⁵ Het is zelfs verdedigbaar dat herstelsancties in zekere zin altijd een preventief element bevatten.²⁵⁶ Besloten dient dus te worden dat strafrechtelijke en bestuurlijke straffen vanwege hun primaire punitieve strekking gemakkelijker aan de gemeenschapsrechtelijke vereiste van afschrikkendheid voldoen dan herstelsancties, maar dat dit niet betekent dat herstelsancties geen afschrikkende werking kunnen hebben. Deze laatste hebben immers ook een preventief effect en kunnen evenzeer voldoen aan de gemeenschapsseis van afschrikkendheid.

41. In twee arresten van 8 juni 1994²⁵⁷ oordeelde het Hof dat de sancties die in de omzettingsregeling van het Verenigd Koninkrijk waren gesteld op de schending van de door Richtlijn 77/187/EEG²⁵⁸ opgelegde verplichtingen inzake informatie van en overleg met de werknemersvertegenwoordigers, niet voldoende afschrikkend waren. Artikel 6 van Richtlijn

²⁵¹ C. HARDING, *o.c.*, 17.

²⁵² *Ibid.*, 18.

²⁵³ F.C.M.A. MICHIELS en B.W.N. DE WAARD, *o.c.*, 14 en 96.

²⁵⁴ *Ibid.*, 14.

²⁵⁵ *Ibid.*, 14 en 16. Zo geven de auteurs het voorbeeld van de afbraak van illegale panden als vorm van bestuursdwang die zowel de illegale bouwer als derden ervan kunnen weerhouden om in de toekomst nog bouwwerken zonder de vereiste vergunning op te richten.

²⁵⁶ *Ibid.*, 16.

²⁵⁷ H.v.J. 8 juni 1994, *Commissie/VK*, zaak C-382/92, *Jur.* 1994, I-02435 en H.v.J. 8 juni 1994, *Commissie/VK*, zaak C-383/92, *Jur.* 1994, I-02479.

²⁵⁸ Richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Statens betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen daarvan, *Pb.* 1977, L 61. Deze richtlijn is inmiddels ingetrokken en vervangen door Richtlijn 2001/23/EG, *Pb.* 2001, L 82.

77/187/EEG legde de vervreemder en de verkrijger bij de overgang van ondernemingen bepaalde verplichtingen op inzake de informatie van en het overleg met de bij de overgang betrokken werknemers. De schadevergoeding waartoe de werkgever in het Verenigd Koninkrijk kon worden veroordeeld wegens de schending van deze verplichtingen kon in mindering worden gebracht van de zogenaamde beschermingsvergoeding die hij eveneens verschuldigd was op grond van een andere nationale regeling wanneer hij werknemers ontsloeg om economische redenen zonder overleg te plegen met de werknemersvertegenwoordigers.²⁵⁹ Omgekeerd kon de beschermingsvergoeding ook in mindering worden gebracht van de schadevergoeding onder Richtlijn 77/187/EEG. Het resultaat is dat de werkgever slechts getroffen werd door de schadevergoeding onder Richtlijn 77/187/EEG voor zover het bedrag daarvan hoger was dan het bedrag van de beschermingsvergoeding.²⁶⁰ De financiële sanctie wordt dus afgezwakt, zoniet opgeheven, aldus het Hof.²⁶¹ Dit brengt het Hof ertoe te besluiten, dat wanneer de werkgever op grond van beide nationale regelingen wordt veroordeeld, de straf niet echt afschrikkend is en de Britse wetgeving op dit punt niet voldoet aan de vereisten van (huidig) artikel 10 EG.²⁶²

In het reeds aangehaalde arrest van 18 oktober 2001 verweet de Europese Commissie Ierland niet alleen dat de sancties die in de Ierse wettelijke regeling werden gesteld op de schending van de vereisten van de Richtlijn Proefdierenbescherming het non-discriminatiebeginsel schonden, zij verweet Ierland tevens dat deze sancties niet doeltreffend en afschrikkend waren wegens de geldontwaarding sinds de invoering van de betreffende geldboetes.²⁶³ Met andere woorden, zelfs los van de hoogte van de boetes in het nationale Ierse recht gesteld op vergelijkbare overtredingen van vergelijkbare zuiver nationale bepalingen, waren de boetes gesteld op de overtredingen van de Richtlijn Proefdierenbescherming te licht en bijgevolg niet afschrikkend. De Ierse regering repliceerde dat de vele voorwaarden waaraan moet worden voldaan voor de afgifte van een vergunning om proeven te verrichten, alsook de bevoegdheid van de minister van volksgezondheid om vergunningen in te trekken, overtredingen van de ter zake toepasselijke regels op veel doeltreffender wijze voorkomen dan geldboetes, die pas kunnen worden opgelegd na succesvolle strafvervolging.²⁶⁴ Het Hof besloot echter dat de weigering een vergunning af te geven of de intrekking van een vergunning hoe dan ook niet kunnen worden beschouwd als een doeltreffende afschrikwekkende sanctie wanneer een in de richtlijn bedoelde proef met volledige miskenning van de nationale vergunningsregeling wordt verricht.²⁶⁵

6.1.4 Doeltreffend

²⁵⁹ H.v.J. 8 juni 1994, *Commissie/VK*, zaak C-382/92, *Jur.* 1994, I-02435, r.o. 56 en H.v.J. 8 juni 1994, *Commissie/VK*, zaak C-383/92, *Jur.* 1994, I-02479, r.o. 41.

²⁶⁰ H.v.J. 8 juni 1994, *Commissie/VK*, zaak C-382/92, *Jur.* 1994, I-02435, r.o. 57.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² H.v.J. 8 juni 1994, *Commissie/VK*, zaak C-382/92, *Jur.* 1994, I-02435, r.o. 58 en H.v.J. 8 juni 1994, *Commissie/VK*, zaak C-383/92, *Jur.* 1994, I-02479, r.o. 42.

²⁶³ H.v.J. 18 oktober 2001, *Commissie/Ierland*, zaak C-354/99, *Jur.* 2001, I-07657, r.o. 42.

²⁶⁴ H.v.J. 18 oktober 2001, *Commissie/Ierland*, zaak C-354/99, *Jur.* 2001, I-07657, r.o. 43.

²⁶⁵ H.v.J. 18 oktober 2001, *Commissie/Ierland*, zaak C-354/99, *Jur.* 2001, I-07657, r.o. 48.

42. Reeds in de arresten *Von Colson & Kamann* en *Harz* stelde het Hof dat de sanctie voor een volledige tenuitvoerlegging van de betreffende richtlijn een daadwerkelijke en doeltreffende rechtsbescherming moet kunnen verzekeren.²⁶⁶ Het instrumentele vereiste van de doeltreffendheid vormt een vierde waarborg voor een afdoende sanctionering van inbreuken op het gemeenschapsrecht.

Wanneer is een sanctie doeltreffend? Het is niet eenvoudig om te achterhalen wat het Hof hiermee precies bedoelt. Bijgevolg is tevens de verhouding van deze vereiste tot de andere instrumentele sanctievereisten onduidelijk. Moet het vereiste van doeltreffendheid onderscheiden worden van het vereiste van afschrikkendheid, of dienen deze vereisten samen behandeld te worden?²⁶⁷ Of moet het vereiste van doeltreffendheid opgevat worden als een soort van overkoepelend vereiste waarin de vereisten van evenredigheid en afschrikkendheid reeds inherent vervat liggen?²⁶⁸ In het licht van deze bijdrage opteer ik ervoor om het vereiste van doeltreffendheid afzonderlijk te behandelen.

In zijn conclusie in de zaak *Hansen & Soen* stelt Advocaat-generaal Van Gerven dat “doeltreffend” in dit verband betekent dat de lidstaten gehouden zijn de doelstellingen van de bewuste gemeenschapsrechtelijke bepalingen na te streven en te verwezenlijken.²⁶⁹ De sanctie moet dus in staat zijn om de doelstellingen van de betreffende gemeenschapsrechtelijke bepalingen te verwezenlijken. Zij moet het beoogde effect teweegbrengen en mag geen dode letter blijven.²⁷⁰ Dit houdt in dat de gemeenschapsregels in de praktijk daadwerkelijk dienen te worden gehandhaafd door de lidstaten.²⁷¹ De verplichting voor de lidstaten om doeltreffende sancties te voorzien voor en toe te passen op overtredingen van het gemeenschapsrecht is bijgevolg nauw verbonden met de resultaatsverplichtingen waartoe de lidstaten gehouden zijn op grond van richtlijnen en verordeningen. De sancties die zij stellen op de schending daarvan dienen zodanig te zijn dat zij de verwezenlijking van de resultaatsverplichtingen garanderen.

Nu is het natuurlijk zo dat sanctionering plaatsvindt eens een overtreding is vastgesteld. Op het moment van de sanctionering staat dus reeds vast dat de betrokken resultaatsverplichting niet is nageleefd. Juist daarom wordt er immers een sanctie opgelegd. De enige manier waarop een sanctie dan nog de verwezenlijking van de resultaatsverplichtingen lijkt te kunnen garanderen, is door herstel in de zin van het doen beëindigen van de overtreding en het wegnemen of minstens beperken van de gevolgen ervan. Louter punitieve sancties beogen de overtreder leed toe te voegen in die zin dat hem een concreet, geïndividualiseerd nadeel onvoorwaardelijk wordt

²⁶⁶ H.v.J. 10 april 1984, *Von Colson & Kamann*, zaak 14/83, *Jur.* 1984, 1891, r.o. 23 en H.v.J. 10 april 1984, *Harz*, zaak 79/83, *jur.* 1984, 1921, r.o. 23.

²⁶⁷ Zo behandelen J.H. JANS, R. DE LANGE, S. PRECHAL en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN deze vereisten samen. Zie J.H. JANS, R. DE LANGE, S. PRECHAL en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *o.c.*, 212-213.

²⁶⁸ Zie in die zin C. HARDING, *o.c.*, 11 en 15.

²⁶⁹ Zaak C-326/88, *Hansen & Soen*, conclusie AG W. VAN GERVEN, *Jur.* 1990, I-02911, overweging 8, tweede paragraaf.

²⁷⁰ M. POELEMANS, *o.c.*, 273.

²⁷¹ J.H. JANS, R. DE LANGE, S. PRECHAL en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *o.c.*, 212.

toegebracht.²⁷² Zij beogen geen herstel. De overtreder kan er bijvoorbeeld voor opteren om de strafrechtelijke of bestuurlijke geldboete te betalen zonder de overtreding zelf ongedaan te maken. Louter punitieve sancties genereren dus niet altijd een hersteleffect. Hieruit zou afgeleid kunnen worden dat de sancties die de lidstaten stellen op de niet-naleving van het gemeenschapsrecht minstens een herstelelement moeten bevatten (herstelsancties of gemengde sancties), zoals de bestuursdwang. In de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie vindt deze redenering echter geen steun. Sterker nog, het Hof baseert zich meestal niet of slechts zijdelings op het vereiste van doeltreffendheid om een nationale sanctie strijdig te verklaren met het gemeenschapsrecht.²⁷³

6.2 Uitzonderingen op de principiële sanctieplicht

43. De basishandhavingsplicht met betrekking tot het gemeenschapsrecht lijkt weinig ruimte te laten aan de lidstaten om schendingen daarvan te gedogen. Zij behelst een principiële verplichting, geen vrijblijvende bevoegdheid. Uit de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie kunnen maar twee mogelijke uitzonderingen afgeleid worden op de principiële sanctieplicht van de lidstaten.²⁷⁴ De eerste uitzondering is de absolute onmogelijkheid om te voldoen aan de verplichtingen opgelegd door een gemeenschapsbepaling. De tweede uitzondering is de buitengewone onevenredigheid van de handhaving van het gemeenschapsrecht tegenover de grondrechten. Deze uitzonderingen worden hierna achtereenvolgens besproken. Hieruit zal blijken dat zij zo goed als geen mogelijkheden bieden aan de lidstaten om te ontsnappen aan hun principiële sanctieverplichting met betrekking tot het communautair milieurecht. Zo goed als altijd dient een inbreuk op een communautaire milieunorm gesanctioneerd te worden overeenkomstig de in 6.1 aan bod gekomen instrumentele vereisten.

6.2.1 Absolute onmogelijkheid

44. In 3.2 is aan de hand van enkele treffende arresten van het Europees Hof van Justitie geïllustreerd dat het Hof streng toeziet op het resultaatsverplichtend karakter van sommige

²⁷² F.C.M.A. MICHIELS en B.W.N. DE WAARD, *o.c.*, 12.

²⁷³ M. POELEMANS, *o.c.*, 273.

²⁷⁴ Ik ga er hierbij vanuit dat de implementatieregeling hetzelfde beschermingsniveau behelst als de gemeenschapsregeling. In het kader van minimumharmonisatie hebben de lidstaten immers de mogelijkheid om verdergaande maatregelen te treffen in hun nationale recht (denk maar aan artikel 176 EG voor wat betreft milieubeschermt). Het is bijgevolg denkbaar dat een rechtsonderhorige de (strengere) nationale regeling overtreedt, zonder de achterliggende communautaire milieunorm te overtreden. Aangezien er in deze gevallen geen daadwerkelijke schending is van het gemeenschapsrecht waardoor de basishandhavingsplicht wordt geactiveerd, laat ik deze mogelijkheid buiten beschouwing bij de bespreking van de uitzonderingen op de principiële sanctieplicht. Voor een bespreking, zie J.W. VAN DE GRONDEN, *o.c.*, 353-354.

communautaire milieunormen. De standaardoverweging van het Hof in dit verband is dat de lidstaten zich niet op praktische, administratieve of financiële binnenlandse moeilijkheden kunnen beroepen om de niet-nakoming van de communautaire verplichtingen en termijnen te rechtvaardigen.²⁷⁵ Maar voor het eerst in het arrest *Blackpool*²⁷⁶ leek het Hof een uitzonderingsgrond te aanvaarden die de niet-verwezenlijking van de resultaatsverplichtingen in het communautair milieurecht leek te kunnen rechtvaardigen. Het Hof overwoog dat het Verenigd Koninkrijk niet kon aantonen dat een absolute materiële onmogelijkheid deze lidstaat verhinderde om zijn verplichtingen onder de Zwemwaterrichtlijn²⁷⁷ uit te voeren.²⁷⁸ Deze considerans suggereert dat deze “overmachtsituatie” een schending van een communautair kwaliteitsvoorschrift kan rechtvaardigen, wanneer dit aangetoond wordt tenminste. In een arrest van 8 juni 1999²⁷⁹ verwierp het Hof de argumentatie van Duitsland dat het absoluut onmogelijk was om de opgelegde resultaten van de Zwemwaterrichtlijn te bereiken in vijf badzones die gelegen zijn in een stroomgebied dat de Duitse grenzen overschrijdt, en in één badzone waar de overschrijdingen van de milieukwaliteitsnormen te wijten waren aan de aanwezigheid van watervogels. Het Hof oordeelde dat voor de eerste vijf badzones niet was aangetoond dat het materieel onmogelijk was om andere maatregelen vast te stellen, zoals maatregelen in samenwerking met de aangrenzende landen.²⁸⁰ Daarnaast was evenmin aangetoond dat voor de laatste badzone de doorgevoerde modernisering van de sanitaire installaties toereikend was, gelet op de natuurlijke en regelmatige schommelingen van het aanwezige watervogelbestand, noch dat het onmogelijk was aanvullende saneringsmaatregelen te nemen.²⁸¹ Ook de argumentatie van België dat het zwemwater in een natuurlijk milieu onmogelijk voor 100 % in overeenstemming kan zijn met de gestelde eisen in de Zwemwaterrichtlijn, werd door het Hof niet weerhouden in een arrest van 25 mei 2000.²⁸² Frankrijk ten slotte slaagde er evenmin in om een absolute materiële onmogelijkheid aan te tonen om de door Richtlijn Voorkoming Luchtverontreiniging Wegens Verbranding Stedelijk Afval Door Nieuwe Installaties en Richtlijn Vermindering Luchtverontreiniging Wegens Verbranding Stedelijk Afval Door Bestaande Installaties opgelegde verplichtingen uit te voeren.²⁸³ Het Hof wees het argument van de hand dat de sluiting van de niet-conforme verbrandingsinstallaties uitgesloten was gelet op de omvang van de afvalproductie, vermits Frankrijk niet kon bewijzen dat het bij de sluiting van bepaalde verbrandingsinstallaties materieel onmogelijk zou zijn stedelijk afval voorlopig naar naburige installaties te brengen.²⁸⁴

²⁷⁵ Zie bvb. H.v.J. 5 juli 1990, *Commissie/België*, zaak C-42/89, *Jur.* 1990, I-02821, r.o. 24 en H.v.J. 9 december 1997, *Commissie/Frankrijk*, zaak C-265/95, *Jur.* 1997, I-06959, r.o. 55.

²⁷⁶ H.v.J. 14 juli 1993, *Commissie/VK*, zaak C-56/90, *Jur.* 1993, I-04109.

²⁷⁷ Richtlijn 76/160/EEG van de Raad van 8 december 1975 betreffende de kwaliteit van het zwemwater, *Pb.* 1976, L 31. Deze richtlijn zal met ingang van 31 december 2014 worden ingetrokken en wordt vervangen door Richtlijn 2006/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 februari 2006 betreffende het beheer van de zwemwaterkwaliteit en tot intrekking van Richtlijn 76/160/EEG, *Pb.* 2006, L 64.

²⁷⁸ H.v.J. 14 juli 1993, *Commissie/VK*, zaak C-56/90, *Jur.* 1993, I-04109, r.o. 46.

²⁷⁹ H.v.J. 8 juni 1999, *Commissie/Duitsland*, zaak C-198/97, *Jur.* 1999, I-03257.

²⁸⁰ H.v.J. 8 juni 1999, *Commissie/Duitsland*, zaak C-198/97, *Jur.* 1999, I-03257, r.o. 39.

²⁸¹ H.v.J. 8 juni 1999, *Commissie/Duitsland*, zaak C-198/97, *Jur.* 1999, I-03257, r.o. 40.

²⁸² H.v.J. 25 mei 2000, *Commissie/België*, zaak C-307/98, *Jur.* 2000, I-03933, r.o. 52-54.

²⁸³ H.v.J. 18 juni 2002, *Commissie/Frankrijk*, zaak C-60/01, *Jur.* 2002, I-05679, r.o. 35. Beide richtlijnen zijn inmiddels ingetrokken en vervangen door Richtlijn 2000/76/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 december 2000 betreffende de verbranding van afval, *Pb.* 2000, L 332.

²⁸⁴ H.v.J. 18 juni 2002, *Commissie/Frankrijk*, zaak C-60/01, *Jur.* 2002, I-05679, r.o. 40.

