

Europees staats- en bestuursrecht

NTB 2021/11

Indeling

1. Constitutionele aspecten
 - 1.1 Europese institutionele ontwikkelingen
 - 1.2 Het wetgevingsproces
 - 1.2.1 Europese wetgeving en subsidiariteit
 - 1.2.2 Implementatievragen
 - 1.3 Toezicht en samenwerking
 - 1.4 Nationale bestuursorganisatie
2. Doorwerking van Unierecht
 - 2.1 Voorrang algemeen
 - 2.2 Doorwerking van Uniehandelingen
 - 2.2.1 Primair Unierecht
 - 2.2.2 Verordening*
 - 2.2.3 Richtlijnen en kaderbesluiten
 - 2.2.4 Besluiten
 - 2.2.5 Andere handelingen
 - 2.3 Europese invloed op nationale bestuursinstrumenten
3. Rechtsbescherming
 - 3.1 Stelsel van rechtsbescherming
 - 3.1.1 Algemeen
 - 3.1.2 Prejudiciële procedure en andere vormen van samenwerking
 - 3.2 Toegang tot de rechter
 - 3.2.1 Fatale termijnen
 - 3.2.2 Procespartijen
 - 3.2.3 Voor beroep vatbare handeling
 - 3.2.4 Andere aspecten van de toegang tot de rechter
 - 3.3 Behandeling van het geschil
 - 3.3.1 Rechterlijke beoordeling en bewijs
 - 3.3.2 Ambtshalve toepassing Unierecht
 - 3.3.3 Procedurele waarborgen
 - 3.4 Uitspraak
 - 3.5 Voorlopige voorziening*
 - 3.6 Stabiliteit van definitieve besluiten en uitspraken
4. Rechtsbeginselen en fundamentele rechten
 - 4.1 Algemeen
 - 4.2 Gelijkheid
 - 4.3 Evenredigheid
 - 4.4 Vertrouwen en rechtszekerheid
 - 4.5 Rechten van verdediging en participatie
 - 4.6 Transparantie en openbaarheid van bestuur

4.7 Andere beginselen

4.8 Fundamentele rechten

5. Handhaving en schadevergoeding

5.1 Handhaving

5.1.1 Instrumenten

5.1.2 Specifieke waarborgen

5.2 Aansprakelijkheid

* In de met een (*) gemerkte (sub)paragrafen hebben zich onvoldoende ontwikkelingen voorgedaan en komen derhalve in onderstaande kroniek niet aan de orde. Deze kroniek beslaat de periode van juni 2020 t/m december 2020.

1. Constitutionele aspecten

1.1 Europese institutionele ontwikkelingen

Hoewel de rechtsstaatcrisis in Polen en Hongarije eindelijk ook politiek lijkt te worden aangepakt, trekt de juridische strijd nog steeds de nodige aandacht. Zie hierover onder meer, D. Mazur, 'The real objective and the results of the co called 'great reform' of the Polish justice system', *NJB* 2020/2730, afl. 40, p. 3078-3084; A. von Bogdandy, 'Principles of a systemic deficiencies doctrine: How to protect checks and balances in the Member States', *CMLRev* 2020/3, p. 705-740; P. Van Elsuwege & F. Gremmelprez, 'Protecting the Rule of Law in the EU Legal Order: A Constitutional Role for the Court of Justice', *EUConst* 2020, p. 8-32; M. Avbelj & J.L. Cernic, *The Impact of European Institutions on the Rule of Law and Democracy. Slovenia and Beyond*, Oxford: Hart Publishing 2020.

In HvJ EU 17 december 2020, nr. C-354/20 PPU en 412/20 PPU (L & P), ECLI:EU:C:2020:1033, oordeelt het Hof – in antwoord op prejudiciële vragen van de rechtbank Amsterdam – dat de structurele en fundamentele gebreken met betrekking tot de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in Polen nog niet betekent dat alle Poolse gerechten de hoedanigheid van 'uitvaardigende rechterlijke autoriteit' van een Europees aanhoudingsbevel kan worden ontzegd. Evenmin kan ervan uit worden gegaan dat er daarom zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat de betrokken persoon bij de overlevering aan Polen een reëel gevaar van schending van zijn door art. 47 Hv gewaarborgde grondrecht op een eerlijk proces zal lopen. Van een dergelijke situatie, waarbij elk door deze lidstaat uitgevaardigd aanhoudingsbevel automatisch moet worden geweigerd, is – volgens het Hof – pas sprake als de Europese Raad overeenkomstig art. 7 lid 2 VEU een ernstige en voortdurende schending van de EU-waarde 'rechtsstaat' (art. 2 VEU) heeft geconstateerd, en de Raad de toepassing van kaderbesluit 2002/584, betreffende het EAB, ten aanzien van Polen heeft opgeschort. Zolang dat niet het geval is, moet de aangezochte rechter nog steeds een concrete en nauwkeurige verificatie verrichten, waarbij rekening wordt gehouden met de persoonlijke situatie van

¹ A.P.W. Duijkersloot is universitair docent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Utrecht. R. Ortlep is hoogleraar (Europees) bestuursrecht aan de Open Universiteit en universitair hoofddocent bestuursrecht aan de Universiteit van Amsterdam. M.J.M. Verhoeven is rechter bij de rechtbank Gelderland. R.J.G.M. Widdershoven is hoogleraar Europees bestuursrecht aan de Universiteit Utrecht en staatsraad/raadsheer advocaat-generaal voor het bestuursrecht.

de betrokken persoon, de aard van het strafbare feit en de feitelijke context waarin het aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, zoals verklaringen van overheidsinstanties die de behandeling van een individueel geval kunnen beïnvloeden.

Rb. Den Haag 12 december 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:11769, oordeelt op een vergelijkbare wijze over de stelling van eiser dat, vanwege de fundamentele gebreken in de onafhankelijkheid van de Poolse rechterlijke macht, zijn asielverzoek in Nederland niet buiten behandeling kan worden gelaten omdat Polen verantwoordelijk is voor de behandeling ervan. Volgens de rechtbank zijn die fundamentele gebreken niet voldoende voor de conclusie dat iedere asielzoeker – en in het bijzonder een Dublinclaimant – een reëel gevaar loopt dat zijn grondrecht op een onafhankelijk gerecht zal worden geschonden en dat hij onmenselijk of vernederend als bedoeld in art. 4 Hv zal worden behandeld. Daarom kan ten aanzien van Polen nog steeds worden uitgegaan van het interstatelijk vertrouwensbeginsel.

De – in *NTB* 2020/140, p. 331-332, al gesignaleerde – botsing tussen het Duitse Bundesverfassungsgericht en het Hof van Justitie vanwege de uitspraak van het BVerfG 5 mei 2020 (Weiss e.a.), *AB* 2020/237, m.nt. Stijnen, lijkt met een sisser af te lopen. Zoals door het BVerfG gewenst, heeft het ECB de evenredigheid van het aankoopprogramma voor publieke schuldbewijzen grondiger gemotiveerd en heeft de Duitse Bundestag met het aldus gemotiveerde programma alsnog ingestemd. Zie over (het vervolg van) de botsing, C.G. van den Bogaert & V. Borger, 'Hoog spel in Karlsruhe. Het Duitse Constitutionele Hof over het *Public Sector Asset Purchase Programme* van de ECB', *NJB* 2020/2640, afl. 39, p. 2978-2990; C.W.A. Timmermans, 'Wie handelt er ultra vires? Bundesverfassungsgericht vs EU Hof van Justitie', *NJB* 2020/1559, afl. 25, p. 1791-1795; B.W. Wegener, 'Karlsruher Unheil – Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020 (2 BvR 859/15) in Sachen Staatsanleihekäufe der Europäischen Zentralbank', *EuR* 2020/4, p. 347-363; L. Plappert, 'Der unionsrechtliche Verhältnismäßigkeitsvorbehalt', *EuR* 2020/4, p. 364-374; Editorial comments: 'Not Mastering the Treaties: The German Federal Constitutional Court's PSPP judgment', *CMLRev* 2020/4, p. 965-978.

In Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht VAR, *Europa en het algemeen bestuursrecht, Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde*, Den Haag: Boom Juridisch 2021, wordt concreet aangegeven in hoeverre het Nederlandse algemeen bestuursrecht inspiratie kan ontleen aan twee voorstellen voor een Europese Awb, de *Model Rules on EU Administrative Procedures* van het academisch netwerk *ReNEUAL*, en de *Regulation on the Administrative Procedures of the European Union's institutions bodies, offices and agencies* van het Europees Parlement. Bovendien is bekeken wat die voorstellen zouden kunnen leren van het Nederlandse algemeen bestuursrecht. Een van de aanbevelingen die de commissie doet is het opnemen van het EU-concept van goed bestuur in de Grondwet. In die zin ook Y.E. Schuurmans, 'De goede hoop – op constitutionele

verankering van het bestuursrecht', *RM Themis* 2020, afl. 3, p. 105-108. Zie over de Europese Awb, L. Hartmann, *Die Kodifikation des Europäischen Verwaltungsrechts. Theoretische und dogmatische Grundlagen*, Mohr Siebeck 2020.

Zie voor andere constitutionele EU-rechtelijke beschouwingen A. Haratsch, 'Die Gleichheit der Mitgliedstaaten in den Institutionen und Entscheidungsverfahren der Europäischen Union – der rechtliche Rahmen', *EuR* 2020/5, p. 471-501; L. Tichý, 'Staatengleichheit in der EU aus der nationalen Perspektive', *EuR* 2020/5, p. 501-521; C.D. Classen, 'Die Gleichheit der Mitgliedstaaten und ihre Ausformungen im Unionsrecht', *EuR* 2020/3, p. 255-269; M. Scholten & A.F.M. Brenninkmeijer, *Controlling EU Agencies. The Rule of Law in a Multi-jurisdictional Legal Order*, Cheltenham: Edward Elgar 2020; Henri de Waele, 'De trias politica in de gelaagde EU-rechtsorde', *AAe* 2020, afl. 10, p. 891-899.

