

moet wat ons betreft, anders dan in de jurisprudentie in het verleden, wel een verschoonbare termijnoverschrijding worden aangenomen. Dit zou dan ook wat ons betreft de les moeten zijn die de Nederlandse overheid uit dit arrest zou moeten trekken. In die zin kan deze uitspraak over artikel 6 EVRM bijdragen aan het verbeteren van het grondrechtelijk niveau van ons bestuurs(proces) recht met terechte aandacht voor de menselijke maat (denk ook aan de recente maatwerkdiscussie en de verdere opmars van het evenredigheidsbeginsel in het bestuursrecht). Mensenrechten zijn er immers bij uitstek om minderheden te beschermen.

24. Deze uitspraak is ook gepubliceerd in *NJB* 2021/850, *JB* 2021/63 en *JIN* 2021/90 m.nt. J.H. Keinemans en *Gst.* 2021/44 (R.J.N. Schlössels). T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik en S.E.C. Vonk

AB 2021/233

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

20 mei 2021, nr. C-120/19

(A. Prechal, N. Wahl, F. Biltgen, L. S. Rossi, J. Passer; A-G E. Tanchev)
m.nt. M. van Zanten*

Art. 1, 5, 11, 22 Richtlijn 2008/68/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 betreffende het vervoer van gevaarlijke goederen over land; art. 8:69a Awb

NJB 2021/1982

BR 2021/69

O&A 2021/21

ECLI:EU:C:2021:78

ECLI:EU:C:2021:398

Het Unierecht verzet zich er niet tegen dat in een procedure ter handhaving van met het Unierecht strijdige maar in rechte onaantastbare vergunningvoorschriften wordt uitgegaan van de rechtmatigheid van die voorschriften, zolang er een uitzondering bestaat die niet louter fictief is.

Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het Unierecht, met name het doeltreffendheidsbeginsel, in de weg staat aan een nationale procedurele regel die inhoudt dat de mogelijkheid tot nietigverklaring van een met het Unierecht strijdig voorschrift dat is opgelegd bij een administratief besluit dat in beginsel voor een bepaalde categorie rechtzoekenden in rechte on-

aantastbaar is, waarbij de grond voor de nietigverklaring erin bestaat dat dit voorschrift niet handhaafbaar zou zijn indien de naleving ervan door middel van een toekomstig besluit werd afgedwongen, afhankelijk van de voorwaarde dat de rechtzoekende aantoont dat het op basis van een summier onderzoek dat geen ruimte voor twijfel laat, evident is dat het betreffende voorschrift niet had mogen worden vastgesteld in het licht van het Unierecht.

In deze context blijkt uit de toelichting van de verwijzende rechter dat het evidentie criterium, dat een nationale procedurele regel is, er – doordat hij inhoudt dat een rechtzoekende als X slechts kan doen vaststellen dat een in een definitief besluit opgenomen voorschrift niet kan worden afgedwongen en bijgevolg slechts de vernietiging van dit voorschrift kan verkrijgen indien wordt aangetoond dat het betreffende voorschrift kennelijk in strijd is met het Unierecht – toe strekt een juist evenwicht te vinden tussen het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van rechtmatigheid uit het oogpunt van het Unierecht, door in de regel met het oog op de bescherming van de rechtszekerheid een groter gewicht toe te kennen aan het feit dat het betreffende voorschrift definitief is, ook al wordt – onder strikte voorwaarden – toegestaan dat daarvan wordt afgeweken.

Gelet op deze doelstelling moet worden geoordeeld dat het doeltreffendheidsbeginsel in principe niet in de weg staat aan een nationale procedurele regel als het evidentie criterium.

Opdat wordt gewaarborgd dat die doelstelling daadwerkelijk wordt bereikt, mag dat criterium echter niet zodanig restrictief worden toegepast dat de voorwaarde van kennelijke strijdigheid met het Unierecht tot gevolg heeft dat de mogelijkheid voor een rechtzoekende als X om de daadwerkelijke nietigverklaring van het betreffende voorschrift te verkrijgen in feite louter fictief wordt.

Gelet op een en ander dient op de tweede prejudiciële vraag te worden geantwoord dat het Unierecht, met name het doeltreffendheidsbeginsel, niet in de weg staat aan een procedurele regel van het nationale bestuursrecht die inhoudt dat de mogelijkheid tot nietigverklaring van een met het Unierecht strijdig voorschrift dat is opgelegd bij een administratief besluit dat in beginsel voor een bepaalde categorie rechtzoekenden in rechte onaantastbaar is, waarbij de grond voor de nietigverklaring erin bestaat dat dit voorschrift niet handhaafbaar zou zijn indien de naleving ervan door middel van een toekomstig besluit werd afgedwongen, afhankelijk van de voorwaarde dat de rechtzoekende aantoont dat het op basis van een summier onderzoek dat geen ruimte voor twijfel laat, evident is dat het betreffende voorschrift niet had mogen worden vastgesteld in het licht van het Unierecht, met dien verstande evenwel dat deze regel – het-

* M. van Zanten is promovenda bij het Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging van de Universiteit Utrecht.

geen de verwijzende rechter dient na te gaan – niet zodanig restrictief mag worden toegepast dat de mogelijkheid voor een rechtzoekende om de daadwerkelijke nietigverklaring van het betreffende voorschrift te verkrijgen in feite louter fictief is.

Zaak betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Raad van State (Nederland) bij beslissing van 30 januari 2019, ingekomen bij het Hof op 15 februari 2019, in de procedure:

X,

tegen

College van burgemeester en wethouders van de gemeente Purmerend, in tegenwoordigheid van: Tamoil Nederland BV.

Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 betreffende het vervoer van gevaarlijke goederen over land (PB 2008, L 260, blz. 13), zoals gewijzigd bij richtlijn 2014/103/EU van de Commissie van 21 november 2014 (PB 2014, L 335, blz. 15) (hierna: 'richtlijn 2008/68').

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen X en het College van burgemeester en wethouders van de gemeente Purmerend (Nederland) (hierna: 'College') over een besluit waarbij dit College voorschriften heeft vastgesteld voor de bevoorrading van een op het grondgebied van die gemeente gevestigd tankstation met vloeibaar petroleumgas (lpg).

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3. De overwegingen 1, 5, 11 en 22 van richtlijn 2008/68 luiden:

'(1) Het risico op ongevallen bij het vervoer van gevaarlijke goederen via de weg, het spoor of de binnenwateren is aanzienlijk. Daarom dienen maatregelen te worden genomen om ervoor te zorgen dat dat vervoer in de best mogelijke veiligheidsomstandigheden plaatsvindt.

[...]

(5) In de [op 30 september 1957 te Genève gesloten Europese Overeenkomst betreffende het internationale vervoer van gevaarlijke goederen over de weg (ADR)] [...] zijn uniforme regels vastgesteld inzake de veiligheid van het internationale vervoer van gevaarlijke goederen. Die regels zouden even-

eens moeten gelden voor binnenlands vervoer zodat alle vervoer van gevaarlijke goederen in de Gemeenschap aan dezelfde voorschriften voldoet en de behoorlijke werking van de interne vervoersmarkt wordt gegarandeerd.

[...]

(11) Elke lidstaat dient het recht te behouden om op andere gronden dan veiligheid, zoals nationale beveiliging of milieubescherming, het vervoer van gevaarlijke goederen op hun grondgebied te regelen of te verbieden.

[...]

(22) Aangezien de doelstellingen van deze richtlijn, namelijk een uniforme toepassing van de geharmoniseerde veiligheidsregels in de hele Gemeenschap alsmede het waarborgen van een hoog veiligheidsniveau bij binnenlandse en internationale vervoersactiviteiten, niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt en derhalve, vanwege de omvang en de gevolgen van deze richtlijn, beter door de Gemeenschap kunnen worden verwezenlijkt, kan de Gemeenschap, overeenkomstig het in artikel 5 van het Verdrag neergelegde subsidiariteitsbeginsel, maatregelen nemen. [...]

4. In artikel 1, leden 1 en 5, van die richtlijn is bepaald:

'1. Deze richtlijn is van toepassing op het vervoer van gevaarlijke goederen over de weg, het spoor en de binnenwateren binnen of tussen lidstaten, met inbegrip van de activiteiten met betrekking tot het laden en lossen, de overbrenging van of naar een andere vervoersmodaliteit en het noodzakelijke opont-houd tijdens het vervoer.

[...]

5. De lidstaten kunnen, uitsluitend om andere dan redenen van veiligheid tijdens het vervoer, vervoer van gevaarlijke goederen op hun grondgebied regelen of verbieden.'

5. Artikel 3 van richtlijn 2008/68 luidt:

'1. Onverminderd artikel 6 worden gevaarlijke goederen niet vervoerd wanneer zulks is verboden door bijlage I, deel I.1, bijlage II, deel II.1, of bijlage III, deel III.1.

2. Onverminderd de algemene regels inzake markttoegang en de algemeen toepasselijke regels op het vervoer van goederen, is het vervoer van gevaarlijke goederen, overeenkomstig de voorschriften van bijlage I, deel I.1, bijlage II, deel II.1, en bijlage III, deel III.1, toegestaan.'

6. In artikel 5, lid 1, van deze richtlijn staat te lezen:

'Met het oog op de veiligheid van het vervoer kunnen lidstaten, behalve wat constructievoorschriften betreft, strengere bepalingen

vaststellen voor binnenlands vervoer van gevaarlijke goederen uitgevoerd met voertuigen, wagens en binnenvaartschepen die op hun grondgebied zijn ingeschreven of in het verkeer zijn gebracht.'

7. Artikel 6 van die richtlijn bepaalt dat de lidstaten kunnen afwijken van onder meer bepaalde in de bijlagen bij deze richtlijn neergelegde regels.

8. Ingevolge bijlage I bij richtlijn 2008/68 zijn de bijlagen A en B bij de ADR, in de versie die gold op 1 januari 2015 (hierna: 'ADR van 2015'), van toepassing.

9. In de enige overweging van de ADR van 2015 is gepreciseerd dat de overeenkomstsluitende partijen '[verlangende] de veiligheid van het internationale wegvervoer te verhogen', en in artikel 3 van de ADR van 2015 is bepaald dat de bijlagen bij deze overeenkomst een wezenlijk deel daarvan vormen.

10. In bijlage A, deel 1, hoofdstuk 1.2, punt 1.2.1, van de ADR van 2015 wordt een reservoir voor tanks gedefinieerd als 'het deel van de tank dat de te vervoeren stof bevat, met inbegrip van de openingen en hun afsluitingen, maar zonder de bedrijfsuitrusting of uitwendige constructieve uitrusting'.

11. De in hoofdstuk 3.2 van deel 3 van de ADR van 2015 weergegeven tabel A bevat de lijst van gevaarlijke goederen. In deze tabel wordt onder meer het volgende vermeld: (zie tabel onder aan de pagina)

12. Hoofdstuk 4.3 van deel 4 van bijlage A bij de ADR van 2015 heeft als opschrift 'Gebruik van vaste tanks (tankwagens), afneembare tanks, tankcontainers en wissellaadtanks met metalen reservoirs en batterijwagens en gascontainers met verscheidene elementen (MEGC's)'. Punt 4.3.2.1.2 van dit hoofdstuk bepaalt:

'Het vereiste type tank, batterijwagens en MEGC wordt in kolom (12) van tabel A in hoofdstuk 3.2 gegeven in de vorm van een code. [...] De verklaring van de vier delen van de code wordt gegeven in [punt] 4.3.3.1.1 (indien de te vervoeren stof tot klasse 2 behoort) [...].'

13. Bijlage A, deel 4, hoofdstuk 4.3, punt 4.3.3.1.1, van de ADR van 2015 bevat de volgende tabel:

Deel	Omschrijving	Tankcode
1	Type van de tank, batterijwagens of MEGC	[...] P = tank, batterijwagens of MEGC voor vloeibaar gemaakte gassen of opgeloste gassen [...]
[...]	[...]	[...]

14. Hoofdstuk 6.8 van deel 6 van bijlage A bij de ADR van 2015 heeft als opschrift 'Voorschriften voor de constructie, uitrusting, typegoedkeuring, het onderzoek en de beproeving en de kenmerking van vaste tanks (tankwagens), afneembare tanks en tankcontainers en wissellaadtanks, met reservoirs van metaal, en batterijwagens en gascontainers met verscheidene elementen (MEGC's)'. Punt 6.8.2.1.9 van dit hoofdstuk maakt deel uit van de in punt 6.8.2.1 bedoelde voorschriften die van toepassing zijn op de 'constructie' en daarin staat het volgende te lezen:

'De materialen van de reservoirs of hun beschermende binnenbekledingen, die met de inhoud in aanraking komen, mogen geen stoffen bevatten die op gevaarlijke wijze met de inhoud kunnen reageren [...], gevaarlijke producten kunnen vormen of het materiaal aanmerkelijk kunnen verzwakken.
[...]

15. De punten 6.8.2.1.24 tot en met 6.8.2.1.26 van dit hoofdstuk 6.8 worden voorafgegaan door het kopje 'Andere constructievoorschriften', en zijn in de volgende bewoordingen vevat:

'6.8.2.1.24 De beschermende binnenbekleding moet zodanig ontworpen zijn dat bij elke vervorming die die onder normale vervoersomstandigheden [...] kan optreden, de dichtheid van de bekleding is gewaarborgd.

6.8.2.1.25 Warmte-isolerende beschermingen moeten zodanig zijn ontworpen dat de toegang tot de inrichtingen voor het laden en

UN-nr.	Benaming en beschrijving	Klasse	[...]	ADR-tanks	[...]
				Tankcode	Bijzondere bepalingen
(1)	(2)	(3a)	[...]	4.3	4.3.5, 6.8.4
[...]	[...]	[...]	[...]	(12)	(13)
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
1075	PETROLEUMGASSEN, VLOEIBAAR GEMAAKT	2	[...]	PxBN (M)	TA4 TT9 TT11
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

lossen, alsmede de veiligheidskleppen en het functioneren van deze inrichtingen niet wordt belemmerd.

6.8.2.1.26 Indien reservoirs, bestemd voor het vervoer van brandbare vloeistoffen met een vlampunt van ten hoogste 60 °C zijn voorzien van niet-metalen beschermende bekledingen (binnenbekledingen), moeten de reservoirs en de beschermende bekledingen zodanig worden ontworpen dat geen gevaar van ontsteking door middel van elektrostatische ladingen kan optreden.'

16. Punt 6.8.3 van voornoemd hoofdstuk 6.8 draagt als opschrift enkel 'Bijzondere voorschriften van toepassing op klasse 2', en punt 6.8.3.1 van dat hoofdstuk heeft meer in het bijzonder betrekking op de 'constructie van reservoirs'. In punt 6.8.3.1.1 van datzelfde hoofdstuk wordt het volgende gepreciseerd:

'Reservoirs, bestemd voor het vervoer van samengeperste of vloeibaar gemaakte gassen of opgeloste gassen, moeten zijn vervaardigd van staal. [...]

17. Punt 6.8.4 van hoofdstuk 6.8 van deel 6 van bijlage A bij de ADR van 2015 bevat onder meer de 'bijzondere bepalingen' TA4, TT9 en TT11, die op grond van de in punt 11 van dit arrest weergegeven tabel A van toepassing zijn verklaard op tanks waarin lpg wordt vervoerd.

18. Punt 6.8.5.1.1 van voornoemd hoofdstuk 6.8 bepaalt dat wanneer vaste tanks worden gelast, de reservoirs die bestemd zijn voor het vervoer van samengeperste, vloeibaar gemaakte of opgeloste gassen van klasse 2, moeten zijn vervaardigd van staal, met dien verstande dat zij – wat betreft het vervoer van sterk gekoelde, vloeibaar gemaakte gassen van klasse 2 – eveneens mogen zijn vervaardigd van aluminium, aluminiumlegeringen, koper of koperlegeringen.

Nederlands recht

19. Artikel 8:69a van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: 'Awb') luidt:

'De bestuursrechter vernietigt een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.'

20. Bij de Circulaire effectafstanden externe veiligheid LPG-tankstations voor besluiten met gevolgen effecten ongeval van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu van 14 juni 2016 (*Stcrt.* 2016, 31453; hierna: 'circulaire van 14 juni 2016') wordt de bevoegde autoriteiten verzocht om bij de vaststelling van omgevingsbesluiten bepaalde veiligheidsafstanden in acht te nemen

ter voorkoming van de gevolgen van ongevallen die zich kunnen voordoen wanneer lpg wordt geleverd aan een tankstation. Daarbij wordt, onder verwijzing naar de 'Safety Deal hittewerende bekleding op lpg-autogastankwagens' (*Stcrt.* 2016, 31448; hierna: 'Safety Deal'), uitgegaan van de veronderstelling dat, ten eerste, alle Nederlandse tankwagens die dergelijke tankstations bevoorraden, in de praktijk zijn voorzien van een bijzondere hittewerende bekleding die het scenario van een 'kokende vloeistof-gasexpansie-explosie' (*boiling liquid expanding vapour explosion* of 'BLEVE-scenario') kan vertragen met ten minste 75 minuten nadat brand is uitgebroken (hierna: 'bijzondere hittewerende bekleding in kwestie'), en dat, ten tweede, de betreffende tankstations normaal gesproken worden bevoorrad door tankwagens die zijn voorzien van een dergelijke bekleding.

21. De Safety Deal, die is onderschreven door de Staatssecretaris voor Infrastructuur en Milieu, de Vereniging Vloeibaar Gas en andere organisaties of verenigingen die actief zijn in de lpg-sector, bevestigt in wezen de toezegging van de leden van de Vereniging Vloeibaar Gas om bij de levering van lpg aan tankstations alleen gebruik te maken van tankwagens die zijn voorzien van de bijzondere hittewerende bekleding in kwestie, terwijl de overige organisaties en verenigingen zich op hun beurt ertoe verbinden om zich in te spannen voor de verwezenlijking van deze doelstelling door te trachten die doelstelling bij hun leden te bevorderen en ervoor te zorgen dat zij in de praktijk wordt gebracht. Voorts zijn alle partijen bij de Safety Deal het eens met de inhoud van de circulaire van 14 juni 2016.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

22. X woont op een afstand van ongeveer 125 meter van een tankstation dat onder meer lpg verkoopt sinds 1977. Zij wenste dat de verkoop van lpg door dit tankstation zou worden stopgezet wegens de risico's die deze verkoop zou opleveren voor de veiligheid van de woningen in de nabijheid van dit tankstation, en verzocht daarom het College de aan dat tankstation verleende omgevingsvergunning voor de verkoop van lpg in te trekken.