45. De besproken arresten maken duidelijk dat het Europees Hof van Justitie uiterst terughoudend is om een absolute onmogelijkheid voor de verwezenlijking van communautaire milieuverplichtingen te aanvaarden. Sterker nog, nog nooit is een lidstaat erin geslaagd zich met succes te beroepen op de absolute onmogelijkheid.²⁸⁵ Dan rijst de vraag of deze uitzonderingsgrond wel enige praktische betekenis heeft. Kan een lidstaat het bestaan van een absolute onmogelijkheid wel aantonen? Wat moet een lidstaat daarvoor doen? In de *Spaanse aardbeienzaak* overwoog het Hof dat Frankrijk alle dienstige maatregelen diende te treffen om de draagwijdte en de doeltreffendheid van het gemeenschapsrecht te waarborgen, teneinde de correcte tenuitvoerlegging van dit recht in het belang van alle marktdeelnemers te verzekeren, tenzij zou vaststaan dat zijn optreden gevolgen voor de openbare orde zou hebben waaraan hij met de hem ter beschikking staande middelen niet het hoofd kon bieden.²⁸⁶ In casu slaagde Frankrijk er niet in concreet aan te tonen dat een optreden tegen de handelsbelemmerende acties van de landbouwers een werkelijk gevaar voor de openbare orde zou hebben teweeggebracht waaraan Frankrijk niet het hoofd kon bieden.²⁸⁷ Dit arrest geeft wel voor het eerst een positieve inhoud aan de uitzondering van de absolute onmogelijkheid: slechts wanneer een lidstaat kan aantonen dat zijn sanctionerend optreden gevolgen genereert voor de openbare orde en dat zijn politieke middelen ontoereikend zijn om daaraan het hoofd te bieden, kan deze lidstaat afzien van sanctionering. Het gaat dus om zeer uitzonderlijke situaties waarin een lidstaat niet over de politieke middelen beschikt om een situatie van openbare orde onder controle te houden of te brengen.²⁸⁸ De mogelijkheid voor de lidstaten om op deze grond af te zien van sanctionering van schendingen van het communautair milieurecht is dus zo goed als onbestaande.

6.2.2 Buitengewone onevenredigheid

46. In een onderzoeksrapport van 2002 onderscheidt de Nederlandse Evaluatiecommissie Wet milieubeheer (ECWM), naast de absolute onmogelijkheid, ook de buitengewone disproportionaliteit als een mogelijke rechtvaardigingsgrond voor een overtreding van Europeesrechtelijke normen.²⁸⁹ De ECWM acht het denkbaar dat gedogen in bepaalde gevallen kan worden gerechtvaardigd of zelfs is geboden, omdat enig handhavend optreden ter voorkoming of ter bestrijding van een inbreuk op een communautaire verplichting op dat ogenblik niet evenredig zou zijn.²⁹⁰ In feite komt dit neer op een bijzondere toepassing van één van de instrumentele sanctievereisten van de basishandhavingplicht, namelijk de evenredigheid van de sanctionering. De ECWM erkent echter zelf dat in de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie geen gevallen te vinden zijn waarin een inbreuk op een communautaire verplichting

²⁸⁵ EVALUATIECOMMISSIE WET MILIEUBEHEER (ECWM), *o.c.*, 15 en H. SOMSEN, “Discretion in European Community Environmental Law: an Analysis of ECJ Case Law”, *C.M.L.Rev.* 2003, 1448.

²⁸⁶ H.v.J. 9 december 1997, *Commissie/Frankrijk*, zaak C-265/95, *Jur.* 1997, I-06959, r.o. 56.

²⁸⁷ H.v.J. 9 december 1997, *Commissie/Frankrijk*, zaak C-265/95, *Jur.* 1997, I-06959, r.o. 57.

²⁸⁸ EVALUATIECOMMISSIE WET MILIEUBEHEER (ECWM), *o.c.*, 15.

²⁸⁹ *Ibid.*, 16-17.

²⁹⁰ *Ibid.*, 16.

om die reden gerechtvaardigd werd geacht.²⁹¹ De ECWM stelt dan ook zelf reeds dat een beroep op de buitengewone onevenredigheid van de handhaving een schending van een gemeenschapsbepaling niet gemakkelijk zal kunnen rechtvaardigen.²⁹²

47. In het arrest *Schmidberger* van 12 juni 2003²⁹³ velde het Europees Hof van Justitie voor het eerst een oordeel dat in de richting gaat van de opvattingen van de ECWM. Het Hof aanvaardde voor het eerst een beroep op de grondrechten als rechtvaardiging voor een schending van het vrij verkeer van goederen.²⁹⁴ Het Hof achtte het niet-optreden van Oostenrijk tegen een private handelsbelemmering gerechtvaardigd, aangezien een handhavend optreden een buitensporige beperking van bepaalde grondrechten had kunnen opleveren.

Een milieuvereniging die de bescherming van het leefmilieu in de Alpen nastreeft, blokkeerde ongeveer 30 uur lang de Brenner-autoweg doorheen de Alpen. De bevoegde Oostenrijkse instanties werden op voorhand op de hoogte gebracht van de geplande blokkade en besloten deze niet te verbieden. *Schmidberger* was een in Duitsland gevestigde internationale vervoersonderneming met als belangrijkste activiteit het vervoer van hout van Duitsland naar Italië en het vervoer van staal van Italië naar Duitsland. Haar vrachtwagens gebruikten vooral de Brenner-autoweg. Door de blokkade van de Brenner-autoweg en de aansluiting daarop van een feestdag en het weekeinde die een rijverbod inhielden voor vrachtwagens van meer dan 7,5 ton volgens de toen geldende Oostenrijkse regelgeving, stonden vijf vrachtwagens van *Schmidberger* gedurende vier opeenvolgende dagen aan de kant. *Schmidberger* richtte zich voor de geleden schade tot de Oostenrijkse instanties, aangezien deze hadden nagelaten de belemmering van het vrij verkeer van goederen te voorkomen door de blokkade te verbieden.

De gelijkenis met de Spaanse aardbeienzaak is treffend. Ook hier werd een lidstaat verweten niet handhavend te zijn opgetreden tegen particulieren die het vrij verkeer van goederen belemmerden. Uiteindelijk werd het Europees Hof van Justitie verzocht om een prejudiciële beslissing. Het Hof herhaalde zijn rechtspraak van de Spaanse aardbeienzaak dat (huidig) artikel 28 EG de lidstaten niet enkel verbiedt maatregelen te treffen die het intracommunautaire handelsverkeer beperken, maar samen gelezen met (huidig) artikel 10 EG legt (huidig) artikel 28 EG de lidstaten tevens de positieve verplichting op om toereikende maatregelen te treffen ter voorkoming van belemmeringen van het vrijgoederenverkeer door acties van particulieren.²⁹⁵ Het Hof besloot dat Oostenrijk de intracommunautaire handel had beperkt door de blokkade niet te verbieden en daardoor deze artikelen had geschonden, tenzij dat handelen objectief gerechtvaardigd kon worden.²⁹⁶ Daarop diende het Hof het beginsel van het vrij verkeer van goederen af te wegen tegenover de grondrechten van artikel 10 EVRM (vrijheid van

²⁹¹ *Ibid.*

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ H.v.J. 12 juni 2003, *Schmidberger*, zaak C-112/00, *Jur.* 2003, I-05659.

²⁹⁴ B.J. DRIJBER, "Botsende vrijheden op de Brenner", *NTER* 2003, 229 en F.R. AGERBEEK, *o.c.*, 262.

²⁹⁵ H.v.J. 12 juni 2003, *Schmidberger*, zaak C-112/00, *Jur.* 2003, I-05659, r.o. 57-58.

²⁹⁶ H.v.J. 12 juni 2003, *Schmidberger*, zaak C-112/00, *Jur.* 2003, I-05659, r.o. 64.

meningsuiting) en artikel 11 EVRM (vrijheid van vergadering). Dit is een groot verschil met de Spaanse aardbeienzaak. Kon Oostenrijk het vrij verkeer van goederen beperken om de vrijheid van meningsuiting en van vergadering van de milieuactivisten te vrijwaren? Het Hof aanvaardde voor het eerst dat de bescherming van deze grondrechten een legitiem belang uitmaakt dat een beperking van het vrij verkeer van goederen kan rechtvaardigen.²⁹⁷ Maar deze grondrechten zijn niet absoluut – in tegenstelling tot andere grondrechten zoals het recht op leven en het verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen – en kunnen onderworpen worden aan beperkingen.²⁹⁸ Het Hof diende dus na te gaan of een beperking van deze grondrechten door een handhavend optreden tegen de protestactie al dan niet evenredig zou zijn geweest. Het Hof erkende op de eerste plaats de grote discretionaire ruimte waarover de lidstaten beschikken bij deze afweging.²⁹⁹ Het Hof kwam vervolgens tot het besluit dat in de omstandigheden van de zaak Oostenrijk van oordeel kon zijn dat een verbod van de blokkade een ontoelaatbare inmenging zou zijn geweest in de grondrechten van de actievoerders om te vergaderen en in het openbaar vreedzaam hun mening te verkondigen.³⁰⁰ Striktere voorwaarden zoals een betoging aan de kant van de Brenner-autoweg of gedurende slechts enkele uren, hadden volgens het Hof kunnen worden opgevat als een onevenredige beperking waardoor de betoging een wezenlijk deel van haar betekenis zou hebben verloren.³⁰¹ Een handhavend optreden zou dus buitensporig geweest zijn in het licht van de grondrechten van de actievoerders. Dit rechtvaardigde de afwezigheid van enig handhavend optreden van de Oostenrijkse instanties tegen acties van particulieren die het vrij verkeer van goederen belemmerden. Het Hof motiveert deze uitspraak in het licht van de Spaanse aardbeienzaak door enkele cruciale verschillen met deze laatste zaak te benadrukken (voorafgaand verzoek om toestemming, slechts één incident op één plaats, geringe omvang van de belemmering, geen doel om vrijgoederenverkeer te belemmeren maar wel om grondrechten uit te oefenen, toereikende begeleidende maatregelen van bevoegde instanties en geen algemeen klimaat van onveiligheid teweeggebracht).³⁰² Bovendien bestond er geen minder handelsbelemmerend alternatief dat de actievoerders kon toelaten hun grondrechten even doeltreffend uit te oefenen.³⁰³

Dit arrest bevestigt in navolging van de Spaanse aardbeienzaak op de eerste plaats dat artikel 28 EG *juncto* artikel 10 EG een aanvullende positieve verplichting inhoudt voor de lidstaten om belemmeringen van het vrijgoederenverkeer uitgaande van particulieren te voorkomen. Maar wat houdt deze aanvullende positieve verplichting van artikel 28 EG *juncto* artikel 10 EG precies

²⁹⁷ H.v.J. 12 juni 2003, *Schmidberger*, zaak C-112/00, *Jur.* 2003, I-05659, r.o. 74.

²⁹⁸ H.v.J. 12 juni 2003, *Schmidberger*, zaak C-112/00, *Jur.* 2003, I-05659, r.o. 80.

²⁹⁹ H.v.J. 12 juni 2003, *Schmidberger*, zaak C-112/00, *Jur.* 2003, I-05659, r.o. 82 en 89. Dit is opmerkelijk, want de lidstaten bij het EVRM kunnen ingevolge de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) slechts onder strikte voorwaarden (niet-absolute) grondrechten beperken. Deze opvatting van het Europees Hof van Justitie houdt dus het gevaar in dat een bepaalde beperking van een grondrecht aanvaardbaar is onder de Schmidberger-rechtspraak, terwijl ze dat niet is onder de rechtspraak van het EHRM. Zie C. BROWN, “Case C-112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzuge v. Austria*. Judgment of 12 June 2003, Full Court”, *C.M.L.Rev.* 2003, 1505-1507.

³⁰⁰ H.v.J. 12 juni 2003, *Schmidberger*, zaak C-112/00, *Jur.* 2003, I-05659, r.o. 89.

³⁰¹ H.v.J. 12 juni 2003, *Schmidberger*, zaak C-112/00, *Jur.* 2003, I-05659, r.o. 90.

³⁰² H.v.J. 12 juni 2003, *Schmidberger*, zaak C-112/00, *Jur.* 2003, I-05659, r.o. 83-88.

³⁰³ H.v.J. 12 juni 2003, *Schmidberger*, zaak C-112/00, *Jur.* 2003, I-05659, r.o. 92-93.

in? Tegen welk type gedragingen van particulieren en vanaf wanneer dient het vrijgoederenverkeer te worden gehandhaafd? De Spaanse aardbeienzaak en het arrest Schmidberger lijken erop te wijzen dat de private handelsbelemmering een zekere ernst dient te vertonen vooraleer de lidstaten ertoe gehouden zijn actie te ondernemen tegen de betrokken particulieren.³⁰⁴ Zolang deze graad van ernst niet is bereikt, is het aan de lidstaten om te bepalen of actie al dan niet gewenst is.³⁰⁵ Wanneer de private handelsbelemmering voldoende ernstig is zoals in de Spaanse aardbeienzaak en het arrest Schmidberger, welke maatregelen zijn dan voldoende? De Spaanse aardbeienzaak maakte reeds duidelijk dat de schadeloosstelling van de slachtoffers de lidstaten niet ontslaat van hun verplichtingen onder artikel 28 EG *juncto* artikel 10 EG. Frankrijk had simpelweg een einde moeten maken aan de protestacties van de landbouwers. De feiten van het arrest Schmidberger lijken wel meer alternatieve mogelijkheden te bieden om het vrijgoederenverkeer te vrijwaren zonder de blokkade als zodanig te verbieden. Zo had een eenmalige opheffing van het rijverbod gedurende het weekeinde voor vrachtwagens van meer dan 7,5 ton Schmidberger al heel wat reden tot klagen kunnen ontnemen.³⁰⁶ Oostenrijk argumenteerde echter dat alternatieve oplossingen tot moeilijk te controleren reacties hadden kunnen leiden.³⁰⁷ Een minder belemmerend alternatief was dus niet voorhanden. Het Hof aanvaardde deze argumentatie.

Het meest van belang in het kader van deze bijdrage is dat het arrest Schmidberger aantoont dat het mogelijk is om het gebrek aan handhavend optreden tegen een private handelsbelemmering te rechtvaardigen door het buitengewoon onevenredig karakter aan te tonen van enig handhavend optreden ten opzichte van een of meerdere grondrechten. *In casu* kon Oostenrijk niet anders dan de blokkade van de Brenner-autoweg toestaan, omdat anders de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vergadering van de milieuactivisten onevenredig zouden zijn ingeperkt. In het kader van deze bijdrage dienen hierbij wel enkele punten voor ogen gehouden te worden. Ten eerste behelst dit arrest alleen de situatie waarin een handhavend optreden door een lidstaat tegen een private handelsbelemmering een onevenredige beperking zou uitmaken van bepaalde grondrechten. De relevantie van het arrest Schmidberger voor de basishandhavingplicht van de lidstaten in het communautair milieurecht is dan ook erg klein. Het is moeilijk om situaties te bedenken waarin een beroep op de grondrechten een rechtvaardiging zou kunnen opleveren voor de schending van een communautaire milieunorm. Ten tweede dient de onevenredigheid van een handhavend optreden buitengewoon of buitensporig te zijn. Ten derde was de belemmering van het vrijgoederenverkeer beperkt in duur en omvang.³⁰⁸ Ten vierde moeten lidstaten in elk geval toereikende begeleidende maatregelen nemen om de gevolgen van de niet-handhaving voor het daardoor geraakte belang zoveel mogelijk te beperken. Niet-handhaving staat niet gelijk met een totaal niets doen. De lidstaten hebben een soort van schadebeperkingsplicht.

³⁰⁴ F.R. AGERBEEK, *o.c.*, 259-260.

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ *Ibid.*, 260.

³⁰⁷ H.v.J. 12 juni 2003, *Schmidberger*, zaak C-112/00, *Jur.* 2003, I-05659, r.o. 92.

³⁰⁸ Hoewel dus op de eerste plaats wel voldoende ernstig om de positieve verplichting van de Oostenrijkse instanties onder artikel 28 EG *juncto* artikel 10 EG te activeren.

6.3 Keuze van sanctiemiddelen

6.3.1 Principiële keuzevrijheid van de lidstaten op het vlak van het sanctie-instrumentarium

48. Overeenkomstig het principe van de handhavingsautonomie van de lidstaten zijn deze laatste in principe vrij in de keuze van het in te zetten handhavingstelsel. De ontwikkeling in de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie van een basishandhavingsplicht voor de lidstaten met betrekking tot het gemeenschapsrecht heeft niet geraakt aan de principiële keuzevrijheid van de lidstaten op het vlak van het sanctie-instrumentarium, zoals dit reeds door het Hof was erkend in de arresten *Amsterdam Bulb* en *Sagulo*. Het staat de lidstaten in principe vrij om schendingen van het gemeenschapsrecht te sanctioneren met strafrechtelijke, bestuurlijke of civielrechtelijke sancties, dan wel met een combinatie hiervan.

6.3.2 Beperkingen aan de principiële keuzevrijheid van de lidstaten op het vlak van het sanctie-instrumentarium

49. De principiële vrijheid die de lidstaten genieten bij het bepalen van de sancties die zij stellen op de schendingen van het communautair milieurecht, is niet onbeperkt. De sancties die zij stellen op de schendingen van het gemeenschapsrecht moeten immers ingevolge de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie voldoen aan verscheidene kwaliteitsvereisten.³⁰⁹ Vooreerst dienen de lidstaten bij de sanctionering van inbreuken op het gemeenschapsrecht de grondrechten, de algemene rechtsbeginselen en de fundamentele EG-vrijheden te eerbiedigen. Deze kwaliteitsvereisten hebben vooral een rechtsbeschermende functie naar de rechtsonderhorigen toe. Daarnaast dienen de sancties op de schendingen van het gemeenschapsrecht tevens te beantwoorden aan de in 6.1 besproken instrumentele sanctievereisten ontwikkeld door het Europees Hof van Justitie. Tot slot vult de gemeenschapswetgever (specifieke sanctieverplichtingen en milieustrafrechtlijn) de sanctieverplichtingen van de lidstaten met betrekking tot het communautair milieurecht steeds meer zelf in, met als gevolg een tanende beoordelingsvrijheid van de lidstaten op het vlak van de keuze van de sancties.

6.3.2.1 Rechtsbeschermende sanctievereisten

³⁰⁹ Voor de opdeling tussen rechtsbeschermende en instrumentele sanctievereisten, zie J.H. JANS, R. DE LANGE, S. PRECHAL en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *o.c.*, 206-220.