1.2 Het wetgevingsproces

1.2.1 Europese wetgeving en subsidiariteit

Zie over het Europese wetgevingsproces, T.J.A. van Golen, 'Interactie tussen EU-instellingen: het Europees Parlement, de Raad en het wetgevingsbeleid van de Europese Commissie', *RegelMaat* 2020 (35) 5, p. 290-313; en A. van den Brink, 'Inclusief inhoud? 'Beter Wetgeven' in de EU voorbij het wetgevingsproces: is er ook aandacht voor inhoudelijke kwaliteit?', *RegelMaat* 2020 (35) 5, p. 330-346.

1.2.2 Implementatievragen

ABRvS 28 oktober 2020 (Greenpeace), ECLI:NL:RVS:2020:2571, geeft college over de rechterlijke uitleg van bepalingen van het Unierecht. Volgens de Afdeling moet die uitleg plaatsvinden volgens de door het Hof van Justitie in zijn rechtspraak beschreven methode. Volgens die methode is bij de uitleg van de tekst van een bepaling van het EU-recht in de eerste plaats een vergelijking van de verschillende taalversies vereist. Verder moet de betrokken bepaling, gelet op de noodzaak van een eenvormige uitlegging van deze versies, indien daartussen verschillen bestaan, worden uitgelegd met inachtneming van de algemene opzet en de doelstelling van de regeling waarvan zij een onderdeel vormt. Ook als de taalversies volledig overeenstemmen, moet in het oog worden gehouden dat het Unierecht een eigen terminologie bezigt. In de tweede plaats moet bij de bepaling van de betekenis en de draagwijdte van die begrippen rekening worden gehouden met zowel de bewoordingen van de betrokken bepalingen van het Unierecht als met de context ervan, alsook met de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaken en met de ontstaansgeschiedenis van die regeling. In de derde plaats kan de considerans van de EU-regeling de inhoud van de bepaling preciseren. Vergelijk over de considerans van richtlijnen, M. den Heijer & T. van Os van den Abeelen, 'Doel, gebruik en betekenis van de considerans in richtlijnen van de Europese Unie', *AAe* 2020/12, p. 1149-1164. Die auteurs hopen dat het Hof op enig moment uitdrukkelijk zal uitspreken dat deze overwegingen geen 'kracht van wet' hebben.

1.3 Toezicht en samenwerking

HvJ EU 16 juli 2020, nr. C-549/18 (Commissie t. Roemenië), ECLI:EU:C:2020:563 en nr. C-550/18 (Commissie t. Ierland), ECLI:EU:C:2020:564, betreft de toepassing van art. 260 lid 3 VWEU. Deze bepaling biedt de Commissie de mogelijkheid om een forfaitaire som of dwangsom te vorderen bij het Hof als de betrokken lidstaat 'zijn verplichting tot mededeling van maatregelen ter omzetting' van een richtlijn niet is nagekomen. Volgens het Hof zijn de lidstaten op grond van deze bepaling verplicht om 'voldoende duidelijke en nauwkeurige inlichtingen' over deze maatregelen te verstrekken. Daartoe zijn zij gehouden om uiteen te zetten met welke nationale bepaling(en) elk van de bepalingen van de richtlijn wordt omgezet. Nadat deze mededeling, die vergezeld kan gaan van een concordantietabel, is geschied, is het aan de Commissie om met het oog op een verzoek om de betrokken lidstaat een geldelijke sanctie op te leggen, het bewijs te leveren dat bepaalde omzettingsmaatregelen kennelijk ontbreken of niet het gehele grondgebied van de betrokken lidstaat dekken. Daarbij is het in de krachtens art. 260 lid 3 VWEU ingeleide gerechtelijke procedure niet aan het Hof om te onderzoeken of de aan de Commissie meegedeelde nationale maatregelen de juiste omzetting van de bepalingen van de richtlijn in kwestie waarborgen. Omdat in beide zaken de betrokken lidstaten niet tijdig inlichtingen hebben verstrekt over de maatregelen ter omzetting van de witwasrichtlijn, maar dit hangende de infractieprocedure wel hebben gedaan, legt het Hof hen alleen een forfaitaire som op.

HvJ EU 14 mei 2020, nr. C-17/19 (Bouygues travaux publics), ECLI:EU:C:2020:379, stelt opnieuw voorop dat krachtens het in art. 4 lid 3 VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking, dat ook het beginsel van wederzijds vertrouwen inhoudt, de E 101- en A1-verklaringen een vermoeden creëren dat de betrokken werknemer op regelmatige wijze is aangesloten bij het socialezekerheidsstelsel van de lidstaat waarvan het bevoegde orgaan die verklaringen heeft afgegeven, zodat de betreffende verklaringen in beginsel bindend zijn voor het bevoegde orgaan en voor de rechterlijke instanties van de lidstaat waar die werknemer arbeid verricht. Die bindende gevolgen gelden echter alleen voor verplichtingen die worden opgelegd door de nationale socialezekerheidswetgevingen waarop verordening nr. 1408/71 en verordening nr. 883/2004 betrekking hebben, en niet voor verplichtingen op andere rechtsgebieden, zoals verplichtingen die verband houden met de arbeidsverhouding tussen werkgevers en werknemers, in het bijzonder met de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden voor werknemers. Vergelijk over wederzijdse erkenning in de sociale zekerheid, H. Wenander, 'Sincere Cooperation, Mutual Trust, and Mutual Recognition in Social Security Coordination', *REALaw* 2020/3, p. 89-108, alsmede voor de strijd tussen Nederland en Liechtenstein over de toepassing van de hiervoor genoemde verordeningen, CRvB 22 oktober 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:2609.

Zie voor andere vormen van wederzijdse erkenning en vertrouwen, J. Agudo, 'Mutual Recognition, Transnational Legal Relationships and Regulatory Models', *REALaw* 2020/1, p. 7-40; L. De Lucia, 'One and Triune – Mutual Recognition and the Circulation of Goods in the EU', *REALaw* 2020/3, p. 7-36; M. Schröder, 'Mutual Recognition of Driving Licences in the EU – Current State of Integration and Perspectives', *REALaw* 2020/3, p. 37-60; S. Röttger-Wirtz, 'Mutual Recognition and the Ever-incomplete Internal Market for Pharmaceuticals', *REALaw* 2020/3, p. 61-88; S. Dorigo, 'Mutual Recognition versus Transnational Administration in Tax Law: Is Fiscal Sovereignty Still Alive?', *REALaw* 2020/3, p. 109-134; A. Volpato, 'Mutual Recognition, Pre-emption and Decentralisation in the Common Agricultural Policy', *REALaw* 2020/3, p. 135-158; L. Arroyo Jiménez, 'Mutual Recognition in the Spanish Multi-level Administrative State', *REALaw* 2020/3, p. 159-182; S. Dorigo, M. Eliantonio & R. Lanceiro, 'The Principle of Mutual Recognition in European Administrative Law: Still Alive and Kicking?', *REALaw* 2020/3, p. 183-198.

Zie over wederzijds vertrouwen bij strafrechtelijke samenwerking, J. Öberg, 'Trust in the Law? Mutual Recognition as a Justification to Domestic Criminal Procedure', *EUConst* 2020, p. 33-62; E. Xanthopoulou, *Fundamental Rights and Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice. A Role for Proportionality?*, Oxford: Hart Publishing 2020.

1.4 Nationale bestuursorganisatie

In HvJ EU 24 november 2020, nr. C-510/19 (AZ), ECLI:EU:C:2020:953, bepaalt het Hof dat het begrip 'uitvoerende rechterlijke autoriteit', als bedoeld in Kaderbesluit 2002/584/JBZ, betreffende het Europees aanhoudingsbevel, de autoriteiten van een lidstaat omvat die, zonder noodzakelijkerwijs rechters te zijn, in die lidstaat deelnemen aan de strafrechtsbedeling en die onafhankelijk handelen in de uitoefening van de taken ter uitvoering van een aanhoudingsbevel. De Nederlandse officier van justitie, die weliswaar aan de rechtsbedeling deelneemt maar in het kader van de uitoefening van zijn beslissingsmacht individuele instructies kan ontvangen van de uitvoerende macht, is volgens het Hof geen 'uitvoerende rechterlijke autoriteit' in de zin van het kaderbesluit en kan dus geen Europees arrestatiebevel uitvaardigen. Vergelijk over de uitspraak, A. von Bogdandy & L. Dimitrios Spieker, 'Reverse Solange 2.0: Die Durchsetzung europäischer Werte und die unions- und strafrechtliche Verantwortung nationaler Richter', *EuR* 2020/3, p. 301-331.

Volgens HvJ EU 8 december 2020, nr. C-584/19 (A. e.a.), ECLI:EU:C:2020:1002, ligt het voorgaande anders bij het minder ingrijpende Europese onderzoeksbevel in strafzaken. Binnen Richtlijn 2014/41/EU, betreffende het Europese onderzoeksbevel, kan 'rechterlijke autoriteit' en 'uitvaardigende autoriteit' ook zien op de officier van justitie of het openbaar ministerie van een lidstaat, ongeacht of er juridisch mogelijk sprake is van een ondergeschiktheidsrelatie tussen hen en de uitvoerende macht van die lidstaat,

en ongeacht of zij het risico lopen om bij de vaststelling van een Europees onderzoeksbevel direct of indirect te worden aangestuurd door of individuele instructies te ontvangen van de uitvoerende macht.

2. Doorwerking van Unierecht

2.1 Voorrang algemeen

In de gelaagde rechtsorde kunnen in een rechtsverhouding verschillende regels van zowel Unie- als nationaal recht van toepassing zijn. R. de Graaff, *Concurrence in European Private Law*, Den Haag: Boom Juridisch 2020, bespreekt de vraag wat er moet gebeuren als die regels met elkaar in strijd zijn voor situaties tussen twee particulieren. Het boek bevat een analyse van hoe deze vraag kan worden opgelost, waarbij de inhoud van de desbetreffende regels – volgens De Graaff – bepalend zou moeten zijn, en niet hun formele relatie. De auteur vindt steun voor deze opvatting in de jurisprudentie van het Hof van Justitie.