23. Het college heeft dit verzoek weliswaar afgewezen bij besluit van 30 juni 2015, maar heeft voormeld tankstation bij besluit van 18 januari 2016 (hierna: 'besluit van 18 januari 2016') twee aanvullende voorschriften opgelegd wat betreft de wijze waarop dat tankstation wordt bevoorrad met lpg. Deze voorschriften houden in dat het betreffende tankstation voortaan met lpg moet worden bevoorrad door middel van tank-

wagens die voorzien zijn van de bijzondere hittewerende bekleding in kwestie en van een verbeterde vulslang. Volgens het College kan door die twee voorschriften de kans op een calamiteit bij de bevoorrading van dat tankstation met lpg tot een aanvaardbaar niveau worden teruggebracht.

24. Wat het voorschrift betreffende de hittewerende bekleding betreft, hadden de Nederlandse autoriteiten enkele maanden voordien ten eerste de Safety Deal gesloten en ten tweede de circulaire van 14 juni 2016 uitgevaardigd waarbij een aanvullend risicobeleid werd ingevoerd voor tankstations die lpg te koop aanbieden. Dit beleid berust op de gedachte dat deze tankstations uitsluitend worden bevoorradet door tankwagens die zijn voorzien van de bijzondere hittewerende bekleding in kwestie. De verwijzende rechter preciseert dat in de circulaire van 14 juni 2016 niet uitdrukkelijk wordt vermeld dat de bevoegde autoriteiten een dergelijk vereiste inzake de bekleding dienen op te nemen in omgevingsvergunningen voor tankstations die lpg te koop aanbieden. Hij voegt daaraan toe dat de Nederlandse autoriteiten er de voorkeur aan hebben gegeven om dat vereiste niet bij of krachtens algemeen verbindend voorschrift verplicht te stellen, aangezien zij van mening waren dat een dergelijk voorschrift mogelijkerwijs in strijd was met artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68.

25. X was van mening dat de twee in het besluit van 18 januari 2016 neergelegde voorschriften moesten worden vernietigd omdat zij niet konden worden afgedwongen wegens hun onverenigbaarheid met in het bijzonder richtlijn 2008/68. Daarom heeft zij bij de rechtbank Noord-Holland (Nederland) beroep ingesteld tegen dat besluit. Deze rechter heeft dat beroep bij beslissing van 8 juni 2017 verworpen.

26. X heeft tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, die van oordeel is dat het voorschrift betreffende het gebruik van een verbeterde vulslang niet in strijd is met richtlijn 2008/68, zodat het kan worden gehandhaafd. Die rechter twijfelt daarentegen of het voorschrift betreffende de bijzondere hittewerende bekleding in kwestie verenigbaar is met die richtlijn.

27. Na te hebben overwogen dat de hittewerende bekleding van een tankwagen een onderdeel is van de 'constructie' in de zin van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68, vraagt de verwijzende rechter zich af of het voorschrift betreffende de bijzondere hittewerende bekleding in kwestie kan worden aangemerkt als een krachtens die bepaling verboden 'constructievoorschrift', aangezien dit voorschrift niet rechtstreeks is gericht tot de eigenaar of de exploitant van de tankwagen maar tot de exploitant van het tankstation, en

daarnaast niet is vervat in een algemeen verbindend voorschrift van nationaal recht maar in een omgevingsvergunning die is afgegeven aan een specifiek tankstation. In dit verband vraagt de verwijzende rechter zich af of in aanmerking moet worden genomen dat de Nederlandse autoriteiten bovengenoemd voorschrift weliswaar niet hebben opgelegd bij of krachtens algemeen verbindend voorschrift — omdat dit mogelijkerwijs onverenigbaar is met artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68 — maar de Safety Deal hebben gesloten en de circulaire van 14 juni 2016 hebben uitgevaardigd om te waarborgen dat de tankstations op het gehele nationale grondgebied uitsluitend zouden worden bevoorradet met lpg door tankwagens die zijn voorzien van de bijzondere hittewerende bekleding in kwestie.

28. Voor het geval dat het Hof zou oordelen dat het voorschrift betreffende de bijzondere hittewerende bekleding in kwestie een krachtens artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68 verboden 'constructievoorschrift' vormt, merkt de verwijzende rechter op dat een dergelijke vaststelling op zichzelf hem niet in staat zou stellen om het besluit van 18 januari 2016 waarbij dit voorschrift is ingevoerd te vernietigen. Op grond van artikel 8:69a Awb mag de bestuursrechter namelijk een besluit niet vernietigen wegens de strijdigheid ervan met een rechtsregel die kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept. Artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68 strekt er kennelijk niet toe het belang te beschermen dat X heeft bij de fysieke bescherming van de in de nabijheid van het betreffende tankstation gelegen woonwijk.

29. De verwijzende rechter merkt evenwel op dat het College naar Nederlands recht in een vergunning geen voorschrift mag opnemen waarvan het de naleving door de adressaat niet kan afdwingen en dat dus niet handhaafbaar is in het kader van een toekomstig besluit. In dit verband zet de verwijzende rechter uiteen dat hij overeenkomstig het toepasselijke Nederlandse recht het voorschrift betreffende de bijzondere hittewerende bekleding in kwestie zou kunnen vernietigen op grond dat dit voorschrift in de toekomst niet kan worden afgedwongen omdat het in strijd is met een rechtsregel als artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68, op voorwaarde echter dat het op basis van een summier onderzoek dat geen ruimte voor twijfel laat, evident is dat het betreffende voorschrift niet had mogen worden gesteld (hierna: 'evidentiecriterium'). De verwijzende rechter vraagt zich evenwel af of het evidentiecriterium in overeenstemming is met het Unierecht en in het bijzonder met het doeltreffendheidsbeginsel, op grond waarvan de relevante nationale rechtsregels de uitoefening van de

door het Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk mogen maken.

30. In dit verband merkt de verwijzende rechter op dat aan de doeltreffendheid van het Unierecht afbreuk zou kunnen worden gedaan door de toepassing van het evidentie criterium, omdat slechts in uitzonderlijke gevallen aan dit criterium is voldaan en het dus een hoge drempel opwerpt voor de rechtzoekende, alsmede omdat het Hof in zijn arresten van 29 april 1999, *Ciola* (C-224/97, EU:C:1999:212), en 6 april 2006, *ED & F Man Sugar* (C-274/04, EU:C:2006:233), heeft geoordeeld dat een uit een in rechte onaantastbaar besluit voortvloeiende verplichting bij de beoordeling van een later sanctiebesluit dat gebaseerd is op het eerdere besluit, buiten toepassing kan worden gelaten op grond dat dit eerdere besluit onverenigbaar is met het Unierecht.

31. Voorts herinnert de verwijzende rechter aan het belang van het rechtszekerheidsbeginsel, dat kan rechtvaardigen dat een rechtzoekende als X een in rechte onaantastbaar voorschrift – zoals het voorschrift dat aan de orde is in het hoofdgeding – naar Nederlands recht in de fase van een besluit tot handhaving van dit voorschrift enkel kan aanvechten indien het evident is dat dit voorschrift, wegens de strijdigheid ervan met het Unierecht, niet had mogen worden gesteld. De hoge drempel die het evidentie criterium in dit verband opwerpt, wordt dan ook gerechtvaardigd door het zwaarwegende belang dat wordt toegekend aan de rechtszekerheid. Tevens vraagt de verwijzende rechter zich af of de in het vorige punt vermelde rechtspraak van het Hof relevant is voor het hoofdgeding, aangezien de zaken die tot de betreffende arresten hebben geleid, zagen op een later besluit waarbij aan de rechtzoekende een sanctie werd opgelegd, hetgeen in casu niet het geval is.

32. In deze omstandigheden heeft de Raad van State (Nederland) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

‘1)

a) Moet artikel 5, eerste lid, van [richtlijn 2008/68] aldus worden uitgelegd, dat het zich verzet tegen een vergunningvoorschrift, opgenomen in de vergunning voor het LPG-tankstation, waarbij is bepaald dat het desbetreffende individuele LPG-tankstation uitsluitend mag worden bevoorrad met LPG-tankwagens met een hittewerende bekleding terwijl deze verplichting niet rechtstreeks aan een of meer exploitanten van lpg-tankwagens wordt opgelegd?

b) Maakt het voor de beantwoording van de eerste vraag uit dat de Lidstaat een

overeenkomst heeft gesloten in de vorm van de [Safety Deal] met organisaties van marktpartijen in de LPG-branche (onder meer exploitanten van LPG-tankstations, producenten, verkopers en vervoerders van LPG), waarin partijen zich hebben verbonden de hittewerende bekleding te zullen toepassen en dat in aansluiting daarop die Lidstaat een circulaire als de [circulaire van 14 juni 2016] heeft uitgevaardigd, waarin aanvullend risicobeleid is vastgelegd dat uitgaat van de veronderstelling dat LPG-tankstations worden bevoorrad door middel van tankwagens die voorzien zijn van hittewerende bekleding?

2)

a) Als een nationale rechter de rechtmatigheid beoordeelt van een handhavingsbesluit dat ertoe strekt de naleving af te dwingen van een in rechte onaantastbaar geworden en met het Unierecht strijdig vergunningvoorschrift:

– laat het Unierecht, meer in het bijzonder de rechtspraak van het [Hof] over de nationale procesautonomie, toe dat de nationale rechter in beginsel uitgaat van de rechtmatigheid van een dergelijk vergunningvoorschrift, tenzij dat evident in strijd is met hoger recht, waaronder Unierecht? En zo ja, stelt het Unierecht aan deze uitzondering (aanvullende) voorwaarden?;

– of brengt het Unierecht met zich, mede gelet op de arresten van het [Hof] *Ciola* (zaak C-224/97, ECLI:EU:C:1999:212) en *Man Sugar* (zaak C-274/04, ECLI:EU:C:2006:233), dat de nationale rechter een dergelijk vergunningvoorschrift buiten toepassing dient te laten wegens strijd met het Unierecht?

b) Is bij de beantwoording van vraag [2, onder a)], van belang of het handhavingsbesluit een reparatoire sanctie (remedy) dan wel een bestraffende sanctie (criminal charge) is?’

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste prejudiciële vraag

33. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68 aldus moet worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat de autoriteiten van een lidstaat bij een administratief besluit in de vorm van een omgevingsvergunning een voorschrift opleggen dat inhoudt dat een tankstation zich enkel met lpg mag laten bevoorraden door tankwagens die zijn voorzien van een bijzondere hittewerende bekleding zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is.

34. In dit verband dient in de eerste plaats in herinnering te worden gebracht dat de lidstaten

volgens artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68 met het oog op de veiligheid van het vervoer, behalve wat constructievoorschriften betreft, strengere bepalingen kunnen vaststellen voor het binnenlands vervoer van gevaarlijke goederen dat wordt uitgevoerd met voertuigen, wagens en binnen-vaartschepen die op hun grondgebied zijn ingeschreven of in het verkeer zijn gebracht.

35. Uit deze bewoordingen volgt dat het de lidstaten krachtens artikel 5, lid 1, van die richtlijn verboden is om met betrekking tot dergelijk binnenlands vervoer strengere constructievoorschriften toe te passen met het oog op de veiligheid van het vervoer.

36. Noch in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68 noch in enige andere bepaling van deze richtlijn wordt echter een definitie gegeven van het begrip 'constructievoorschriften', en in die bepaling of in die richtlijn wordt evenmin vermeld ten opzichte van welke voorschriften de lidstaten geen strengere bepalingen mogen vaststellen.

37. Niettemin moet worden benadrukt dat artikel 3, lid 2, van richtlijn 2008/68 het vervoer van gevaarlijke goederen slechts toestaat indien voldaan is aan de voorwaarden die onder meer zijn vastgesteld in deel I.1 van bijlage I bij die richtlijn, waarin wordt verwezen naar de bijlagen A en B bij de ADR in de ten tijde van de feiten van het hoofdgeding toepasselijke versie, te weten de ADR van 2015.

38. Zowel deel 6 van bijlage A als deel 9 van bijlage B bij de ADR van 2015 bevat 'voorschriften voor de constructie' respectievelijk 'voorschriften inzake de constructie'. Derhalve moet bij de uitlegging van het in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68 gebezigde begrip 'constructievoorschriften' rekening worden gehouden met de overeenkomstige voorschriften die zijn opgenomen in die delen van die bijlagen, aangezien de lidstaten niet het recht hebben om strengere voorschriften vast te stellen.

39. Wat meer in het bijzonder de in het hoofdgeding aan de orde zijnde lpg-tankwagens betreft, dient te worden opgemerkt dat krachtens bijlage A, deel 4, hoofdstuk 4.3, punten 4.3.2.1.2 en 4.3.3.1.1, en hoofdstuk 6.8, punten 6.8.3.1.1 en 6.8.5.1.1, van de ADR van 2015, gelezen in samenhang met tabel A van hoofdstuk 3.2 van deel 3 van die bijlage, het vervoer van lpg – als gevaarlijk goed dat onder klasse 2 valt – moet plaatsvinden met behulp van tankwagens waarvan de reservoirs zijn vervaardigd van metaal. Tevens zij opgemerkt dat bijlage A, deel 6, hoofdstuk 6.8, van de ADR van 2015 onder meer 'voorschriften voor de constructie' bevat die mede van toepassing zijn op tankwagens met dergelijke reservoirs.

40. Hieruit volgt dat het in artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68 gebezigde begrip 'constructievoorschriften', wat lpg-tankwagens betreft, aldus moet worden uitgelegd dat het betrekking heeft op de 'voorschriften voor de constructie' die zijn neergelegd in hoofdstuk 6.8 van deel 6 van bijlage A bij de ADR van 2015, en in het bijzonder op de ondergeschikte regels die zijn neergelegd in de punten 6.8.2.1, 6.8.3.1 en 6.8.5.1 van dit hoofdstuk en in de in punt 6.8.4 van dat hoofdstuk vervatte bijzondere bepalingen TA4, TT9 en TT11, die op grond van de in hoofdstuk 3.2 van deel 3 van bijlage A weergegeven tabel A van toepassing zijn op lpg-tankwagens.

41. Derhalve moet worden geoordeeld dat uit artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68 voortvloeit dat het de lidstaten niet toegestaan is om met betrekking tot het binnenlandse vervoer van lpg dat onder meer wordt uitgevoerd met tankwagens die op hun grondgebied zijn ingeschreven of in het verkeer zijn gebracht, met het oog op de veiligheid strengere constructievoorschriften toe te passen dan die welke uitdrukkelijk zijn opgenomen in deel 6, hoofdstuk 6.8, van bijlage A bij de ADR van 2015.

42. In casu bevat deel 6, hoofdstuk 6.8, van bijlage A bij de ADR van 2015 weliswaar meerdere voorschriften voor de constructie van de beschermende bekleding of de warmte-isolatie van het reservoir of van de tank – zoals die welke zijn neergelegd in de punten 6.8.2.1.9 en 6.8.2.1.24 tot en met 6.8.2.1.26 van dat hoofdstuk – maar dient te worden vastgesteld dat die bijlage geen enkele voorschrift bevat op grond waarvan een hittewerende bekleding zoals die welke in het hoofdgeding is vereist – te weten een hittewerende bekleding die het BLEVE-scenario kan vertragen met ten minste 75 minuten nadat brand is uitgebroken – verplicht is gesteld.

43. Daaruit volgt dat artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68 eraan in de weg staat dat de lidstaten met betrekking tot het binnenlandse vervoer van gevaarlijke goederen dat onder meer wordt uitgevoerd door voertuigen die op hun grondgebied zijn ingeschreven of in het verkeer zijn gebracht, met het oog op de veiligheid van het vervoer voorschrijven dat deze voertuigen zijn uitgerust met een hittewerende bekleding waarin de in de ADR vastgestelde voorschriften voor de constructie niet voorzien, aangezien een dergelijke bekleding een krachtens die richtlijn bepaling verboden strenger constructievoorschrift is.

44. Aan deze uitlegging wordt niet afgedaan door het feit dat een voorschrift als aan de orde in het hoofdgeding, wanneer het is uitgevaardigd in strijd met artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68, ten eerste is opgelegd aan een tankstation en niet rechtstreeks aan de eigenaren of exploitanten van

tankwagens, en tweede is vastgesteld in een individueel geval en niet in het kader van een algemeen verbindend voorschrift.

45. Artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68 legt immers een duidelijk, algemeen en absoluut verbod op aan de lidstaten, die de naleving van dit verbod onder alle omstandigheden en met alle middelen moeten waarborgen, waarbij dient te worden gepreciseerd dat het begrip 'vervoer' volgens artikel 1, lid 1, van die richtlijn ook het lossen van gevaarlijke goederen omvat, zoals het lossen tijdens de bevoorrading van een tankstation met lpg.

46. Derhalve staat artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68 in de weg aan elke maatregel van een lidstaat – daaronder begrepen een maatregel van een gemeentelijke autoriteit in de vorm van een individueel administratief besluit zoals de in het hoofdgeding aan de orde zijnde omgevingsvergunning – die in strijd is met het in die bepaling neergelegde verbod, ook al zou die maatregel slechts indirect een constructievoorschrift opleggen aan de exploitanten van tankwagens die geïnteresseerd zijn in of belast zijn met de bevoorrading van de adressaat van voornoemde maatregel met lpg.

47. Voorts is het feit dat de Nederlandse autoriteiten de Safety Deal hebben gesloten en de circulaire van 14 juni 2016 hebben uitgevaardigd om op nationaal niveau te waarborgen dat tankwagens die worden gebruikt voor de bevoorrading met lpg van in Nederland gelegen tankstations zijn voorzien van de bijzondere hittewerende bekleding in kwestie, niet van invloed op het antwoord op de eerste prejudiciële vraag. Het gebruik van dergelijke instrumenten kan immers op geen enkele wijze een rechtvaardiging vormen voor een administratief besluit als de in het hoofdgeding aan de orde zijnde omgevingsvergunning, waarin een krachtens artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68 verboden constructievoorschrift is neergelegd.