6.3.2.1.1 Eerbiediging van de grondrechten

50. Dat de lidstaten bij de handhaving van het gemeenschapsrecht de grondrechten dienen te eerbiedigen, blijkt heel duidelijk uit het besproken arrest *Schmidberger*³¹⁰. Er kan vooral gedacht worden aan de volgende grondrechten: het verbod van foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen (artikel 3 EVRM), het recht op vrijheid en veiligheid (artikel 5 EVRM), het recht op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM), het verbod van de retroactieve werking van de (strengere) strafwet (artikel 7 EVRM), het recht op eerbiediging van privé-leven, familielevens en gezinslevens (artikel 8 EVRM), de vrijheid van meningsuiting (artikel 10 EVRM), de vrijheid van vergadering (artikel 11 EVRM) en het recht op bescherming van eigendom (artikel 1 Eerste Aanvullende Protocol EVRM). Wanneer bijvoorbeeld een bepaalde nationale sanctie een *criminal charge* uitmaakt in de zin van artikel 6 EVRM dienen de beginselen van dit artikel die een eerlijk proces garanderen, te worden geëerbiedigd, zoals het vermoeden van onschuld van artikel 6.2 EVRM. De grondrechten worden door het Europees Hof van Justitie gerekend tot de algemene rechtsbeginselen van de Europese Gemeenschap.³¹¹ Sinds het Verdrag van Amsterdam van 2 oktober 1997³¹² worden de grondrechten uitdrukkelijk erkend als algemene beginselen van gemeenschapsrecht in artikel 6.2 EU-Verdrag.

Sinds het Verdrag van Amsterdam verleent artikel 46, d) EU-Verdrag het Europees Hof van Justitie de bevoegdheid om te toetsen aan de grondrechten erkend in artikel 6.2 EU-Verdrag, maar alleen met betrekking tot de handelingen van de EU-instellingen. Artikel 46, d) EU-Verdrag biedt dus geen rechtsgrond om de handelingen van de lidstaten te toetsen aan de grondrechten.³¹³ Hiervoor moet het Hof bijgevolg nog steeds terugvallen op artikel 220 EG³¹⁴. Het is hierbij vaste rechtspraak van het Hof dat de verenigbaarheid van nationale maatregelen met de grondrechten enkel kan worden nagegaan wanneer deze nationale maatregelen binnen het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht vallen.³¹⁵ Dit is ongetwijfeld het geval wanneer een lidstaat sancties oplegt als reactie op de schending van een gemeenschapsregeling.

6.3.2.1.2 Eerbiediging van de algemene rechtsbeginselen

³¹⁰ H.v.J. 12 juni 2003, *Schmidberger*, zaak C-112/00, *Jur.* 2003, I-05659 (zie randnr. 47).

³¹¹ H.v.J. 12 november 1969, *Stauder*, 29/69, *Jur.* 1969, 419, r.o. 7 en H.v.J. 17 december 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, *Jur.* 1970, 1125, r.o. 4.

³¹² *Pb.* 1997, C 340/1.

³¹³ K. LENAERTS, "Fundamental rights in the European Union", *E.L.Rev.* 2000, 588.

³¹⁴ Overeenkomstig dit artikel verzekeren het Europees Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste Aanleg, in het kader van hun respectieve bevoegdheden, de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en de toepassing van het EG-Verdrag.

³¹⁵ D. SPIELMANN, "Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxembourg Courts: Conflicts, Inconsistencies, and Complementarities", in P. ALSTON, M. BUSTELO en J. HEENAN (eds.), *The EU and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 763 en K. LENAERTS (2000), 588-590.

51. De handelingen die de lidstaten stellen ter uitvoering van het gemeenschapsrecht – waaronder de sanctionering van de inbreuken daarop – dienen in overeenstemming te zijn met de algemene rechtsbeginselen. De algemene rechtsbeginselen zijn een bron van gemeenschapsrecht die door het Europees Hof van Justitie uitdrukkelijk of impliciet worden afgeleid uit de rechtstradities van de lidstaten.³¹⁶ Zij maken deel uit van de communautaire rechtsorde, zodat de miskening ervan een schending van het EG-Verdrag of van enige uitvoeringsregeling daarvan oplevert in de zin van artikel 230, tweede alinea EG.³¹⁷ Het Europees Hof van Justitie ziet toe op de naleving van de algemene rechtsbeginselen. Voor wat betreft de sanctionering van de inbreuken op het gemeenschapsrecht valt in het bijzonder te denken aan volgende algemene rechtsbeginselen: het gelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel,³¹⁸ het rechtszekerheidsbeginsel, waaronder in het bijzonder het legaliteitsbeginsel *sensu stricto* of het *lex certa*-beginsel, het beginsel van non-retroactiviteit van voor particulieren bezwarende maatregelen en het vertrouwensbeginsel, alsook het recht van verweer. Ook met een typisch strafrechtelijk beginsel zoals het *Ne bis in idem*-beginsel dienen de lidstaten rekening te houden.³¹⁹

52. Het legaliteitsbeginsel *sensu stricto* of *lex certa*-beginsel – dat onder de noemer valt van het legaliteitsbeginsel *sensu lato* en een bijzondere uitdrukking is van het rechtszekerheidsbeginsel – houdt in dat (al dan niet strafrechtelijke) sancties slechts kunnen worden opgelegd indien daarvoor een duidelijke en eenduidige rechtsgrondslag bestaat.³²⁰ Dit betekent dat voor de sanctionering van een inbreuk op een rechtsnorm vereist is dat deze rechtsnorm voldoende duidelijk en ondubbelzinnig is opdat de rechtsonderhorige op voorhand kan uitmaken welke gedraging in strijd is met deze rechtsnorm en dus zijn aansprakelijkheid in het gedrang zal brengen, alsook welke sancties in dat geval opgelegd kunnen worden. Bovendien dienen sanctiebepalingen strikt te worden geïnterpreteerd: zij mogen niet het voorwerp uitmaken van een interpretatie per analogie.³²¹ Dit houdt onder meer in dat een sanctie die wordt voorzien bij de vrijgave van een leveringszekerheid niet kan worden opgelegd bij de betaling.³²² Dit houdt tevens in dat de kring van bestemmelingen van een sanctie – die op voorhand reeds duidelijk dient te zijn – niet uitgebreid mag worden tot personen die niet geïndiceerd worden door de betreffende rechtsnorm.³²³ Het legaliteitsbeginsel *sensu stricto* geldt

³¹⁶ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *o.c.*, 627.

³¹⁷ H.v.J. 3 mei 1978, *Töpfer*, 112/77, *Jur.* 1978, 1019, r.o. 19.

³¹⁸ Het Europees Hof van Justitie heeft het evenredigheidsbeginsel sinds de arresten Von Colson & Kamann en Harz en het gelijkheidsbeginsel sinds de Griekse maïszaak ontwikkeld als bijzondere instrumentele vereisten waaraan de sanctionering door de lidstaten van de inbreuken op het gemeenschapsrecht dient te voldoen (zie randnr. 35-39). In deze context impliceert het gelijkheidsbeginsel weliswaar dat een lidstaat de ene persoon die een gemeenschapsbepaling overtreedt niet strenger mag sanctioneren dan een andere persoon die dezelfde gemeenschapsbepaling op gelijkaardige wijze overtreedt, tenzij een verschil in behandeling objectief gerechtvaardigd kan worden.

³¹⁹ Zie H.v.J. 18 november 1987, *Maïzena*, zaak 137/85, *Jur.* 1987, 4587, r.o. 21-23.

³²⁰ H.v.J. 25 september 1984, *Könecke*, zaak 117/83, *Jur.* 1984, 3291, r.o. 11; H.v.J. 18 november 1987, *Maïzena*, zaak 137/85, *Jur.* 1987, 4587, r.o. 15 en H.v.J. 12 december 1990, *Vandemoortele*, zaak C-172/89, *Jur.* 1990, I-04677, r.o. 9.

³²¹ M. POELEMANS, *o.c.*, 547 en 549-552.

³²² H.v.J. 12 december 1990, *Vandemoortele*, zaak C-172/89, *Jur.* 1990, I-04677, r.o. 10-13.

³²³ Zie H.v.J. 14 juli 1994, *Milchwerke Koeln/Wuppertal*, zaak C-352/92, *Jur.* 1994, I-03385, r.o. 21-22 en H.v.J. 7 december 2000, *Döhler*, zaak C-2/99, *Jur.* 2000, I-10905, r.o. 26-28.

zowel voor de oplegging van strafrechtelijke sancties als bestuurlijke sancties en betreft zowel de communautaire handhaving, de gemengde handhaving als de nationale handhaving van het gemeenschapsrecht.³²⁴ Met betrekking tot de nationale handhaving van het gemeenschapsrecht of de basishandhavingsplicht van de lidstaten voldoen richtlijnbepalingen als zodanig niet als een voldoende duidelijke en ondubbelzinnige rechtsgrondslag voor de oplegging van (nationale) sancties. Een voldoende duidelijke en ondubbelzinnige rechtsgrondslag moet terug te vinden zijn in het nationale recht dat de richtlijn omzet.³²⁵ Daarom ook dat het vaste rechtspraak is van het Europees Hof van Justitie dat de leer van de rechtstreekse werking en van de conforme uitlegging er niet toe kunnen leiden dat een richtlijn uit zichzelf en onafhankelijk van een door een lidstaat ter uitvoering van die richtlijn vastgestelde nationale wet bepalend zou zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die in strijd met haar bepalingen handelen, dan wel deze aansprakelijkheid zou verzwaren.³²⁶ Hoewel het Hof zich in dit verband alleen nog maar heeft uitgesproken over strafrechtelijke sancties, lijkt deze rechtspraak ook op te gaan voor bestuurlijke sancties.³²⁷ Dit standpunt verzoent zich het best met het legaliteitsbeginsel *sensu stricto*, dat ook betrekking heeft op bestuurlijke sancties. Met andere woorden, een richtlijn die onjuist, laattijdig of helemaal niet is omgezet in intern recht is op zichzelf een onvoldoende rechtsbasis voor de lidstaten om de schending daarvan door particulieren te beantwoorden met sancties. Sanctionering in een dergelijk geval zou in strijd zijn met het legaliteitsbeginsel *sensu stricto*. De basishandhavingsplicht van de lidstaten met betrekking tot het gemeenschapsrecht doet geen afbreuk aan de gelding van het legaliteitsbeginsel *sensu stricto* op het vlak van de normering van sancties. De basishandhavingsplicht houdt juist in dat de lidstaten bij de implementatie van richtlijnen non-discriminatoire, evenredige, afschrikkende en doeltreffende sancties dienen te voorzien in de omzettingsregeling.

53. Het beginsel van non-retroactiviteit van voor particulieren bezwarende maatregelen – dat onder de noemer valt van het legaliteitsbeginsel *sensu lato* en dus eveneens een bijzondere uitdrukking is van het rechtszekerheidsbeginsel – houdt in dat particulieren niet kunnen worden bestraft met sancties die niet bij wet waren gesteld op het ogenblik dat de feiten werden gepleegd.³²⁸ Omgekeerd moeten particulieren kunnen genieten van mildere sancties bij wetsconflicten in de tijd.³²⁹ Het Europees Hof van Justitie maakt met betrekking tot het beginsel van non-retroactiviteit een onderscheid tussen strafrechtelijke sancties en andere sancties.³³⁰ Met betrekking tot strafrechtelijke sancties geldt het verbod van retroactiviteit absoluut: een gemeenschapsregeling die de lidstaten opdraagt alle wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen met terugwerkende kracht in werking te doen treden kan geen rechtsgrond uitmaken voor de strafrechtelijke vervolging en de oplegging van strafrechtelijke sancties aan

³²⁴ M. POELEMANS, *o.c.*, 552-556.

³²⁵ *Ibid.*, 553.

³²⁶ H.v.J. 8 oktober 1987, *Kolpinghuis Nijmegen*, zaak 80/86, *Jur.* 1987, 3969, r.o. 9 en 13, en H.v.J. 26 september 1996, *Luciano Arcaro*, zaak C-168/95, *Jur.* 1996, I-04705, r.o. 36-37 en 42.

³²⁷ J.W. VAN DE GRONDEN, *o.c.*, 339 en 342 en J.H. JANS, R. DE LANGE, S. PRECHAL en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *o.c.*, 83.

³²⁸ Zie in die zin M. POELEMANS, *o.c.*, 556 en C. VAN DEN WYNGAERT, *o.c.*, 103.

³²⁹ Zie H.v.J. 3 mei 2005, *Berlusconi*, gevoegde zaken C-387/02, C-391/02 en C-403/02, *Jur.* 2005, I-03565, r.o. 69. Zie tevens M. POELEMANS, *o.c.*, 556 en C. VAN DEN WYNGAERT, *o.c.*, 118.

³³⁰ H.v.J. 13 november 1990, *Fedesa*, zaak 331/88, *Jur.* 1990, I-04023, r.o. 41. Zie G. STESSENS, *o.c.*, 145 en M. POELEMANS, *o.c.*, 558.

een particulier voor een handeling die deze stelde vóór de vaststelling van deze retroactieve gemeenschapsregeling.³³¹ Evenmin kan de terugwerkende kracht van een gemeenschapsregeling een rechtvaardiging opleveren voor strafrechtelijke sancties die een lidstaat eerder had opgelegd aan een particulier en die op dat ogenblik onverenigbaar waren met het gemeenschapsrecht.³³² Met betrekking tot sancties buiten strafrechtelijk gebied staat het Hof uitzonderlijk afwijkingen op het beginsel van non-retroactiviteit toe, wanneer dit voor het te bereiken doel noodzakelijk is en het gewettigd vertrouwen van de rechtsonderhorigen naar behoren is in acht genomen.³³³

54. Het Hof erkende het vertrouwensbeginsel voor het eerst uitdrukkelijk als deel uitmakend van de communautaire rechtsorde in het arrest *Töpfer*³³⁴. Dit beginsel – eveneens een bijzondere uitdrukking van het rechtszekerheidsbeginsel – beschermt particulieren tegen een arbitrair optreden van de lidstaten door van deze laatste te verlangen dat zij zoveel mogelijk handelen in overeenstemming met het gewettigd vertrouwen dat zij zelf in hoofde van de particulieren hebben gewekt.³³⁵ De lidstaten dienen hier tevens rekening mee te houden wanneer zij inbreuken op het gemeenschapsrecht sanctioneren.³³⁶ Zo kan de niet-uitoefening door een lidstaat gedurende een al te lange periode van zijn bevoegdheid om een beslissing te nemen die een particulier op nadelige wijze raakt, in uitzonderlijke omstandigheden een gewettigd vertrouwen doen ontstaan in hoofde van de particulier dat deze bevoegdheid niet meer zou worden uitgeoefend.³³⁷ Lidstaten doen er dus veiligheidshalve goed aan om niet al te lang te wachten met het sanctioneren van gemeenschapsschendingen. Het vertrouwensbeginsel kan echter slechts onder strikte voorwaarden met succes worden ingeroepen. Zo dient het vertrouwen in hoofde van de particulier gewettigd te zijn. Dit impliceert onder andere zorgvuldigheid van particulieren met betrekking tot beslissingen die redelijkerwijze voorzienbaar waren alsook goede trouw in hoofde van particulieren.³³⁸ Het vertrouwensbeginsel kan er ook niet toe leiden dat het gemeenschapsrecht *contra legem* wordt toegepast.³³⁹

55. Tot slot maakt ook het recht van verweer of van verdediging een algemeen rechtsbeginsel uit³⁴⁰, een grondbeginsel van gemeenschapsrecht zelfs.³⁴¹ De lidstaten dienen de rechten van verweer te eerbiedigen in iedere procedure die tot een voor een particulier bezwarende handeling kan leiden, zelfs bij gebrek aan een specifiek voorschrift daartoe.³⁴² Zij zijn daartoe

³³¹ H.v.J. 13 november 1990, *Fedesa*, zaak 331/88, *Jur.* 1990, I-04023, r.o. 42-44.

³³² H.v.J. 10 juli 1984, *Kirk*, zaak 63/83, *Jur.* 1984, 2689, r.o. 21-22.

³³³ H.v.J. 13 november 1990, *Fedesa*, zaak 331/88, *Jur.* 1990, I-04023, r.o. 45-47.

³³⁴ H.v.J. 3 mei 1978, *Töpfer*, 112/77, *Jur.* 1978, 1019, r.o. 18-20.

³³⁵ J.H. JANS, R. DE LANGE, S. PRECHAL en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *o.c.*, 163.

³³⁶ Zie T. TRIDIMAS, *o.c.*, 197.

³³⁷ H.v.J. 24 november 1987, *RSV*, zaak 223/85, *Jur.* 1987, 4617.

³³⁸ J.H. JANS, R. DE LANGE, S. PRECHAL en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *o.c.*, 168.

³³⁹ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *o.c.*, 631 en J.H. JANS, R. DE LANGE, S. PRECHAL en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *o.c.*, 169-170.

³⁴⁰ H.v.J. 27 juni 1991, *Al-Jubail*, zaak C-49/88, *Jur.* 1991, I-03187, r.o. 15.

³⁴¹ H.v.J. 13 februari 1979, *Hoffman-La Roche*, zaak 85/76, *Jur.* 1979, 461, r.o. 9 en H.v.J. 15 juni 2006, *Dokter*, zaak C-28/05, *Jur.* 2006, I-05431, r.o. 74.

³⁴² H.v.J. 24 oktober 1996, *Lisrestal*, zaak C-32/95, *Jur.* 1996, I-05373, r.o. 42.

gehouden niet alleen in strafprocedures, maar in alle procedures – waaronder administratieve – die kunnen leiden tot de oplegging van sancties.³⁴³ Eerbiediging van het recht van verweer houdt op de eerste plaats in dat een particulier in een procedure die kan resulteren in een voor hem bezwarende handeling in staat moet worden gesteld naar behoren zijn standpunt kenbaar te maken over wat tegen hem wordt ingebracht.³⁴⁴ Particulieren moeten dus een hoorrecht genieten in sanctieprocedures vóór de sanctie wordt opgelegd. Dit recht is echter niet absoluut en is vatbaar voor beperkingen, op voorwaarde dat met deze beperkingen doeleinden van algemeen belang worden nagestreefd, zoals de bescherming van de volksgezondheid, en dat het recht van verweer niet onevenredig en onduldbaar wordt aangetast.³⁴⁵ Andere elementen van het recht van verweer zijn het recht om ingelicht te worden, het recht op vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen en andere vertrouwelijke informatie, het recht op een redelijke termijn om zijn verdediging voor te bereiden, het recht om niet mee te werken aan zijn eigen veroordeling, de vertrouwelijkheid van de briefwisseling tussen een advocaat en zijn cliënt en het recht op rechtsbijstand.³⁴⁶

6.3.2.1.3 Eerbiediging van de fundamentele EG-vrijheden

56. Het is vaste rechtspraak van het Europees Hof van Justitie dat nationale sancties verenigbaar moeten zijn met het vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal.³⁴⁷ Voor de sancties die de lidstaten in het kader van de basishandhavingplicht verplicht zijn te stellen op schendingen van het gemeenschapsrecht, is dit niet anders. Zo stelde het Hof in het besproken arrest *Louloudakis* dat administratieve of strafrechtelijke maatregelen niet verder mogen gaan dan hetgeen strikt noodzakelijk is ter bereiking van het beoogde doel, en een sanctie niet zo onevenredig mag zijn aan de ernst van de overtreding, dat zij een belemmering van de fundamentele vrijheden van het EG-Verdrag wordt.³⁴⁸ Het Hof liet het aan de nationale Griekse rechter om te beoordelen of de Griekse sanctieregeling die was gesteld op overtredingen van Richtlijn 83/182/EEG niet zo onevenredig was aan de ernst van de overtreding begaan door Louloudakis, dat zij een belemmering van het vrij verkeer van personen en van goederen uitmaakte.³⁴⁹

6.3.2.2 Instrumentele sanctievereisten

³⁴³ H.v.J. 13 februari 1979, *Hoffman-La Roche*, zaak 85/76, *Jur.* 1979, 461, r.o. 9.