S. Haket, 'Popławski II: A Half-Hearted Embrace of Hierarchical Supremacy', *REALaw* 2020/1, p. 155-176, concludeert dat het Hof in *Popławski II* weliswaar voorrang als grondslag heeft gekozen voor de verplichting van conforme uitleg en staatsaansprakelijkheid, maar dat niet alle logische gevolgen die uit de voorrang van Unierecht voortvloeien in de zaak worden geaccepteerd. Voorrang leidt immers tot een systeem van hiërarchie, maar omdat bepalingen van kaderbesluiten geen rechtstreekse werking hebben, ontbreekt de verplichting om strijdig nationaal recht buiten toepassing te laten.

2.2 Doorwerking van Uniehandelingen

2.2.1 Primair Unierecht

Uit ABRvS 20 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1269, blijkt dat een rechtstreeks werkende Verdragsbepaling de grondslag kan bieden voor een nationaal besluit. Aanleiding voor de uitspraak is eerdere rechtspraak van de Afdeling waarin, in verband met de – in *NTB* 2020/20, p. 66 al gesignaleerde – zaak *Tjebbes*, is vastgesteld dat in de RWN geen grondslag is opgenomen voor de beslissing dat een persoon met terugwerkende kracht het Nederlanderschap herkrijgt als dat verloren is gegaan in strijd met het Europese evenredigheidsbeginsel en dat de RWN in zoverre in strijd is met art. 20 VWEU (Unieburgerschap). De Afdeling stelt voorop dat art. 20 VWEU, gelet op de zaak *Chaves-Vilchez* (nr. 133/15, ECLI:EU:C:2017:354), rechtstreekse werking heeft. Ook een voormalig Unieburger moet zich daarom op dit artikel kunnen beroepen als zijn Unieburgerschap hem ten onrechte is ontvallen. Uit de zaken *CIF* (nr. 198/01, ECLI:EU:C:2003:430) en *Fratelli Costanzo* (nr. 103/88, ECLI:EU:C:1989:256) blijkt dat bestuursorganen rechtstreeks werkende bepalingen van Unierecht moeten toepassen. Hieruit volgt dat de minister bevoegd is art. 20 VWEU toe te passen en derhalve dient te onderzoeken of de gevolgen van het nationaliteitsverlies in overeenstemming

zijn met het evenredigheidsbeginsel uit het oogpunt van het Unierecht.

Gerechtshof Den Haag 24 november 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:2173, verklaart het Besluit gewasbeschermingsmiddelen en biociden onverbindend, omdat een specifieke nationale wettelijk grondslag voor de vaststelling van de AMvB ontbreekt en art. 193 VWEU – volgens het gerechtshof – geen zelfstandige grondslag hiervoor bevat. Uit art. 193 VWEU volgt dat het de lidstaten is toegestaan verdergaande maatregelen te nemen dan voorgeschreven in een richtlijn, en dat de Staat daartoe een nationale wettelijke grondslag kan creëren. De vraag of er binnen een lidstaat een orgaan bevoegd is tot het nemen van dergelijke maatregelen, en zo ja welk orgaan dat is, blijft een kwestie van nationaal staatsrecht. Het gegeven dat de Commissie het Besluit gerechtvaardigd en in overeenstemming met het Unierecht acht, heeft voor de interne bevoegdheid van de regering om een algemeen verbindend voorschrift uit te vaardigen geen relevantie.

2.2.3 Richtlijnen en kaderbesluiten

Volgens de zaak *Kraaijeveld* (HvJ EU 24 oktober 1996, nr. C-72/95, ECLI:EU:C:1996:404), kunnen richtlijnbevestigingen, ook al laten ze de lidstaat beoordelingsvrijheid bij de toepassing ervan, toch rechtstreeks werkend zijn voor wat betreft de grenzen van die vrijheid. Een recent voorbeeld van de Kraaijeveld-rechtstreekse werking biedt HvJ EU 3 oktober 2019, nr. C-197/18 (*Prandl*), ECLI:EU:C:2019:824, gepubliceerd in *AB* 2020/337, m.nt. Van Rijswick, waarin het Hof bepaalt dat de verplichtingen van art. 5 lid 4 en 5 Nitraatrichtlijn, duidelijk, nauwkeurig en onvoorwaardelijk zijn en dus door particulieren kunnen worden ingeroepen tegen de Staat. Deze bepalingen laten de lidstaten weliswaar discretionaire ruimte, maar besluiten van de bevoegde autoriteiten moeten wel onderworpen kunnen worden aan rechterlijke toetsing, om na te gaan of zij de voor de uitoefening van deze bepaling vastgestelde grenzen niet overschreden hebben.

Ook in HvJ EU 11 juni 2020, nr. C-146/19 (*SCT*), ECLI:EU:C:2020:464, stelt het Hof dat art. 90 btw-richtlijn de lidstaten een zekere beoordelingsmarge laat bij de vaststelling van de noodzakelijke maatregelen ter bepaling van het bedrag van de verlaging van de btw. Dat neemt echter niet weg dat de verplichting om de maatstaf van heffing in de in dat artikel bedoelde gevallen te verlagen nauwkeurig en onvoorwaardelijk is. Dat artikel voldoet dus aan de voorwaarden voor rechtstreekse werking. Eventuele strijdige bepalingen van nationaal recht moeten dus buiten toepassing worden gelaten.

HvJ EU 28 oktober 2020, nr. C-321/19 (*BY*), ECLI:EU:C:2020:866, betreft een richtlijnbevestiging waarin is voorgeschreven dat de toltarieven 'gerelateerd moeten zijn aan de kosten voor de aanleg, de exploitatie en de uitbreiding van het betrokken infrastructuurnet'. Volgens het Hof laat deze bepaling de lidstaten weliswaar een

beoordelingsmarge aangaande de berekeningswijze van de tolgelden, maar dit heeft geen invloed op het nauwkeurige en onvoorwaardelijke karakter van de verplichting van de lidstaat om bij de vaststelling van de tolgelden uitsluitend rekening te houden met de in de richtlijn bedoelde 'infrastructuurkosten'. In zoverre heeft de bepaling rechtstreekse werking.

Een richtlijnbevestiging kan ook rechtstreekse werking hebben omdat zij een codificatie vormt van een Hv-recht dat rechtstreekse werking heeft. Dit is aan de orde in HvJ EU 14 mei 2020, nr. C-615/18 (UY), ECLI:EU:C:2020:376, waarin het Hof voorop stelt dat Richtlijn 2012/13, betreffende het recht op informatie in strafprocedures, geënt is op de rechten die in art. 47 Hv zijn neergelegd. Daarom volstaat art. 6 van de richtlijn, net als art. 47 Hv, om als zodanig een inroepbaar recht te verlenen en moet zij worden geacht rechtstreekse werking te hebben.

HvJEU8 oktober2020,nr.C-568/19(MO),ECLI:EU:C:2020:807, betreft het verbod van omgekeerd verticale werking van richtlijnen. Aanleiding voor de zaak is HvJ EU 23 april 2015, nr. C-38/14 (Zaizoune), ECLI:EU:C:2015:260, waarin het Hof oordeelde dat de Spaanse wet op grond waarvan aan een illegaal verblijvende vreemdeling ofwel een geldboete werd opgelegd, ofwel, als er ook nog sprake was van verzwarende omstandigheden, een bevel tot verwijdering, in strijd is met Terugkeerrichtlijn 2008/115. Vervolgens baseert de Spaanse uitvoerende autoriteit zich rechtstreeks op de richtlijn om een terugkeerbesluit uit te vaardigen en ten uitvoer te leggen ook als er geen sprake was van verzwarende omstandigheden. Volgens het Hof is dit in strijd met het verbod van omgekeerde verticale werking. Het is immers vaste rechtspraak van het Hof dat een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen en dat een bepaling van een richtlijn dus als zodanig niet door een lidstaat tegen een particulier kan worden ingeroepen. Wel geeft het Hof de nationale rechter mee om te bezien of de nationale wetgeving in overeenstemming met de richtlijn kan worden uitgelegd. Dat instrument wordt immers niet beperkt door het verbod van omgekeerde verticale werking.

Ten slotte is – in *NTB 2020/140*, p. 333 al gesignaleerd – HvJ EU EU 4 maart 2020, nr. C-183/18 (Bank BGZ BNP Paribas), ECLI:EU:C:2020:153, waarin het Hof de mogelijkheden en grenzen van kaderbesluitconforme uitlegging mooi samenvat, inmiddels gepubliceerd in *AB 2020/407*, m.nt. Verhoeven.

2.3 Europese invloed op nationale bestuursinstrumenten

In HvJ EU 22 september 2020, nr. C-724/18 en C-727/18 (Cali Apartments & HX), ECLI:EU:C:2020:743, bepaalt het Hof dat de Dienstenrichtlijn (Drl) van toepassing is op een nationale regeling die specifiek betrekking heeft op de herhaalde, kortstondige verhuur tegen vergoeding van gemeubileerde woonruimte aan toeristen via Airbnb. Het vergunningstelsel dat in Frankrijk met betrekking tot deze woonruimte

wordt toegepast in gemeenten waar een aanzienlijk opwaartse druk op huurprijzen bestaat, wordt – aldus het Hof – gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang, namelijk de bestrijding van het tekort aan huurwoningen, en is evenredig met het nagestreefde doel, aangezien dit doel niet met een minder beperkende maatregel kan worden bereikt, met name omdat een controle achteraf te laat zou komen om werkelijk doeltreffend te zijn. Zie over de regulering van Airbnb – verhuur in Nederland, P. Goes, 'Woningverhuur aan toeristen. Nu en in de toekomst in de vier grote steden', *NJB 2020/1890*, afl. 29, p. 2143-2151.

Volgens ABRvS 4 november 2020 (Fastned), ECLI:NL:RVS:2020:2607, bestaat voor de regeling van de minister van I&W op grond waarvan alleen vergunninghouders van een basisvoorziening een vergunning voor een e-laadpunt als aanvullende voorzieningen kunnen aanvragen, op zichzelf een dwingende reden van algemeen belang, namelijk de doelmatige inrichting van de verzorgingsplaats in verband met de verkeersveiligheid, die een beperking van de vrijheid van vestiging kan rechtvaardigen. De beperking is echter in strijd met art. 10 lid 2, onder c, Drl, omdat niet is gebleken dat de clustering van e-laadpunten niet kan worden bereikt op een wijze die minder beperkend is voor de uitoefening van de vrijheid van vestiging van dienstverrichters die geen houder zijn van een vergunning voor een basisvoorziening.