48. In de tweede plaats moet worden vastgesteld dat – anders dan de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen in wezen heeft betoogd – uit artikel 1, lid 5, van richtlijn 2008/68 niet kan worden afgeleid dat de lidstaten om andere redenen dan de veiligheid tijdens het vervoer strengere constructievoorschriften kunnen vaststellen dan die waarin de ADR voorziet.

49. Artikel 1, lid 5, van richtlijn 2008/68 bepaalt dat de lidstaten uitsluitend om andere dan redenen van veiligheid tijdens het vervoer, het vervoer van gevaarlijke goederen op hun grondgebied kunnen regelen of verbieden.

50. Zoals de advocaat-generaal in de punten 45 en 46 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, zijn artikel 1, lid 5, en artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68 – die beide restrictief moeten

worden uitgelegd aangezien zij uitzonderingen vormen op de in artikel 3, leden 1 en 2, van deze richtlijn neergelegde algemene regel op grond waarvan het vervoer van gevaarlijke goederen is onderworpen aan de in de relevante bijlagen bij die richtlijn opgenomen verboden en toelatingen – in zoverre logisch met elkaar verbonden dat zij het de lidstaten toestaan om op andere gronden af te wijken van die algemene regel.

51. Wat artikel 1, lid 5, van richtlijn 2008/68 betreft, zij opgemerkt dat het gebruik van het bijwoord 'uitsluitend' in deze bepaling impliceert dat de lidstaten – zoals de advocaat-generaal in punt 46 van zijn conclusie heeft benadrukt – het vervoer van goederen op hun grondgebied slechts mogen regelen of verbieden om andere redenen dan de veiligheid tijdens het vervoer, dat wil zeggen om redenen die op geen enkele wijze verband mogen houden met de veiligheid tijdens het vervoer.

52. Deze uitlegging van de bewoordingen van artikel 1, lid 5, van richtlijn 2008/68 vindt steun in de met deze richtlijn nagestreefde doelstelling. Uit de overwegingen 1, 5 en 22 van die richtlijn blijkt namelijk dat zij beoogt dat het grensoverschrijdende en binnenlandse vervoer van gevaarlijke goederen via de weg, het spoor of de binnenwateren in de Unie in de best mogelijke veiligheidsomstandigheden plaatsvindt, waarbij de Uniewetgever heeft besloten om onder meer de veiligheidsvoorschriften van de bijlagen A en B bij de ADR toe te passen teneinde de uniforme toepassing van geharmoniseerde veiligheidsregels in de gehele Unie en de behoorlijke werking van de interne vervoersmarkt te waarborgen.

53. Derhalve kunnen de lidstaten – mede in aanmerking genomen dat volgens de enige overweging van de ADR de regels van deze overeenkomst, waarvan de voorschriften voor de constructie deel uitmaken, ertoe strekken de veiligheid tijdens het wegvervoer te verhogen – onder voorbehoud van de afwijkingen waarin artikel 6 van richtlijn 2008/68 uitdrukkelijk voorziet, op grond van artikel 1, lid 5, van deze richtlijn geen andere voorschriften inzake de veiligheid van het vervoer vaststellen dan die welke zijn vervat in die richtlijn en in de bijlagen A en B bij de ADR, omdat anders het tweeledige doel dat bestaat in het harmoniseren van de veiligheidsvoorschriften en het waarborgen van de behoorlijke werking van de interne vervoersmarkt, in gevaar zou dreigen te worden gebracht en tegelijkertijd het oordeel van de Uniewetgever dat de in richtlijn 2008/68 en in de bijlagen bij de ADR neergelegde voorschriften inzake de veiligheid van het vervoer ertoe strekken de best mogelijke veiligheidsomstandigheden te waarborgen, ter discussie zou worden gesteld.

54. Wanneer een lidstaat op grond van artikel 1, lid 5, van richtlijn 2008/68 het vervoer van gevaarlijke goederen op zijn grondgebied wenst te regelen of te verbieden, kan hij dit dus slechts doen om andere redenen dan de veiligheid tijdens het vervoer, omdat anders afbreuk zou worden gedaan aan de doelstellingen die met deze richtlijn worden nagestreefd. Die redenen kunnen weliswaar verband houden met de nationale veiligheid of de bescherming van het milieu – zoals blijkt uit overweging 11 van die richtlijn – maar om die doelstellingen niet in gevaar te brengen is het van belang dat wanneer dergelijke redenen worden aangevoerd, zij feitelijk geen verband houden met de veiligheid tijdens het vervoer. Met name mag een lidstaat geen constructievoorschriften vaststellen onder het mom van milieubescherming, aangezien dergelijke voorschriften – die zijn opgenomen in de bijlagen A en B bij de ADR, zoals in het vorige punt in herinnering is gebracht – tot doel hebben de veiligheid tijdens het vervoer te verhogen. Een dergelijke reden kan daarentegen – zoals de Duitse regering in haar schriftelijke opmerkingen in wezen heeft opgemerkt – worden aangevoerd om onder meer het vervoer van gevaarlijke goederen door ecologisch kwetsbare gebieden op het grondgebied van de betrokken lidstaat te regelen of te verbieden, aangezien een daartoe strekkende regeling op generlei wijze verband houdt met de veiligheid tijdens het vervoer als zodanig.

55. Derhalve moet worden geoordeeld dat de lidstaten noch op grond van artikel 1, lid 5, van richtlijn 2008/68 noch op grond van artikel 5, lid 1, van deze richtlijn constructievoorschriften kunnen stellen zoals de bijzondere hittewerende bekleding in kwestie.

56. Voorts moet – los van het feit dat volgens de informatie die het College heeft verstrekt in zijn schriftelijke opmerkingen, het in het hoofdgeding aan de orde zijnde tankstation uitsluitend met lpg wordt bevoorrad door voertuigen van een Nederlandse leverancier die zijn voorzien van een hittewerende bekleding – worden gepreciseerd dat wanneer een constructievoorschrift zoals aan de orde in het hoofdgeding, via een aan een tankstation afgegeven vergunning indirect wordt opgelegd aan de exploitanten van lpg-tankwagens, dit voorschrift niet alleen in strijd kan zijn met artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68 wat betreft de levering van lpg in het kader van binnenlands vervoer dat wordt verzorgd door op het grondgebied van de betrokken lidstaat ingeschreven tankwagens, maar ook – zoals blijkt uit punt 55 van dit arrest – met artikel 1, lid 5, van die richtlijn wat betreft elke levering van lpg die onder meer in het kader van grensoverschrijdend vervoer zou kunnen worden ver-

zorgd door tankwagens die in een andere lidstaat zijn ingeschreven.

57. Gelet op een en ander dient op de eerste prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68 aldus moet worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat strengere constructievoorschriften worden vastgesteld dan die welke zijn neergelegd in de bijlagen A en B bij de ADR, zoals een door de autoriteiten van een lidstaat bij een administratief besluit in de vorm van een omgevingsvergunning vastgesteld voorschrift op grond waarvan een tankstation zich enkel met lpg mag laten bevoorraden door tankwagens die zijn voorzien van een bijzondere hittewerende bekleding als die welke in het hoofdgeding aan de orde is.

Tweede prejudiciële vraag

58. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het Unierecht, met name het doeltreffendheidsbeginsel, in de weg staat aan een nationale procedurele regel die inhoudt dat de mogelijkheid tot nietigverklaring van een met het Unierecht strijdig voorschrift dat is opgelegd bij een administratief besluit dat in beginsel voor een bepaalde categorie rechtzoekenden in rechte onaantastbaar is, waarbij de grond voor de nietigverklaring erin bestaat dat dit voorschrift niet handhaafbaar zou zijn indien de naleving ervan door middel van een toekomstig besluit werd afgedwongen, afhankelijk van de voorwaarde dat de rechtzoekende aantoont dat het op basis van een summier onderzoek dat geen ruimte voor twijfel laat, evident is dat het betreffende voorschrift niet had mogen worden vastgesteld in het licht van het Unierecht.

Ontvankelijkheid

59. In zijn schriftelijke opmerkingen stelt het College dat de tweede prejudiciële vraag geen verband houdt met het geding en van theoretische aard is, omdat het in het hoofdgeding aan de orde zijnde administratieve besluit niet in rechte onaantastbaar is en er geen later handhavingsbesluit is vastgesteld. Zonder daaruit te concluderen tot niet-ontvankelijkheid van de tweede vraag, ontwikkelt de Nederlandse regering in haar schriftelijke opmerkingen op haar beurt een soortgelijke redenering.

60. In dit verband zij eraan herinnerd dat het uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om gelet op de bijzonderheden van het geval zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis als de relevantie van de door hem aan het Hof gestelde vragen te beoordelen. Wanneer de gestelde

vragen betrekking hebben op de uitlegging van een regel van Unierecht, is het Hof dan ook in beginsel verplicht daarop te antwoorden (arresten van 16 juni 2015, *Gauweiler e.a.*, C-62/14, EU:C:2015:400, punt 24, en 7 februari 2018, *American Express*, C-304/16, EU:C:2018:66, punt 31).

61. Derhalve geldt voor vragen die betrekking hebben op het Unierecht een vermoeden van relevantie. Het Hof kan slechts weigeren om op een door een nationale rechterlijke instantie gestelde prejudiciële vraag te antwoorden wanneer de gevraagde uitlegging van een regel van Unierecht kennelijk geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is, of wanneer het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (arresten van 16 juni 2015, *Gauweiler e.a.*, C-62/14, EU:C:2015:400, punt 25, en 7 februari 2018, *American Express*, C-304/16, EU:C:2018:66, punt 32).

62. Voorts zij opgemerkt dat de reden voor de prejudiciële verwijzing volgens vaste rechtspraak niet het formuleren van rechtsgeleerde adviezen over algemene of hypothetische vraagstukken is, maar de behoefte aan daadwerkelijke beslechting van een geschil (arrest van 28 maart 2017, *Rosneft*, C-72/15, EU:C:2017:236, punt 194 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

63. In casu komt de verwijzende rechter tot de slotsom dat zelfs indien, gelet op het antwoord van het Hof op de eerste prejudiciële vraag, zou worden vastgesteld dat moet worden ingestemd met verzoeksters betoog dat het in het hoofdgeding aan de orde zijnde voorschrift in strijd is met artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68, deze vaststelling op zichzelf hem gelet op artikel 8:69a Awb niet in staat zou stellen om dat voorschrift te vernietigen.

64. Daarnaast maakt de verwijzende rechter in de formulering van de tweede prejudiciële vraag daadwerkelijk melding van 'een handhavingsbesluit dat ertoe strekt de naleving af te dwingen van een in rechte onaantastbaar geworden en met het Unierecht strijdig vergunningvoorschrift', en verwijst hij nergens in de verwijzingsbeslissing naar een besluit dat het College zou hebben vastgesteld om het bij zijn besluit van 18 januari 2016 gestelde voorschrift af te dwingen.

65. De verwijzende rechter merkt evenwel op dat X zich in het kader van haar beroep heeft beroepen op het Nederlandse bestuursrechtelijke beginsel dat in een vergunning geen voorschrift mag worden opgenomen waarvan de bevoegde autoriteit de naleving door de

adressaat niet kan afdwingen. De verwijzende rechter erkent dat X zich op dat beginsel kan beroepen en leidt daaruit af dat het in het hoofdgeding aan de orde zijnde voorschrift kan worden vernietigd indien zou worden vastgesteld dat het in strijd is met artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68 en om die reden niet kan worden afgedwongen. Voorts merkt hij op dat hij zich thans reeds ten gronde moet uitspreken over deze kwestie en niet pas in het kader van een eventuele latere procedure die ertoe strekt dat wordt nagegaan of een later besluit waarmee wordt beoogd het in het hoofdgeding aan de orde zijnde voorschrift af te dwingen, rechtmatig is.

66. Derhalve moet worden vastgesteld dat de verwijzende rechter duidelijk uiteenzet dat hij krachtens het nationale recht tot taak heeft om die vraag te beantwoorden in het kader van de bij hem aanhangige procedure, ook al lijkt het College nog geen besluit te hebben vastgesteld dat ertoe strekt de naleving van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde voorschrift af te dwingen. De tweede vraag is bijgevolg niet hypothetisch, maar beantwoordt aan de behoefte aan daadwerkelijke beslechting van het hoofdgeding.

67. De tweede prejudiciële vraag is dan ook ontvankelijk.

Ten gronde

68. Om te beginnen zij eraan herinnerd dat – zoals in de punten 28 en 63 van dit arrest is uiteengezet – artikel 8:69a Awb met zich meebrengt dat de verwijzende rechter, niettegenstaande het in punt 57 van dit arrest gegeven antwoord op de eerste prejudiciële vraag, het voorschrift van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde omgevingsvergunning niet op verzoek van een rechtzoekende als X zal kunnen vernietigen op de enkele grond dat dit voorschrift in strijd is met artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68. Volgens zijn eigen vaststellingen heeft deze richtlijnbevestiging immers niet tot doel het belang te beschermen dat X heeft bij de fysieke bescherming van de in de nabijheid van het betreffende tankstation gelegen woonwijk, zodat die bepaling in dit stadium reeds moet worden geacht in beginsel in rechte onaantastbaar te zijn voor een rechtzoekende als X. Niettemin zet de verwijzende rechter uiteen dat X op grond van het Nederlandse bestuursrechtelijke beginsel dat inhoudt dat in een vergunning – ook al is zij in principe onaantastbaar geworden voor een rechtzoekende als X – geen voorschrift mag worden opgenomen waarvan de bevoegde autoriteit de naleving door de adressaat niet kan afdwingen door middel van een later besluit tot handhaving van dat voorschrift, uiteindelijk de vernietiging van het in het geding zijnde voorschrift kan verkrijgen in het

kader van haar eveneens bij de verwijzende rechter aanhangige beroep tegen de vergunning waarbij dat voorschrift is opgelegd, op voorwaarde dat voldaan is aan het evidentie criterium, dat wil zeggen – zoals in punt 29 van dit arrest in herinnering is gebracht – de regel van Nederlands recht die behelst dat het op basis van een summier onderzoek dat geen ruimte voor twijfel laat, evident moet zijn dat het betreffende voorschrift niet had mogen worden opgelegd omdat het in strijd was met hogere rechtsnormen.

69. Dienaangaande zij opgemerkt dat, bij het ontbreken van een Unieregeling ter zake, de procedurevoorschriften die ertoe strekken de bescherming van de door de rechtzoekenden aan het Unierecht ontleende rechten te waarborgen, op grond van het beginsel van procedurele autonomie van de lidstaten een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat zijn, met dien verstande evenwel dat zij niet ongunstiger mogen zijn dan die welke gelden voor soortgelijke nationale situaties (gelijkwaardigheidsbeginsel) en dat zij de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk mogen maken (doeltreffendheidsbeginsel) (arrest van 18 december 2014, *CA Consumer Finance*, C-449/13, EU:C:2014:2464, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

70. In casu blijkt uit de vaststellingen van de verwijzende rechter dat het evidentie criterium in overeenstemming is met het gelijkwaardigheidsbeginsel, aangezien bij de toepassing van dit criterium geen onderscheid wordt gemaakt tussen strijdigheid met hogere nationale rechtsnormen en strijdigheid met Unierechtelijke normen.

71. De verwijzende rechter uit evenwel twijfels over de overeenstemming van dat criterium met het doeltreffendheidsbeginsel.

72. In dit verband zij eraan herinnerd dat elk geval waarin de vraag rijst of een nationale procedurele bepaling de toepassing van het Unierecht onmogelijk of uiterst moeilijk maakt, moet worden onderzocht rekening houdend met de plaats van die bepaling in de procedure als geheel, alsook met het verloop en de bijzondere kenmerken van die procedure, bij de verschillende nationale instanties. Daartoe moet in voorkomend geval rekening worden gehouden met de beginselen die aan het nationale stelsel van rechtspleging ten grondslag liggen, zoals de bescherming van de rechten van de verdediging, het rechtszekerheidsbeginsel en het goede verloop van de procedure (arrest van 16 juli 2020, *Caixabank en Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, C-224/19 en C-259/19, EU:C:2020:578, punt 85 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

73. De verwijzende rechter zet met name uiteen dat het in het Nederlandse bestuursrecht neergelegde evidentie criterium ertoe strekt het rechtszekerheidsbeginsel te waarborgen, zodat de handhaafbaarheid en bijgevolg de rechtmatigheid van definitieve besluiten slechts met succes kunnen worden betwist wanneer de strijdigheid van die besluiten met hogere rechtsregels – zoals de Unierechtelijke normen – manifest is.

74. In dit verband zij eraan herinnerd dat het rechtszekerheidsbeginsel behoort tot de in het Unierecht erkende algemene beginselen. Zo heeft het Hof onder meer geoordeeld dat het feit dat een administratief besluit definitief is geworden bijdraagt tot de rechtszekerheid, en dat het Unierecht niet vereist dat een orgaan in beginsel moet terugkomen van een dergelijk definitief geworden administratief besluit (arrest van 16 oktober 2019, *Glencore Agriculture Hungary*, C-189/18, EU:C:2019:861, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het Hof heeft evenwel gepreciseerd dat in bepaalde omstandigheden rekening kan worden gehouden met de bijzonderheden van de situaties en van de in het geding zijnde belangen teneinde een evenwicht te vinden tussen het vereiste van rechtszekerheid en het vereiste van rechtmatigheid uit het oogpunt van het Unierecht (arrest van 4 oktober 2012, *Byankov*, C-249/11, EU:C:2012:608, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

75. In deze context blijkt uit de toelichting van de verwijzende rechter dat het evidentie criterium, dat een nationale procedurele regel is, er – doordat hij inhoudt dat een rechtzoekende als X slechts kan doen vaststellen dat een in een definitief besluit opgenomen voorschrift niet kan worden afgedwongen en bijgevolg slechts de vernietiging van dit voorschrift kan verkrijgen indien wordt aangetoond dat het betreffende voorschrift kennelijk in strijd is met het Unierecht – toe strekt een juist evenwicht te vinden tussen het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van rechtmatigheid uit het oogpunt van het Unierecht, door in de regel met het oog op de bescherming van de rechtszekerheid een groter gewicht toe te kennen aan het feit dat het betreffende voorschrift definitief is, ook al wordt – onder strikte voorwaarden – toegestaan dat daarvan wordt afgeweken.