³⁴⁴ H.v.J. 24 oktober 1996, *Lisrestal*, zaak C-32/95, *Jur.* 1996, I-05373, r.o. 42 en H.v.J. 15 juni 2006, *Dokter*, zaak C-28/05, *Jur.* 2006, I-05431, r.o. 74.

³⁴⁵ H.v.J. 15 juni 2006, *Dokter*, zaak C-28/05, *Jur.* 2006, I-05431, r.o. 75.

³⁴⁶ J.H. JANS, R. DE LANGE, S. PRECHAL en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *o.c.*, 191-193. Het recht van verweer is duidelijk verwant aan het recht op een eerlijk proces gewaarborgd door artikel 6 EVRM.

³⁴⁷ Zie H.v.J. 7 juli 1976, *Watson*, zaak 118/75, *Jur.* 1976, 1185, r.o. 21 (vrij verkeer van personen); H.v.J. 15 december 1976, *Donckerwolcke*, zaak 41/76, *Jur.* 1976, 1921, r.o. 37-38 (vrij verkeer van goederen); H.v.J. 11 november 1981, *Casati*, zaak 203/80, *Jur.* 1981, 2595, r.o. 27 (vrij verkeer van kapitaal); H.v.J. 31 januari 1984, *Luisi en Carbone*, gevoegde zaken NOS. 286/82 en 26/83, *Jur.* 1984, 377, r.o. 34 (vrij verkeer van diensten).

³⁴⁸ H.v.J. 12 juli 2001, *Louloudakis*, zaak C-262/99, *Jur.* 2001, I-05547, r.o. 67, laatste zin (zie randnr. 39).

³⁴⁹ H.v.J. 12 juli 2001, *Louloudakis*, zaak C-262/99, *Jur.* 2001, I-05547, r.o. 70.

57. Reeds in 6.1 werd duidelijk dat de instrumentele sanctievereisten die het Europees Hof van Justitie heeft gesteld aan de sancties die de lidstaten voorzien in het kader van hun basishandhavingsplicht, de keuzevrijheid van de lidstaten inzake het sanctie-instrumentarium beperken. Er kan gewag gemaakt worden van een doelgebonden keuzevrijheid.³⁵⁰ Zo kan het assimilatiebeginsel een lidstaat verplichten om strafrechtelijke sancties te stellen op schendingen van het gemeenschapsrecht, wanneer deze lidstaat consequent strafrechtelijke sancties voorziet voor schendingen van gelijkaardige zuiver nationale bepalingen.³⁵¹ Het is ook mogelijk dat een lidstaat verplicht is om strafrechtelijke sancties te stellen op schendingen van het gemeenschapsrecht, ook al zijn geen strafrechtelijke sancties voorzien voor schendingen van gelijkaardige zuiver nationale bepalingen, wanneer alleen strafrechtelijke sancties voldoende afschrikkend werken. Het vereiste van afschrikkendheid vangt de zwakke kantjes van het assimilatiebeginsel op en verplicht de lidstaten alsnog tot het voorzien en het toepassen van sancties die een afdoende sanctionering van het gemeenschapsrecht waarborgen. Op deze manier kunnen de instrumentele sanctievereisten resulteren in een indirecte harmonisering van het nationale strafrecht van de lidstaten.³⁵²

6.3.2.3 Sanctieverplichtingen in secundair gemeenschapsrecht

6.3.2.3.1 Specifieke sanctieverplichtingen in milieuverordeningen en -richtlijnen

58. De gemeenschapswetgever kan de principiële sanctieplicht van de lidstaten met betrekking tot het communautair milieurecht opzijzetten door uitputtende specifieke sanctieverplichtingen te voorzien in milieurichtlijnen en -verordeningen. De lidstaten zijn er dan toe gehouden de inbreuken op het communautair milieurecht te sanctioneren met de in de milieurichtlijn of -verordening voorgeschreven sanctie(s). Specifieke sanctieverplichtingen in secundaire gemeenschapswetgeving schuiven de principiële sanctieplicht echter alleen opzij wanneer zij uitputtend zijn, d.w.z. wanneer zij de gemeenschapsbelangen op zichzelf reeds voldoende beschermen. Dit blijkt uit de *Duitse Tafelwijnzaak*³⁵³ en het arrest *Nunes en de Matos*³⁵⁴ van het Europees Hof van Justitie.³⁵⁵ Wanneer dat niet het geval is, zijn de lidstaten op grond van de basishandhavingsplicht nog steeds gehouden aanvullende sancties te treffen. Een cumulatieve toepassing van de basishandhavingsplicht op grond van artikel 10 EG en specifieke sanctieverplichtingen in secundaire gemeenschapswetgeving is niet uitgesloten. In het arrest *Nunes en de Matos* erkende het Hof echter alleen (uitdrukkelijk) de bevoegdheid van de

³⁵⁰ J.A.E. VERVAELE (1995), 86-87.

³⁵¹ Zie in die zin J.A.E. VERVAELE (1997), *o.c.*, 354 en M. POELEMANS, *o.c.*, 279-280.

³⁵² J.A.E. VERVAELE (2004), *o.c.*, 6.

³⁵³ H.v.J. 10 juli 1990, *Commissie/Duitsland*, zaak 217/88, *Jur.* 1990, I-02879, r.o. 19.

³⁵⁴ H.v.J. 8 juli 1999, *Nunes en de Matos*, zaak C-186/98, *Jur.* 1999, I-04883, r.o. 14.

³⁵⁵ Zie randnr. 5.

lidstaten om naast de door het gemeenschapsrecht voorgeschreven (civielrechtelijke) sancties ook nog strafrechtelijk te handhaven. Of het omgekeerde ook mogelijk is, is minder zeker.³⁵⁶

De specifieke sanctieverplichtingen in (milieu)verordeningen en -richtlijnen kunnen de vorm aannemen van herstelsancties, punitieve bestuurlijke sancties en sinds het *milieustrafrecht* van 13 september 2005³⁵⁷ zelfs strafrechtelijke sancties.³⁵⁸ Omwille van het bijzondere karakter van een milieustrafrecht richtlijn, wordt deze vorm van specifieke sanctieverplichtingen afzonderlijk behandeld in 6.3.2.3.2.

Een vergaande specifieke sanctieverplichting is de verplichting van de lidstaten op grond van artikel 16.3 Richtlijn Emissiehandel³⁵⁹ om een geldboete van 100 euro op te leggen aan elke exploitant voor elke ton uitgestoten kooldioxide-equivalent waarvoor hij niet tijdig emissierechten heeft ingeleverd.³⁶⁰ Het is erg uitzonderlijk dat ook de hoogte van de geldboete wordt vastgesteld in de richtlijn zelf, maar in het geval van de Richtlijn Emissiehandel was een geharmoniseerd boetetarief een voorwaarde voor de goede werking van het systeem.³⁶¹

6.3.2.3.2 Harmonisatie van milieustrafrecht: voorstel van milieustrafrecht richtlijn

59. Sinds een tiental jaar worden er op Europees niveau wetgevende initiatieven genomen op het vlak van het milieustrafrecht.³⁶² De idee is dat een (gedeeltelijke) harmonisatie van het milieustrafrecht van de verschillende Europese landen onontbeerlijk is in de strijd tegen de milieucriminaliteit. Het Europese lappendeken van strafrechtstelsels zou potentiële verontreinigers er immers toe aanzetten om hun handelingen daar te verrichten waar de pakkans en/of het sanctieniveau het laagst zijn. In het kader van de Europese Unie in het

³⁵⁶ De vraag rijst of dit niet zou ingaan tegen het *ultimum remedium*-karakter van het strafrecht. Zie M.J.J.P. LUCHTMAN, "Europese handhavingssamenwerking bij de bestrijding van marktmisbruik", *SEW* 2006, 263.

³⁵⁷ H.v.J. 13 september 2005, *Commissie/Raad*, zaak C-176/03, *Jur.* 2005, I-07879 (zie randnr. 61).

³⁵⁸ Zie J.H. JANS, R. DE LANGE, S. PRECHAL en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *o.c.*, 231-238.

³⁵⁹ Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van Richtlijn 96/61/EG (*Pb.* 2003, L 275/32), zoals gewijzigd door Richtlijn 2004/101/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 2004 (*Pb.* 2004, L 338).

³⁶⁰ Overeenkomstig artikel 16.4 dient deze boete 40 euro te bedragen in de periode van drie jaar die ingaat op 1 januari 2005.

³⁶¹ Anders bestaat het gevaar dat het voor deelnemers in lidstaten die een laag tarief hanteren interessanter kan zijn om hun emissierechten te verkopen aan deelnemers in landen met een hoog tarief en in eigen land de geldboete te betalen, met alle gevolgen vandien voor de Kyoto-doelstellingen en de concurrentieverhoudingen in de Europese Unie. Zie P. WITTOECK en F. MAES, "De reguleringssketen van de internationale en Europese emissiehandel inzake broeikasgassen: normstelling, toezicht en sancties", in F.C.M.A. MICHIELS en L. LAVRYSEN (eds.), *Milieurecht in de lage landen. Rechtsvergelijkende studies over de milieuvergunning, emissiehandel, de watertoets, natuurbescherming en bestuurlijke handhaving in Vlaanderen en Nederland*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2004, 94.

³⁶² Voor een uitvoerige bespreking van deze wetgevende initiatieven, zie A. DE LANGE en M.J.C. VISSER, "Europese wetgevingsinitiatieven op het gebied van het milieustrafrecht", *M en R* 2007, 270-275.

bijzonder zouden de sancties die de verschillende lidstaten in hun nationale recht voorzien op de schending van het communautair milieurecht duidelijk tekortschieten met het oog op de naleving daarvan.³⁶³ Het strafbaar stellen van bepaalde milieuschendingen op Europees niveau zou hieraan moeten verhelpen.³⁶⁴ Een eerste Europese instrument in dit verband is het Europees Verdrag inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht van de Raad van Europa van 4 november 1998.³⁶⁵ Dit verdrag is nog niet van kracht, vermits het aantal ratificaties vereist voor de inwerkingtreding ervan nog niet is bereikt. Op het niveau van de Europese Unie nam de Raad in het kader van de derde EU-pijler (politiële en justitiële samenwerking in strafzaken) op 27 januari 2003 het Kaderbesluit ter bescherming van het milieu door middel van het strafrecht³⁶⁶ aan, waarvoor Denemarken op 28 januari 2000 het initiatief had genomen. De Europese Commissie van haar kant was van oordeel dat niet de Raad in het kader van de derde EU-pijler, maar wel zichzelf in het kader van de eerste EU-pijler (gemeenschapspijler) bevoegd was om strafrechtelijke maatregelen voor te stellen ter bescherming van het milieu. De bescherming van het milieu is immers een gemeenschapsbevoegdheid.³⁶⁷ De Commissie diende in 2001 een voorstel in voor een richtlijn betreffende milieubescherming door het strafrecht.³⁶⁸ Op 15 april 2003 stelde de Commissie op basis van artikel 35.6 EU-Verdrag een beroep tot nietigverklaring in tegen het Kaderbesluit nr. 2003/80/JBZ, waarmee de beslechting van dit institutioneel conflict werd overgelaten aan het Europees Hof van Justitie.³⁶⁹

60. Of de Raad dan wel de Commissie bevoegd is om EU-wetgeving vast te stellen ter bescherming van het milieu door middel van het strafrecht, hangt er in grote mate van af waar de nadruk op wordt gelegd: harmonisatie van strafwetgeving hoort thuis in de derde EU-pijler, terwijl de bescherming van het milieu onmiskenbaar een gemeenschapsbevoegdheid uitmaakt. In het *milieustrafrechtarrest*³⁷⁰ van 13 september 2005 beslechtte het Europees Hof van Justitie

³⁶³ F. COMTE, "Criminal Environmental Law and Community Competence", *E.E.L.Rev.* 2003, 149.

³⁶⁴ De opvatting dat het strafrecht het geschikte middel is om het handhavingsdeficit in de Europese Unie te verhelpen, is controversieel. Zie M. FAURE, "European Environmental Criminal Law: Do we really need it?", *E.E.L.Rev.* 2004, 18-29.

³⁶⁵ Convention on the Protection of Environment through Criminal Law, *CETS* No.: 172.

³⁶⁶ Kaderbesluit nr. 2003/80/JBZ van de Raad van 27 januari 2003 inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht, *Pb.* 2003, L 29. Het kaderbesluit duidde een drievoudige rechtsgrondslag aan: artikel 29, artikel 31.1, e) en artikel 34.2, b) EU-Verdrag.

³⁶⁷ Zie artikel 2, artikel 6 en de artikelen 174-176 EG.

³⁶⁸ Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake milieubescherming door het strafrecht, *COM(2001) 139 def.* Als rechtsgrondslag werd artikel 175.1 EG aangeduid.

³⁶⁹ Het kan vreemd voorkomen dat twee instellingen van de Europese Unie die elk een gelijkaardige tekst opstellen met hetzelfde doel, namelijk de bescherming van het milieu in de Europese Unie door middel van het strafrecht, zo onverzoenend vasthouden aan hun eigen werkstuk dat uiteindelijk het Europees Hof van Justitie moet beslissen welke tekst wet wordt. De starheid van zowel de Commissie als de Raad heeft natuurlijk alles te maken met de fundamentele verschillen tussen de eerste EU-pijler en de derde EU-pijler. Voor een bespreking, zie M.J. BORGERS, "Het strafrecht in de eerste pijler. Van competentiestrijd naar competentiestrijd?", *NJB* 2006, 739 en H. SCHOUKENS, "De "Battle of the pillars". Hof van Justitie brengt meer klaarheid omtrent de bevoegdheid van de Europese Gemeenschap inzake milieustrafrecht", *T.M.R.* 2006, 300. Al dienen deze verschillen ook te worden gerelativeerd, denk maar aan de bindende kracht van kaderbesluiten net zoals van richtlijnen, de verplichting tot kaderbesluitconforme interpretatie sinds het Pupino-arrest,.... R. BARENTS erkent dat de verschillen tussen de eerste EU-pijler en de derde EU-pijler belangrijk zijn, maar vindt dat zij daarom nog niet de premisse rechtvaardigen dat onder de derde EU-pijler het strafrecht wezenlijk minder aan Europese invloeden is blootgesteld dan onder de eerste EU-pijler. Zie R. BARENTS, *o.c.*, 368.

³⁷⁰ H.v.J. 13 september 2005, *Commissie/Raad*, zaak C-176/03, *Jur.* 2005, I-07879.

het institutioneel getouwtrek tussen de Raad en de Commissie in het voordeel van de Commissie.³⁷¹ Het Hof erkende dat de bevoegdheid van de gemeenschapswetgever om op grond van artikel 175.1 EG de nodige maatregelen te treffen teneinde de doelstellingen van het communautaire milieubeleid van artikel 174 EG te verwezenlijken, tevens de bevoegdheid omvat om voor bepaalde milieumisdrijven strafrechtelijke maatregelen voor te schrijven aan de lidstaten. Naast het vereiste dat deze maatregelen verband houden met de bescherming van het milieu, maakt het Hof de bevoegdheid van de gemeenschapswetgever om maatregelen te nemen inzake het nationale strafrecht van de lidstaten nog afhankelijk van een dubbele voorwaarde.³⁷² Op de eerste plaats moeten de doeltreffende, evenredige en afschrikkende straffen die de gemeenschapswetgever voorschrijft, onontbeerlijk zijn in de strijd tegen ernstige aantastingen van het milieu. Op de tweede plaats moet de gemeenschapswetgever deze strafrechtelijke maatregelen noodzakelijk achten om de volledige doeltreffendheid van de door hem inzake milieubescherming vastgestelde normen te verzekeren. Het Kaderbesluit nr. 2003/80/JBZ werd vernietigd.

Het Hof knoopt de bevoegdheid van de gemeenschapswetgever om strafrechtelijke maatregelen voor te schrijven vast aan de doeltreffendheid van het milieubeleid.³⁷³ De strafrechtelijke bevoegdheid van de gemeenschapswetgever volgt impliciet uit diens bevoegdheid op milieugebied.³⁷⁴ Het Hof hanteert een functionele benadering begrensd door het evenredigheidsbeginsel: de gemeenschapswetgever kan strafrechtelijke maatregelen voorschrijven aan de lidstaten op voorwaarde dat dit noodzakelijk (evenredigheid) is om wezenlijke EG-doelstellingen (functionaliteit) te realiseren.³⁷⁵ Hieruit kan worden afgeleid dat de gemeenschapswetgever pas tot strafrechtelijke handhaving kan besluiten wanneer andere handavingsinstrumenten niet geschikt zijn.³⁷⁶ Het betreft evenwel veeleer een formeel dan een materieel element: het volstaat dat de gemeenschapswetgever zijn keuze voor strafrechtelijke handhaving (al dan niet expliciet) motiveert.³⁷⁷ Er kan besloten worden dat op basis van dit arrest de gemeenschapswetgever een ruime bevoegdheid heeft tot het voorschrijven van strafrechtelijke sancties.³⁷⁸ Strafrechtelijke aspecten kunnen in beginsel deel uitmaken van elk communautair beleidsdomein, indien ze noodzakelijk zijn voor de handhaving van dat beleidsdomein.³⁷⁹ Natuurlijk vereist elk gemeenschapsoptreden steeds een afdoende rechtsgrondslag. De Europese Gemeenschap kan niet strafrechtelijk optreden in domeinen waarin ze geen bevoegdheid geniet krachtens het EG-Verdrag. In een mededeling aan het

³⁷¹ Het Hof velde dit arrest in Grote Kamer, wat een aanwijzing vormt van het grote belang van de uitkomst van deze rechtsvraag.

³⁷² H.v.J. 13 september 2005, *Commissie/Raad*, zaak C-176/03, *Jur.* 2005, I-07879, r.o. 48. Zie P. DE HERT, P. PAEPE en H. GRIFFIOEN, *o.c.*, 491. M.J. BORGERS herleidt deze dubbele voorwaarde tot één voorwaarde, gezien de overlap tussen het vereiste van onontbeerlijkheid en het vereiste van noodzakelijkheid. Zie M.J. BORGERS, *o.c.*, 738.

³⁷³ P. DE HERT, P. PAEPE en H. GRIFFIOEN, *o.c.*, 491.

³⁷⁴ *Ibid.*

³⁷⁵ R. BARENTS, *o.c.*, 369-370.

³⁷⁶ *Ibid.*, 370.

³⁷⁷ *Ibid.*

³⁷⁸ *Ibid.*, 370-371.

³⁷⁹ H. SCHOUKENS, *o.c.*, 302.