Volgens ABRvS 9 september 2020 (Amsterdam), ECLI:NL:RVS:2020:2169, verdraagt het criterium dat een horeca-exploitant een exploitatievergunning wordt geweigerd als hij in enig opzicht van slecht levensgedrag is, zich met de eisen die art. 10 lid 2, onder d, e en f, Drl aan vergunningsvoorwaarden stelt, namelijk dat zij duidelijk, ondubbelzinnig, objectief en vooraf kenbaar zijn. Naar het oordeel van de Afdeling verzet art. 10 Drl zich niet tegen een vergunningsvoorwaarde bij de toepassing waarvan het bevoegd gezag beoordelingsruimte toekomt, mits vooraf duidelijk is onder welke omstandigheden aan die voorwaarde is voldaan. Daarbij mag nadere specificatie van de voorwaarde plaatsvinden op bestuurlijk niveau, zoals in een beleidsregel of blijkens een vaste bestuurspraktijk. Het bestaan van beoordelingsruimte betekent evenmin dat daarom gevreesd moet worden voor willekeurige bevoegdheidsuitoefening. Dat is pas het geval als van die ruimte op inconsistente, niet inzichtelijke en niet met de beginselen van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid strokende wijze gebruik wordt gemaakt. Zie voor een vergelijkbaar oordeel, ABRvS 9 september 2020 (Amsterdam), ECLI:NL:RVS:2020:2168, en ABRvS 9 september 2020 (Wow Sensation Uithoorn), ECLI:NL:RVS:2020:2174. In die laatste uitspraak was de voorwaarde over het levensgedrag niet nader toegelicht door de regelgever en heel beperkt uitgewerkt in de bestuurspraktijk. In dat geval oordeelt de Afdeling dat gelet op art. 10 Drl en de rechtszekerheid uitsluitend die gedragingen onder de voorwaarde vallen waarvan het voor een ieder evident is dat met dergelijke gedragingen

niet is voldaan aan het vereiste dat de betrokkene niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is.

In ABRvS19 augustus2020(Haaren), ECLI:NL:RVS:2020:2002, acht de Afdeling de weigering door het college van burgemeester en wethouders om een uitwerkingsplan vast te stellen niet in strijd met de eisen van noodzakelijkheid en evenredigheid (in de zin van geschiktheid) van art. 15 lid 3 Drl. De vraag of de weigering vanwege de nadelige gevolgen in een concreet geval onevenredig is, beoordeelt de Afdeling niet in het kader van art. 15 lid 3, onder c, Drl, maar in het licht van art. 3:4 lid 2 Awb. Daarmee maakt de Afdeling een strikt onderscheid tussen de toetsing aan EU-rechtelijke evenredigheid op noodzakelijkheid en geschiktheid, en toetsing aan de evenredigheid in strikte zin die plaatsvindt op grond van het Nederlands recht.

3. Rechtsbescherming

3.1 Stelsel van rechtsbescherming

3.1.1 Algemeen

In deze kroniekperiode zijn de volgende bijdragen verschenen over het Europese stelsel van rechtsbescherming en de invloed die het EU-recht op het nationale (proces) recht heeft: J.M.L. van Duin, *Justice for both: Effective judicial protection under Article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights and the Unfair Contract Terms Directive*, Universiteit van Amsterdam 2020; S. Prechal, 'Effective Judicial Protection: some recent developments – moving to the essence', *REALaw* 2020/2, p. 175-192; S. Prechal, 'Het beginsel van effectieve rechtsbescherming in het Europees migratierecht', *A&MR* 2020/9, p. 437-443; C.A. Groenendijk, 'Effectieve rechtsbescherming van migranten in de EU en in Nederland 1964-2020', *A&MR* 2020/9, p. 444-452; C.J. Ullersma, 'Artikel 47 Handvest in Nederland Effectieve rechtsbescherming begint bij jezelf', *A&MR* 2020/9, p. 453-462; R. Barents, 'Brexit en het Hof van Justitie van de Europese Unie', *SEW* 2020/6, p. 381-387; Giulia Claudia Leonelli, 'A threefold blow to environmental public interest litigation: the urgent need to reform the Aarhus Regulation', *ELRev* 2020/3, p. 324-347; E. Gagliardi & L. Wissink, 'Ensuring effective judicial protection in case of ECB decisions based on national law', *REALaw* 2020/1, p. 41-72; Filipe Brito Bastos, 'An Administrative Crack in the EU's Rule of Law: Composite Decision-making and Nonjusticiable National Law', *EUConst* 2020, p. 63-90; A. Arnull, 'Article 47 CFR and national procedural autonomy', *ELRev* 2020/5, p. 681-693; T. Tridimas & L. Lonardo, 'When can a national measure be annulled by the ECJ? Case C-202/18 Ilmars Rimsevics v Republic of Latvia and Case C-238/18 European Central Bank v Republic of Latvia', *ELRev* 2020/5, p. 732-744.

Voorts wordt gewezen op het gepubliceerde verslag van de bijeenkomst van de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht (NVvP) over het thema *De invloed van 'Europa' op ons procesrecht* (Den Haag: Boom Juridisch 2020), met daarin bijdragen van P.M.M. van der Grinten, 'Europa en burgerlijk

procesrecht: een nog altijd moeizame verhouding' (p. 13-30); M.M.C. van de Moosdijk, 'De doorwerking van het Unierecht in het nationale (proces)recht' (p. 31-42); C.A.H.M. ten Dam, 'De invloed van de Uniegrondrechten op het nationale (bestuurs)procesrecht' (p. 43-59); F.E. Vermeulen, 'Fricities tussen het Hof van Justitie en de Nederlandse civiele rechtspleging' (p. 61-68); J.W. Hoekzema, 'Doorwerking van het Europese recht in het Nederlands procesrecht' (p. 69-81).

Uit de gerechtelijke statistieken van het Hof van Justitie van de Europese Unie over 2019 blijkt dat het Hof en het Gerecht 1739 (tegenover 1769 in 2018) zaken hebben afgedaan. Daarbij zijn 1905 nieuwe zaken aanhangig gemaakt en die stijging is met name toe te schrijven aan het aantal prejudiciële verwijzingen (641 prejudiciële zaken in 2019, tegenover 568 in 2018). Verder is ook het aantal hogere voorzieningen, hogere voorzieningen op kort geding en hogere voorzieningen op interventie toegenomen (266 zaken in 2019, tegenover 199 zaken in 2018). Daartegenover staat dat het aantal rechtstreekse beroepen in 2019 is gedaald (41 zaken). Ondanks de stijging van het aantal nieuwe zaken is de gemiddelde procesduur afgenomen: 15,5 maanden voor de behandeling van prejudiciële zaken en 11,1 maanden voor de behandeling van hogere voorzieningen. Specifiek voor Nederland valt op dat Nederlandse rechters nog steeds relatief vaak prejudiciële vragen voorleggen aan het Hof (in 2019 waren dat er 28), over de laatste vijf jaar: 167 prejudiciële vragen, waarmee we alleen worden voorgedaan door Duitsland (504), Italië (304) en Spanje (237). Verder valt op dat de Commissie weinig niet-nakomingsprocedures tegen Nederland aanhangig maakt: twee gedurende de laatste vijf jaar en sinds 2017 geen enkele.

3.1.2 Prejudiciële procedure en andere vormen van samenwerking

Uit de – in *NTB* 2020/140, p. 336 al gesignaleerde – uitspraak van het HvJ EU van 21 januari 2020, nr. C-274/14, ECLI:EU:C:2020:17 (Banco de Santander), *AB* 2020/191, m.nt. Van den Eijnden, *SEW* 2020/120, p. 406, m.nt. Leloup, volgt dat het door het Hof in de zaak van de Portugese rechter (nr. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, *AB* 2018/220, m.nt. Van den Eijnden) en in die over het behoud van de Poolse rechtsstaat ontwikkelde onafhankelijkheidsconcept ook wordt toegepast om vast te stellen of een nationale rechter moet worden aangemerkt als een 'rechterlijke instantie' in de zin van art. 267 VWEU, die bevoegd is om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof. In *Banco de Santander* geeft het Hof een mooie samenvatting van de eisen die in zijn rechtspraak op het punt van interne en externe onafhankelijkheid worden gesteld. Zie voor andere zaken, waarin de verwijzende rechter – anders dan die in *Banco de Santander* – op grond van deze eisen wel als een onafhankelijk 'rechterlijke instantie' in de zin van art. 267 VWEU wordt aangemerkt, HvJ EU 16 juli 2020, nr. C-658/18, ECLI:EU:C:2020:572 (UX – Statut des juges de paix italiens); HvJ EU 9 juli 2020, nr. C-272/19, ECLI:EU:C:2020:535 (Land Hessen).

Wat betreft de prejudiciële procedure en andere vormen van samenwerking zij verder gewezen op M.K.G. Tjepkema & L.A. van Heusden, 'Inspiratie door internationale samenwerking in het bestuursrecht: over ACA-Europe', *NTB* 2020/234, p. 587-595; A.E.M. Leijten, 'Het nieuwe 91(2)-beleid van de Afdeling in een mensenrechtelijk licht', *JBplus* 2020/3; M. Broberg & H. Hansen, 'A structural model for explaining Member State variations in preliminary references to the ECJ', *ELRev* 2020/5, p. 599-618, alsmede het door J. Krommendijk geëdite themanummer van *European Papers, Journal for Law and Integration*, Vol. 5, 2020, No. 2, 'It Takes two to Tango: The Preliminary Reference Dance Between the Court of Justice of the European Union and National Courts', met bijdragen van onder meer J. Hoevenaars, 'Lawyering Eurolaw: An Empirical Exploration into the Practice of Preliminary References', M. Glavina, 'Judicial Hierarchy in the Preliminary Ruling Procedure: Exploring the Relationship Between the First and Second Instance Courts', J. Krommendijk, 'Irish Courts and the European Court of Justice: Explaining the Surprising Move from an Island Mentality to Enthusiastic Engagement', U. Jaremba, 'Defending the Rule of Law or Reality Based Self-defense? A New Polish Chapter in the Story of Judicial Cooperation in the EU', K. Leijon, 'Active or Passive: The National Judges' Expression of Opinions in the Preliminary Reference Procedure', A. Wallerman Ghavanini, 'Power Talk: Effects of Inter-Court Disagreement on Legal Reasoning in the Preliminary Reference Procedure', M. Eliantonio & Ch. Favilli, 'When Two Preliminary Questions Result in One and Half Answers: A 'Constitutional Tragedy' in Four Acts', L. Squintani & S. Kalisvaart, 'Environmental Democracy and Judicial Cooperation in Environmental Matters: Mapping National Courts Behaviour in Follow-up Cases'.