76. Gelet op deze doelstelling moet worden geoordeeld dat het doeltreffendheidsbeginsel in principe niet in de weg staat aan een nationale procedurele regel als het evidentie criterium.

77. Opdat wordt gewaarborgd dat die doelstelling daadwerkelijk wordt bereikt, mag dat criterium echter niet zodanig restrictief worden toegepast dat de voorwaarde van kennelijke strijdigheid met het Unierecht tot gevolg heeft

dat de mogelijkheid voor een rechtzoekende als X om de daadwerkelijke nietigverklaring van het betreffende voorschrift te verkrijgen in feite louter fictief wordt.

78. Indien dit het geval zou zijn, zou het doeltreffendheidsbeginsel, dat – zoals in punt 69 van dit arrest in herinnering is gebracht – vereist dat een nationale procedurele regel de toepassing van het Unierecht niet onmogelijk of uiterst moeilijk maakt, immers duidelijk niet in acht zijn genomen.

79. Voorts zou de verwijzende rechter rekening kunnen houden met het in punt 24 van dit arrest in herinnering gebrachte feit dat de Nederlandse autoriteiten er de voorkeur aan hebben gegeven het in het hoofdgeding aan de orde zijnde voorschrift niet bij of krachtens algemeen verbindend voorschrift verplicht te stellen, omdat zij van mening waren dat een dergelijk voorschrift mogelijksterwijs in strijd was met artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68.

80. Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door de arresten van 29 april 1999, *Ciola* (C 224/97, EU:C:1999:212), en 6 april 2006, *ED & F Man Sugar* (C-274/04, EU:C:2006:233), die de verwijzende rechter vermeldt. Deze twee arresten zijn immers gewezen in een andere context dan die welke ten grondslag ligt aan het hoofdgeding, zodat de daaruit voortvloeiende lijn in de rechtspraak irrelevant is voor de onderhavige zaak.

81. In de eerste plaats heeft het Hof in het arrest van 29 april 1999, *Ciola* (C-224/97, EU:C:1999:212), in wezen geoordeeld dat het beginsel van de voorrang van het Unierecht vereist dat een definitief geworden administratief besluit dat in strijd is met het Unierecht, buiten toepassing wordt gelaten bij de beoordeling van de juistheid van een later besluit dat gebaseerd is op dat eerdere besluit, waarbij het Hof tevens heeft gepreciseerd dat het geding dat tot dat arrest heeft geleid, geen betrekking had op de rechtmatigheid als zodanig van dat eerdere besluit. In het hoofdgeding gaat het daarentegen in wezen om de vraag of een regel van nationaal procesrecht die het juist mogelijk maakt om een administratief besluit dat in beginsel definitief is ten aanzien van een bepaalde categorie rechtzoekenden, buiten toepassing te laten in geval van kennelijke strijdigheid van dat besluit met in het bijzonder het Unierecht, strookt met het doeltreffendheidsbeginsel.

82. In de tweede plaats heeft het Hof in het arrest van 6 april 2006, *ED & F Man Sugar* (C 274/04, EU:C:2006:233), in wezen geoordeeld dat een besluit waarbij een sanctie was opgelegd, niet kon worden gerechtvaardigd door het enkele feit dat op basis van dezelfde verordening reeds

een definitief besluit tot terugvordering van de restitutie was vastgesteld. Een dergelijke situatie is evenwel niet vergelijkbaar met die welke ten grondslag ligt aan het hoofdgeding. Zoals in het vorige punt in herinnering is gebracht, heeft de situatie in het hoofdgeding namelijk in wezen betrekking op de vraag of een nationale procedurele regel die onder bepaalde voorwaarden toestaat dat een definitief administratief besluit buiten toepassing wordt gelaten, verenigbaar is met het doeltreffendheidsbeginsel.

83. Gelet op een en ander dient op de tweede prejudiciële vraag te worden geantwoord dat het Unierecht, met name het doeltreffendheidsbeginsel, niet in de weg staat aan een procedurele regel van het nationale bestuursrecht die inhoudt dat de mogelijkheid tot nietigverklaring van een met het Unierecht strijdig voorschrift dat is opgelegd bij een administratief besluit dat in beginsel voor een bepaalde categorie rechtzoekenden in rechte onaanastbaar is, waarbij de grond voor de nietigverklaring erin bestaat dat dit voorschrift niet handhaafbaar zou zijn indien de naleving ervan door middel van een toekomstig besluit werd afgedwongen, afhankelijk van de voorwaarde dat de rechtzoekende aantoonde dat het op basis van een summier onderzoek dat geen ruimte voor twijfel laat, evident is dat het betreffende voorschrift niet had mogen worden vastgesteld in het licht van het Unierecht, met dien verstande evenwel dat deze regel – hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan – niet zodanig restrictief mag worden toegepast dat de mogelijkheid voor een rechtzoekende om de daadwerkelijke nietigverklaring van het betreffende voorschrift te verkrijgen in feite louter fictief is.

Kosten

84. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Derde kamer) verklaart voor recht:

1) *Artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 betreffende het vervoer van gevaarlijke goederen over land, zoals gewijzigd bij richtlijn 2014/103/EU van de Commissie van 21 november 2014, moet aldus worden uitgelegd dat het eraan in de weg staat dat strengere constructievoorschriften worden vastgesteld dan die welke zijn neergelegd in de bijlagen A en B bij de op 30 september 1957 te Genève gesloten Europese Overeenkomst betreffende het internationale vervoer van gevaarlijke goederen over de weg, in de versie die van toepassing*

was op 1 januari 2015, zoals een door de autoriteiten van een lidstaat bij een administratief besluit in de vorm van een omgevingsvergunning vastgesteld voorschrift op grond waarvan een tankstation zich enkel met vloeibaar petroleumgas mag laten bevoorraden door tankwagens die zijn voorzien van een bijzondere hittewerende bekleding als die welke in het hoofdgeding aan de orde is.

2) Het Unierecht, met name het doeltreffendheidsbeginsel, staat niet in de weg aan een procedurele regel van het nationale bestuursrecht die inhoudt dat de mogelijkheid tot nietigverklaring van een met het Unierecht strijdig voorschrift dat is opgelegd bij een administratief besluit dat in beginsel voor een bepaalde categorie rechtzoekenden in rechte onaanastbaar is, waarbij de grond voor de nietigverklaring erin bestaat dat dit voorschrift niet handhaafbaar zou zijn indien de naleving ervan door middel van een toekomstig besluit werd afgewongen, afhankelijk van de voorwaarde dat de rechtzoekende aantoonst dat het op basis van een summier onderzoek dat geen ruimte voor twijfel laat, evident is dat het betreffende voorschrift niet had mogen worden vastgesteld in het licht van het Unierecht, met dien verstande evenwel dat deze regel – hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan – niet zodanig restrictief mag worden toegepast dat de mogelijkheid voor een rechtzoekende om de daadwerkelijke nietigverklaring van het betreffende voorschrift te verkrijgen in feite louter fictief is.

Conclusie A-G E. Tanchev:

1. Met de onderhavige prejudiciële verwijzing worden twee afzonderlijke vragen aan de orde gesteld, waarvan de ene betrekking heeft op de juiste uitlegging van richtlijn 2008/68/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 betreffende het vervoer van gevaarlijke goederen over land,² en meer in het bijzonder van artikel 1, lid 5, en artikel 5, lid 1, daarvan, en de andere op het doeltreffendheidsbeginsel en de grenzen die dit beginsel stelt aan de procesregels van de lidstaten. Deze vragen zijn gerezen in een geding over bepaalde voorschriften die aan een lpg-tankstation zijn opgelegd in het kader van een omgevingsvergunning waarin is bepaald dat dit tankstation uitsluitend met vloeibaar gemaakt petroleumgas (lpg) mag worden bevoorrad door tankwagens die aan bepaalde eisen op het gebied van veiligheid voldoen. De eerste vraag heeft betrekking op de verenigbaarheid van de betrokken voorschriften met het Unierecht, en meer bepaald met richtlijn 2008/68, en de tweede vraag gaat over de handhaafbaarheid van die

voorschriften ingeval zij in strijd zouden zijn met het Unierecht.

I. Toepasselijke bepalingen

A. Richtlijn 2008/68

2. In overweging 5 van richtlijn 2008/68 staat te lezen dat in de Europese Overeenkomst betreffende het internationale vervoer van gevaarlijke goederen over de weg,³ het Reglement betreffende het internationale vervoer van gevaarlijke goederen per spoor en het Europees Verdrag inzake het internationale vervoer van gevaarlijke goederen over de binnenwateren uniforme regels zijn vastgesteld inzake de veiligheid van het internationale vervoer van gevaarlijke goederen. Volgens dezelfde overweging zouden die regels eveneens moeten gelden voor binnenlands vervoer, zodat alle vervoer van gevaarlijke goederen in de Unie aan dezelfde voorschriften voldoet en de behoorlijke werking van de interne vervoersmarkt wordt gegarandeerd.

3. Verder wordt in overweging 13 van richtlijn 2008/68 verklaard dat elke lidstaat het recht dient te behouden om strengere regels toe te passen op binnenlands vervoer dat wordt uitgevoerd met vervoersmiddelen die op zijn grondgebied zijn ingeschreven of in het verkeer gebracht.

4. Volgens overweging 22 van richtlijn 2008/68 heeft deze richtlijn tot doel een uniforme toepassing van de geharmoniseerde veiligheidsregels in de hele Unie te verzekeren, alsmede een hoog veiligheidsniveau bij binnenlandse en internationale vervoersactiviteiten te waarborgen.

5. Artikel 1 ('Toepassingsgebied') van richtlijn 2008/68 bepaalt:

'1. Deze richtlijn is van toepassing op het vervoer van gevaarlijke goederen over de weg [...], met inbegrip van de activiteiten met betrekking tot het laden en lossen [...].

[...]

5. De lidstaten kunnen, uitsluitend om andere dan redenen van veiligheid tijdens het vervoer, vervoer van gevaarlijke goederen op hun grondgebied regelen of verbieden.'

6. Artikel 3 ('Algemene bepalingen') van richtlijn 2008/68 luidt als volgt:

'1. Onverminderd artikel 6 worden gevaarlijke goederen niet vervoerd wanneer zulks is verboden door bijlage I, deel I.1 [...].

2. Onverminderd de algemene regels inzake markttoegang en de algemeen toegepaste

³ Europese Overeenkomst betreffende het internationale vervoer van gevaarlijke goederen over de weg (ADR), gesloten te Genève op 30 september 1957 onder auspiciën van de Economische Commissie van de Verenigde Naties voor Europa (hierna: 'ADR').

² PB 2008, L 260, blz. 13.

lijke regels op het vervoer van goederen, is het vervoer van gevaarlijke goederen, overeenkomstig de voorschriften van bijlage I, deel I.1, [...] toegestaan.'

7. Artikel 5 ('Beperkingen vanwege de veiligheid van het vervoer') van die richtlijn bepaalt:

'1. Met het oog op de veiligheid van het vervoer kunnen lidstaten, behalve wat constructievoorschriften betreft, strengere bepalingen vaststellen voor binnenlands vervoer van gevaarlijke goederen uitgevoerd met voertuigen, wagens en binnenvaartschepen die op hun grondgebied zijn ingeschreven of in het verkeer zijn gebracht.'

8. Bijlage I ('Vervoer over de weg') bij dezelfde richtlijn bepaalt in punt I.1 ('ADR'):

'Bijlagen A en B bij de ADR [...], met dien verstande dat de woorden 'overeenkomstsluitende partij' worden vervangen door het woord 'lidstaat.'

B. *Europese Overeenkomst betreffende het internationale vervoer van gevaarlijke goederen over de weg*

9. Bijlage A bij de ADR bevat in punt 1.2.1 ('Definities') de volgende definities:

'Beschermende bekleding (voor tanks): een bekleding of coating ter bescherming van het metaal van de tank tegen de te vervoeren stoffen.

Opmerking: Deze definitie is niet van toepassing op een bekleding of coating die uitsluitend wordt gebruikt om de te vervoeren stof te beschermen.

[...]

Reservoir (voor tanks): het deel van de tank dat de te vervoeren stof bevat, met inbegrip van de openingen en hun afsluitingen, maar zonder de bedrijfsuitrusting of uitwendige constructieve uitrusting;

[...]

Tank: een reservoir met inbegrip van de bedrijfsuitrusting en de constructieve uitrusting.

[...]

[...]

Tankwagens: een voertuig, gebouwd om vloeistoffen, gassen, poedervormige of korrelvormige stoffen te vervoeren en uitgerust met één of meer vaste tanks. Behalve het voertuig zelf of in plaats daarvan het onderstel, bestaat een tankwagen uit één of meer reservoirs, de uitrustingsdelen en de delen ter bevestiging van de reservoirs aan het voertuig of het onderstel;

[...]

Vloeibaar gemaakt petroleumgas (lpg): een onder lage druk vloeibaar gemaakt gas bestaande uit een of meer lichte koolwaterstof-

fen die uitsluitend onder UN-nummer 1011, 1075, 1965, 1969 of 1978 zijn ingedeeld en dat hoofdzakelijk propaan, propeen, butaan, butaanisomeren en buteen met sporen van andere koolwaterstofgassen bevat; [...]

C. *Nederlands recht*

10. Artikel 8:69a van de Algemene wet bestuursrecht luidt als volgt:

'De bestuursrechter vernietigt een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.'

II. Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vragen

11. Het hoofdgeding betreft de juridische stappen die X, een inwonster van de Nederlandse stad Purmerend, heeft ondernomen om bepaalde voorschriften aan te vechten die zijn verbonden aan een omgevingsvergunning die is verleend aan een lpg-tankstation. Volgens de verwijzingsbeslissing is het uiteindelijke doel van de door X gestarte juridische procedure niet dat die voorschriften worden vernietigd, maar dat de verkoop van lpg ter plaatse wordt gestaakt. X is bezorgd over de veiligheidsrisico's die de verkoop van lpg in een woonwijk meebrengt.

12. Het lpg-tankstation beschikt sedert 8 november 1977 over een vergunning voor de verkoop van lpg. Op 30 maart 1998 heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Purmerend (hierna: 'college') krachtens de Wet milieubeheer een vergunning verleend voor de inrichting. Die vergunning is nadien enkele malen gewijzigd. Op 18 januari 2016 zijn in de omgevingsvergunning twee aanvullende voorschriften opgenomen die betrekking hebben op de voertuigen die worden gebruikt om het lpg-tankstation te bevoorraden met lpg. Volgens het ene voorschrift moeten die voertuigen voorzien zijn van hittewerende bekleding,⁴ en volgens het andere voorschrift moeten zij beschikken over een verbeterde (en veiliger) vulslang. Uit de door het college bij het Hof ingediende opmerkingen blijkt dat die aanvullende voorschriften op verzoek van de exploitant van het lpg-tankstation in de omgevingsvergunning werden opgenomen om het tankstation veiliger te maken, zodat dit zijn omgevingsvergunning zou kunnen

⁴ [Voetnoot niet relevant voor de Nederlandse versie.]

behouden onder nieuwe, striktere voorwaarden dan voorheen van toepassing waren geweest.

13. De aanvullende voorschriften werden door het college vrijwel tegelijkertijd met de behandeling van het door X tegen de omgevingsvergunning voor het lpg-tankstation ingediende bezwaar opgelegd. Volgens het college is het tankstation rechtens verplicht om deze voorschriften na te leven, waardoor het risico op een calamiteit wordt teruggebracht tot een aanvaardbaar niveau.

14. X vordert vernietiging van die twee in de omgevingsvergunning opgenomen voorschriften, dus het voorschrift dat bepaalt dat het lpg-tankstation uitsluitend met lpg mag worden bevoorrad door lpg-tankwagens die voorzien zijn van hittewerende bekleding, en het voorschrift inzake de vulslang waarover die tankwagens moeten beschikken. X heeft geen bezwaar tegen die voorschriften als zodanig, maar vordert vernietiging ervan omdat die voorschriften in haar ogen niet kunnen worden gehandhaafd daar zij in strijd zijn met het Unierecht. Het is X uiteindelijk erom te doen dat de omgevingsvergunning voor het lpg-tankstation wordt ingetrokken. Zonder de extra veiligheid die de betrokken voorschriften bieden, zouden de verplichte veiligheidsafstanden tot relatief kwetsbare objecten groter zijn en zou het lpg-tankstation wegens zijn locatie die grotere veiligheidsafstanden niet in acht kunnen nemen.

15. X heeft in het hoofdgeding meer in het bijzonder aangevoerd dat de twee voorschriften in strijd zijn met richtlijn 2008/68 en/of artikel 34 VWEU en om die reden niet kunnen worden gehandhaafd.

16. De verwijzende rechter is tot het oordeel gekomen dat het college naar Nederlands recht geen voorschriften in een omgevingsvergunning mag opnemen die niet kunnen worden gehandhaafd, en dat X, als omwonende van het tankstation, belang heeft bij de handhaafbaarheid van de voorschriften. Dit noopt volgens de verwijzende rechter tot een inhoudelijke beoordeling van het standpunt van X dat de voorschriften niet gehandhaafd kunnen worden en in zoverre slechts schijnzekerheid bieden.

17. De verwijzende rechter heeft geoordeeld dat het voorschrift inzake de vulslang niet in strijd is met de bepalingen van richtlijn 2008/68 en dus in stand kan blijven. De vragen van de verwijzende rechter hebben dan ook geen betrekking op dat voorschrift, dat niettemin in de verwijzingsbeslissing gedetailleerd wordt beschreven.