Europees Parlement en de Raad van 23 november 2005³⁸⁰ geeft de Commissie zelf reeds aan dat zij ook op andere beleidsdomeinen strafrechtelijke initiatieven zal nemen.³⁸¹ Nu er sinds het milieustrafrechtarrest geen twijfel meer kan bestaan over de bevoegdheid van de gemeenschapswetgever om strafrechtelijke maatregelen voor te schrijven aan de lidstaten met het oog op milieubescherming, stelde de Commissie op 9 februari 2007 een nieuw voorstel van richtlijn voor ter bescherming van het milieu door middel van het strafrecht.³⁸²

61. Of op basis van het milieustrafrechtarrest de gemeenschapswetgever ook bevoegd is om de aard van de strafrechtelijke sancties (geldboete of gevangenisstraf) en de strafmaat (minimum- en maximumstraffen) voor te schrijven, bleef onduidelijk.³⁸³ Daar heeft het Hof zich niet over uitgesproken. De Commissie vond dat dit wel degelijk het geval is wanneer de noodzakelijkheidstest dit uitwijst.³⁸⁴ Het nieuwe voorstel van milieustrafrechtlijn schrijft dan ook een drietrapsbenadering voor waarbij de maximumstraf minimaal één tot drie jaar, twee tot vijf jaar dan wel vijf tot tien jaar gevangenisstraf dient te betreffen voor natuurlijke personen en 300.000 tot 500.000 euro, 500.000 tot 750.000 euro dan wel 750.000 tot 1.500.000 euro geldboete voor rechtspersonen, al naargelang de omschreven milieuschending ernstiger is (aanzienlijke schade aan milieu dan wel dood of ernstig letsel aan een persoon, grove nalatigheid dan wel opzet).³⁸⁵

In een recent arrest van 23 oktober 2007³⁸⁶ echter heeft het Europees Hof van Justitie de Commissie in het ongelijk gesteld. Het Hof diende een oordeel te vellen over het beroep tot nietigverklaring dat de Commissie had ingesteld tegen het Kaderbesluit tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van verontreiniging vanaf schepen³⁸⁷. In dit kaderbesluit werden de lidstaten ertoe verplicht in gemeenschappelijke strafsancities te voorzien ter bestrijding van opzettelijke of door grove nalatigheid veroorzaakte verontreiniging vanaf schepen. Het kaderbesluit bepaalde tevens de aard van deze strafsancities en de strafmaat.³⁸⁸ De Commissie, gesterkt door het milieustrafrechtarrest, was van oordeel dat deze maatregelen in het kader van de gemeenschapspijler hadden moeten worden vastgesteld. Het Hof bevestigde

³⁸⁰ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad over de gevolgen van het arrest van het Hof van 13 september 2005 (C-176/03, Commissie/Raad), *COM (2005) 0583 definitief*.

³⁸¹ De mededeling bevat in bijlage een lijst van kaderbesluiten die getroffen worden door het milieustrafrechtarrest en die de Commissie snel wenst te regulariseren, d.w.z. vervangen door richtlijnen.

³⁸² Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht, *COM (2007) 0051 definitief, 2007/0022 (COD)*, Brussel, 9 februari 2007.

³⁸³ M.J. BORGERS, *o.c.*, 741-742 en R. BARENTS, *o.c.*, 371.

³⁸⁴ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad over de gevolgen van het arrest van het Hof van 13 september 2005 (C-176/03, Commissie/Raad), *COM (2005) 0583 definitief*, par. 10. Zie ook H.E. ZEITLER, "Strengthening Environmental Protection through European Criminal Law", *JEEPL* 2007, 217-218.

³⁸⁵ Zie artikelen 5 en 7 van het nieuwe voorstel van milieustrafrechtlijn.

³⁸⁶ H.v.J. 23 oktober 2007, *Commissie/Raad*, zaak C-440/05. Het Hof velde ook dit arrest in Grote Kamer.

³⁸⁷ Kaderbesluit nr. 2005/667/JBZ van de Raad van 12 juli 2005 tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van verontreiniging vanaf schepen, *Pb.* 2005, L 255. Dit Kaderbesluit was door de Raad vastgesteld ter completering van Richtlijn 2005/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 inzake verontreiniging vanaf schepen en invoering van sancties voor inbreuken (*Pb.* 2005, L 255). De rechtsgrondslag van deze richtlijn was niet artikel 175.1 EG, maar wel artikel 80.2 EG (vervoer).

³⁸⁸ Zie artikelen 4 en 6 van Kaderbesluit 2005/667/JBZ.

op de eerste plaats zijn rechtspraak in het milieustrafrechtarrest en erkende de impliciete bevoegdheid van de gemeenschapswetgever om doeltreffende, evenredige en afschrikkende strafsancities voor te schrijven aan de lidstaten wanneer dit noodzakelijk is voor de bestrijding van ernstige milieuaantastingen.³⁸⁹ Daaraan mag ingevolge artikel 47 EU-Verdrag geen afbreuk worden gedaan door een optreden in het kader van de derde EU-pijler. Maar volgens het Hof behoort de vaststelling van de aard en de hoogte van de op te leggen strafrechtelijke sancties daarentegen niet tot de bevoegdheid van de Europese Gemeenschap.³⁹⁰ De gemeenschapswetgever kan geen bepalingen vaststellen voor zover deze betrekking hebben op de aard en de hoogte van de toepasselijke strafrechtelijke sancties.³⁹¹ Dit kan dus alleen bij kaderbesluit onder de derde EU-pijler gebeuren. Gebeurt dit niet, dan blijft het aan de lidstaten om de aard en de hoogte van de strafsancities te bepalen. Gezien de ondeelbaarheid van kaderbesluit nr. 2005/667/JBZ werd het in zijn geheel vernietigd door het Hof.³⁹²

Dit arrest zet het nieuwe voorstel van milieustrafrechtlijn op de helling. De artikelen 5 en 7 van dit voorstel kunnen in het licht van dit arrest niet overeind blijven waar zij tevens de aard en de minimale maximumhoogte van de toepasselijke strafsancities opleggen aan de lidstaten. Het op 18 oktober 2007 goedgekeurde Hervormingsverdrag³⁹³ daarentegen bepaalt dat bij richtlijnen minimumvoorschriften kunnen worden vastgesteld met betrekking tot de bepaling van strafbare feiten en de sancties op het betrokken gebied, indien onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten op het gebied van het strafrecht nodig blijkt voor een doeltreffende uitvoering van beleid van de Unie op een gebied waarop harmonisatiemaatregelen zijn vastgesteld.³⁹⁴ Het ziet er dus naar uit dat de gemeenschapswetgever wél de aard en de hoogte van de toepasselijke strafsancities zal kunnen voorschrijven aan de lidstaten wanneer het Hervormingsgedrag in werking is getreden.

62. Het nieuwe voorstel van milieustrafrechtlijn beperkt de principiële keuzevrijheid van de lidstaten op het vlak van het sanctie-instrumentarium. Waar de omzetting van richtlijnen en de daarbij horende handhaving traditioneel een bevoegdheid uitmaken van de lidstaten, bepaalt de gemeenschapswetgever in een milieustrafrechtlijn zelf dat bepaalde ernstige milieuschendingen strafrechtelijk gehandhaafd moeten worden door de lidstaten. In een domein als milieubescherming waarin hoofdzakelijk met richtlijnen wordt gewerkt, met de daarbij horende discretionaire bevoegdheid voor de lidstaten wat vorm en middelen betreft, is een dergelijke vergaande inmenging vanwege de gemeenschapswetgever op het vlak van de handhaving erg ongewoon. Dergelijke strafrechtelijke gemeenschapswetgevingen leiden tot een directe harmonisering van het strafrecht vanuit de gemeenschapspijler. Waar het strafrecht van oudsher een wezenlijk attribuut van de nationale staat uitmaakt en dienovereenkomstig wordt

³⁸⁹ H.v.J. 23 oktober 2007, *Commissie/Raad*, zaak C-440/05, r.o. 66.

³⁹⁰ H.v.J. 23 oktober 2007, *Commissie/Raad*, zaak C-440/05, r.o. 70.

³⁹¹ H.v.J. 23 oktober 2007, *Commissie/Raad*, zaak C-440/05, r.o. 71.

³⁹² H.v.J. 23 oktober 2007, *Commissie/Raad*, zaak C-440/05, r.o. 74.

³⁹³ Verdrag tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, aangenomen door de Intergouvernementele Conferentie te Lissabon op 18 oktober 2007.

³⁹⁴ Zie artikel 69F.2 van het Hervormingsverdrag.

opgevat als een uitdrukking van nationale identiteit, wordt het thans meer en meer gecommunautariseerd waardoor het aan de exclusieve zeggenschap van de nationale staat wordt onttrokken.³⁹⁵ Het milieustrafrechtarrest kadert in een ruimer proces van communautarisering van het nationale strafrecht. Dit is niet vanzelfsprekend, aangezien het strafrecht geen toegewezen materiële bevoegdheid van de Europese Gemeenschap uitmaakt.³⁹⁶ Of het opportuniteitsoordeel waarover de meeste nationale parketten beschikken om al dan niet te vervolgen overeind blijft wanneer de gemeenschapswetgever strafrechtelijke sancties oplegt, is onduidelijk.³⁹⁷

Een milieustrafrechtlijn zoals in het huidige voorstel, fungeert in beginsel als een *lex specialis* ten opzichte van de basishandhavingsplicht. De lidstaten zijn verplicht om strafrechtelijke sancties te voorzien voor negen ernstige milieuschendingen.³⁹⁸ Deze verplichting tot strafrechtelijke sanctionering bestaat alleen wanneer deze handelingen opzettelijk of minstens uit grove nalatigheid worden begaan. Zij is voor de meeste milieuschendingen ook afhankelijk gemaakt van de voorwaarde dat deze milieuschendingen aanzienlijke schade aan personen of aan het milieu veroorzaken of dreigen te veroorzaken en wederrechtelijk³⁹⁹ plaatsgrijpen. Ook deelneming aan en aanstichting tot de negen omschreven milieuschendingen dienen de lidstaten strafbaar te stellen.⁴⁰⁰ Ook rechtspersonen dienen in het interne recht van de lidstaten aansprakelijk te kunnen worden gesteld wanneer de omschreven milieuschendingen te hunnen voordele worden begaan door natuurlijke personen die een leidende positie bekleden binnen de rechtspersoon.⁴⁰¹ Aangezien de gemeenschapswetgever niet de bedoeling heeft gehad om de lidstaten te verplichten om in hun nationale strafrecht de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen in te voeren, dient de aansprakelijkheid van rechtspersonen voor de omschreven milieuschendingen niet per se strafrechtelijk te zijn.⁴⁰² De (in het geval van natuurlijke personen strafrechtelijke) sancties dienen doeltreffend, evenredig en afschrikkend te zijn.⁴⁰³ Welke strafrechtelijke maatregelen *in concreto* worden voorzien en opgelegd, wordt binnen de grenzen daartoe gesteld in het nieuwe voorstel van milieustrafrechtlijn, in beginsel overgelaten aan de lidstaten. De lidstaten hebben tevens de mogelijkheid om nog andere sancties en maatregelen te voorzien, zoals de publicatie van de gerechtelijke uitspraak, de verplichting om het milieu in zijn oorspronkelijke toestand te

³⁹⁵ R. BARENTS, *o.c.*, 358.

³⁹⁶ Het is vaste rechtspraak van het Europees Hof van Justitie dat het strafrecht en het strafprocesrecht in beginsel tot de bevoegdheden van de lidstaten behoren. Zie H.v.J. 11 november 1981, *Casati*, zaak 203/80, *Jur.* 1981, 2595, r.o. 27; H.v.J. 16 juni 1998, *Lemmens*, C-226/97, *Jur.* 1998, I-3711, r.o. 19 en H.v.J. 13 september 2005, *Commissie/Raad*, zaak C-176/03, *Jur.* 2005, I-07879, r.o. 47. Zie tevens G. STESENS, *o.c.*, 140.

³⁹⁷ R. BARENTS, *o.c.*, 371.

³⁹⁸ Zie artikel 3 van het nieuwe voorstel van milieustrafrechtlijn.

³⁹⁹ De gemeenschapswetgever vat het begrip “wederrechtelijk” ruim op. Hieronder wordt begrepen “in strijd met het Gemeenschapsrecht of met een wettelijke bepaling, een bestuursrechtelijk voorschrift of een besluit van een ter zake bevoegd orgaan van een lidstaat gericht op de bescherming van het milieu”. Zie artikel 2, (a) van het nieuwe voorstel van milieustrafrechtlijn.

⁴⁰⁰ Zie artikel 4 van het nieuwe voorstel van milieustrafrechtlijn.

⁴⁰¹ Zie artikel 6 van het nieuwe voorstel van milieustrafrechtlijn.

⁴⁰² Zie enerzijds de toelichting bij het nieuwe voorstel van milieustrafrechtlijn en anderzijds artikel 7 dat spreekt over “al dan niet strafrechtelijke geldboetes” voor rechtspersonen.

⁴⁰³ Zie artikelen 5.1 en 7.1 van het nieuwe voorstel van milieustrafrechtlijn.

herstellen en de plaatsing van de rechtspersoon onder gerechtelijk toezicht.⁴⁰⁴ Artikel 176 EG laat de lidstaten toe om verdergaande beschermingsmaatregelen te handhaven of te treffen dan deze die worden vastgesteld op grond van artikel 175 EG, wat de rechtsgrondslag vormt van het nieuwe voorstel van milieustrafrechtlijn. Zo kunnen de lidstaten bijvoorbeeld meer feiten strafbaar stellen, ook gevallen van loutere nalatigheid (in plaats van grove) onder de delictomschrijving brengen en kiezen voor extra types sancties en zwaardere sancties.⁴⁰⁵ Bestuurlijke en civielrechtelijke sancties maken op zichzelf dus geen correcte omzetting van de voorgestelde milieustrafrechtlijn uit, maar kunnen met betrekking tot de omschreven handelingen hoogstens aangewend worden als aanvullende sancties náást strafrechtelijke sancties.⁴⁰⁶

6.4 De principiële sanctieplicht in relatie tot milieurichtlijnen en -verordeningen waarvoor niet (tijdig/correct) een sanctieregeling is voorzien in intern recht

63. Richtlijnen verwerven hun normatieve status in de rechtsorde van een lidstaat pas nadat zij door nationale omzettingsmaatregelen zijn geïncorporeerd in nationaal recht. De lidstaten zijn er derhalve toe gehouden om de richtlijnen binnen de vooropgestelde termijn om te zetten in intern recht. Wanneer zij nalaten dit (tijdig) te doen of wanneer de omzetting niet in overeenstemming is met de richtlijn, kunnen particulieren niettemin rechtstreeks rechten putten uit de bepalingen van een richtlijn wanneer deze voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk zijn.⁴⁰⁷ Dit heet de leer van de rechtstreekse of directe werking. Zij werd met betrekking tot richtlijnbevestigingen door het Europees Hof van Justitie voor het eerst erkend in het arrest *van Duyn* van 4 december 1974⁴⁰⁸. Het dient te gaan over bepalingen die geen discretionaire bevoegdheid laten aan de lidstaten. Een richtlijnbevestiging is voldoende nauwkeurig wanneer de verplichting die zij oplegt in niet mis te verstane bewoordingen is gesteld.⁴⁰⁹ De bepaling moet een duidelijke en precieze verplichting opleggen die de lidstaten geen enkele discretionaire ruimte laat met betrekking tot het uiteindelijk te bereiken resultaat in alle mogelijke gevallen.⁴¹⁰ Een richtlijnbevestiging is onvoorwaardelijk wanneer de verplichting die zij oplegt van geen enkele voorwaarde en haar uitvoering of werking van generlei handeling van de EG-instellingen of van

⁴⁰⁴ Artikelen 5.5 en 7.4 van het nieuwe voorstel van milieustrafrechtlijn.

⁴⁰⁵ Toelichting bij het huidige voorstel van milieustrafrechtlijn.

⁴⁰⁶ De cumul van nationale punitieve bestuurlijke of civielrechtelijke sancties en strafsancities voorgeschreven op gemeenschapsniveau, is echter omstreden. Zie randnr. 58.

⁴⁰⁷ P. PESCATORE, "The Doctrine of "Direct Effect": An Infant Disease of Community Law", *E.L.Rev.* 1983, 171; J.H. JANS, H.G. SEVENSTER en H.H.B. VEDDER, *o.c.*, 241; L. KRÄMER, "The Implementation of Community Environmental Directives within Member States: Some Implications of the Direct Effect Doctrine", in L. KRÄMER (ed.), *European Environmental Law*, Aldershot, Dartmouth, 2003, 231-232 en M. HEDEMANN-ROBINSON, *o.c.*, 218-224.

⁴⁰⁸ H.v.J. 4 december 1974, *van Duyn*, zaak 41/74, *Jur.* 1974, 1337.

⁴⁰⁹ H.v.J. 26 februari 1986, *Marshall*, zaak 152/84, *Jur.* 1986, 723, r.o. 52 en H.v.J. 23 februari 1994, *Difesa della Cava*, zaak C-236/92, *Jur.* 1994, I-00483, r.o. 10.

⁴¹⁰ M. HEDEMANN-ROBINSON, *o.c.*, 221.

de lidstaten afhankelijk is gesteld.⁴¹¹ Het moet gaan om een bepaling die op zichzelf reeds verplichtingen oplegt aan particulieren zonder daarvoor afhankelijk te zijn van verdere maatregelen die moeten worden genomen door de Europese Gemeenschap dan wel door de lidstaten.⁴¹² Een richtlijnbeepaling kan alleen maar rechtstreekse werking verkrijgen wanneer de in de richtlijn gestelde omzettingstermijn verstreken is.⁴¹³ Vóór het verstrijken van de omzettingstermijn zijn de lidstaten vrij.⁴¹⁴ Op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw van artikel 10 EG zijn de lidstaten er wel toe gehouden om zich gedurende de omzettingstermijn te onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van het door de richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden brengen.⁴¹⁵

Het is vaste rechtspraak van het Europees Hof van Justitie dat richtlijnbeepalingen alleen maar verticale rechtstreekse werking kunnen hebben: zij kunnen door particulieren alleen maar worden ingeroepen tegen een overheidsorgaan.⁴¹⁶ Particulieren kunnen zich tegenover de overheid rechtstreeks beroepen op voldoende nauwkeurige en onvoorwaardelijke richtlijnbeepalingen die niet (tijdig) of onjuist werden omgezet in intern recht om een interne rechtsbeepaling die daarmee in strijd is buiten toepassing te laten of om hun rechten te laten gelden tegenover de overheid.⁴¹⁷ Het is logisch dat het omgekeerde – de zogenaamde omgekeerde verticale rechtstreekse werking – is uitgesloten: de overheid kan zich niet tegenover particulieren rechtstreeks beroepen op richtlijnbeepalingen die zij zelf heeft nagelaten tijdig en correct om te zetten in intern recht. Wanneer de lidstaat in gebreke is, kan dit niet aan de particulier worden tegengeworpen.⁴¹⁸ Daarom ook dat het vaste rechtspraak is van het Hof dat de leer van de rechtstreekse werking er niet toe kan leiden dat een richtlijn uit zichzelf en onafhankelijk van een door een lidstaat ter uitvoering van die richtlijn vastgestelde nationale wet bepalend zou zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die in strijd met haar beepalingen handelen, dan wel deze aansprakelijkheid zou verzwaren.⁴¹⁹ Ook de horizontale rechtstreekse werking van richtlijnbeepalingen is in principe uitgesloten: in zuiver particuliere rechtsverhoudingen kan in beginsel niet met succes rechtstreeks een beroep gedaan worden op richtlijnbeepalingen.⁴²⁰ Richtlijnen zijn immers gericht tot de lidstaten en kunnen op zichzelf dan ook geen verplichtingen opleggen aan particulieren en kunnen als zodanig niet worden ingeroepen tegenover een particulier.⁴²¹

⁴¹¹ H.v.J. 26 februari 1986, *Marshall*, zaak 152/84, *Jur.* 1986, 723, r.o. 53-55 en H.v.J. 23 februari 1994, *Difesa della Cava*, zaak C-236/92, *Jur.* 1994, I-00483, r.o. 9.