3.2 Toegang tot de rechter

3.2.1 Fatale termijnen

In Pawlak (nr. C-545/17, ECLI:EU:C:2019:260, AB 2019/349, m.nt. Stijnen, hierover *NTB* 2020/20, p. 336-337) oordeelde het Hof dat de Postrichtlijn 97/67/EG zich er in beginsel tegen verzet dat alleen de afgifte van een processtuk in een postkantoor van de universele postdienst geldt als gelijkwaardig aan de indiening van dat poststuk bij de betrokken rechterlijke instantie en niet de afgifte van zo'n stuk bij andere postdiensten. Sinds de inwerkingtreding van de Awb was evenwel de vaste Nederlandse rechtspraak dat onder 'ter post is bezorgd' van art. 6:9 lid 2 Awb moet worden verstaan: verzending per post via de officiële postdienst van het land van verzending, dat wil voor ons land zeggen: (thans) PostNL. De CRvB heeft op 16 juni 2020 (ECLI:NL:CRVB:2020:1207, AB 2020/264, m.nt. Ortlep) met verwijzing naar de zaak Pawlak geoordeeld dat onder 'ter post is bezorgd' van art. 6:9 lid 2 Awb niet langer uitsluitend is te verstaan verzending via PostNL. Een bezwaar- of (hoger)beroepschrift is dus ook tijdig ingediend als het voor het einde van de termijn bij een andere postaanbieder dan PostNL ter post is bezorgd, mits het niet later dan een week na afloop van de termijn is ontvangen. Voorwaarde is verder wel dat de andere postaanbieder geregistreerd is bij en

daarmee onder de toezicht valt van de ACM. Snel daarna is ook de ABRvS, 15 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1682, dienangaande omgegaan.

In de zaak SC Valoris (14 oktober 2020, nr. C-677/19, ECLI:EU:C:2020:825) oordeelt het Hof dat het gelijkwaardigheidsbeginsel, gelezen in samenhang met het beginsel van loyale samenwerking, zich verzet tegen een Roemeense regeling die voor het indienen van verzoeken tot teruggaaf van heffingen die onverenigbaar met het Unierecht zijn geacht een vervaltermijn van ongeveer een jaar vaststelt, wanneer Roemenië geen overeenkomstige termijn heeft vastgesteld voor soortgelijke verzoeken tot teruggaaf die zijn gebaseerd op een schending van het Roemeense recht. In louter nationale zaken geldt voor dergelijke verzoeken in het algemeen een termijn van vijf jaar.

Volgens ABRvS 30 september 2020 (Gillamonster), ECLI:NL:RVS:2020:2322, is de dwingend geformuleerde beslistermijn van één maand van art. 8 lid 3 Uitvoeringsverordening Cites, gelet op de tekst, systematiek en doelstelling ervan, niet in alle omstandigheden dwingend en mag zij worden overschreden als dat nodig is om derden te raadplegen over de afgifte van de vergunningen voordat een besluit kan worden genomen. Deze niet-dwingende termijn is niet in strijd met het beginsel van loyale samenwerking van art. 4 lid 3 VEU. Omdat het Unierecht aldus geen beslistermijn voor de concrete zaak bevat, geldt ter zake de nationale redelijke beslistermijn van art. 4:13 lid 2 Awb. In casu acht de Afdeling een beslistermijn van twee maanden redelijk.

3.2.2 Procespartijen

ABRvS 11 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2706 (verzameluitspraak), biedt een overzicht van alle oordelen over de toepassing van het relativiteitsvereiste van art. 8:69a Awb in het omgevingsrecht. In de uitspraak wordt onder meer ingegaan op de verenigbaarheid van art. 8:69a Awb met het EVRM, het Unierecht en het Verdrag van Aarhus, alsmede op het personele beschermingsbereik van diverse Unierechtelijke normen, waaronder art. 34 VWEU, de Dienstenrichtlijn en het staatssteunverbod. Zie ook ABRvS 4 november 2020 (Fastned), ECLI:NL:RVS:2020:2607 (reeds gesignaleerd in punt 2.3), waarin de Afdeling oordeelt dat Fastned in de procedure tegen de verlening van een vergunning voor de laadpalen aan Wegrestaurant Burgerveen, binnen het personele beschermingsbereik van de Drl valt, omdat het bedrijf zelf een dienstverrichter in de zin van de richtlijn is. Daarom blijft het betoog van Fastned dat het vergunningstelsel in strijd is met de Drl, niet met toepassing van art. 8:69a Awb buiten beschouwing.

In HvJ EU 16 juli 2020, nr. C-133/19, C-136/19 (B.M.M.), ECLI:EU:C:2020:577, oordeelt het Hof dat de gezinsherenigingsrichtlijn 2003/86, gelezen in het licht van art. 47 Hv, eraan in de weg staat dat het beroep tegen de afwijzing van een verzoek van een minderjarig kind om gezinshereniging niet-ontvankelijk wordt verklaard op de enkele grond dat het kind tijdens de gerechtelijke procedure meerderjarig is

geworden. Volgens het Hof heeft de betrokken persoon ook procesbelang bij een uitspraak van de rechter ten gronde op zijn beroep, aangezien in bepaalde lidstaten een dergelijke rechterlijke beslissing noodzakelijk is opdat de verzoeker een schadevordering tegen de betrokken lidstaat kan instellen.

Volgens HvJ EU 28 mei 2020, nr. C-535/18 (IL e.a.), ECLI:EU:C:2020:957, moeten diverse bepalingen van de Kaderrichtlijn Water, gelezen tegen de achtergrond van art. 19 VEU en art. 288 VWEU, aldus worden uitgelegd dat de leden van het door een project geraakte publiek voor de nationale rechter niet-nakoming moeten kunnen aanvoeren van de verplichtingen om achteruitgang van waterlichamen te voorkomen en de toestand ervan te verbeteren, als zij door die niet-nakoming rechtstreeks worden geraakt. Dat geldt bijvoorbeeld voor hen die rechtmatig gebruikmaken van grondwater, zoals een waterleidingsbedrijf.

In HR 11 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2007 (Karmedia), stelt de Hoge Raad dat het gerechtshof het verzoek van de stichting Karmedia (die ten doel heeft het controleren van de naleving van het staatssteunverbod) om een getuigenverhoor in verband met mogelijke staatssteun voor Markthal Rotterdam terecht heeft afgewezen. Volgens de Hoge Raad richt Karmedia zich op de behartiging van belangen die de reikwijdte van de rechtsbescherming ingevolge de standstill-bepaling art. 108 lid 3 VWEU, zoals vastgesteld door het Hof in Streekgewest Westelijk Noord-Brabant (nr. C-174/02, ECLI:EU:C:2005:10), te buiten gaan. Karmedia is immers geen concurrent van de ontvanger van de vermeende steun en betaalt evenmin heffingen waarmee de steun wordt gefinancierd.

3.2.3 Voor beroep vatbare handeling

HvJ EU 16 juli 2020, nr. C-245/19 en C-246/19, ECLI:EU:C:2020:795 (État Luxembourgeois v. B e.a.), is het vervolg op de zaak Berlioz (nr. C-682/15, ECLI:EU:C:2017:373). In Berlioz bepaalde het Hof dat de bezitter van fiscale informatie (trustkantoor of ander dienstverlenend orgaan) in een aangezochte lidstaat (Luxemburg) op grond van art. 47 Hv beroep in rechte moet kunnen instellen tegen een sanctie die hem door de aangezochte autoriteit is opgelegd omdat hij had geweigerd de inlichtingen te verstrekken, die de autoriteit had gevorderd om te kunnen voldoen aan een informatieverzoek van een andere lidstaat (Frankrijk). Uit État Luxembourgeois v. B e.a. blijkt dat dit recht op beroep voor de bezitter van fiscale informatie al geldt tegen het inlichtingenbevel zelf en niet pas tegen de sanctie waarmee dat bevel wordt afgedwongen. Het Hof baseert dit oordeel op het algemene beginsel van het Unierecht van de bescherming tegen ingrepen van het openbaar gezag in de privésfeer van zowel natuurlijke als rechtspersonen die willekeurig of onredelijk zouden zijn, een bescherming die gewaarborgd wordt door art. 47 lid 1 Hv. Een direct beroepsrecht hoeft echter niet open te staan voor de belastingplichtige, tegen wie in die andere lidstaat het onderzoek loopt dat aanleiding heeft gegeven tot dat verzoek. Deze kan

in het verzoekende land immers beroep instellen tegen de wijziging of herziening van zijn belastingplicht naar aanleiding van de doorgegeven informatie, waarbij hij – aldus het Hof – incidenteel kan opkomen tegen het bevel en tegen de wijze waarop het op grond van dit bevel verzamelde bewijs is verkregen en gebruikt. Dit indirecte beroepsrecht acht het Hof een binnen art. 52 lid 1 Hv gerechtvaardigde beperking van art. 47 Hv.