18. In deze omstandigheden heeft de Raad van State (Nederland) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

‘1)

a) Moet artikel 5, eerste lid, van [richtlijn 2008/68] aldus worden uitgelegd, dat het zich verzet tegen een vergunningvoorschrift, opgenomen in de vergunning voor het lpg-tankstation, waarbij is bepaald dat het desbetreffende individuele lpg-tankstation uitsluitend mag worden bevoorrad met lpg-tankwagens met een hittewerende bekleding terwijl deze verplichting niet rechtstreeks aan een of meer exploitanten van lpg-tankwagens wordt opgelegd?

b) Maakt het voor de beantwoording van de eerste vraag uit dat de lidstaat een overeenkomst heeft gesloten in de vorm van de ‘Safety Deal hittewerende bekleding op lpg-autogastankwagens’ met organisaties van marktpartijen in de lpg-branche (onder meer exploitanten van lpg-tankstations, producenten, verkopers en vervoerders van lpg), waarin partijen zich hebben verbonden de hittewerende bekleding te zullen toepassen en dat in aansluiting daarop die lidstaat een circulaire als de ‘Circulaire effectafstanden externe veiligheid lpg-tankstations voor besluiten met gevolgen voor de effecten van een ongeval’ heeft uitgevaardigd, waarin aanvullend risicobeleid is vastgelegd dat uitgaat van de veronderstelling dat lpg-tankstations worden bevoorrad door middel van tankwagens die voorzien zijn van hittewerende bekleding?

2)

a) Als een nationale rechter de rechtmatigheid beoordeelt van een handhavingsbesluit dat ertoe strekt de naleving af te dwingen van een in rechte onaantastbaar geworden en met het Unierecht strijdig vergunningvoorschrift:

– laat het Unierecht, meer in het bijzonder de rechtspraak van het Hof van Justitie over de nationale procesautonomie, toe dat de nationale rechter in beginsel uitgaat van de rechtmatigheid van een dergelijk vergunningvoorschrift, tenzij dat evident in strijd is met hoger recht, waaronder Unierecht? En zo ja, stelt het Unierecht aan deze uitzondering (aanvullende) voorwaarden?;

– of brengt het Unierecht met zich, mede gelet op de arresten van het Hof van Justitie Ciola (zaak C-224/97, ECLI:EU:C:1999:212) en Man Sugar (zaak C-274/04, ECLI:EU:C:2006:233), dat de nationale rechter een dergelijk vergunningvoorschrift buiten toepassing dient te laten wegens strijd met het Unierecht?

b) Is bij de beantwoording van [de tweede vraag, onder a),] van belang of het handhavingsbesluit een reparatoire sanctie (remedy)

dan wel een bestraffende sanctie (criminal charge) is?’

19. Het college, de Nederlandse en de Duitse regering alsmede de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

20. Het Hof had aanvankelijk twee mondelinge te beantwoorden vragen gesteld aan de partijen die voornemens waren de geplande terechtzitting bij te wonen. Wegens de COVID-19-pandemie werd de terechtzitting afgelast en werd de belanghebbenden als bedoeld in artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie in plaats daarvan verzocht de twee vragen schriftelijk te beantwoorden.

21. De vragen luiden als volgt:

‘Staat het de lidstaten op grond van artikel 1, lid 5, juncto artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68 vrij om strengere voorschriften toe te passen indien deze voorschriften zijn vastgesteld om andere redenen dan de veiligheid tijdens het vervoer, zoals met name [...] milieubescherming?’

Zo ja, welke gevolgen heeft dit voor de beantwoording van de eerste prejudiciële vraag?’

22. Het college, de Nederlandse en de Duitse regering alsmede de Commissie hebben de vragen schriftelijk beantwoord.

III. Analyse

A. Eerste vraag

1. Inleidende opmerkingen met betrekking tot de eerste vraag

23. Met de eerste vraag, onder a), verzoekt de verwijzende rechter het Hof enkel om verduidelijking ten aanzien van de toepassing van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68. De vraag die de verwijzende rechter in werkelijkheid bezighoudt, is echter of de aan de omgevingsvergunning verbonden voorschriften die gelden voor lpg-tankwagens die het lpg-tankstation te Purmerend bevoorraden, te weten de voorschriften inzake de hittewerende bekleding en de vulslang, niet kunnen worden gehandhaafd wegens strijdigheid met het Unierecht (en meer in het bijzonder met de bepalingen van richtlijn 2008/68). Indien die voorschriften niet handhaafbaar zijn en het lpg-tankstation zich feitelijk mag laten bevoorraden door elke lpg-tankwagen die aan de veiligheidsvoorschriften van richtlijn 2008/68 voldoet, voldoet dit tankstation mogelijk niet aan de naar Nederlands recht geldende veiligheidsmaatstaven. Indien de voorschriften rechtens bindend zijn, lijkt – volgens de verwijzingsbeslissing – aan de voor het lpg-tankstation geldende veiligheidsmaatstaven te worden voldaan.

24. De verwijzende rechter is tot de conclusie gekomen dat het voorschrift inzake de vulslang niet op gespannen voet staat met het Unierecht en heeft het Hof daarom niet verzocht om verduidelijking ten aanzien van dit voorschrift. Ik betwijfel of die conclusie juist is en zal daarom, opdat de verwijzende rechter antwoorden worden gegeven die voor hem van nut zijn met het oog op de beslechting van het hoofdgeding, het Hof adviseren hoe het de verwijzende rechter richtsnoeren kan geven met betrekking tot dat voorschrift.

25. De verwijzende rechter heeft zijn vragen logischerwijs opgesplitst in twee onderdelen: de eerste vraag, onder a) en b), gaat over de verenigbaarheid van de betrokken voorschriften met het Unierecht, en de tweede vraag, onder a) en b), strekt ertoe te vernemen of die voorschriften, ook als zij inhoudelijk in strijd zijn met het Unierecht, niettemin kunnen worden gehandhaafd omdat het besluit waarbij zij zijn opgelegd, naar Nederlands procesrecht in rechte onaantastbaar is geworden.

26. De Commissie heeft in haar schriftelijke opmerkingen gesuggereerd dat artikel 1, lid 5, van richtlijn 2008/68 mogelijk relevant is voor de vraag of de voorschriften toelaatbaar zijn, en het Hof heeft de twee in punt 21 hierboven aangehaalde vragen gesteld aan de belanghebbende partijen, die daarmee in de gelegenheid zijn gesteld zich over die kwestie uit te laten.

27. In overeenstemming met de opzet en logica van de richtlijn zal ik eerst ingaan op de argumenten betreffende artikel 1, lid 5, zowel in relatie tot het voorschrift inzake de hittewerende bekleding als in relatie tot het voorschrift inzake de vulslang, en vervolgens artikel 5, lid 1, onderzoeken.

28. De eerste vraag, onder b), heeft betrekking op de mogelijke gevolgen van de Safety Deal⁵ en de circulaire⁶ voor de beantwoording van de eerste vraag, onder a). Ik zal die subvraag samen met de eerste vraag, onder a), behandelen.

2. Doel van richtlijn 2008/68

29. Richtlijn 2008/68 werd aangenomen ter vervanging van de richtlijnen 94/55⁷ en 96/49⁸ en

⁵ Safety Deal hittewerende bekleding op lpg-autogastankwagens.

⁶ Circulaire effectafstanden externe veiligheid lpg-tankstations voor besluiten met gevolgen voor de effecten van een ongeval.

⁷ Richtlijn 94/55/EG van de Raad van 21 november 1994 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake het vervoer van gevaarlijke goederen over de weg (PB 1994, L 319, blz. 7).

⁸ Richtlijn 96/49/EG van de Raad van 23 juli 1996 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake het vervoer van gevaarlijke goederen per spoor (PB 1996, L 235, blz. 25).

teneinde één gemeenschappelijke regeling tot stand te brengen die van toepassing is op alle aspecten van het vervoer van gevaarlijke goederen binnen de Unie (via de weg, het spoor of de binnenwateren).⁹ Dit doel wordt door richtlijn 2008/68 bereikt doordat de in drie internationale overeenkomsten opgenomen regels inzake het internationale vervoer van gevaarlijke goederen worden uitgebreid tot het vervoer in en tussen lidstaten, zodat alle vervoer van gevaarlijke goederen aan dezelfde voorschriften voldoet en 'de behoorlijke werking van de interne vervoersmarkt wordt gegarandeerd'.¹⁰ Als doelstellingen van richtlijn 2008/68 worden genoemd 'een uniforme toepassing van de geharmoniseerde veiligheidsregels in de hele [Unie]' alsmede 'het waarborgen van een hoog veiligheidsniveau bij binnenlandse en internationale vervoersactiviteiten'.¹¹

3. *Gaan de voorschriften (hittewerende bekleding, vulslang) verder dan wat de richtlijn en de ADR voorschrijven?*

30. De vragen van de verwijzende rechter gaan ervan uit dat het aan de omgevingsvergunning voor het lpg-tankstation te Purmerend verbonden voorschrift inzake de hittewerende bekleding verder gaat dan wat richtlijn 2008/68 en de ADR in het algemeen voor lpg-tankwagens voorschrijven. Aan de in de verwijzingsbeslissing opgenomen aanvullende analyse ten aanzien van de vulslang ligt dezelfde veronderstelling ten grondslag. Als die voorschriften niet verder gingen dan wat de richtlijn voorschrijft, zouden de gestelde vragen zinloos zijn. Geen van de partijen die opmerkingen hebben ingediend, heeft dit tegengesproken. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt ook dat de Nederlandse regering ervan heeft afgezien het gebruik van hittewerende bekleding, zoals vastgelegd in de Safety Deal, op landelijk niveau krachtens algemeen verbindend voorschrift verplicht te stellen, omdat zij van mening was dat een dergelijk voorschrift in strijd zou kunnen zijn met artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68.¹²

31. Ik ben er in mijn analyse dan ook van uitgegaan dat zowel het voorschrift inzake de hittewerende bekleding als dat inzake de vulslang verder gaat dan de voorschriften waaraan een exploitant van een lpg-tankwagen volgens richtlijn 2008/68 dient te voldoen.

4. *Is richtlijn 2008/68 van toepassing op voorschriften die zijn opgenomen in een omgevingsvergunning als die welke is verleend aan het lpg-tankstation te Purmerend?*

32. De Nederlandse regering en het college hebben in hun schriftelijke opmerkingen betoogd dat de aan de omgevingsvergunning voor het lpg-tankstation te Purmerend verbonden voorschriften buiten de materiële werkingssfeer van richtlijn 2008/68 vallen. Het college heeft in dit verband opgemerkt dat de aan die omgevingsvergunning verbonden voorschriften gericht zijn tot de exploitant van het lpg-tankstation en niet tot de vervoerder of tot de exploitant van een lpg-tankwagen.

33. Het college heeft voorts beklemtoond dat de aan een omgevingsvergunning verbonden voorschriften betrekking hebben op de activiteiten van een 'inrichting' en dat de aard van een dergelijke vergunning meebrengt dat daarbij geen constructievoorschrift – of welk soort voorschrift dan ook – voor lpg-tankwagens kan worden opgelegd.

34. Het college heeft er ook op gewezen dat de aan de vergunning verbonden voorschriften geen generieke constructievoorschriften zijn. Zij gelden niet voor alle lpg-tankwagens (ongeacht waar die zijn ingeschreven of in het verkeer zijn gebracht) of voor alle lpg-tankstations in Nederland. De voorschriften betekenen alleen dat het de exploitant van het lpg-tankstation te Purmerend is verboden om dit tankstation te laten voorraden door lpg-tankwagens zonder de voorgeschreven hittewerende bekleding (en, moet ik daaraan toevoegen, zonder de voorgeschreven vulslang).

35. Het college heeft tevens opgemerkt dat de twee voorschriften inzake de hittewerende bekleding en de vulslang op verzoek van de exploitant van het lpg-tankstation in de omgevingsvergunning werden opgenomen.

36. Geen van deze argumenten kan mij overtuigen.

37. Volgens overweging 22 van richtlijn 2008/68 worden met deze richtlijn twee doelstellingen nagestreefd, namelijk 'een uniforme toepassing van de geharmoniseerde veiligheidsregels in de hele [Unie]' alsmede het waarborgen van een 'hoog veiligheidsniveau bij binnenlandse en internationale vervoersactiviteiten'. Daartoe neemt deze richtlijn in wezen de regels over die zijn opgenomen in drie internationale overeenkomsten betreffende het internationale vervoer van gevaarlijke goederen, die – enkele uitzonderingen daargelaten – worden uitgebreid tot het binnenlandse vervoer van dergelijke goederen

⁹ Zie overweging 3 van richtlijn 2008/68.

¹⁰ Zie artikel 1, lid 1, en overweging 5 van richtlijn 2008/68.

¹¹ Zie overweging 22 van richtlijn 2008/68.

¹² Zie punt 44 van de verwijzingsbeslissing.

binnen de Unie.¹³ In casu is van die drie internationale overeenkomsten enkel de ADR relevant.

38. Volgens artikel 3, lid 2, van richtlijn 2008/68 zijn de lidstaten verplicht om het vervoer van gevaarlijke goederen overeenkomstig de in deze richtlijn vastgestelde voorschriften toe te staan.

39. Het is duidelijk dat de door het college aan het lpg-tankstation te Purmerend verleende omgevingsvergunning en de daaraan verbonden voorschriften rechtshandelingen van een centraal overheidsorgaan zijn. De aan de omgevingsvergunning verbonden voorschriften hebben tot gevolg dat niet alle tankwagens dit specifieke lpg-tankstation kunnen bevoorraden: de exploitant van het tankstation mag geen lpg laten afleveren door tankwagens die — ook al voldoen zij volledig aan de voorschriften van richtlijn 2008/68 — niet aan die aanvullende voorschriften voldoen. Het feit dat de omgevingsvergunning het karakter heeft van een individueel concreet bestuursbesluit, is in dit verband irrelevant.¹⁴

40. Voor zover de aan de omgevingsvergunning verbonden voorschriften verder gaan dan wat richtlijn 2008/68 voorschrijft, zijn zij met deze richtlijn in strijd, behalve wanneer zij kunnen worden gerechtvaardigd op grond van een van de richtlijnbevestigingen die de lidstaten de ruimte laten om strengere maatregelen vast te stellen. Tenzij dat het geval is, zouden die voorschriften dus in beginsel niet door de Nederlandse autoriteiten kunnen worden gehandhaafd.

5. *Is artikel 34 VWEU relevant voor de beantwoording van de eerste vraag?*

41. Zoals de Duitse regering in punt 34 van haar opmerkingen heeft gesteld, moet ervan worden uitgegaan dat richtlijn 2008/68 de veiligheidsvoorschriften voor lpg-tankwagens op Unieniveau uitputtend heeft geharmoniseerd. Dit betekent dat de twee in de omgevingsvergunning opgenomen voorschriften moeten worden getoetst aan de bepalingen van de richtlijn en niet aan die van het primaire recht.¹⁵ Een analyse van die voorschriften in het licht van artikel 34 VWEU kan dan ook achterwege blijven. Hoe dan ook verlangen de gestelde vragen geen verduidelijking op dit punt.

¹³ Zie de overwegingen 4 en 5 van de richtlijn.

¹⁴ Zie arrest van 29 april 1999, Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212, punten 32 en 33).

¹⁵ Zie in die zin arresten van 17 juni 2007, AGM-COS.MET (C 470/03, EU:C:2007:213, punt 50), en 1 juli 2014, Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, punt 57).

6. *Artikel 1, lid 5, van richtlijn 2008/68*

42. De Commissie heeft in haar schriftelijke opmerkingen betoogd dat het denkbaar is dat de betrokken voorschriften toelaatbaar kunnen worden geacht op grond van artikel 1, lid 5, van richtlijn 2008/68, indien zij zijn vastgesteld om andere redenen dan de veiligheid tijdens het vervoer. De Duitse regering heeft in haar schriftelijke beantwoording van de vragen van het Hof een tegengesteld standpunt ingenomen, terwijl het college en de Nederlandse regering zich in hun beantwoording bij het standpunt van de Commissie hebben aangesloten.

43. De Duitse regering heeft in haar antwoord aangevoerd dat de uitzondering van artikel 1, lid 5, de nationale autoriteiten in staat beoogt te stellen om doorgangsbepalingen, zoals beperkingen aan de doorgang door beschermde gebieden, in te voeren om redenen als nationale veiligheid of milieubescherming. Zij baseert zich op een letterlijke uitlegging van de tekst van de bepaling, die de lidstaten toestaat om het 'vervoer'¹⁶ (in de zin van het vervoeren van de betrokken goederen) op hun nationale grondgebied te regelen of te verbieden, en wijst erop dat deze bepaling in haar ogen geen constructievoorschriften in de zin van artikel 5, lid 1, kan rechtvaardigen.

44. Het college heeft in zijn antwoord gesteld dat de voorschriften in de vergunning werden opgenomen ter bescherming van het milieu en ter waarborging van de externe veiligheid van het lpg-tankstation, dat zich in een woonwijk bevindt, en dat dit in zijn ogen andere redenen zijn dan de veiligheid tijdens het vervoer.

45. Ik wijs er om te beginnen op dat artikel 1, lid 5, en artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68 op complementaire wijze bepalen onder welke voorwaarden de lidstaten het vervoer van gevaarlijke goederen op hun grondgebied 'om andere dan redenen van veiligheid tijdens het vervoer' kunnen 'regelen of verbieden', respectievelijk 'beperkingen vanwege de veiligheid van het vervoer' kunnen toepassen. Artikel 1, lid 5, geeft dus aan wat de lidstaten binnen de werkingssfeer van de richtlijn kunnen doen 'om andere dan redenen van veiligheid tijdens het vervoer', terwijl artikel 5, lid 1, duidelijk maakt welke beperkingen de lidstaten kunnen opleggen 'met het oog op de veiligheid van het vervoer'.

46. De mogelijkheid voor de lidstaten om het vervoer van gevaarlijke goederen overeenkomstig artikel 1, lid 5, van richtlijn 2008/68 te regelen of te verbieden, vormt een uitzondering op de in artikel 3, leden 1 en 2, neergelegde algemene regel dat gevaarlijke goederen niet mogen worden vervoerd wanneer zulks is verboden

¹⁶ In het Duits 'Beförderung'.

door de relevante bijlagen bij de richtlijn, en dat het vervoer van dergelijke goederen overeenkomstig de voorschriften van die bijlagen moet worden toegestaan. Als uitzondering op de algemene regel moet de door artikel 1, lid 5, aan de lidstaten geboden mogelijkheid strikt worden uitgelegd, zoals ook duidelijk blijkt uit de bewoordingen van deze bepaling: de betrokken regelingen of verboden moeten *uitsluitend* om andere redenen dan de veiligheid tijdens het vervoer zijn ingesteld, willen zij op grond van deze bepaling toelaatbaar zijn. Volgens de niet mis te verstane bewoordingen van artikel 1, lid 5, kunnen regelingen of verboden die deels om redenen van veiligheid tijdens het vervoer zijn ingesteld, niet onder de uitzondering van deze bepaling vallen.