⁴¹² M. HEDEMANN-ROBINSON, *o.c.*, 223.

⁴¹³ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *o.c.*, 681.

⁴¹⁴ H.v.J. 5 april 1979, *Ratti*, zaak 148/78, *Jur.* 1979, 1629, r.o. 45.

⁴¹⁵ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *o.c.*, 679.

⁴¹⁶ J.H. JANS, H.G. SEVENSTER en H.H.B. VEDDER, *o.c.*, 258 en K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *o.c.*, 680-681.

⁴¹⁷ H.v.J. 19 januari 1982, *Becker*, zaak 8/81, *Jur.* 1982, 53, r.o. 25. Zie ook P. PESCATORE, *o.c.*, 171.

⁴¹⁸ H.v.J. 5 april 1979, *Ratti*, zaak 148/78, *Jur.* 1979, 1629, r.o. 22; H.v.J. 19 januari 1982, *Becker*, zaak 8/81, *Jur.* 1982, 53, r.o. 24 en H.v.J. 26 februari 1986, *Marshall*, zaak 152/84, *Jur.* 1986, 723, r.o. 47.

⁴¹⁹ H.v.J. 26 september 1996, *Luciano Arcaro*, zaak C-168/95, *Jur.* 1996, I-04705, r.o. 36-37.

⁴²⁰ J.H. JANS, H.G. SEVENSTER en H.H.B. VEDDER, *o.c.*, 258.

⁴²¹ H.v.J. 26 februari 1986, *Marshall*, zaak 152/84, *Jur.* 1986, 723, r.o. 48; H.v.J. 8 oktober 1987, *Kolpinghuis Nijmegen*, zaak 80/86, *Jur.* 1987, 3969, r.o. 9; H.v.J. 12 december 1996, *Strafzaken tegen X.*, gevoegde zaken C-

In principe zijn verordeningen rechtstreeks toepasselijk in de interne rechtsorde van de lidstaten en behoeven zij dus geen omzettingsmaatregelen vanwege de lidstaten.⁴²² In het kader van hun principiële sanctieplicht kunnen de lidstaten er echter toe gehouden zijn om ook voor verordeningen – hoewel in principe rechtstreeks toepasselijk – een sanctieregeling te voorzien in hun intern recht. Daarom heeft het Hof geoordeeld dat verordeningen, ondanks hun principiële rechtstreekse toepasselijkheid in de nationale rechtsordes, evenmin uit zichzelf en onafhankelijk van een uitvoeringsregeling bepalend of verzwarend kunnen zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van particulieren, wanneer zij gehandhaafd dienen te worden door de lidstaten en hierbij nopen tot omzettingsmaatregelen door de lidstaten.⁴²³

64. De principiële geoorloofdheid van de verticale rechtstreekse werking maakt dat het niet ondenkbaar is dat een particulier zich tegenover de lidstaat rechtstreeks zou beroepen op de basishandhavingsplicht wanneer de lidstaat deze verplichting schendt.⁴²⁴ Voorwaarde is natuurlijk wel dat de richtlijnbevestiging waarvan de schending overeenkomstig artikel 10 EG dient te worden gesanctioneerd, voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk is. Het arrest *Helen Marshall*⁴²⁵ van het Europees Hof van Justitie biedt ondersteuning voor deze opvatting. In dit arrest aanvaardde het Hof dat een particulier zich tegenover een als werkgever optredend overheidslichaam beroept op artikel 6 Richtlijn Gelijke Behandeling⁴²⁶ teneinde een nationale bepaling die de toewijsbare schadeloosstelling bij een discriminerend ontslag aan een bepaald maximum bindt, buiten toepassing te doen verklaren.⁴²⁷ Een dergelijke sanctiebepaling is immers niet noodzakelijkerwijs in overeenstemming met het vereiste dat daadwerkelijke gelijkheid van kansen moet worden verzekerd door middel van een adequate vergoeding van de ingevolge het discriminerend ontslag geleden schade.⁴²⁸ Een eerste struikelblok voor de verticale rechtstreekse werking van de basishandhavingsplicht is de beleidsvrijheid die de lidstaten genieten in dit verband, niet in het minst bij de keuze van de op te leggen sancties. Rechtstreekse werking verzoent zich principieel niet met richtlijnbevestigingen die een discretionaire bevoegdheid laten aan de lidstaten. Er kan echter worden geopperd dat dit niet noodzakelijk een probleem hoeft te stellen wanneer de nationale rechter alleen maar beslist dat een sanctieregeling buiten toepassing gelaten dient te worden of dat er sanctionerend opgetreden moet worden.⁴²⁹ In dat geval laat de nationale rechter zich immers niet in met de beleidsvrijheid van de wetgever en de bevoegde handhavinginstantie op het vlak van de keuze van de op te leggen sancties. Een tweede mogelijk probleem is dat het rechtstreekse beroep van

74/95 en C-129/95, *Jur.* 1996, I-06609, r.o. 23 en H.v.J. 4 december 1997, *Daihatsu*, zaak 97/96, *Jur.* 1997, I-06843, r.o. 24.

⁴²² Artikel 249, tweede alinea EG. Zie randnr. 11.

⁴²³ H.v.J. 7 januari 2004, *Rolex*, zaak C-60/02, *Jur.* 2004, I-00651, r.o. 61-63.

⁴²⁴ Zie J.W. VAN DE GRONDEN, *o.c.*, 368.

⁴²⁵ H.v.J. 2 augustus 1993, *Helen Marshall*, zaak C-271/91, *Jur.* 1993, I-04367.

⁴²⁶ Richtlijn nr. 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, *Pb.* 1976, L 39.

⁴²⁷ H.v.J. 2 augustus 1993, *Helen Marshall*, zaak C-271/91, *Jur.* 1993, I-04367, r.o. 38.

⁴²⁸ H.v.J. 2 augustus 1993, *Helen Marshall*, zaak C-271/91, *Jur.* 1993, I-04367, r.o. 30.

⁴²⁹ Zie J.W. VAN DE GRONDEN, *o.c.*, 368.

een particulier op de basishandhavingsplicht snel nadelige gevolgen zal teweegbrengen voor de rechtspositie van een andere particulier. Wanneer particulier X zich beroept op een milieurichtlijn tegenover de lidstaat, omdat hij hinder ondervindt van een milieuverontreiniging van een naburig bedrijf en hij wenst dat de lidstaat daar tegen optreedt, dan zou zulk een handhavend optreden nadelige gevolgen meebrengen voor dit bedrijf. Verder zal blijken dat de oplegging van sancties in een dergelijke driehoeksverhouding niet geoorloofd is, maar dat particulier X in bepaalde omstandigheden wel herstelmaatregelen kan verlangen.

In het arrest *Berlusconi* van 3 mei 2005⁴³⁰ bevestigde het Europees Hof van Justitie zijn rechtspraak dat een richtlijn uit zichzelf en onafhankelijk van een omzettingsregeling niet bepalend of verzwarend kan zijn voor de aansprakelijkheid van degenen die in strijd met deze richtlijn handelen, uitdrukkelijk met betrekking tot de basishandhavingsplicht van artikel 10 EG. Het Hof wees af dat een nationale strafrechter een nieuwe omzettingsregeling die in weerwil van de Griekse maïrechtspraak geen passende sancties voorziet voor schendingen van de Eerste Vennootschapsrichtlijn⁴³¹, om die reden buiten toepassing zou laten, wanneer dit ertoe leidt dat zwaardere strafsancities gelden uit een eerdere omzettingsregeling die was opgeheven door de nieuwe omzettingsregeling.⁴³² Dit zou erop neerkomen dat de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de betrokken rechtsonderhorigen wordt verzwared door een rechtstreeks beroep op een richtlijn.

65. Voor het geval een onjuist, laattijdig of niet omgezette richtlijnbe­paling niet voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk is om rechtstreekse werking te hebben, kunnen rechtsonderhorigen er nog op een andere manier voor zorgen dat deze richtlijnbe­paling toepassing vindt. Zij kunnen verlangen van de nationale rechter dat het nationale recht zoveel mogelijk geïnterpreteerd wordt in overeenstemming met deze richtlijnbe­paling. Alle met overheidsgezag beklede instanties binnen een lidstaat zijn immers verplicht – onder andere op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw van artikel 10 EG – om het nationale recht zoveel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van het gemeenschapsrecht. Dit heet de verplichting tot richtlijnconforme interpretatie of de leer van de indirecte werking.⁴³³ Zij werd voor de eerste maal toegepast door het Europees Hof van Justitie in de arresten *Von Colson & Kamann*⁴³⁴ en *Harz*⁴³⁵. Zij geldt ongeacht of de nationale bepalingen

⁴³⁰ H.v.J. 3 mei 2005, *Berlusconi*, gevoegde zaken C-387/02, C-391/02 en C-403/02, *Jur.* 2005, I-03565. Voor een bespreking, zie M.I. VELDT-FOGLIA, “Berlusconi en het verbod van terugwerkende kracht van een strafbepaling”, *NTER* 2006, 90-94.

⁴³¹ Eerste Richtlijn 68/151/EEG van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de lidstaten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken, *Pb.* 1968, L 65.

⁴³² H.v.J. 3 mei 2005, *Berlusconi*, gevoegde zaken C-387/02, C-391/02 en C-403/02, *Jur.* 2005, I-03565, r.o. 72-78.

⁴³³ Zie K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *o.c.*, 685-687 en S. DRAKE, “Twenty years after *Von Colson*: the impact of “indirect effect” on the protection of the individual’s Community rights”, *E.L.Rev.* 2005, 329-348.

⁴³⁴ H.v.J. 10 april 1984, *Von Colson & Kamann*, zaak 14/83, *Jur.* 1984, 1891, r.o. 26.

⁴³⁵ H.v.J. 10 april 1984, *Harz*, zaak 79/83, *jur.* 1984, 1921, r.o. 26.

dateren van voor of na de richtlijn.⁴³⁶ Ook in horizontale rechtsverhoudingen vindt de richtlijnconforme interpretatie toepassing.⁴³⁷ Zij geldt ongeacht de rechtstreekse werking van de richtlijnbevestigingen.⁴³⁸ Zij vindt een eerste begrenzing in de algemene rechtsbeginselen, en met name in het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht.⁴³⁹ De richtlijnconforme interpretatie mag er – net zoals de rechtstreekse werking – niet toe leiden dat een richtlijn uit zichzelf en onafhankelijk van een door een lidstaat ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde nationale wetgeving bepalend is voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die inbreuk op de bepalingen van deze richtlijn maken, noch mag zij deze aansprakelijkheid verzwaren.⁴⁴⁰ Een tweede begrenzing is dat de nationale rechter het nationale recht *zoveel mogelijk* richtlijnconform dient uit te leggen.⁴⁴¹ De nationale rechter is dus niet verplicht tot een interpretatie van het nationale recht *contra legem*.

66. Noch de rechtstreekse werking, noch de richtlijnconforme interpretatie kan er dus toe leiden dat een milieurichtlijn – of desgevallend een milieuverordening – uit zichzelf en onafhankelijk van een door een lidstaat ter uitvoering van die richtlijn of verordening vastgestelde nationale wet bepalend zou zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die in strijd met haar bepalingen handelen, dan wel deze aansprakelijkheid zou verzwaren. Hoewel het Hof zich in dit verband alleen nog maar heeft uitgesproken over strafrechtelijke sancties, lijkt deze rechtspraak ook op te gaan voor bestuurlijke sancties.⁴⁴² De rechtstreekse werking en de richtlijnconforme interpretatie kunnen de toepassing verzekeren van milieurichtlijnbevestigingen wanneer deze niet (correct/tijdig) zijn omgezet in intern recht, maar zij vinden beiden hun begrenzingsgrenzen in het legaliteitsbeginsel *sensu stricto*: zij kunnen het gebrek aan een duidelijke en eenduidige rechtsgrondslag in het geval van niet (correct/tijdig) omgezette milieurichtlijnbevestigingen voor de sanctionering van particulieren niet goedmaken. Hetzelfde geldt voor milieuverordeningen die voor de sanctionering van inbreuken daarop eveneens omzettingsmaatregelen vragen, maar waarbij een lidstaat heeft nagelaten een sanctieregeling te voorzien. Sanctionering in dergelijke gevallen zou conflicteren met het legaliteitsbeginsel *sensu stricto*. Het is een lidstaat europeesrechtelijk dan ook niet toegestaan om handhavend op te treden tegen een rechtsonderhorige die handelt conform het nationale recht, maar in strijd met een richtlijn of een verordening die omzettingsmaatregelen verlangt. Wat onjuist, laattijdig of zelfs helemaal niet is geïmplementeerd in intern recht, mag ook niet worden gehandhaafd ten aanzien van de rechtsonderhorigen.

⁴³⁶ H.v.J. 13 november 1990, *Marleasing*, zaak C-106/89, *Jur.* 1990, I-4135, r.o. 8.

⁴³⁷ H.v.J. 13 november 1990, *Marleasing*, zaak C-106/89, *Jur.* 1990, I-4135, r.o. 6-9.

⁴³⁸ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *o.c.*, 686.

⁴³⁹ H.v.J. 8 oktober 1987, *Kolpinghuis Nijmegen*, zaak 80/86, *Jur.* 1987, 3969, r.o. 13 en H.v.J. 7 januari 2004, *Strafzaak tegen X.*, zaak C-60/02, *Jur.* 2004, I-00651, r.o. 61.

⁴⁴⁰ H.v.J. 8 oktober 1987, *Kolpinghuis Nijmegen*, zaak 80/86, *Jur.* 1987, 3969, r.o. 13 en H.v.J. 7 januari 2004, *Strafzaak tegen X.*, zaak C-60/02, *Jur.* 2004, I-00651, r.o. 61.

⁴⁴¹ H.v.J. 13 november 1990, *Marleasing*, zaak C-106/89, *Jur.* 1990, I-4135, r.o. 8.

⁴⁴² J.W. VAN DE GRONDEN, *o.c.*, 339 en 342 en J.H. JANS, R. DE LANGE, S. PRECHAL en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *o.c.*, 83.

Het arrest *Luciano Arcaro*⁴⁴³ illustreert de soms schrijnende gevolgen van het voorgaande voor het milieu.⁴⁴⁴ De heer Arcaro was wettelijk vertegenwoordiger van een bedrijf met als hoofdactiviteit de bewerking van edele metalen. Het Italiaanse parket vervolgde hem voor de lozing zonder vergunning van cadmium in de rivier Bacchiglione vanuit het betreffende bedrijf. Het Italiaanse recht maakte bij de implementatie van de Richtlijn Verontreiniging Aquatisch Milieu⁴⁴⁵ en de Cadmiumrichtlijn⁴⁴⁶ een onderscheid tussen nieuwe en bestaande bedrijven. Bestaande bedrijven waren voor de lozing van cadmium alleen dan vergunningsplichtig wanneer de grenswaarden voor deze lozingen reeds waren vastgesteld. Aangezien Arcaro's bedrijf een bestaand bedrijf was volgens het Italiaanse recht en de grenswaarden voor cadmium nog niet waren vastgesteld op het ogenblik van de lozingen door Arcaro, waren deze lozingen niet vergunningsplichtig. De Italiaanse strafrechter die de zaak behandelde, twijfelde echter (terecht) of de Italiaanse regeling in overeenstemming was met de betreffende richtlijnen en vroeg aan het Europees Hof van Justitie of de rechtstreekse werking of een ander middel misschien toelieten om de nationale bepalingen buiten toepassing te laten, ook al zou dit bezwarend zijn voor de burger. Het antwoord van het Hof laat zich raden: een richtlijn kan niet uit zichzelf en onafhankelijk van een ter uitvoering ervan vastgestelde interne wettelijke regeling van een lidstaat bepalend zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die in strijd met haar bepalingen handelen, noch deze aansprakelijkheid verzwaren, en dit zowel in het kader van de rechtstreekse werking als van de conforme interpretatie.⁴⁴⁷ De Italiaanse overheid kon met andere woorden geen toevlucht nemen tot de Richtlijn Verontreiniging Aquatisch Milieu en de Cadmiumrichtlijn zelf om Arcaro alsnog te sanctioneren voor de overtredingen daarvan. Italië zette de Richtlijn Verontreiniging Aquatisch Milieu en de Cadmiumrichtlijn alleen goed om voor nieuwe bedrijven. De bestaande bedrijven – het overgrote deel van de bedrijven – konden 10 jaar na de inwerkingtreding van de richtlijnen cadmium lozen in oppervlaktewateren zonder vergunning, zonder rekening te moeten houden met emissiegrenswaarden en zonder het risico te lopen om gesanctioneerd te worden. In weerwil van de evidente schendingen van het communautair milieurecht, konden zij immers niet worden vervolgd, vermits deze schendingen geen misdrijven uitmaakten naar Italiaans recht.

6.5 De principiële herstelplicht van de lidstaten

67. De principiële sanctieplicht van de lidstaten kan geen toepassing vinden met betrekking tot milieurichtlijnen en – desgevallend – milieuverordeningen waarvoor niet (tijdig/correct) een

⁴⁴³ H.v.J. 26 september 1996, *Luciano Arcaro*, zaak C-168/95, *Jur.* 1996, I-04705.

⁴⁴⁴ Zie L. KRÄMER, *Casebook on EU Environmental Law*, Oxford-Portland-Oregon, Hart Publishing, 2002, 440-448.

⁴⁴⁵ Richtlijn 76/464/EEG van de Raad van 4 mei 1976 betreffende de verontreiniging veroorzaakt door bepaalde gevaarlijke stoffen die in het aquatisch milieu van de Gemeenschap worden geloosd, *Pb.* 1976, L 129. Deze richtlijn is inmiddels ingetrokken en vervangen door Richtlijn 2006/11/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 februari 2006 betreffende de verontreiniging veroorzaakt door bepaalde gevaarlijke stoffen die in het aquatisch milieu van de Gemeenschap worden geloosd, *Pb.* 2006, L 064.