Min of meer vooruitlopend op État Luxembourgeois v. B e.a. oordeelt ABRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:453, AB 2020/220, m.nt. Damen, dat een brief met een verzoek aan een dienstverlenend orgaan om op grond van het Uitvoeringsbesluit internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen bepaalde inlichtingen te verstrekken – die de fiscus voornemens is uit te wisselen met een andere lidstaat – omwille van de rechtsbescherming met een besluit moet worden gelijkgesteld. Die gelijkstelling is ingegeven door de bijzondere situatie dat appellante ofwel een punitieve sanctie (een boete wegens inlichtingenweigering) moet afwachten om een rechtsingang te creëren, ofwel de gevraagde gegevens moet verstrekken en dan voor een rechtmatigheidsbeoordeling afhankelijk zou zijn van een procedure in die andere lidstaat. De Afdeling acht het 'onvoldoende zeker' dat een buitenlandse rechter zal toekomen aan een beoordeling van de rechtmatigheid van het inlichtingenverzoek respectievelijk de inlichtingenuitwisseling op basis van het Nederlandse recht. Daarom zou het onevenredig bezwarend zijn als appellante niet in Nederland zou kunnen opkomen tegen het bestuurlijke rechtsoordeel. Zie hierover W. Boei & J.A.R. van Eijdsden, 'De introductie van het bestuurlijk rechtsoordeel in het belastingrecht', *WFR* 2020/144; B.F.M. de Koning & L.C. de Jage, 'Buitenwettelijke rechtsbescherming voor dienstverleningslichamen bij internationale gegevensuitwisseling', *WFR* 2020/145.

3.2.4 Andere aspecten van de toegang tot de rechter

In deze kroniek (*NTB* 2019/26, p. 268) is eerder aandacht geweest voor de door de rechtbank Limburg (21 december 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:12159, AB 2019/177, m.nt. Wertheim) in de zaak Varkens in Nood naar het HvJ EU verwezen prejudiciële vraag of Nederland gelet op de Aarhus-regels de ontvankelijkheid van het beroep op de bestuursrechter in milieuzaken afhankelijk mag stellen van het indienen van zienswijzen in de uniforme openbare voorbereidingsprocedure. In zijn conclusie in die zaak heeft advocaat-generaal Bobek (2 juli 2020, nr. C-826/18, ECLI:EU:C:2020:514, zie voor een beroep daarop ABRvS 2 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2875) geadviseerd de vraag ontkennend te beantwoorden. Volgens hem is het in strijd met art. 9 lid 2 Verdrag van Aarhus en de Unierechtelijke omzetting daarvan in art. 11 Richtlijn 2011/92 en art. 25 Richtlijn 2010/75, om de toegang tot de rechter in milieuzaken afhankelijk te stellen van de eerdere deelname aan een inspraakprocedure. Als het Hof deze conclusie volgt, betekent dit het einde van de onderdelenfuik van art. 6:13 Awb in milieuzaken binnen de werkingssfeer van de Aarhus-regels. Omdat die werkingssfeer ruim is en een onderscheid

tussen omgevingsvergunningen binnen de werkingssfeer van de Aarhus-regels en daarbuiten moeilijk te maken valt, lijkt een afschaffing van die fuik in het gehele omgevingsrecht – en wellicht ook daarbuiten – niet ondenkbaar. Zie hierover ook G.H.J. Heutink, 'Duet tussen 't nachtegaaltje en A-G Bobek over het Unierecht – Het Verdrag van Aarhus en procedurele autonomie: staat artikel 6:13 Awb op de heling?', *TBR* 2020/117.

In ABRvS 13 mei 2020 (Luchtkwaliteit Amsterdam), ECLI:EU:C:2020:1217, oordeelt de Afdeling dat, als appellanten van mening zijn dat Amsterdam in het licht van Richtlijn luchtkwaliteit onvoldoende uitvoering heeft gegeven aan titel 5.2 Wet milieubeheer door (het nalaten van) andere handelingen dan voor beroep of bezwaar vatbare besluiten, zij een vordering bij de burgerlijke rechter kunnen instellen. Naar het oordeel van de Afdeling volgt uit HvJ EU 25 juli 2008 (Janacek), ECLI:EU:C:2008:447, niet dat toezicht op de naleving van de richtlijn moet worden uitgeoefend door de bestuursrechter. Dit volgt evenmin uit het EU-rechtelijke beginsel van effectieve rechtsbescherming. Dat de procedure bij de burgerlijke rechter niet de meest gunstige is wat betreft kosten en bewijslast, maakt niet dat een dergelijke procedure niet als eerlijk, billijk en snel en niet buitensporig kostbaar kan worden aangemerkt. Zie eerder ABRvS 17 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3324.

3.3 *Behandeling van het geschil*

3.3.1 *Rechterlijke beoordeling en bewijs*

In HvJ EU 16 juli 2020, nr. C-771/18 (Commissie t. Hongarije), ECLI:EU:C:2020:584, wordt Hongarije veroordeeld wegens schending van elektriciteits- en gasrichtlijn, omdat het in strijd met art. 47 Hv geen doeltreffende voorziening in rechte heeft gewaarborgd tegen regelingen van de nationale regulerende instantie waarbij tarieven voor nettoegang worden vastgesteld. Tegen de regelingen staat wel beroep open op het grondwettelijk hof, maar dat beroep is beperkt tot bepaalde aspecten van constitutioneel recht, terwijl een rechterlijke instantie als bedoeld in art. 47 Hv – volgens het Hof – bevoegd moet zijn om alle voor de beslechting van het bij hem aanhangige geding relevante, feitelijke en juridische kwesties te onderzoeken.

Conform vaste rechtspraak stelt het Hof in zijn uitspraak van 9 juli 2020, nr. C-86/19 (Vueling Airlines), ECLI:EU:C:2020:538, dat het Verdrag van Montreal aldus moet worden uitgelegd dat het bedrag van schadevergoeding die moet worden betaald aan een passagier van wie de aangegeven bagage is vernield, verloren is gegaan of is beschadigd, moet worden bepaald door de nationale rechter overeenkomstig de regels van het nationale recht op het gebied van bewijsvoering, maar dat die regels wel moeten voldoen aan de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid. Om de eerbiediging van het doeltreffendheidsbeginsel te verzekeren, moet de rechter gebruikmaken van alle procedurele middelen die hem door het nationale recht ter beschikking worden gesteld – waaronder het bevelen

van de noodzakelijke maatregelen van instructie, met inbegrip van de overlegging van een akte of een stuk door één der partijen of door een derde – wanneer hij vaststelt dat het feit dat de bewijslast op een partij rust het onmogelijk of uiterst moeilijk kan maken dat bewijs te leveren, met name omdat het betrekking heeft op gegevens waarover die partij niet kan beschikken.

3.3.2 *Ambtshalve toepassing Unierecht*

ABRvS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3034, verwijst de prejudiciële vraag naar het Hof, of art. 15 lid 2 Terugkeerrichtlijn en art. 9 Opvangrichtlijn, gelezen in samenhang met art. 6 Hv (habeas corpus-beginsel) verplichten tot een ambtshalve toetsing in die zin dat de rechter verplicht is uit eigen beweging (ex officio) te beoordelen of aan alle voorwaarden voor vreemdelingenbewaring is voldaan, met inbegrip van voorwaarden waarvan de vreemdeling niet heeft betwist dat eraan is voldaan, terwijl hij daartoe wel de mogelijkheid had. In de uitvoerige toelichting legt de Afdeling een link met de door het Unierecht voorgeschreven ruime ambtshalve toetsingsplicht van de nationale rechter in het Europese consumentenrecht (in deze kroniek al vaak gesignaleerd, onder meer *NTB* 2019/4, p. 26), en gaat zij ook in op de vraag of het habeas corpus-beginsel van art. 5 lid 4 EHRM ambtshalve moet worden bewaakt door de nationale rechter op grond van het EVRM.

3.4 *Uitspraak*

In HvJ EU 25 juni 2020, nr. C-24/19 (Duurzame Energie Vlaanderen), ECLI:EU:C:2020:503, bepaalt het Hof dat als bepaalde handelingen en vergunningen voor de bouw en exploitatie van windturbines wegen het ontbreken van de verplichte milieubeoordeling in de zin van Richtlijn 2001/42 niet verenigbaar zijn met het Unierecht, de rechter de gevolgen ervan slechts mag handhaven indien het nationale recht dit toestaat in het kader van het bij hem aanhangige geding en de nietigverklaring van de vergunning aanzienlijke gevolgen zou kunnen hebben voor de elektriciteitsvoorziening in de hele lidstaat in kwestie. Een dergelijke handhaving mag bovendien niet langer duren dan strikt noodzakelijk is om een einde te maken aan die onrechtmatigheid.

Zie verder S. Garben, 'De Urgenda-uitspraak van de Hoge Raad – redt de (Nederlandse) rechter de wereld?', *SEW* 2020/204, afl. 12, p. 648-657, waarin met kracht van argumenten wordt betoogd dat er goede rechtsgronden zijn voor het Hof van Justitie om een even 'activistische' uitspraak als Urgenda te doen, die dan zou gelden voor de gehele EU. HvJ EU 19 december 2019, nr. C-752/18, ECLI:EU:C:2019:1114 (Deutsche Umwelthilfe), gesignaleerd in *NTB* 2020/140, p. 338, waarin het Hof bepaalt dat de nationale rechter onder omstandigheden lijfsdwang moet toepassen tegen een administratieve autoriteit omdat deze, ondanks rechterlijke veroordelingen, weigert de Europese luchtkwaliteitsregels na te leven, is inmiddels gepubliceerd in *AB* 2020/227, m.nt. Outhuijse & Bothof.

3.6 **Stabiliteit van definitieve besluiten en uitspraken**
Overeenkomstig HvJ EU 3 september 2009, nr. C-2/08 (Olimpiclub), ECLI:EU:C:2009:506, stelt HvJ EU 16 juli 2020, nr. C-424/19 (Cabinet de avocat UR), ECLI:EU:C:2020:581, dat het Unierecht zich ertegen verzet dat een nationale rechter het beginsel van het gezag van gewijsde in een btw-geschil toepast, wanneer dit geschil geen betrekking heeft op hetzelfde belastingtijdvak als dat welk aan de orde was in het geschil dat heeft geleid tot de rechterlijke beslissing met gezag van gewijsde, en evenmin hetzelfde voorwerp heeft als dat geschil, en de toepassing van dat beginsel eraan in de weg staat dat die rechter de regelgeving van de Unie inzake btw in aanmerking neemt.