47. Deze uitlegging wordt ondersteund door de in punt 43 hierboven bedoelde argumenten. Als artikel 1, lid 5, primair bedoeld is om de lidstaten de mogelijkheid te bieden het vervoer van gevaarlijke goederen door bijzonder kwetsbare gebieden te verbieden of te regelen, zoals op grond van overweging 11 van richtlijn 2008/68¹⁷ zou kunnen worden betoogd, lijkt het woord 'uitsluitend' op zijn plaats te zijn. Wanneer een lidstaat besluit beperkingen te stellen aan het gebruik van een bepaalde route, bijvoorbeeld door een beschermd natuurgebied of een dichtbevolkt gebied, is er sprake van een verbod dat 'uitsluitend' om andere redenen dan de veiligheid tijdens het vervoer wordt opgelegd. Het maakt voor de veiligheid tijdens het vervoer op zichzelf geen verschil wanneer het vervoer via een andere route moet plaatsvinden, maar het milieu kan worden beschermd tegen de risico's die inherent zijn aan het vervoer van gevaarlijke goederen. Dat soort maatregelen leidt ook niet tot een verstoring of opsplitsing van de interne markt voor het vervoer van gevaarlijke goederen.

48. Het staat aan de verwijzende rechter om uit te maken of de aan de omgevingsvergunning voor het lpg-tankstation te Purmerend verbonden voorschriften *'uitsluitend'* om andere dan redenen van veiligheid tijdens het vervoer' werden vastgesteld. Het is echter moeilijk om een meer tot de verbeelding sprekend voorbeeld van regeling op het gebied van de veiligheid tijdens het vervoer te bedenken dan voor lpg-tankwagens geldende constructievoorschriften die bedoeld zijn om in het geval van een ongeluk waarbij brand ontstaat, een BLEVE (*boiling liquid expan-*

ding vapour explosion) uit te stellen of te voorkomen.

49. Ook is het moeilijk voorstelbaar hoe het voorschrift inzake het gebruik van een *veilig* vulslang zou kunnen worden geacht *uitsluitend* te zijn vastgesteld om andere redenen dan de veiligheid tijdens het vervoer, nu het 'vervoer' specifiek ook de 'activiteiten met betrekking tot het laden en lossen' van de lading omvat.¹⁸ De twee voorschriften hadden uitdrukkelijk tot doel, de kans op een calamiteit te verkleinen bij activiteiten rond het afleveren van lpg, die erin bestaan dat tankwagens naar de betrokken locatie rijden, het lpg lossen en weer vertrekken, en die stuk voor stuk volledig onder het begrip 'vervoer' vallen zoals dit in het kader van richtlijn 2008/68 wordt gebruikt.

50. Het enkele feit dat de betrokken voorschriften werden opgenomen in een omgevingsvergunning die tot doel had de omgeving van het lpg-tankstation te Purmerend te beschermen, kan in mijn ogen de inhoud van die voorschriften niet veranderen. De voorschriften gelden enkel voor het vervoer over de weg naar het lpg-tankstation en voor het aldaar lossen van lpg door tankwagens, en zijn duidelijk bedoeld om ongelukken tijdens het vervoer, met inbegrip van het lossen van de lading, te voorkomen of de gevolgen daarvan te beperken. Die activiteit valt zonder meer binnen de werkingssfeer van richtlijn 2008/68 en naar mijn mening kan het etiket dat op de voorschriften wordt geplakt of het soort besluit waarin de voorschriften zijn opgenomen, de aard ervan niet veranderen.

51. De verwijzende rechter heeft specifiek de vraag gesteld of het voor de beantwoording van de eerste vraag, onder a), uitmaakt dat de Nederlandse regering met marktpartijen in de lpg-branche de 'Safety Deal' hittewerende bekleding op lpg-autogastankwagens' heeft gesloten.

52. De verwijzende rechter wenst met zijn vraag in wezen te vernemen of het feit dat er tegelijkertijd verbintenissen met hetzelfde of een vergelijkbaar effect als de aan de omgevingsvergunning voor het lpg-tankstation te Purmerend verbonden voorschriften bestaan, die marktpartijen in de Nederlandse lpg-branche zijn aangegaan in de vorm van een privaatrechtelijke overeenkomst, op de een of andere manier de aard van die voorschriften kan veranderen. Het feit dat er naast de aan de omgevingsvergunning voor het lpg-tankstation verbonden voorschriften vergelijkbare privaatrechtelijke verplichtingen bestaan, kan in mijn ogen niet afdoen aan het publiekrechtelijke karakter van die voorschriften of

¹⁷ In overweging 11 van richtlijn 2008/68 wordt verklaard: 'Elke lidstaat dient het recht te behouden om op andere gronden dan veiligheid, zoals nationale beveiliging of milieubescherming, het vervoer van gevaarlijke goederen op hun grondgebied te regelen of te verbieden.'

¹⁸ Artikel 1, lid 1, van richtlijn 2008/68.

aan de op de Nederlandse autoriteiten rustende verplichting om aan richtlijn 2008/68 te voldoen. 53. Om bovenstaande redenen ben ik van mening dat artikel 1, lid 5, van richtlijn 2008/68 de lidstaten niet de ruimte laat om veiligheidsvoorschriften op te leggen zoals de aan de omgevingsvergunning verbonden aanvullende voorschriften inzake de hittewerende bekleding en de vulslang, die verder gaan dan wat richtlijn 2008/68 voorschrijft.

7. *Artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68*

54. Op grond van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68 kunnen de lidstaten in bepaalde omstandigheden 'strengere bepalingen vaststellen' met het oog op de veiligheid van het vervoer. Die strengere bepalingen moeten betrekking hebben op 'binnenlands vervoer' van gevaarlijke goederen, uitgevoerd met voertuigen 'die op hun grondgebied zijn ingeschreven of in het verkeer zijn gebracht', en mogen geen 'constructievoorschriften' zijn.

55. Het is duidelijk dat de aan de omgevingsvergunning voor het lpg-tankstation te Purmerend verbonden voorschriften, zoals in de verwijzingsbeslissing beschreven, gelden voor alle voertuigen die dit tankstation bevoorraden met lpg, dat wil zeggen zowel voor voertuigen die worden ingezet in het binnenlands vervoer als voor voertuigen die worden ingezet in het grensoverschrijdend vervoer. De voorschriften zijn gelijkelijk op beide categorieën voertuigen van toepassing. Ook zijn die voorschriften niet uitsluitend van toepassing op voertuigen die in Nederland 'zijn ingeschreven of in het verkeer zijn gebracht', maar gelden zij ongeacht in welk land het voertuig is ingeschreven. Alleen al om deze redenen lijken de aan de omgevingsvergunning verbonden voorschriften inzake de hittewerende bekleding en de vulslang niet te zijn toegestaan op grond van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68.

56. De verwijzende rechter heeft in zijn eerste vraag de focus echter gelegd op een andere kwestie, namelijk of de aan de omgevingsvergunning voor het lpg-tankstation te Purmerend verbonden voorschriften in strijd zijn met richtlijn 2008/68 omdat het hierbij gaat om 'constructievoorschriften' en dus niet om 'strengere bepalingen' die Nederland op grond van de uitzondering van artikel 5, lid 1, zou mogen vaststellen, voor zover van toepassing op binnenlands vervoer uitgevoerd door voertuigen die in Nederland zijn ingeschreven of in het verkeer gebracht. De verwijzende rechter is tot de conclusie gekomen dat het voorschrift inzake de vulslang geen 'constructievoorschrift' in de zin van artikel 5, lid 1, is en wenst de hof te vernemen of het voorschrift inzake de hittewerende bekle-

ding wel als een dergelijk voorschrift moet worden beschouwd.

57. Artikel 5, lid 1, maakt niet duidelijk wat onder 'constructievoorschriften' moet worden verstaan. Evenmin specificiert of beperkt deze bepaling het soort voorwerpen waarop die 'constructievoorschriften' betrekking zouden moeten hebben. Uit overweging 16 van richtlijn 2008/68 blijkt dat 'constructievoorschriften' kunnen gelden voor 'vervoersmiddelen en -uitrusting', zij het dat niet wordt verduidelijkt wat in dit verband met 'uitrusting' wordt bedoeld.

58. Het ligt echter voor de hand dat het verbod op 'strengere' constructievoorschriften op zijn minst voor dezelfde soort vervoersmiddelen en -uitrusting geldt als die waarvoor in de ADR 'constructievoorschriften' of 'voorschriften' voor hun 'constructie' zijn opgenomen.

59. Een 'constructievoorschrift' lijkt, zowel wat de hittewerende bekleding als wat de vulslang betreft, een voorschrift te zijn voor de constructie van de uitrusting, dat wil zeggen een voorschrift waaraan de uitrusting qua ontwerp, vervaardiging en specificaties moet voldoen.¹⁹ Zo bevat punt 6.7.2.2 van bijlage A bij de ADR 'algemene voorschriften voor ontwerp en constructie' van reservoirs, waaronder voorschriften met betrekking tot een 'binnenbekleding' daarvan.²⁰ Het voorschrift dat het reservoir van een lpg-tankwagen voorzien is van een hittewerende bekleding die aan bepaalde technische criteria voldoet, moet zonder meer worden aangemerkt als een 'constructievoorschrift' in die zin.

60. Als ander voorbeeld kan het in punt 6.2.1.3.1 van bijlage A bij de ADR opgenomen voorschrift worden genoemd, dat verlangt dat bepaalde bedrijfsuitrusting – te weten 'afsluiters, buisleidingen en andere armaturen die onder druk staan' – zodanig is 'ontworpen en geconstrueerd' dat aan bepaalde eisen inzake de barstdruk wordt voldaan. Dat zijn voor die 'bedrijfsuitrusting' geldende 'constructievoorschriften' in de normale betekenis van het woord, wat ook het geval is met aanvullende technische specificaties met betrekking tot zowel de lpg-tank als de vulslang op een lpg-tankwagen.

¹⁹ Zie bijvoorbeeld punt 4.3.2.3.2 van bijlage A bij de ADR, dat betrekking heeft op de voorschriften die gelden voor de dikte van de wanden van het reservoir, en waarin staat te lezen dat 'tankcontainers/MEGC's, met inbegrip van de bedrijfsuitrusting', niet op een specifieke wijze beschermd hoeven te zijn wanneer zij 'zodanig zijn geconstrueerd' dat zij bestand zijn tegen schokken of tegen kantelen.

²⁰ Zie bijvoorbeeld de punten 6.7.2.2.4 en 6.7.2.2.5. Hoewel de ADR spreekt van 'ontworpen en vervaardigd', kunnen deze twee aspecten van de betrokken uitrusting in dit verband logischerwijs niet los van elkaar worden gezien: het is onmogelijk om te 'vervaardigen' zonder een 'ontwerp'.

61. Ik ben dan ook van mening dat constructievoorschriften voor lpg-tankwagens, zoals de voorschriften inzake een hittewerende bekleding en een speciale vulslang, die verder gaan dan wat richtlijn 2008/68 voorschrijft en op zijn minst deels zijn vastgesteld om redenen die verband houden met de veiligheid tijdens het vervoer (met inbegrip van het laden en lossen), in strijd zijn met de krachtens deze richtlijn op de lidstaten rustende verplichtingen.

B. Tweede vraag

62. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen welke consequenties hij moet verbinden aan de onverenigbaarheid met het Unierecht van de aanvullende voorschriften inzake de constructie van lpg-tankwagens die het lpg-tankstation te Purmerend bevoorraden. Voor zover niet alleen het voorschrift inzake de hittewerende bekleding, maar ook dat inzake de vulslang in strijd is met het Unierecht, heeft de tweede vraag tevens betrekking op dit laatste voorschrift.

63. De verwijzende rechter ziet zich geconfronteerd met een situatie waarin X – naar Nederlands recht – mogelijk kan verlangen dat de in de omgevingsvergunning opgenomen voorschriften worden vernietigd wanneer deze niet kunnen worden gehandhaafd, wat dan weer kan betekenen dat de omgevingsvergunning niet langer kan worden geacht terecht te zijn verleend en moet worden ingetrokken.²¹

64. De verwijzende rechter wenst dan ook *niet* van het Hof te vernemen of het Unierecht voor de Nederlandse autoriteiten de verplichting meebrengt om terug te komen op het besluit waarbij de aanvullende voorschriften zijn verbonden aan de omgevingsvergunning, of op het oorspronkelijke vergunningsbesluit. Van een dergelijke verplichting om terug te komen op een met het Unierecht strijdig bestuursbesluit kan in bepaalde omstandigheden sprake zijn, zoals onder meer blijkt uit de arresten van het Hof in de zaken Kühne & Heitz,²² i21 Germany en Arcor²³ en Kempter.²⁴ De verwijzende rechter vraagt met zijn tweede vraag echter specifiek wat hem te doen staat wanneer hij ‘de rechtmatigheid beoordeelt van een *handhavingsbesluit*’,²⁵ en *niet* wanneer hij de geldigheid van de omgevingsvergunning zelf beoordeelt.

65. Het is dus een andere vraag waarover de verwijzende rechter duidelijkheid wenst te verkrijgen, namelijk of de aanvullende voorschriften kunnen worden gehandhaafd, ook al zijn zij in strijd met het Unierecht, omdat volgens het nationale procesrecht niet meer kan worden opgekomen tegen het besluit waarbij zij zijn opgelegd. Handhaving veronderstelt dat om te beginnen de betrokken voorschriften zijn geschonden, waarna een nieuw optreden of besluit van de bevoegde autoriteiten volgt, waarbij een bepaald type sanctie wordt opgelegd dan wel een andere wijze van handhaving ervan wordt vastgesteld.

66. Zoals het Hof reeds heeft opgemerkt in onder meer het arrest Ciola, gelden voor alle overheidsorganen, decentrale organen inclusief, de verplichtingen die voortvloeien uit de voorrang van het Unierecht, en strekken deze verplichtingen zich ook uit tot individuele concrete bestuursbesluiten.²⁶ Op grond daarvan kwam het Hof in het arrest Ciola tot de slotsom dat een verbod dat was uitgevaardigd bij een individueel concreet bestuursbesluit dat definitief was geworden, maar in strijd was met het Unierecht, buiten toepassing moest worden gelaten bij de beoordeling van de geldigheid van een geldboete waarmee de niet-naleving van dat verbod werd bestraft.

67. Net als in de zaak Ciola draait het in de onderhavige zaak niet om het lot van de bestuurshandeling zelf, maar om de vraag of de in die handeling opgenomen voorschriften die in strijd zijn met het Unierecht, kunnen worden ingeroepen in latere bestuurlijke handhavingshandelingen of -besluiten, dan wel of die voorschriften buiten toepassing moeten worden gelaten bij de beoordeling van de geldigheid van een bestraffende sanctie – of eventueel van handhavend optreden in de vorm van een reparatoire sanctie – waarmee de niet-naleving van die voorschriften is bestraft.²⁷ Het Hof heeft in zijn arrest ED & F Man Sugar²⁸ in herinnering gebracht dat voor een sanctie een duidelijke en eenduidige rechtsgrondslag moet bestaan. In datzelfde arrest heeft het geoordeeld dat in het kader van uitvoerrestituties het legaliteitsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel vereisen dat nationale autoriteiten en rechterlijke instanties die de wettigheid toetsen van een besluit waarbij een sanctie is opgelegd (dat wil zeggen een handhavingsbesluit), de feiten kunnen onderzoeken die aan het on-

²¹ Ik laat mij niet uit over deze vragen van nationaal recht.

²² Arrest van 13 januari 2004, Kühne & Heitz (C-453/00, EU:C:2004:17).

²³ Arrest van 19 september 2006, i-21 Germany en Arcor (C-392/04 en C-422/04, EU:C:2006:586).

²⁴ Arrest van 12 februari 2008, Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78).

²⁵ Cursivering van mij.

²⁶ Arrest van 29 april 1999, Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212, punten 30–33).

²⁷ Arrest van 29 april 1999, Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212, punt 25).

²⁸ Arrest van 6 april 2006, ED & F Man Sugar (C-274/04, EU:C:2006:233, punt 15).

derliggende terugvorderingsbesluit ten grondslag liggen, ook al is dat besluit definitief geworden.²⁹ 68. De verwijzende rechter heeft specifiek gevraagd of het relevant is of het handavingsbesluit een reparatoire sanctie (*remedy*) dan wel een bestraffende sanctie (*criminal charge*) is. Ik geloof niet dat dit relevant is of zou moeten zijn. Elk nieuw besluit dat strekt tot handhaving van met het Unierecht strijdige voorschriften, moet worden uitgesloten, ongeacht of dat besluit een punitief karakter heeft dan wel gericht is op herstel. In dit verband is de door het Hof in de arresten E.B.³⁰ en Fallimento Olimpclub³¹ ontwikkelde rechtspraak naar mijn mening verhelderend.

69. In het arrest Fallimento Olimpclub heeft het Hof in het kader van een btw-geschil geoordeeld dat het Unierecht 'een nationale rechter niet [gebiedt], nationale procedureregels die een beslissing gezag van gewijsde verlenen buiten toepassing te laten, ook al zou daardoor een schending van het [Unierecht] door deze beslissing kunnen worden opgeheven'.³² Volgens het Hof stond het Unierecht echter in de weg aan nationale regels die aan de beslissing waarin het Unierecht op onjuiste wijze was toegepast, een gezag van gewijsde verleenden dat zich uitstrekte tot *andere beslissingen* die betrekking hadden op *andere belastingjaren*.³³ Met andere woorden: de oorspronkelijke beslissing kon overeind blijven, maar die beslissing mocht niet bepalend zijn voor toekomstige beslissingen.