⁴⁴⁶ Richtlijn 83/513/EEG van de Raad van 26 september 1983 betreffende grenswaarden en kwaliteitsdoelstellingen voor lozingen van cadmium, *Pb.* 1983, L 291.

⁴⁴⁷ H.v.J. 26 september 1996, *Luciano Arcaro*, zaak C-168/95, *Jur.* 1996, I-04705, r.o. 36-37 en 42.

sanctieregeling is voorzien in intern recht. Ook de rechtstreekse werking en de richtlijnconforme interpretatie kunnen daaraan niet verhelpen. Desalniettemin zijn de lidstaten op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw ertoe gehouden om de onwettige gevolgen van een schending van het gemeenschapsrecht ongedaan te maken.⁴⁴⁸ In het milieuarrest *Wells*⁴⁴⁹ van 7 januari 2004 heeft het Europees Hof van Justitie deze herstelverplichting van de lidstaten nader toegelicht. De consequenties daarvan voor de rechtsonderhorigen die handelen in strijd met een milieurichtlijn, maar conform het nationale milieurecht, moeten niet veel onderdoen voor een toepassing van de principiële sanctieplicht. Aangezien het Hof zich alleen diende uit te spreken over de herstelplicht van de lidstaten wanneer een milieurichtlijn is geschonden, namelijk de Project-MER-Richtlijn⁴⁵⁰, laat ik milieuverordeningen hier buiten beschouwing. Het is echter aannemelijk dat de lidstaten ook gehouden zijn door een dergelijke herstelplicht wanneer bijvoorbeeld een vergunning is verleend in strijd met de bepalingen van een milieuverordening.

68. Mevrouw Wells kocht in 1984 een huis aan een weg die dwars door de oude steengroeve van Conygar Quarry liep. In 1947 was een *old mining permission* verleend voor deze steengroeve, maar daarvan werd al sedert decennia geen gebruik gemaakt op het ogenblik dat Wells haar huis kocht. In 1991 vatten de eigenaars van de steengroeve het plan op om deze weer te exploiteren. Ze verzochten de bevoegde *Mineral Planning Authority (MPA)* om de registratie van hun *old mining permission* overeenkomstig de Planning and Compensation Act 1991. Deze registratie gebeurde bij besluit van de *MPA* van 24 augustus 1992, onder de vermelding dat rechtmatige exploitatie alleen kon plaatsvinden indien de *MPA* om de vaststelling van nieuwe exploitatievoorwaarden werd verzocht. Na een jarenlange procedure werden de nieuwe exploitatievoorwaarden deels bepaald door de *MPA* en deels door de *Secretary of State* in hoger beroep. Geen van beide instanties stelde zich de vraag of een milieueffectbeoordeling vereist was overeenkomstig de Project-MER-Richtlijn. Op 10 juni 1999 verzocht Wells de *Secretary of State* om de exploitatievergunning in te trekken of te wijzigen om het verzuim van een milieueffectbeoordeling in de vergunningsprocedure te herstellen. Aangezien haar verzoek onbeantwoord bleef, stelde Wells hoger beroep in bij de *High Court of Justice*. Op 28 maart 2001 ontving Wells van de *Secretary of State* alsnog een afwijzing van haar verzoek dd. 10 juni 1999, waarop zij haar vordering voor de *High Court of Justice* uitbreidde tegen dit afwijzingsbesluit.

De *High Court of Justice* stelde enkele prejudiciële vragen aan het Europees Hof van Justitie, waaronder de vraag of Wells zich tegenover de overheid kon beroepen op de Project-MER-Richtlijn gelet op de beperkingen die het Hof heeft aangebracht aan de leer van de rechtstreekse werking in horizontale en omgekeerde verticale rechtsverhoudingen. Het is immers evident dat een vernietiging van de exploitatievergunning ingevolge het rechtstreekse beroep van Wells op

⁴⁴⁸ H.v.J. 16 december 1960, *Humblet*, zaak no. 6/60, *Jur.* blz. 1169, op blz. 1188 en H.v.J. 19 november 1991, *Franovich*, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, *Jur.* 1991, I-5357, r.o. 36.

⁴⁴⁹ H.v.J. 7 januari 2004, *Wells*, zaak C-201/02, *Jur.* 2004, I-00723.

⁴⁵⁰ Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (*Pb.* 1985, L 175), zoals gewijzigd door Richtlijn 97/11/EG (*Pb.* 1997, L 73).

de Project-MER-Richtlijn de rechtspositie van de eigenaars van de steengroeve negatief beïnvloedt. Op de eerste plaats herhaalt het Hof zijn rechtspraak dat het rechtszekerheidsbeginsel er zich tegen verzet dat richtlijnen verplichtingen kunnen opleggen aan particulieren.⁴⁵¹ Bijgevolg kan een particulier zich ten aanzien van een lidstaat niet op een richtlijn beroepen wanneer het gaat om een verplichting van de overheid, die rechtstreeks verbonden is met de uitvoering van een andere, krachtens deze richtlijn op een derde rustende verplichting.⁴⁵² Maar vervolgens overweegt het Hof dat louter negatieve gevolgen voor de rechten van derden, zelfs wanneer zij vaststaan, geen rechtvaardiging opleveren om een particulier het recht te ontzeggen om zich ten aanzien van de betrokken lidstaat te beroepen op de bepalingen van een richtlijn.⁴⁵³ Het Hof is van oordeel dat de verplichting voor het Verenigd Koninkrijk om ervoor te zorgen dat de bevoegde instanties de exploitatie van Conygar Quarry aan een milieueffectbeoordeling onderwerpen, niet rechtstreeks verbonden is met de uitvoering van een andere verplichting die krachtens de Project-MER-Richtlijn op de eigenaars van deze steengroeve rust.⁴⁵⁴ Dat de mijnexploitatie moet worden stopgezet in afwachting van de resultaten van de beoordeling, is weliswaar het gevolg van de laattijdige uitvoering van de verplichtingen van de betrokken staat, maar dit gevolg kan niet worden beschouwd als een ongeoorloofd direct effect van de bepalingen van de Project-MER-Richtlijn ten aanzien van de eigenaars van de steengroeve.⁴⁵⁵

Daarna gaat het Hof in op een andere prejudiciële vraag van de *High Court of Justice*, namelijk deze naar de verplichting van het Verenigd Koninkrijk om het verzuim van de milieueffectbeoordeling te herstellen. Het Hof herneemt zijn vaste rechtspraak dat de lidstaten overeenkomstig het beginsel van gemeenschapstrouw van artikel 10 EG verplicht zijn om de onwettige gevolgen van een schending van het gemeenschapsrecht ongedaan te maken.⁴⁵⁶ Vervolgens herneemt het Hof zijn rechtspraak uit de arresten *Kraaijeveld*⁴⁵⁷ en *WWF/Bozen*⁴⁵⁸ dat de bevoegde autoriteiten van een lidstaat alle noodzakelijke algemene en bijzondere maatregelen dienen te treffen om te verzekeren dat wordt onderzocht of deze projecten aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben en, indien dit het geval is, dat zij aan een milieueffectbeoordeling worden onderworpen.⁴⁵⁹ Tot deze bijzondere maatregelen behoren met name, binnen de grenzen van het beginsel van procesautonomie van de lidstaten, de intrekking of de opschorting van een reeds verleende vergunning teneinde een milieueffectbeoordeling te verrichten.⁴⁶⁰ Evenzo dient de lidstaat alle schade ten gevolge van het verzuim van een milieueffectbeoordeling te vergoeden.⁴⁶¹ De toepasselijke procedurevoorschriften behoren krachtens het beginsel van procesautonomie van de lidstaten tot de interne rechtsorde van elke lidstaat, op voorwaarde dat die regels niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke

⁴⁵¹ H.v.J. 7 januari 2004, *Wells*, zaak C-201/02, *Jur.* 2004, I-00723, r.o. 56.

⁴⁵² H.v.J. 7 januari 2004, *Wells*, zaak C-201/02, *Jur.* 2004, I-00723, r.o. 56.

⁴⁵³ H.v.J. 7 januari 2004, *Wells*, zaak C-201/02, *Jur.* 2004, I-00723, r.o. 57.

⁴⁵⁴ H.v.J. 7 januari 2004, *Wells*, zaak C-201/02, *Jur.* 2004, I-00723, r.o. 58.

⁴⁵⁵ H.v.J. 7 januari 2004, *Wells*, zaak C-201/02, *Jur.* 2004, I-00723, r.o. 58.

⁴⁵⁶ H.v.J. 7 januari 2004, *Wells*, zaak C-201/02, *Jur.* 2004, I-00723, r.o. 64.

⁴⁵⁷ H.v.J. 24 oktober 1996, *Kraaijeveld*, zaak C-72/95, *Jur.* 1996, I-05403.

⁴⁵⁸ H.v.J. 16 september 1999, *WWF/Bozen*, zaak C-435/97, *Jur.* 1999, I-05613.

⁴⁵⁹ H.v.J. 7 januari 2004, *Wells*, zaak C-201/02, *Jur.* 2004, I-00723, r.o. 65.

⁴⁶⁰ H.v.J. 7 januari 2004, *Wells*, zaak C-201/02, *Jur.* 2004, I-00723, r.o. 65.

⁴⁶¹ H.v.J. 7 januari 2004, *Wells*, zaak C-201/02, *Jur.* 2004, I-00723, r.o. 66.

nationale situaties gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en zij de uitoefening van de door het gemeenschapsrecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel).⁴⁶² Uiteindelijk staat het aan de nationale rechter om uit te maken of het naar nationaal recht mogelijk is om een reeds verleende vergunning in te trekken of op te schorten teneinde het betreffende project aan een milieueffectbeoordeling te onderwerpen, dan wel of, als alternatief, de particulier, indien hij daarmee instemt, vergoeding van de geleden schade kan vorderen.⁴⁶³

Het belangrijkste aspect van het arrest Wells in het kader van deze bijdrage is de invulling die het Hof geeft aan de principiële herstelplicht van de lidstaten op grond van artikel 10 EG. Er kunnen vier belangrijke elementen worden onderscheiden met betrekking tot het herstel van de onwettige situatie die het gevolg is van een schending van de implementatieverplichting.⁴⁶⁴ Op de eerste plaats is herstel geen vrijblijvende bevoegdheid van de betreffende lidstaat, maar een juridische verplichting. De lidstaten zijn op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw van artikel 10 EG immers verplicht om de onwettige gevolgen van een schending van het gemeenschapsrecht ongedaan te maken. Daarnaast laat het Hof zich in met de maatregelen die kunnen worden getroffen door een lidstaat om de onwettige gevolgen van de inbreuk te herstellen. Zij dienen alle algemene en bijzondere maatregelen te treffen om de onwettige situatie ongedaan te maken. Het Hof haalt de intrekking of de opschorting van een reeds verleende vergunning aan als een bijzondere maatregel om het betreffende project alsnog op zijn milieueffecten te beoordelen. Maar het Hof maakt deze maatregel niet verplichtend voor de lidstaten. Het Hof stelt dat de vraag naar het gebruik van deze maatregel moet worden beantwoord binnen de grenzen van het beginsel van de procedurele autonomie van de lidstaten. Met andere woorden, de lidstaten zijn niet verplicht om de onwettige gevolgen van de implementatieschending ongedaan te maken door de intrekking of opschorting van een reeds verleende vergunning te voorzien in hun nationale recht, tenzij het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel dat vereisen. Aangezien de lidstaten verplicht zijn om de onwettige gevolgen van de implementatieschending ongedaan te maken, terwijl het gebruik van de intrekking of opschorting van een reeds (in strijd met de richtlijn) verleende vergunning niet verplicht is, moet er desgevallend een alternatief voorhanden zijn. Het Hof haalt de mogelijkheid aan voor de lidstaten om de schade te vergoeden die een particulier heeft geleden als gevolg van het verzuim van een tijdige en correcte omzetting van de betreffende richtlijn. Vreemd genoeg verwijst het Hof in dit verband niet naar de leer van de aansprakelijkheid van lidstaten voor schade die rechtsonderhorigen lijden wanneer een richtlijn niet is omgezet in nationaal recht.⁴⁶⁵ In de veronderstelling dat er geen derde gelijkwaardig alternatief voorhanden is, moet de rechtspraak van het Hof zo opgevat worden dat de lidstaten kunnen kiezen welke maatregel zij voorzien – intrekking of opschorting van de vergunning dan wel schadevergoeding, maar dat zij er niet voor kunnen kiezen geen van deze maatregelen te voorzien en te gebruiken.⁴⁶⁶ Dit zou

⁴⁶² H.v.J. 7 januari 2004, *Wells*, zaak C-201/02, *Jur.* 2004, I-00723, r.o. 67.

⁴⁶³ H.v.J. 7 januari 2004, *Wells*, zaak C-201/02, *Jur.* 2004, I-00723, r.o. 69.

⁴⁶⁴ K. DE COCK, “Case C-201/02 *Wells v. Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions*”, *E.E.L.Rev.* 2004, 138-139.

⁴⁶⁵ Zie H.v.J. 19 november 1991, *Francovich*, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, *Jur.* 1991, I-05357, r.o. 39-41.

⁴⁶⁶ K. DE COCK, *o.c.*, 138.

in strijd zijn met de verplichting van de lidstaten om de schade te herstellen die het gevolg is van het verzuim van een tijdige en correcte omzetting van een richtlijn. Op de derde plaats rijst de vraag naar de mate waarin de onwettige gevolgen van een implementatieschending dienen te worden rechtgezet. Op dit punt is het arrest niet geheel duidelijk. Er is wat voor te zeggen dat de intrekking of opschorting van de vergunning en de schadevergoeding elkaar niet per se uitsluiten.⁴⁶⁷ Aangezien de lidstaten alle schade ten gevolge van het verzuim van een milieueffectbeoordeling dienen te vergoeden,⁴⁶⁸ kan dit opgevat worden als een verplichting voor de lidstaten om de schade tevens te vergoeden in de mate dat zij niet hersteld is door de intrekking of opschorting van de vergunning. Maar dit doet geen afbreuk aan de maatregel van de schadevergoeding als een volwaardig alternatief: de lidstaten kunnen er evenzeer voor opteren om de gehele schade te vergoeden.⁴⁶⁹ Tot slot dienen de lidstaten deze maatregelen te gebruiken overeenkomstig nationale procesregels, weliswaar binnen de grenzen van het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel.

Het arrest Wells verduidelijkt ook in welke mate particulieren de mogelijkheid hebben om in een driehoeksverhouding herstelmaatregelen te vorderen vanwege de lidstaat aan de hand van een rechtstreeks beroep op een richtlijn. Het Hof aanvaardde voor de eerste maal uitdrukkelijk de indirecte horizontale effecten van een verticaal rechtstreeks beroep op een richtlijn. Het loutere feit dat het rechtstreekse beroep van een particulier X op een richtlijn tegenover de lidstaat negatieve gevolgen heeft voor de rechten van particulier Y, staat overeenkomstig de Wells-rechtspraak een honorering van dit beroep niet in de weg. Particulier X kan aan de hand van een rechtstreeks beroep op een richtlijn de lidstaat om herstelmaatregelen verzoeken, zolang dit beroep slechts feitelijk negatieve gevolgen teweegbrengt voor particulier Y. Dit beroep kan alleen dan niet gehonoreerd worden wanneer de verplichting van de lidstaat waarop particulier X een beroep doet rechtstreeks verbonden is met de uitvoering van een andere, krachtens deze richtlijn op particulier Y rustende verplichting.

Maar wat is dan het verschil tussen louter negatieve gevolgen voor particulier Y en de uitvoering van een andere, krachtens de richtlijn op particulier Y rustende verplichting? Twee cumulatieve voorwaarden lijken aanwezig te moeten zijn opdat een (verticaal) rechtstreeks beroep op richtlijnbevestigingen waarbij indirecte horizontale effecten optreden, verboden is.⁴⁷⁰ Op de eerste plaats dient het rechtstreeks beroep van particulier X op de richtlijn een krachtens deze richtlijn op particulier Y rustende verplichting te activeren. Legt de richtlijn geen verplichtingen op aan particulier Y, maar heeft de toepassing daarvan alleen maar feitelijk negatieve gevolgen voor diens rechtspositie, dan zijn de indirecte horizontale effecten van het rechtstreeks beroep van particulier X op de richtlijn toegelaten. Of toegepast op de Project-MER-Richtlijn: deze legt de verplichting op aan de lidstaten om MER-plichtige projecten op hun aanzienlijke milieueffecten te beoordelen vóór de goedkeuring van deze projecten, maar deze legt geen rechtstreekse

⁴⁶⁷ *Ibid.*

⁴⁶⁸ H.v.J. 7 januari 2004, *Wells*, zaak C-201/02, *Jur.* 2004, I-00723, r.o. 66.

⁴⁶⁹ K. DE COCK, *o.c.*, 138.

⁴⁷⁰ H.F.M.W. VAN RIJSWICK en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, "Rechtstreekse werking van richtlijnen in driehoeksverhoudingen", *M en R* 2004, 45.

verplichting op aan de initiatiefnemers daarvan, waardoor de indirecte horizontale effecten van een verticaal rechtstreeks beroep toegelaten louter negatieve gevolgen uitmaken. Op de tweede plaats dienen de op particulier Y rustende verplichtingen die worden geactiveerd door het rechtstreeks beroep van particulier X op de richtlijn andere verplichtingen te betreffen dan deze waarop particulier X zich beroept. Wanneer de verplichtingen voor particulier Y de keerzijde uitmaken van de honorering van de rechten uit de richtlijn waarop particulier X zich beroept, dan zijn deze verplichtingen voor particulier Y tevens te beschouwen als toegelaten indirecte horizontale effecten. Pas wanneer het rechtstreeks beroep van particulier X op de richtlijn andere verplichtingen voor particulier Y krachtens deze richtlijn activeert, is het beroep van particulier X op de richtlijn verboden.

Het Hof heeft een subtiele en praktisch hanteerbare maatstaf geïntroduceerd om te bepalen of een rechtstreeks beroep van een particulier op een richtlijn tegenover de lidstaat in een driehoeksverhouding al dan niet kan worden gehonoreerd.⁴⁷¹ De ratio van het gemaakte onderscheid tussen louter negatieve gevolgen en andere krachtens de richtlijn op een derde rustende verplichting is weliswaar voor kritiek vatbaar.⁴⁷² Aangezien de meeste milieurichtlijnen geen verplichtingen opleggen aan particulieren, maar wel aan de lidstaten om allerlei maatregelen te treffen – denk aan de Habitatrichtlijn⁴⁷³, emissierichtlijnen en milieukwaliteitsrichtlijnen, houdt de Wells-rechtspraak van het Hof een belangrijke relativering in van het verbod van de omgekeerde verticale rechtstreekse werking van milieurichtlijnen.⁴⁷⁴

69. De principiële herstelplicht die op de lidstaten rust wanneer onwettige gevolgen intreden als gevolg van een laattijdige, onjuiste of helemaal afwezige omzetting van een richtlijn kan niet gelijkgesteld worden met de principiële sanctieplicht van de lidstaten. Hoewel beide verplichtingen teruggaan op het beginsel van gemeenschapstrouw van artikel 10 EG, zijn de omstandigheden waarin zij zich manifesteren en hun doeleinden verschillend.⁴⁷⁵ De principiële sanctieplicht kadert in de nationale handhaving van het gemeenschapsrecht: de lidstaten dienen in hun nationale recht non-discriminatoire, evenredige, afschrikkende en doeltreffende sancties te voorzien voor schendingen van het gemeenschapsrecht. Wanneer de nationale implementatieregeling overtreden wordt door een rechtsonderhorige, dienen de lidstaten dit te beantwoorden met deze nationale sancties. Met andere woorden, de toepassing van de

⁴⁷¹ H.F.M.W. VAN RIJSWICK en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *o.c.*, 46.