De in *NTB 2020/140*, p. 339, besproken zaak *Telecom Italia* (4 maart 2020, nr. C-34/19, ECLI:EU:C:2020:148) is gepubliceerd in *AB 2020/257*, m.nt. Widdershoven. Kort gezegd oordeelt het Hof in die zaak dat het Unierecht een nationale rechter niet verplicht om nationale procedureregels die een rechterlijke beslissing gezag van gewijsde verlenen buiten toepassing te laten, ook al kan daardoor een schending van een bepaling van het Unierecht worden opgeheven. Overigens sluit dat voor belanghebbenden niet de mogelijkheid uit om de Staat aansprakelijk te stellen en zo bescherming van de hun door het Unierecht toegekende rechten te krijgen.

4. Rechtsbeginselen en fundamentele rechten

4.1 Algemeen

HvJ EU 16 juli 2020, nr. C-686/18 (*Adusbef e.a.*), ECLI:EU:C:2020:567, betreft een situatie in een lidstaat die buiten de werkingssfeer van het Unierecht en dus ook van het Handvest valt. In de zaak is het Hof door de Italiaanse rechter gevraagd of diverse EU-rechtelijke bepalingen voor kredietinstellingen en art. 16 en 17 Hv, gelezen in samenhang met art. 6 SSM-verordening, in de weg staan aan een nationale regeling die een vermogensdrempel van € 8 miljard bevat, waarboven coöperatieve banken moeten worden omgevormd tot vennootschappen op aandelen. Verwijzend naar zijn vaste rechtspraak over het begrip 'ten uitvoer brengen van het recht van de Unie' in de zin van art. 51 Hv, overweegt het Hof dat geen van de genoemde Unierechtelijke bepalingen de lidstaten verplichten om een dergelijke vermogensdrempel vast te stellen, zodat de kwestie niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt en de vraag van de Italiaanse rechter over de uitleg van art. 16 en 17 Hv niet-ontvankelijk is.

ABRvS 4 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2592, *AB 2021/2*, m.nt. Hillary, betreft een vreemdeling die eerder in Zwitserland een asielaanvraag had ingediend die vervolgens is afgewezen, waarna hij de beslissing op zijn beroep tegen de afwijzing niet heeft afgewacht en in Nederland een asielaanvraag heeft ingediend. Omdat Zwitserland geen lid is van de EU, maar wel deelneemt aan de Dublinverordening, rijst de vraag of ook het Unierecht in deze zaak van toepassing is, meer in het bijzonder het folteringsverbod van art. 4 Hv, in

samenhang met het verbod van refolement van art. 19 lid 2 Hv. De Afdeling beantwoordt deze vraag, verwijzend naar nr. C-451/11 (*Dulger*), ECLI:EU:C:2012:504, bevestigend. Toepassing van de Dublinverordening tussen een EU-lidstaat en Zwitserland betekent enerzijds dat de EU-lidstaat het recht van de Unie ten uitvoer brengt en daarmee verplicht is om het Handvest toe te passen en anderzijds dat Zwitserland, hoewel het geen EU-lidstaat is, op grond van de Overeenkomst, gelezen in samenhang met overweging 39 van de considerans van de Dublinverordening, gehouden is om deze verordening met inachtneming van het Handvest toe te passen.

T. Tridimas, 'The general principles of EU law and the Europeanisation of national laws', *REALaw 2020/2*, p. 5-32, onderzoekt de betekenis van het begrip 'Europeanisation', probeert te komen tot een typologie van algemene beginselen en een identificatie van hun normatieve basis, en beoordeelt de rol van algemene beginselen bij de ontwikkeling van een *ius commune*, alsook als een bron van constitutionele conflicten.

Verder kan worden gewezen op T. Kleinlein, *Grundrechtsföderalismus. Eine vergleichende Studie zur Grundrechtsverwirklichung in Mehrebenen-Strukturen – Deutschland, USA und EU*, Mohr Siebeck 2020; C. Bilz, *Margin of Appreciation der EU-Mitgliedstaaten. Eine Untersuchung im Anwendungsbereich der Grundrechtecharta am Beispiel des Datenschutzgrundrechts, der Religionsfreiheit, der unternehmerischen Freiheit und des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf*, Mohr Siebeck 2020; D. Thym, 'Friendly Takeover, or: the Power of the 'First Word'. The German Constitutional Court Embraces the Charter of Fundamental Rights as a Standard of Domestic Judicial Review', *EUConst 2020*, p. 187-212.

4.2 Gelijkheid

HvJ EU 23 april 2020, nr. C-507/18 (*Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI*), ECLI:EU:C:2020:289, betreft een geschil tussen een vereniging van advocaten die in rechte opkomt voor de belangen van LHBTI'ers (*Associazione*) en een advocaat die zich door bepaalde uitingen op de radio schuldig zou hebben gemaakt aan discriminatie door te zeggen dat hij geen homoseksuele personen zou aanwerven. De vraag is of deze gedraging onder Richtlijn 2000/78 (gelijke behandeling bij arbeid en beroep) valt. Volgens art. 3 lid 1 onder a), ziet deze richtlijn op 'voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst [...] en tot een beroep', terwijl ten tijde van de uitingen geen concrete aanwervingsprocedure liep of was voorzien. Het Hof acht dit laatste niet beslissend. Om binnen de materiële werkingssfeer van de richtlijn te vallen, moeten de uitlatingen echter wel in verband kunnen worden gebracht met het aanwervingsbeleid van een bepaalde werkgever. Dit laatste dient de nationale rechter te onderzoeken, waarbij hij moet betrekken de mogelijke invloed, het doel en de context van de uitlatingen.

Ook HvJ EU 24 september 2020, nr. C-223/19 (*YS (Bedrijfspensioenen van kaderpersoneel)*), ECLI:EU:C:2020:753, betreft de werkingssfeer van Richtlijn 2000/78. Het Hof stelt dat

nationale bepalingen op grond waarvan de werkgever gehouden is een gedeelte op het toegezegde bedrag van de pensioenuitkering in te houden binnen de werkingssfeer van die richtlijn vallen. Dat geldt eveneens voor een nationale regeling die een contractueel bedongen indexering buiten werking stelt. Dat er sprake is van indirecte discriminatie kan alleen worden vastgesteld als een nationale regeling een aanzienlijk groter percentage personen van een bepaalde leeftijd nadelig treft. In casu is daarvan niet gebleken. Het feit dat op personen die een bepaalde leeftijd nog niet hebben bereikt een nieuwe juridische regeling van toepassing is geworden, betekent op zichzelf beschouwd niet dat er sprake is van onderscheid op grond van leeftijd ten opzichte van personen die onder een oudere regeling vallen.

Volgens HvJ EU 11 juni 2020, nr. C-634/18 (Prokuratura Rejonowa w Słupsku), ECLI:EU:C:2020:455, leidt het feit dat de Poolse wet, ter uitvoering van Kaderbesluit 2004/757, betreffende minimumvoorschriften voor strafbare feiten op het gebied van illegale drugshandel, de nationale rechters een zekere beoordelingsmarge laten om te bepalen wanneer er sprake is van het bezit van een strafbare 'aanzienlijke hoeveelheid' drugs, niet tot een schending van het gelijkheidsbeginsel en non-discriminatiebeginsel van art. 20 en 21 Hv. Dat er verschillen bestaan in de nationale rechtsordes tussen de maatregelen die Kaderbesluit 2004/757 uitvoeren, betekent evenmin een schending van het non-discriminatiebeginsel.

HvJ EU 29 oktober 2020, nr. C-243/19 (Veselibas ministrija), ECLI:EU:C:2020:872, betreft de uitleg van onder meer art. 8 lid 5 en 6, Richtlijn 2011/24/EU betreffende de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg, in het licht van het verbod van discriminatie van art. 21 lid 1 Hv. Uit de uitspraak blijkt dat de weigering door een lidstaat om toestemming te verlenen voor de vergoeding van zorgkosten van een patiënt die vanwege zijn geloofsovertuiging in een andere lidstaat een geplande medische behandeling heeft ondergaan, in strijd kan zijn met het verbod op discriminatie, in het bijzonder wegens godsdienst of geloofsovertuiging.

4.3 Evenredigheid

H. Wenander, 'Europeanisation of the Proportionality Principle in Denmark, Finland and Sweden', *REALaw* 2020/2, p. 133-154, bespreekt de ontwikkeling in de drie genoemde lidstaten van het evenredigheidsbeginsel. F. Borriello, 'Principle of Proportionality and The Principle of Reasonableness', *REALaw* 2020/2, p. 155-174, wil aantonen dat enerzijds de Europese beginselen van 'reasonableness' en evenredigheid op soepele wijze zijn opgenomen in de Italiaanse bestuursrechtspraak, maar dat anderzijds het proces van Europeanisering nog steeds weerstand ondervindt in een deel van de Italiaanse doctrine, dat volhardt in het categoriseren van 'reasonableness' als een beginsel dat verschilt van evenredigheid.

Zie voor de rechterlijke toetsing van algemeen verbindende voorschriften aan onder meer het Europese evenredigheidsbeginsel, M. van Zanten, 'Naar een indringender exceptieve toetsing van algemeen verbindende voorschriften aan algemene rechtsbeginselen', *NTB* 2020/203, afl. 8, p. 465-471, en L. van Heusden, 'Rechterlijke toetsing van de evidence base van AVV: over het waarom, wanneer en hoe', *NTB* 2020/207, afl. 8, p. 497-503.

4.4 Vertrouwen en rechtszekerheid

Luis Arroyo Jiménez & Gabriel Doménech Pascual, 'The Europeanisation of Spanish Administrative Law through the Principle of Legitimate Expectations', *REALaw* 2020/2, p. 55-86, beschrijft de Europeanisering van het Spaanse bestuursrecht als gevolg van de invloed van het Unierechtelijk vertrouwensbeginsel en concludeert dat deze Europeanisering nogal wisselend en wat dubbelzinnig is geweest.