70. In de zaak die heeft geleid tot het arrest E.B., had een politieagent die was veroordeeld wegens een poging tot gelijkgeslachtelijke onttucht, in 1975 bij een tuchtrechtelijke bestuurlijke beslissing een tuchtstraf opgelegd gekregen in de vorm van verplichte pensionering en een korting van 25% op de pensioenuitkering waarop hij anders recht zou hebben gehad. Omdat de oorspronkelijke beslissing waarbij E.B. op zijn pensioenuitkering werd gekort, in strijd zou zijn geweest met richtlijn 2000/78,³⁴ zo deze van toepassing was geweest, oordeelde het Hof dat de nationale rechter niet opnieuw hoefde te kijken naar de definitieve tuchtsanctie waarbij de gevraagde pensionering van E.B. was gelast, maar wel naar de korting van diens pensioenbedrag, teneinde te bepalen welk bedrag hij zou hebben ontvangen in een situatie waarin zijn uit het Unierecht voortvloeiende rechten niet waren ge-

schonden (in dit geval zijn recht om gevrijwaard te blijven van discriminatie op grond van seksuele geaardheid).

71. In beide zaken mocht de oorspronkelijke rechterlijke of administratieve beslissing in stand blijven, maar mocht zij niet de basis vormen voor latere rechterlijke beslissingen (Fallimento Olimpclub) of bepalend zijn voor de lopende pensioenaanspraken van een ambtenaar die een tuchtstraf opgelegd had gekregen (E.B.). Het Hof heeft dus onderscheid gemaakt tussen de behoefte aan rechtszekerheid met betrekking tot de oorspronkelijke, definitieve beslissingen waartegen niet meer kon worden opgekomen, en de noodzaak om het legaliteitsbeginsel te waarborgen met betrekking tot de latere beslissingen of de aanhoudende gevolgen van de oorspronkelijke beslissingen. Ik ben daarom van mening dat het Unierecht in de weg staat aan handelingen of besluiten die ertoe strekken de voorschriften inzake de hittewerende beklleding en de vulslang te handhaven.

IV. Conclusie

72. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de vragen van de verwijzende rechter te beantwoorden als volgt:

1) Richtlijn 2008/68/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 betreffende het vervoer van gevaarlijke goederen over land moet aldus worden uitgelegd dat constructievoorschriften voor lpg-tankwagens, zoals de voorschriften inzake een hittewerende beklleding en een speciale vulslang, die verder gaan dan wat de richtlijn voorschrijft en op zijn minst deels zijn vastgesteld om redenen die verband houden met de veiligheid tijdens het vervoer (met inbegrip van het laden en lossen), in strijd zijn met de krachtens de richtlijn op de lidstaten rustende verplichtingen.

2) Het Unierecht, en in het bijzonder de door het Hof in het arrest Ciola ontwikkelde rechtspraak, staat eraan in de weg dat een nationale rechterlijke instantie of een nationaal bestuursorgaan met het Unierecht strijdige voorschriften handhaaft die zijn opgelegd bij een bestuursbesluit waarbij een omgevingsvergunning is verleend, zoals de voorschriften inzake de hittewerende beklleding en de vulslang, ook al mag het besluit zelf eventueel in stand blijven.'

²⁹ Idem, punt 18.

³⁰ Arrest van 15 januari 2019, E.B. (C-258/17, EU:C:2019:17).

³¹ Arrest van 3 september 2009, Fallimento Olimpclub (C-2/08, EU:C:2009:506).

³² Idem, punt 23.

³³ Idem, dictum.

³⁴ Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PB 2000, L 303, blz. 16).

Noot

Inleiding

1. Na bijna twee en een half jaar beantwoordt het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) in het bovenstaande *Purmerend*-arrest de vraag van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) of de toepassing van de leer van de formele rechtskracht in ketenbesluitvorming — inclusief de uitzondering in de vorm van het evidentiecriteria — door de Unierechtelijke beugel kan (zie de verwijzingsuitspraak van de Afdeling van 30 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:260, hierna: de verwijzingsuitspraak). Specifieker vroeg de Afdeling aan het Hof in hoeverre het Unierecht het toelaat dat een nationale rechter bij het beoordelen van een handhavingsbesluit uitgaat van de rechtmatigheid van een met het Unierecht strijdig maar onaantastbaar vergunningvoorschrift, tenzij dat voorschrift evident in strijd is met het hogere recht, waaronder het Unierecht. Het antwoord van het Hof is een 'ja, mits': de toepassing van de leer van de formele rechtskracht in ketenbesluitvorming inclusief evidentiecriteria is EU-conform, mits het evidentiecriteria zodanig wordt ingevuld dat het geen dode mus is.

Wie het bovenstaande arrest vergelijkt met het in 1999 gewezen *Ciola*-arrest (29 april 1999, C-224/97, ECLI:EU:C:1999:212) had dit antwoord van het Hof wellicht niet zien aankomen. In het *Ciola*-arrest oordeelde het Hof namelijk dat een met het Unierecht strijdig maar onaantastbaar voorschrift buiten toepassing moet blijven in een vervolprocedure. In de punten 4 t/m 6 bespreek ik een aantal mogelijke verklaringen voor het afwijkende oordeel van het Hof in het bovenstaande arrest en ga ik in op de Unierechtelijke context van de onaantastbaarheid van besluiten (in ketenbesluitvorming). In de punten 7 t/m 10 bezie ik vervolgens het evidentiecriteria tegen de achtergrond van de overwegingen van het Hof dat deze uitzondering niet zodanig restrictief mag worden toegepast dat in feite sprake is van een louter fictieve uitzondering, en besteed ik aandacht aan de mogelijke uitwerking van het evidentiecriteria in de einduitspraak van de Afdeling. Ik begin deze noot hierna met een beschrijving van de achtergrond van de verwijzingsuitspraak van de Afdeling en de daarin door haar gestelde prejudiciële vragen (punten 2 en 3).

Achtergrond

2. De zaak *Purmerend* gaat in de kern om de wens van appellante om een einde te maken aan de verkoop van LPG door een tankstation dicht bij haar woning. Ze vindt de afstand tussen dat tankstation en de woningen vanuit veiligheidsoog-

punt te klein, ook al wordt er wel voldaan aan de afstand van 25 meter die op grond van de per 28 juni 2016 gewijzigde Regeling externe veiligheid inrichtingen (hierna: de Revi) moet worden aangehouden tussen het betreffende LPG-tankstation en (beperkt) kwetsbare objecten. Voorheen was die afstand nog 45 meter, maar de aan te houden afstanden in de Revi zijn verkleind nadat de LPG-sector en de staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu met elkaar hadden afgesproken dat tegenover de verkleining van de afstanden het treffen van extra veiligheidsvoorzieningen voor LPG-tankwagens zou staan (zie de Safety Deal hittewerende bekleding op LPG-autogastankwagens van 28 juni 2016 (*Start*, 2016, 31448)). Door die afspraak zou zoveel mogelijk zeker zijn gesteld dat tankstations slechts worden bevoorrad met LPG door LPG-tankwagens die zijn voorzien van hittewerende bekleding.

Vanwege de kortere afstanden voldoet de planologische regeling in het bestemmingsplan 'Reparatie Wheermolen 2012 tankstation en groenstroken' (hierna: het bestemmingsplan), waarmee wordt voorzien in een LPG-verkoop-punt ter plaatste, aan de Revi. Daarnaast heeft het college van burgemeester en wethouders van Purmerend bij besluit van 18 januari 2016 twee aanvullende voorschriften verbonden aan de bestaande omgevingsvergunning van het tankstation voor de verkoop van LPG. Deze voorschriften houden in dat het LPG-tankstation alleen met LPG mag worden bevoorrad door tankwagens die zijn voorzien van hittewerende bekleding en van een verbeterde vulslang.

Appellante verzet zich met name tegen de extra veiligheidsvoorschriften die de basis vormen van de besluitvorming die de verkoop van LPG toestaat. Volgens haar zijn die voorschriften in strijd met het Unierecht, meer in het bijzonder met artikel 5, eerste lid, van de Richtlijn 2008/68/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 betreffende het vervoer van gevaarlijke goederen over land (hierna: Richtlijn 2008/68) en artikel 34 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU). Dit heeft nationaal geleid tot twee zaken. Ten eerste een beroep tegen het bestemmingsplan (zaaknr. 201701963/3/R1), in het kader waarvan appellante de voorgeschreven afstanden in de Revi exceptief wil laten beoordelen op strijd met algemene rechtsbeginselen, in het bijzonder het motiveringsbeginsel. Haar betoog is in het kort: omdat de veiligheidsvoorzieningen in strijd zijn met het Unierecht kunnen zij niet ten grondslag worden gelegd aan de verkleining van de afstanden in de Revi en kan het LPG-tankstation niet in het bestemmingsplan worden gehandhaafd. De tweede zaak heeft aanleiding

gegeven tot het stellen van de prejudiciële vragen en betreft het hoger beroep van appellante inzake het besluit van 18 januari 2016 waarbij de twee aanvullende veiligheidsvoorschriften zijn opgelegd (zaaknr. 201705745/2/A1). Ook in die tweede zaak voert appellante aan dat de aanvullende voorschriften in strijd zijn met de hierboven genoemde bepalingen van het Unierecht. In beide zaken is eerder door staatsraad A-G Widdershoven een conclusie genomen (conclusie van 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557). Die conclusie behandelt het leerstuk van de exceptieve toetsing van algemeen verbindende voorschriften aan algemene rechtsbeginselen, maar gaat ook in op de relativiteit van de door appellante ingeroepen rechtsregels.

3. In beide zaken vormt het relativiteitsvereiste van artikel 8:69a Awb de grootste hobbel voor appellante. Daarbij staat vooropgesteld dat de door appellante ingeroepen Europese rechtsregels volgens staatsraad A-G Widdershoven als de Afdeling niet strekken tot de bescherming van haar belang, omdat die regels kort gezegd tot doel hebben het vrije verkeer van goederen te beschermen en niet het veiligheidsbelang van appellante (zie punt 3.7-3.11 van de conclusie en de verwijzingsuitspraak r.o. 26-30.2).

De manier waarop de Afdeling het relativiteitsvereiste vervolgens 'omzeilt' om toch een oordeel te kunnen geven over de omgevingsvergunning (en het bestemmingsplan) ligt aan de basis van haar prejudiciële vraag over de formele rechtskracht in ketenbesluitvorming en het evidentie criterium. De Afdeling redeneert dat appellante zich weliswaar niet rechtstreeks kan beroepen op de Europese normen, maar dat zij er wel belang bij heeft dat de vergunningvoorschriften kunnen worden gehandhaafd. Als de voorschriften vanwege strijd met het Unierecht niet kunnen worden gehandhaafd, zijn zij niet effectief, zo is de gedachte, en dát raakt wel aan het veiligheidsbelang van appellante. Daarmee is de vraag of appellante voldoet aan artikel 8:69a Awb afhankelijk geworden van de mogelijkheid om de vergunningvoorschriften te kunnen afdwingen, in de zin dat haar het relativiteitsvereiste alsnog kan worden tegengeworpen als de voorschriften wel kunnen worden gehandhaafd.

In beginsel zijn de voorschriften af te dwingen. In punt 3.10 van zijn conclusie merkte A-G Widdershoven hierover op:

'[A]ls de voorschriften in stand blijven, [zijn] deze gelet op de rechtspraak van de Afdeling volgens mij wel handhaafbaar [...]. Dat geldt als zij niet zouden zijn aangevochten omdat zij dan onaantastbaar zouden zijn (formele rechtskracht hebben gekregen), [...] maar heeft logischerwijs overeenkomstig te gelden

voor voorschriften die door de rechter in stand zijn gelaten, omdat de daartegen aangevoerde gronden wegens het ontbreken van relativiteit buiten beschouwing zijn gelaten.'

De Afdeling sluit daarbij aan, maar voegt toe dat er een uitzondering kan bestaan die tot gevolg kan hebben dat de vergunningvoorschriften toch niet afdwingbaar zijn (r.o. 35 verwijzingsuitspraak):

'Een uitzondering op de regel dat rechte on-aantastbare vergunningvoorschriften afdwingbaar zijn is evenwel niet uitgesloten in geval wordt vastgesteld dat evident is dat dit voorschrift niet gesteld had mogen worden (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 24 januari 2007, ECLI:NL:RVS:2007:AZ6851). Een dergelijke bijzondere omstandigheid kan ertoe leiden dat in de belangenafweging die aan een besluit tot handhaving vooraf dient te gaan, de conclusie moet worden getrokken dat van handhaving van dat voorschrift dient te worden afgezien.'

Als blijkt dat de vergunningsvoorschriften evident niet gesteld hadden mogen worden, zijn zij mogelijk dus toch niet te handhaven. Of de voorschriften zijn af te dwingen als zij definitief worden, kan de Afdeling niet direct beantwoorden, omdat zij 1) niet zeker weet of een van de voorschriften (die over hittewerende bekleding) in strijd is met artikel 5 van Richtlijn 2008/68 en 2) twijfelt of het Unierecht ruimte laat voor de leer van de formele rechtskracht — inclusief evidentie criterium — in ketenbesluitvorming in handhavingzaken.

Formele rechtskracht (in ketenbesluitvorming) en het Unierecht

4. Het is goed om op te merken dat de tweede vraag van de Afdeling aan het Hof *niet* gaat over de vraag in hoeverre het Unierecht ertoe verplicht om de onaantastbaarheid van een besluit zélf te doorbreken. De heroverweging respectievelijk herziening van een met het Unierecht strijdig maar definitief besluit is een weliswaar verwant maar een ander vraagstuk, waarvoor overigens (ook) geldt dat het Hof een groot gewicht toekent aan het belang van de rechtszekerheid. Dat laatste blijkt ook uit de Unierechtelijke benadering van het leerstuk over de heroverweging respectievelijk herziening van definitieve rechterlijke uitspraken die in strijd zijn met het Unierecht. Zie hierover R. Ortley, *De aantasting van stabiele bestuursrechtelijke rechtsvaststellingen in het licht van het Unierecht* (diss. Utrecht) 2011; R. Ortley & R.J.G.M. Widdershoven, 'Rechtsbescherming', in: S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven (red.), *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 384-397; A.M. Reneman, 'Unierechtelijke

grenzen aan formele rechtskracht', in: *De toekomst van de formele rechtskracht* (VAR-reeks 162), Den Haag: Boom juridisch 2019.

Vanwege het belang van de rechtszekerheid heeft het Hof het uitgangspunt geformuleerd dat zowel definitieve besluiten als definitieve rechterlijke uitspraken die in strijd zijn met het Unierecht in principe niet heroverwogen hoeven te worden (voor definitieve besluiten zie HvJ EG 13 januari 2004, C-453/00, ECLI:EU:C:2004:17, AB 2004/58, m.nt. Widdershoven (*Kühne & Heitz*); HvJ EG 19 september 2006, ECLI:EU:C:2006:586, AB 2006/411, m.nt. Widdershoven (*i-21 Germany en Arcor*); HvJ EU 4 oktober 2012, C-249/11, ECLI:EU:C:2012:608, AB 2012/375, m.nt. Widdershoven (*Byankov*), en voor definitieve rechterlijke uitspraken zie HvJ EG 16 maart 2006, C-234/04, ECLI:EU:C:2005:674, AB 2006/191, m.nt. Widdershoven (*Kapferer*)). Op het bovenstaande uitgangspunt kunnen uitzonderingen bestaan, hoewel daarbij opgemerkt dient te worden dat er geen zaken bestaan waarin het Hof heeft geoordeeld dat het Unierecht verplicht tot herziening van met het Unierecht strijdige en definitieve rechterlijke uitspraken (zie Ortlep & Widdershoven 2017, p. 394, die er daarbij op wijzen dat het Hof een hogere drempel lijkt te hanteren voor de doorbreking van het beginsel van *res judicata* dan voor de doorbreking van de formele rechtskracht van definitieve besluiten; zie ook Reneman 2019, p. 211).

Voor de heroverweging van definitieve besluiten geldt dat daartoe krachtens het beginsel van loyale samenwerking allereerst een verplichting bestaat als zich vier omstandigheden voordoen die het Hof in het arrest *Kühne & Heitz* noemde:

1. het orgaan is naar nationaal recht bevoegd om het besluit te heroverwegen;
2. het betreffende besluit is definitief geworden als gevolg van een uitspraak van een nationale rechterlijke instantie die uitspraak doet in laatste aanleg;
3. die uitspraak berust, gelet op latere rechtspraak van het Hof, op een onjuiste uitleg van het Unierecht en het Hof is niet verzocht om een prejudiciële beslissing; en
4. de betrokkene heeft zich onmiddellijk nadat hij van die rechtspraak kennis heeft genomen gewend tot het bestuursorgaan.

Deze vier omstandigheden zijn geen 'cumulatieve voorwaarden' die bij uitsluiting bepalen of uit het Unierecht een heroverwegingsplicht volgt (vergelijk R.Ortlep, 'Het meest bedrieglijke Awb-artikel en heroverwegingsplicht naar het Unierecht', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 482-485; Ortlep &

Widdershoven 2017, p. 389). Zo kan er bijvoorbeeld ook een heroverwegingsplicht bestaan als het besluit definitief is geworden omdat het niet (tot in hoogste rechterlijke instantie) is aangevochten. Of die plicht bestaat, moet worden beoordeeld binnen het kader van de beginselen van loyale samenwerking en nationale procedurele autonomie, waarbij de bijzondere omstandigheden van het geval bepalend kunnen zijn voor het aannemen van een heroverwegingsplicht (zie *Byankov* en *i-21 Germany & Arcor* en hierover Ortlep & Widdershoven 2017, p. 389-391; Ortlep 2019, p. 484).

5. In de zaak *Purmerend* betreft het niet de rechtsgeldigheid van het definitieve besluit zelf, maar gaat het om de doorwerking van dat besluit in vervolgsprocedures. Of die doorwerking toelaatbaar is op grond van het Unierecht, leek het Hof in *Ciola* ontkennend te hebben beantwoord. In *Ciola* oordeelde het Hof kort gezegd dat een definitief, maar met het vrij verkeer van diensten strijdig besluit dat voorschreef om niet meer dan 60 ligplaatsen voor boten aan buitenlandse huurders te verhuren buiten toepassing moest worden gelaten bij het beoordelen van de sanctie (geldboete) die was opgelegd wegens de niet-naleving van dat verbod. Het verbaast gelet op dat oordeel dan ook niet dat de Afdeling twijfels heeft over de toelaatbaarheid van de formele rechtskracht in ketenbesluitvorming en het evidentie criterium. In lijn daarmee zag A-G Tanchev in zijn conclusie voorafgaand aan het bovenstaande arrest aanleiding om uit *Ciola* af te leiden dat dit arrest 'eraan in de weg [staat] dat een nationale rechterlijke instantie of een nationaal bestuursorgaan met het Unierecht strijdige voorschriften handhaaft die zijn opgelegd bij een bestuursbesluit waarbij een omgevingsvergunning is verleend, zoals de voorschriften inzake de hitte-werende bekleding en de vulslang, ook al mag het besluit zelf eventueel in stand blijven' (conclusie van 28 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:78, punt 72).