⁴⁷² Terecht kan de vraag opgeworpen worden of de rechtszekerheid werkelijk zoveel meer aangetast wordt in het geval van een andere krachtens de richtlijn op een derde rustende verplichting dan in het geval van louter negatieve gevolgen. Voor de derde-particulier wiens rechtspositie in beide gevallen negatief wordt beïnvloed, maakt het onderscheid alvast weinig uit. Bovendien kan ook gesteld worden dat in het eerste geval de derde-particulier de op hem rustende verplichtingen tenminste zelf nog in de richtlijn kan lezen, terwijl hij in het tweede geval wordt geconfronteerd met feitelijke negatieve gevolgen die hij daarin niet kan terugvinden. Zie H.F.M.W. VAN RIJSWICK en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *o.c.*, 46 en tevens K. DE COCK, *o.c.*, 139.

⁴⁷³ Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, *Pb.* 1992, L 206.

⁴⁷⁴ H.F.M.W. VAN RIJSWICK en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *o.c.*, 45-46.

⁴⁷⁵ Bovendien verwijst het Hof in de betreffende rechtsoverwegingen van het arrest Wells nergens naar de Griekse mäsrechtspraak, en spreekt het Hof in het kader van de basishandhavingsplicht over “sancties” en in het kader van de principiële herstelplicht over “maatregelen”.

principiële sanctieplicht veronderstelt een tijdige en correcte omzetting van het gemeenschapsrecht in het nationale recht. Is dit niet het geval, dan mogen de lidstaten geen sanctie(s) opleggen aan de overtreder van het gemeenschapsrecht. Sanctionering in een dergelijk geval zou conflicteren met het legaliteitsbeginsel *sensu stricto*. Het is een lidstaat europeesrechtelijk niet toegestaan om handhavend op te treden tegen een rechtsonderhorige die handelt conform het nationale recht, maar in strijd met een richtlijn. Maar in het geval van het verzuim van een tijdige en correcte omzetting van een richtlijn in het interne recht is een lidstaat ingevolge de Wells-rechtspraak wel gehouden door een herstelplicht: de lidstaat heeft dan de verplichting om alle noodzakelijke algemene en bijzondere maatregelen te treffen om de onwettige gevolgen daarvan ongedaan te maken. In een driehoeksverhouding⁴⁷⁶ kan dit met zich meebrengen dat een particulier Y een reeds (in strijd met een richtlijn) verworven vergunning ingetrokken of opgeschort ziet. De bedoeling is niet om deze particulier Y te bestraffen voor de schending van het gemeenschapsrecht. Het is immers niet de particulier die iets te verwijten valt: hij kan het ook niet helpen dat de lidstaat een vergunning heeft afgeleverd zonder voorafgaandelijk de milieueffecten van het betreffende project te beoordelen.⁴⁷⁷ Het is de lidstaat die verzuimd heeft de richtlijn tijdig en correct om te zetten, daar zit particulier Y voor niets tussen. Er kan particulier Y dan ook geen sanctie opgelegd worden, zoals een geldboete. Dit doet echter geen afbreuk aan de onwettigheid van de rechtspositie van particulier Y die beschikt over een vergunning voor zijn project zonder dat de milieueffecten daarvan voorafgaandelijk zijn beoordeeld, zoals vereist wordt door de Project-MER-Richtlijn. De lidstaat is er europeesrechtelijk toe gehouden om deze onwettigheid te herstellen, hetzij door de vergunning alsnog in te trekken of op te schorten, hetzij door de schade die een derde-particulier X lijdt ingevolge deze onwettigheid te vergoeden, hetzij door een toepassing van beide maatregelen. Hoewel dus de herstelplicht van de lidstaten geen sanctionerend karakter heeft, zijn de gevolgen ervan zeker zo verstrekkend voor particulier Y: door de intrekking of opschorting van de vergunning – indien voorzien in het interne recht – gaat zijn aanvankelijk vergunde project niet door. Het rechtszekerheidsbeginsel verhindert dat in europeesrechtelijk verband een sanctie opgelegd wordt aan een particulier die handelt conform het nationale recht, maar in strijd met een richtlijn, terwijl er europeesrechtelijk geen graten worden gezien in het herstel van deze onwettige situatie aan de hand van bijzondere maatregelen, zoals de intrekking of de opschorting van de vergunning. Het is voor kritiek vatbaar of het rechtszekerheidsbeginsel in het eerste geval zo veel meer gevaar loopt dan in het tweede geval. Het verschil zal ongetwijfeld moeilijk uit te leggen zijn aan de Europese burger. Langs de andere kant heeft de naleving van het gemeenschapsrecht er vanzelfsprekend baat bij.

⁴⁷⁶ Een derde-particulier X die nadelen ondervindt van de onwettige gevolgen van de richtlijnschending – zoals de vergunning van particulier Y – kan zich tegenover de lidstaat alleen maar op de betreffende richtlijn beroepen om herstelmaatregelen te verzoeken, indien de indirecte horizontale effecten van dit beroep voor particulier Y “louter negatieve gevolgen” uitmaken en geen “andere, krachtens de richtlijn op particulier Y rustende verplichtingen”(zie randnr. 68).

⁴⁷⁷ In een driehoeksverhouding mag particulier Y in rechte zelfs niet verweten kunnen worden dat hij een “andere, krachtens de richtlijn op hem rustende verplichting” heeft geschonden, aangezien in dat geval de indirecte horizontale effecten van de verticale rechtstreekse werking niet geoorloofd zijn (zie randnr. 68).

7. De principiële toezichtsverplichting van de lidstaten van de Europese Unie in het communautair milieurecht

70. De basishandhavingsplicht zoals ontwikkeld in de Griekse maïszaak beperkt zich niet tot een verplichting voor de lidstaten om de inbreuken op het gemeenschapsrecht te sanctioneren met non-discriminatoire, evenredige, afschrikkende en doeltreffende sancties, zij verplicht de lidstaten er eveneens toe om toezicht uit te oefenen op de naleving van het gemeenschapsrecht door particulieren. Dit is evenmin een vrijblijvende bevoegdheid, maar een principiële verplichting. Net zoals dit voor de sanctionering geldt, is de uitoefening van toezicht op de naleving van het gemeenschapsrecht op de eerste plaats een taak die berust bij de lidstaten.⁴⁷⁸ Er bestaat niet zoiets als een EG-milieu-inspectie.⁴⁷⁹ Wel bevat een groot aantal milieurichtlijnen en -verordeningen specifieke toezichtsverplichtingen voor de lidstaten. Een recent voorbeeld is de bemonsteringsverplichting in artikel 7 Richtlijn Schelpdierwater⁴⁸⁰. Wat de instrumentele sanctievereisten van de principiële toezichtsverplichting betreft, dienen de lidstaten even streng de overtredingen van het communautair milieurecht te controleren als de overtredingen van overeenkomstig nationaal recht.⁴⁸¹ Zij dienen met andere woorden het assimilatiebeginsel tevens te eerbiedigen voor wat het toezicht betreft.⁴⁸² De milieuwetgever is er op grond van de principiële toezichtsverplichting toe gehouden om toezichtsinstanties in het leven te roepen met toereikende toezichtsbevoegdheden. Deze toezichtsinstanties zijn er op hun beurt toe gehouden om effectief toe te zien op de naleving van het communautair milieurecht.

8. Uitleidend: gevolgen van de communautaire principiële sanctieplicht voor de Belgische federale en Vlaamse milieuhandhaving

⁴⁷⁸ Dat de verantwoordelijkheid voor de organisatie en de uitvoering van de milieu-inspectie een bevoegdheid is die aan de lidstaten toekomt, wordt benadrukt in de Resolutie van de Raad van 7 oktober 1997 over de opstelling, tenuitvoerlegging en handhaving van de communautaire milieuwetgeving (*Pb.* 1997, C 321), die in punt 16 erkent dat er uiteenlopende inspectiestelsels en -praktijken in de lidstaten bestaan, dat deze verscheidenheid dient te worden erkend en dat zij niet hoeven te worden vervangen door een inspectiestelsel op gemeenschapsniveau. Ook de Aanbeveling van het Europees Parlement en de Raad van 4 april 2001 betreffende minimumcriteria voor milieu-inspecties in de lidstaten (*Pb.* 2001, L 118) overweegt dat de verantwoordelijkheid voor de milieu-inspectietaken bij de lidstaten dient te blijven berusten.

⁴⁷⁹ Het Europees milieuagentschap (EMA) te Kopenhagen heeft geen handhavingsbevoegdheden zoals het Environmental Protection Agency (EPA) in de Verenigde Staten, maar is veeleer een instelling gericht op het verstrekken van milieu-informatie. Zie M.A. HELDEWEG, R.J.G.H. SEERDEN en K.R. DEKETELAERE, "Public environmental law in Europe; a comparative search for a *ius commune*", *E.E.L.Rev.* 2004, 82. In het begin van de jaren '90 van de vorige eeuw heeft het Verenigd Koninkrijk de idee gelanceerd om een kleine EG – milieu-inspectiedienst op te richten die zou werken naast de nationale milieu-inspectiediensten van de lidstaten voor de monitoring van en de rapportage over de naleving van het Europees milieurecht. Deze idee is nooit omgezet in concrete initiatieven. Zie R. MACRORY, "The Enforcement of Community Environmental Laws: Some Critical Issues", in L. KRÄMER (ed.), *European Environmental Law*, Aldershot, Dartmouth, 2003, 362.

⁴⁸⁰ Richtlijn 2006/113/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake de vereiste kwaliteit van schelpdierwater, *Pb.* 2006, L 376.

⁴⁸¹ H.v.J. 21 september 1989, *Commissie/Griekenland*, zaak 68/88, *Jur.* 1989, 02965, r.o. 25.

⁴⁸² Zie J.W. VAN DE GRONDEN, *o.c.*, 327.

71. Wat betekent de principiële sanctieplicht nu concreet voor de Belgische federale en de Vlaamse milieuwetgever enerzijds en voor de milieuhandhavingsinstanties met sanctiebevoegdheden anderzijds? De belangrijkste aspecten van de principiële sanctieplicht worden bij wijze van uitleiding verduidelijkt ten aanzien van deze actoren in het milieubeleid en de uitvoering daarvan.

Op de eerste plaats is de milieuwetgever verplicht om milieuhandhavingsinstanties met toereikende sanctiebevoegdheden in het leven te roepen. Het staat de milieuwetgever hierbij vrij om de sanctionering van inbreuken op het communautair milieurecht internrechtelijk toe te vertrouwen aan bestuurlijke dan wel aan strafrechtelijke milieuhandhavingsinstanties. Zowel het bestuurlijke als het penale handhavingsspoor komen in aanmerking om de basishandhavingplicht in het communautair milieurecht internrechtelijk uit te voeren. Dit is natuurlijk anders wanneer de gemeenschapswetgever bij wege van een milieustrafrechtlijn de lidstaten verplicht om bepaalde ernstige milieuschendingen strafrechtelijk af te handelen. Maar of de milieuwetgever nu een voorkeur heeft voor bestuurlijke dan wel voor strafrechtelijke milieuhandhaving, dan wel voor een combinatie van beiden, hij is er in elk geval toe gehouden de bevoegde milieuhandhavingsinstanties aan te duiden en deze hierbij toereikende sanctiebevoegdheden te verlenen.

Daarnaast is de milieuwetgever verplicht om in het interne recht ter omzetting van het communautair milieurecht (bestuurlijke dan wel strafrechtelijke) sancties in te stellen die voldoen aan enkele instrumentele kwaliteitsvereisten. Hij dient evenredige, afschrikkende en doeltreffende sancties te voorzien die gelijkwaardig moeten zijn aan de sancties gesteld op gelijkaardige schendingen van gelijkaardige zuiver nationale bepalingen. Vooral de gelijkwaardigheid, de evenredigheid en de afschrikkendheid van de sancties zijn van belang, zo blijkt uit de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie.

Het vereiste van gelijkwaardigheid verplicht de milieuwetgever er op materieel vlak toe om met het oog op de handhaving van milieurichtlijnen en -verordeningen in het interne recht sancties te voorzien van hetzelfde rechtskarakter en eenzelfde ernst als de sancties gesteld op schendingen van gelijkaardige zuiver nationale milieunormen. Wanneer de schending van een gelijkaardige zuiver nationale milieunorm gesanctioneerd wordt met een strafrechtelijke geldboete, dan is de milieuwetgever verplicht om de naleving van de communautaire milieunorm in het interne recht eveneens af te dwingen met een strafrechtelijke sanctie van eenzelfde ernst. Dit is een niet te onderschatten beperking van de principiële keuzevrijheid van de lidstaten op het vlak van het sanctie-instrumentarium. Op formeel vlak moet de wetgever procesregels ter afdwinging van het communautair milieurecht voorzien die niet ongunstiger mogen zijn dan de procesregels ter afdwinging van gelijkaardige zuiver nationale milieunormen. Het mag dus processueel niet moeilijker zijn om overtreders van communautaire milieunormen te sanctioneren dan overtreders van gelijkaardige zuiver nationale milieunormen.

Het vereiste van evenredigheid houdt naast een instrumentele waarborg vooral een rechtswaarborg in voor de rechtsonderhorigen tegenover het publiek gezag. De milieuwetgever mag geen sancties voorzien die verder gaan dan wat noodzakelijk is om de naleving van het communautair milieurecht te verzekeren.

Het vereiste van afschrikkendheid houdt – net zoals het vereiste van gelijkwaardigheid in de meeste gevallen – een waarborg in voor een afdoende sanctionering in het interne recht van de lidstaten van de inbreuken op het communautair milieurecht. De sancties die de milieuwetgever in het interne recht stelt op de inbreuken op het communautair milieurecht dienen voldoende zwaar te zijn, zodat zij een algemeen en bijzonder preventief effect sorteren. Dit kan betekenen dat de milieuwetgever verplicht is om bepaalde strafrechtelijke sancties te voorzien in het interne recht, ook al zijn daarin geen strafrechtelijke sancties gesteld op gelijkaardige zuiver nationale milieunormen, wanneer de betreffende strafrechtelijke sancties de enige zijn die een afdoende afschrikkend effect genereren. Dit impliceert evenzeer dat de sancties die de milieuwetgever stelt op schendingen van het communautair milieurecht voldoende hoog moeten zijn, ongeacht het bestuurlijke dan wel strafrechtelijke rechtskarakter ervan. Ook het vereiste van afschrikkendheid beperkt aldus de principiële vrijheid van de lidstaten bij het bepalen van de op te leggen sancties.

Op de derde plaats dienen de sancties ingesteld door de federale en Vlaamse milieuwetgever voor schendingen van het communautair milieurecht te voldoen aan enkele rechtsbeschermende kwaliteitsvereisten. Zij dienen verenigbaar te zijn met de grondrechten, de algemene rechtsbeginselen en de fundamentele EG-vrijheden. Dit houdt onder meer de verplichting in voor de milieuwetgever om een duidelijke en eenduidige rechtsgrondslag te voorzien in het interne recht voor de sanctionering van inbreuken op het communautair milieurecht. De sancties mogen evenmin dermate zwaar zijn dat zij de grondrechten en het vrij verkeer onevenredig inperken.

In de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie worden deze vereisten niet anders ingevuld al naargelang de lidstaten punitieve sancties dan wel herstelsancties voorzien. Zowel punitieve sancties als herstelsancties kunnen aan deze sanctievereisten voldoen en kunnen gebruikt worden door de milieuwetgever.

Er moet tevens aan herinnerd worden dat de lidstaten zich ter rechtvaardiging van de schending van hun communautaire verplichtingen niet kunnen beroepen op de interne bevoegdheidsverdeling. De verdeling van milieubevoegdheden tussen de federale en de gewestelijke milieuwetgever kan voor België geen rechtvaardiging opleveren wanneer geen afdoende sancties zijn voorzien in de interne milieuregeling.

Van de Belgische federale en Vlaamse milieuhandhavinginstanties met sanctiebevoegdheden vereist de basishandhavingplicht dat zij inbreuken op het communautair milieurecht effectief vervolgen. De milieuhandhavinginstanties hebben zo goed als geen mogelijkheden om een feitelijke situatie in strijd met het communautair milieurecht te gedogen. Ook de loutere schadeloosstelling achteraf van de schadelijders is niet voldoende en ontslaat de lidstaten niet van hun verplichting om inbreuken op het communautair milieurecht te voorkomen en daadwerkelijk te vervolgen. De milieuhandhavinginstanties kunnen echter geen milieuschendingen vervolgen wanneer daarvoor geen duidelijke en eenduidige rechtsgrondslag is voorzien door de milieuwetgever in het interne recht. Ook de rechtstreekse werking en de conforme interpretatie kan dan geen soelaas bieden. Ook de milieuhandhavinginstanties zijn gehouden door de instrumentele en rechtsbeschermende sanctievereisten. De sancties die zij uiteindelijk opleggen dienen non-discriminatoire, evenredig, afschrikkend en doeltreffend te zijn. De milieuhandhavinginstanties doen er goed aan niet al te lang te wachten met de sanctieoplegging. Zij dienen bij de sanctieoplegging rekening te houden met de goede trouw van de overtreder wanneer de toepasselijke communautaire milieuregeling moeilijk te bepalen was. De overtreder moet ook de mogelijkheid hebben om zijn standpunten over wat hem verweten wordt, naar behoren uiteen te zetten vóór de oplegging van de sanctie. De sancties mogen evenmin dermate zwaar zijn dat zij de grondrechten en het vrij verkeer onevenredig inperken. Wanneer de bestuurlijke en penale milieuhandhavers niet-exclusieve sanctiebevoegdheden hebben met betrekking tot eenzelfde milieuschending, zijn zij in principe beiden gehouden door de basishandhavingplicht. De bestuurlijke handhaver kan zich dan niet beroepen op het stilzitten van de penale handhaver, en omgekeerd. Tot slot is het thans onduidelijk of het huidige voorstel van milieustrafrechtlijn – dat in principe als een *lex specialis* functioneert ten opzichte van de basishandhavingplicht – het opportuniteitsoordeel van de nationale parketten in het penale handhavingsspoor om al dan niet te vervolgen, overeind laat.