6. Toch oordeelt het Hof in het bovenstaande arrest dat definitieve en met het Unierecht strijdige besluiten in beginsel kunnen worden gehandhaafd. Het Hof noemt de uit *Ciola* voortvloeiende lijn zelfs irrelevant voor de *Purmerend*-zaak, omdat het eerstgenoemde arrest is gewezen in een andere context (punt 80). Die overweging is wat mij betreft opvallend vanwege de grote gelijkenis tussen beide zaken: een met het Unierecht strijdig definitief voorschrift werkt door in een daaropvolgende handhavingprocedure. Hoewel het natuurlijk gissen blijft wat het Hof precies bedoelt met 'een andere context', bespreek ik hierna vier mogelijke redenen die het

Hof zou kunnen hebben gehad om een van *Ciola* afwijkend oordeel te geven.

I. Een eerste mogelijke verklaring heeft betrekking op de aard van de sanctie waarmee het definitieve en met het Unierecht strijdige besluit wordt gehandhaafd. In *Ciola* werd voor het overtreden van het ligplaatsverbod een bestraffende sanctie (geldboete) opgelegd. Mogelijk vindt het Hof dat een overtreden voorschrift ten volle ter discussie gesteld moet kunnen worden bij het beoordelen van de rechtmatigheid van een bestraffende sanctie.

Erg aannemelijk is deze eerste verklaring niet. In haar verwijzingsuitspraak vroeg de Afdeling expliciet aan het Hof of het voor de toelaatbaarheid van het afdwingen van een definitief voorschrift van belang is 'of het handhavingsbesluit een reparatoire sanctie (remedy) dan wel een bestraffende sanctie (criminal charge) is' (r.o. 49 van de verwijzingsuitspraak). Mocht het Hof dat onderscheid van belang vinden in deze context en zou dat onderscheid het bepalende verschil zijn met *Ciola*, dan zou het mijns inziens voor de hand hebben gelegen dat het Hof aandacht zou hebben besteed aan de vraag van de Afdeling. In geen enkele overweging merkt het Hof echter iets op over het onderscheid in sancties en de mogelijke relevantie daarvan voor het voorliggende geval.

II. De irrelevantie van het *Ciola*-arrest voor de onderhavige zaak legt het Hof zelf uit met de overweging dat het in *Ciola* 'in wezen [heeft] geoordeeld dat het beginsel van de voorrang van het Unierecht vereist dat een definitief geworden administratief besluit dat in strijd is met het Unierecht, buiten toepassing wordt gelaten bij de beoordeling van de juistheid van een later besluit dat gebaseerd is op dat eerdere besluit, waarbij het Hof tevens heeft gepreciseerd dat het geding dat tot dat arrest heeft geleid, geen betrekking had op de rechtmatigheid als zodanig van dat eerdere besluit. In het hoofdgeding gaat het daarentegen in wezen om de vraag of een regel van nationaal procesrecht die het juist mogelijk maakt om een administratief besluit dat in beginsel definitief is ten aanzien van een bepaalde categorie rechtzoekenden, buiten toepassing te laten in geval van kennelijke strijdigheid van dat besluit met in het bijzonder het Unierecht, strookt met het doeltreffendheidsbeginsel' (punt 81).

Als ik het goed lees, lijkt het Hof hier te zeggen dat het evidentie criterium een nationale regel is die – als uitzondering op de leer van de formele rechtskracht – de effectuering van het Unierecht juist bevordert, zodat niet valt in te zien waarom dat criterium in strijd zou zijn met het doeltreffendheidsbeginsel. Dit is een andere situatie dan in *Ciola*, omdat in die zaak geen nationale mogelijkheid bestond om terug te komen op het defi-

nitieve en met het Unierecht strijdige besluit. Voor een genuanceerde aanpak was in het *Ciola*-arrest dus geen ruimte, terwijl die ruimte er door het evidentie criterium in het bovenstaande arrest wel is.

Of dit verschil inderdaad de 'andere context' is waarop het Hof doelt, kan volgens mij worden betwijfeld. In haar verwijzingsuitspraak gaf de Afdeling zelf al aan dat het evidentie criterium slechts in uitzonderlijke gevallen zal worden aangevaard, en dat het criterium dan ook 'een hoge drempel opwerpt voor de rechtzoekende die heeft nagelaten het vergunningvoorschrift te bestrijden in de daarvoor geëigende procedure of het voorschrift wel heeft bestreden, maar zonder beoogd resultaat' (r.o. 46.1 van de verwijzingsuitspraak). Dat het evidentie criterium een uitzondering is die zich maar heel zelden zal voordoen, is dus duidelijk. Dat roept voor mij de vraag op hoe waarschijnlijk het is dat zo'n uitzondering een principieel verschil in benadering van het Hof rechtvaardigt. Had het dan niet voor de hand gelegen dat het Hof (zoals ook de Afdeling zich kon voorstellen, zie r.o. 48 van de verwijzingsuitspraak) nadere voorwaarden zou stellen aan het evidentie criterium, of zou die nadere voorwaarde enkel zijn dat het evidentie criterium niet te restrictief mag worden toegepast?

III. Een verschil tussen *Ciola* en *Purmerend* is dat het Hof de toelaatbaarheid van de doorwerking van een definitief besluit in *Ciola* benadert vanuit het voorrangsbeginsel en niet, zoals in *Purmerend*, vanuit het beginsel van procedurele autonomie. Mogelijk verklaart dat verschil waarom het Hof in *Ciola* de doorwerking van een definitief besluit niet toelaatbaar achtte, en in het bovenstaande arrest wel. Het beginsel van procedurele autonomie biedt namelijk ruimte voor een meer genuanceerde benadering voor het beoordelen van de aanvaardbaarheid van nationale regels die de effectieve doorwerking van het Unierecht beperken, terwijl elke betekenis zou worden ontnomen aan het voorrangsbeginsel als de toepassing van dat beginsel niet steeds zou leiden tot het buiten toepassing laten van een nationale met het EU-recht conflicterende regel (vergelijk Ortlep 2011, p. 77-78). Die meer genuanceerde benadering is ook duidelijk zichtbaar wanneer het Hof in het bovenstaande arrest de toelaatbaarheid beoordeelt van het evidentie criterium – een nationale procedurele regel die de doorwerking van het Unierecht in elk geval uiterst moeilijk maakt. Volgens het Hof wordt met het evidentie criterium in beginsel een juist evenwicht gevonden 'tussen het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van rechtmatigheid uit het oogpunt van het Unierecht, door in de regel met het oog op de bescherming van de rechtszekerheid een gro-

ter gewicht toe te kennen aan het feit dat het betreffende voorschrift definitief is, ook al wordt – onder strikte voorwaarden – toegestaan dat daarvan wordt afgeweken (zie punt 75).

Het bovenstaande verschil verklaart echter niet waarom het Hof in *Ciola* koos voor de toepassing van het voorrangsbeginsel en in het bovenstaande arrest voor de toepassing van het beginsel van procedurele autonomie. Een in de literatuur gezochte verklaring voor de keuze van het Hof voor een van beide beginselen om conflicten tussen nationaal en Europees recht op te lossen, wordt gevonden in het verschil tussen directe en indirecte botsingen (zie R. Ortlep & M.J.M. Verhoeven, 'De voorrangregel versus het beginsel van procedurele autonomie', *SEW* 2008, p. 471-477). Zij omschrijven een directe botsing als een situatie waarbij het Unierecht en het nationale recht ten aanzien van hetzelfde feitencomplex elk een eigen met elkaar strijdige regeling hebben. Bij een indirecte botsing bestaan er geen tegenstrijdige regelingen, maar wordt de effectieve doorwerking van het Unierecht toch beperkt door een – vaak procedurele – nationale regel (Ortlep & Verhoeven 2008, p. 472-473). Het zou verdedigd kunnen worden dat het Hof in *Ciola* koos voor het voorrangsbeginsel omdat er sprake was van een directe botsing tussen het vrije verkeer van diensten en de nationale beschikking waarin het maximum aantal ligplaatsen voor in het buitenland wonende booteigenaren was voorgeschreven (zie Ortlep & Verhoeven 2008, p. 474). De toepassing van het voorrangsbeginsel leidt er vervolgens toe dat er geen ruimte is voor het nationale ligplaatsverbod, zodat het verbod niet kan worden gehandhaafd, ook al was dat verbod inmiddels definitief.

IV. Een laatste hier te noemen reden is dat het Hof mogelijk wilde terugkomen op *Ciola*, zonder dat met zoveel woorden te willen erkennen. Wat voor deze mogelijke verklaring pleit, is dat er wel een heel grote spanning bestaat tussen enerzijds de rechtspraak over de heroverweging van definitieve besluiten (zie de hierboven genoemde rechtspraak in punt 4) en anderzijds de uit *Ciola* volgende lijn. Uit de in punt 4 genoemde rechtspraak volgt dat definitieve besluiten die in strijd zijn met het Unierecht vrijwel nooit hoeven te worden heroverwogen. Die lijn is ingegeven door het belang van de rechtszekerheid. De rechtszekerheid wordt echter alsnog (indirect) ondergraven als vervolgens het uitgangspunt is dat definitieve en met het Unierecht strijdige besluiten in een vervolprocedure buiten toepassing moeten worden gelaten en dus niet kunnen worden gehandhaafd (*Ciola*-regel). Mogelijk vond het Hof deze twee uitgangspunten (geen heroverweging, maar ook geen handhaving van

definitieve en met het Unierecht strijdige besluiten) niet goed te verenigen met elkaar, zodat het aanleiding zag om de *Ciola*-lijn te nuanceren (zie R.J.G.M. Widderhoven in: *De toekomst van de formele rechtskracht. Verslag van de algemene vergadering gehouden op 24 mei 2019* (VAR-reeks 163), Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 60).

Of het Hof een van deze vier of een andere reden had om van *Ciola* af te wijken, weten we niet. Wel lijkt het duidelijk dat de aanvaardbaarheid van de doorwerking van definitieve besluiten die in strijd zijn met het Unierecht voortaan wordt beoordeeld in het licht van het beginsel van procedurele autonomie, en leidt de toepassing van dat beginsel er toe dat de leer van de formele rechtskracht in ketenbesluitvorming (inclusief evidentie criterium) in beginsel toelaatbaar is.

Het evidentie criterium

7. Een belangrijke vraag is hoe het evidentie criterium in de toekomstige rechtspraak zal worden ingevuld. Dat criterium vindt inmiddels toepassing in uiteenlopende zaken, waarbij de uitzondering er steeds op neer lijkt te komen dat in een ander rechtsgeding niet zonder meer wordt uitgegaan van de rechtmatigheid van een onaanvaardbaar besluit als dat besluit evident onrechtmatig is (zie verder J.E.M. Polak, 'De toekomst van de formele rechtskracht. Een inleidende beschouwing', in: *De toekomst van de formele rechtskracht* (VAR-reeks 162), Den Haag: Boom juridisch 2019, i.h.b. p. 52-54; T.N. Sanders, 'Liever rechtszekerheid dan rechtvaardigheid? De formele rechtskracht in het bestuursrecht', in: *De toekomst van de formele rechtskracht* (VAR-reeks 162), Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 110 e.v.). Gevallen waarin het evidentie criterium wordt toegepast, zijn bijvoorbeeld: zaken over invorderings- of kostenverhaalsbesluiten bij definitieve sanctiebesluiten (zie met name ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:466, AB 2019/436, m.nt. Sanders), zaken over de afwijzing van een herhaalde aanvraag of de afwijzing van verzoeken om heroverweging van een definitief geworden besluit (ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3131, AB 2017/101, m.nt. Bröring) en zaken over vergunningen of sanctiebesluiten die zijn gebaseerd op definitieve bestemmingsplannen (ABRvS 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:520).

8. Wanneer er precies is voldaan aan het criterium van de 'evidente onrechtmatigheid' valt op basis van de rechtspraak moeilijk te zeggen. Wel lijken er verschillende gronden te kunnen worden onderscheiden op basis waarvan een definitief besluit evident onrechtmatig kan zijn. Zo kan een definitief dwangsbesluit of bestuursdwangbesluit evident onrechtmatig zijn als het evident is dat er geen overtreding is gepleegd en/of betrokkene geen overtreder is. Wanneer van 'evidentie'

dan precies sprake is, is echter niet duidelijk (zie Sanders in zijn annotatie bij ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:466, AB 2019/436 en ook zijn annotatie bij ABRvS 10 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:271, AB 2021/195). Ook mogelijk is dat een definitief besluit evident onrechtmatig of evident onredelijk is, omdat het vanwege een gebrek onmiskenbaar onjuist is (zie hierover G.J. Stoepker & D.T. van der Leek, 'Daar lusten de honden geen brood van! Handvatten voor de evident onredelijk-toets bij toepassing van artikel 4:6, tweede lid, Awb', *NTB* 2019/40, afl. 9, p. 402-411) of evident in strijd is met hoger recht.

De vraag wanneer er sprake is van 'evidente strijd met hoger recht' heeft de Afdeling iets nader uitgewerkt in haar jurisprudentie over de mogelijkheid om niet-aangevochten bestemmingsplannen exceptief te toetsen in procedures ter realisering of handhaving van die bestemmingsplannen. Volgens haar is voor de evidente strijd met hoger recht 'onder meer vereist dat de hogere regelgeving zodanig concreet is dat deze zich voor toetsing daaraan bij wijze van exceptie leent' (zie bijvoorbeeld ABRvS 17 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2235) en moet de rechter die strijd 'zonder dat daartoe nader onderzoek is vereist, dan wel slechts na summier onderzoek' kunnen vaststellen (zie de verwijzingsuitspraak, r.o. 46.1 en bijvoorbeeld ABRvS 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:520).

9. Zoals ook de Afdeling opmerkte in haar verwijzingsuitspraak werpt het evidentie criterium een 'hoge drempel' op en is het aldus een heel voorzichtige uitzondering die maar in heel beperkte gevallen zal opgaan (zie bijvoorbeeld voor de heel beperkte aanvaarding van 'evidente onredelijkheid' bij de toepassing van artikel 4:6, tweede lid, Awb, Stoepker & Van der Leek 2019). Hoewel de uitzondering van de evidente onrechtmatigheid buiten de context van onaantastbare vergunningvoorschriften wel in enkele gevallen is aangenomen (zie bijvoorbeeld CRvB 16 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1465, AB 2018/248, m.nt. Damen en ABRvS 28 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:908), roept de (heel) strikte toepassing van het criterium de vraag op of de uitzondering niet meer is dan een dode mus of, in de woorden van het Hof, 'louter fictief' (vergelijk W. den Ouden in: *De toekomst van de formele rechtskracht. Verslag van de algemene vergadering gehouden op 24 mei 2019* (VAR-reeks 163), Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 10-11).

Hoe dan ook lijkt het vanwege het bovenstaande arrest onvermijdelijk voor de Afdeling om het evidentie criterium nader in te vullen. Deze door de Luxemburgse jurisprudentie aangespoorde verduidelijking zal in de literatuur waarschijnlijk worden toegejuicht (zie vooral de discussie tijdens de VAR-jaarvergadering op

24 mei 2019 over de vraag wanneer precies aan het evidentie criterium wordt voldaan: *De toekomst van de formele rechtskracht. Verslag van de algemene vergadering gehouden op 24 mei 2019* (VAR-reeks 163), Den Haag: Boom juridisch 2020 en ook Ortlep in zijn annotatie bij ABRvS 10 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1119, AB 2019/289 en zijn annotatie bij ABRvS 19 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1929, AB 2019/396).

10. De vraag of de Afdeling in haar einduitspraak zal aannemen dat het vergunningvoorschrift over de hittewerende bekleding evident onrechtmatig is, is minder eenvoudig te beantwoorden dan op het eerste gezicht lijkt. Als het zonneklaar zou zijn dat het voorschrift in strijd is met het Unierecht, dan had de Afdeling over die mogelijke strijd ook geen prejudiciële vraag hoeven stellen. Toch is het niet helemaal ondenkbaar dat de Afdeling het voorschrift evident onrechtmatig zal achten. In dat kader is punt 79 uit het bovenstaande arrest interessant. Nadat het Hof heeft overwogen dat het evidentie criterium niet te restrictief mag worden toegepast omdat het dan wel strijd met het doeltreffendheidsbeginsel oplevert, zegt het Hof in dat punt:

'Voorts zou de verwijzende rechter rekening kunnen houden met het in punt 24 van dit arrest in herinnering gebrachte feit dat de Nederlandse autoriteiten er de voorkeur aan hebben gegeven het in het hoofdgeding aan de orde zijnde voorschrift niet bij of krachtens algemeen verbindend voorschrift verplicht te stellen, omdat zij van mening waren dat een dergelijk voorschrift mogelijksterwijs in strijd was met artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/68.'

Bij het vaststellen van de Revi (en het daaraan ten grondslag liggende Besluit externe veiligheid inrichtingen) is welbewust afgezien van het bij wettelijk voorschrift voorschrijven van de extra veiligheidsvoorzieningen, omdat die mogelijk in strijd zouden zijn met het Unierecht. Vervolgens heeft men die veiligheidsvoorzieningen wel bij convenant 'geregeld' en deze in de individuele vergunning voorgeschreven. Gelet op deze voorgeschiedenis is het niet helemaal uitgesloten dat de Afdeling onder 'evidente onrechtmatigheid' ook zal verstaan de situatie waarin bestuursorganen welbewust een met het Unierecht strijdig (onaantastbaar geworden) vergunningvoorschrift hebben vastgesteld/opgelegd. Het is wachten op haar einduitspraak om te zien of de Afdeling via deze omweg toch zal toekomen aan het beoordelen van de omgevingsvergunning.

M. van Zanten