HvJ EU 22 januari 2020, nr. C-814/18 (Ursa Major Services), ECLI:EU:C:2020:27, *AB* 2020/286, m.nt. Van den Brink en Mitsinga, geeft antwoord op de prejudiciële vragen gesteld in CBB 18 december 2018 (vermeld in kroniek *NTB* 2019/26, ook geannoteerd in *AB* 2020/285 door Van den Brink en Mitsinga) over, onder meer, de ruimte die de arresten Demmer en Erzeugerorganisation Tiefkühlgemüse mogelijk kunnen bieden om de strenge Agroferm-lijn te nuanceren. Zoals de annotatoren terecht constateren, leveren de antwoorden van het Hof op dit punt helaas geen duidelijkheid op.

Volgens ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1235, *AB* 2020/269, m.nt. Bos, staat het beginsel van rechtszekerheid er niet aan in de weg dat de staatssecretaris aangepast beleid aan de vreemdeling tegenwerpt, nu het oude beleid, naar later is gebleken, geen adequate toepassing van rechtstreeks werkend Unierecht toelaat. De staatssecretaris is niet verplicht een in beleid gegeven uitleg die niet of minder goed aansluit bij de rechtspraak van het Hof, toe te blijven passen.

CRvB 19 november 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:2741, acht de Nederlandse socialezekerheidswetgeving van toepassing op bepaalde vrachtwagenchauffeurs, omdat het Cypriotische bedrijf AFMB Ltd. niet als hun werkgever kan worden aangemerkt. In de zaak wordt met een beroep op het vertrouwensbeginsel bepleit dat de Nederlandse wetgeving vanaf 1 oktober 2011 op een van de werknemers niet van toepassing mag worden verklaard, omdat de SvB bij besluit van 3 april 2012 heeft vastgesteld dat de betrokkene vanaf 1 oktober 2011 niet verzekerd is krachtens de AWBZ, omdat de betrokkene werkzaam is buiten Nederland. De CRvB overweegt op dit punt dat een declaratoire verklaring inzake de rechtstreeks uit een regeling van het Unierecht voortvloeiende rechtspositie van een belanghebbende slechts kan worden gehandhaafd, indien zij in overeenstemming is met de objectieve situatie waarin iemand zich bevindt op grond van het Unierecht. Het is vaste rechtspraak van het Hof dat in een situatie van directe toepassing van Unierecht, het Unierechtelijk vertrouwensbeginsel van toepassing is. Dat

vertrouwensbeginsel staat geen toepassing toe die leidt tot strijd met duidelijke bepalingen van Unierecht.

In CbB 22 december 2020 (JOLA), ECLI:NL:CBB:2020:1034, verwijst het College de prejudiciële vraag naar het Hof of het Unierecht zich ertegen verzet dat aan de hand van het nationale vertrouwensbeginsel wordt beoordeeld of een nationaal bestuursorgaan in strijd met een Unierechtelijke bepaling vertrouwen heeft opgewekt en aldus naar nationaal recht onrechtmatig heeft gehandeld door niet de schade te vergoeden die de justitiabele als gevolg daarvan heeft geleden, indien de justitiabele zich niet met succes kan beroepen op het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel, omdat het gewekte vertrouwen in strijd is met een duidelijke Unierechtelijke bepaling.

4.5 *Rechten van verdediging en participatie*

Volgens vaste rechtspraak van het Hof hoeft een schending van de rechten van verdediging alleen tot vernietiging van het bestreden besluit te leiden, als de procedure zonder deze onregelmatigheid tot een andere afloop had kunnen leiden. Het 'andere afloop'-criterium is aan de orde in HvJ EU 18 juni 2020, nr. C-831/18 P (Commissie/RQ), ECLI:EU:C:2020:481, en wel bij een besluit van de Commissie om, overeenkomstig art. 17, tweede alinea, Protocol nr. 7, de immuniteit van een EU-ambtenaar op te heffen, in een onderzoek van OLAF naar aanleiding van een klacht van een tabaksfabrikant, ingediend bij de Commissie, die ernstige beschuldigingen bevatte over de betrokkenheid van een lid van de Commissie bij pogingen tot omkoping. Naar het oordeel van het Hof had het Gerecht dit besluit niet mogen vernietigen wegens schending van de rechten van verdediging, aangezien RQ niet heeft aangetoond dat niet volledig is uitgesloten dat het besluit van de Commissie een andere inhoud zou hebben gehad indien hij de gelegenheid had gekregen zijn recht om te worden gehoord uit te oefenen. Zie voor een andere toepassing van het criterium, HvJ EU 11 maart 2020, nr. C-56/18 P (Gdynia), ECLI:EU:C:2020:192, AB 2020/313, m.nt. Den Ouden en Van Slijpe. Zie voor de toepassing van het criterium in de nationale belastingcontext, HvJ EU 4 juni 2020, nr. C-430/19 (C.F. (Belastingcontrole)), ECLI:EU:C:2020:429.

In HvJ EU 25 juni 2020, nr. C-570/18 P (HF/Parlement), ECLI:EU:C:2020:490, oordeelt het Hof in een zaak over psychisch geweld in een arbeidsrelatie, dat leidinggevend binnen het EP in strijd met art. 41 lid 2 Hv hebben gehandeld door een arbeidscontractant niet in staat te stellen kennis te kunnen nemen van op zijn minst een geanonimiseerde samenvatting van de verklaringen van de verschillende getuigen en doordat zij hierover niet is gehoord, waardoor zij niet in staat is gesteld om naar behoren opmerkingen te maken over de inhoud van het besluit tot afwijzing van bijstand. Met toepassing van het 'andere afloop'-criterium – en anders dan het Gerecht – vernietigt het Hof het bestreden besluit, omdat het niet is uitgesloten dat betrokkene, als zij naar behoren was gehoord, de autoriteiten ervan had kunnen overtuigen dat de feiten en contextuele elementen die bepalend waren voor het besluit op andere wijze hadden

moeten worden gewogen, zodat het besluit op het bijstandsverzoek positief zou zijn geweest. Zie voor een andere zaak waarin de schending van art. 41 lid 2 Hv tot vernietiging van het bestreden besluit leidt, HvJ EU 4 juni 2020, nr. C-187/19 P (EDEO/De Loecker), ECLI:EU:C:2020:444. In deze zaak vat het Hof de tweeledige doelstelling van de rechten van verdediging/art. 41 lid 2 Hv kort en bondig samen; ten eerste wordt het gebruikt om het dossier te onderzoeken en om de feiten zo nauwkeurig en correct mogelijk vast te stellen, en ten tweede maakt het recht het mogelijk om een effectieve bescherming van de betrokkene te waarborgen.

HR 19 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1044, casseert een verkeerde uitleg door het Gerechtshof Den Haag van de – in NTB 2018/46 al gesignaleerde – zaak Prequ' Italia. In een geval waarin de belanghebbende niet voorafgaand aan het vaststellen van het bezwarende besluit is gehoord, heeft het Hof in Prequ' Italia verduidelijkt dat het horen van de belanghebbende tijdens de fase van bezwaar tegen dit bezwarende besluit onder voorwaarden alsnog de eerbiediging van het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel kan verzekeren. Tot de in aanmerking te nemen omstandigheden van het geval behoort dan of en, zo ja, onder welke voorwaarden, de tenuitvoerlegging van het bezwarende besluit (al dan niet automatisch) kan worden opgeschort tijdens de fase van bezwaar. Uit Prequ' Italia kan – volgens de Hoge Raad – daarom niet worden afgeleid dat het Hof heeft aanvaard dat bij een voornemen om douanerechten of omzetbelasting te heffen in alle gevallen zonder meer mag worden afgezien van het voorafgaand horen van de belanghebbende, indien geen strikte voorwaarden worden toegepast bij het aan de belanghebbende verlenen van uitstel van betaling voor de geheven douanerechten of omzetbelasting. Het is buiten redelijke twijfel dat het antwoord op de vraag of de inspecteur bij een voornemen tot heffing van douanerechten of omzetbelasting een rechtvaardiging heeft om voorafgaand aan de heffing de belastingplichtige niet te horen, telkens moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van het geval. Zie in vergelijkbare zin HR 26 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1144.

HR 2 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1544, betreft een mogelijke inbreuk op het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel, meer in het bijzonder het recht op inzage in stukken. In de voorfase van het uitreiken van enkele utb's was hierom door belanghebbende nadrukkelijk verzocht. Bepaalde stukken zijn evenwel pas na het uitreiken van de utb's in het kader van de bezwarenprocedure verstrekt. Zogenoemde referentielijsten zijn in het geheel niet verstrekt. Wat betreft deze lijsten oordeelt de Hoge Raad dat er sprake is van een gerechtvaardigde beperking van het verdedigingsbeginsel, omdat zij onder geheimhouding ontvangen gegevens van de Duitse douaneautoriteiten bevatten. Wat betreft de overige stukken is er wel sprake van een schending, maar blijft deze zonder gevolgen, omdat gesteld noch gebleken is dat wordt voldaan aan het 'andere afloop'-criterium.

Volgens HR 15 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:873, moet de vraag of het douanebesluit zonder schending van het verdedigingsbeginsel een andere afloop zou kunnen hebben gehad, door de rechter worden beoordeeld aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval. Bij die beoordeling mag de rechter betrekken of een door de belanghebbende aangedragen stelling nader bewijs behoefde om destijds een andere afloop te kunnen bewerkstelligen. Indien zulk nader bewijs nodig was, mag de rechter bij zijn oordeel over de mogelijke afloop ook betrekken of de belanghebbende de benodigde bewijsmiddelen voor die stelling zou hebben kunnen verkrijgen of aandragen binnen een als redelijk aan te merken termijn voorafgaand aan het uitreiken van de uitnodiging tot betaling. De hiervoor bedoelde termijn eindigt nooit later dan op het tijdstip waarop moet worden overgegaan tot heffing van de desbetreffende douaneschulden in verband met een dreigende verjaring.

4.6 *Transparantie en openbaarheid van bestuur*

ABRvS 15 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020, AB 2020/330, m.nt. De Vries en Tolsma, betreft de vraag of de enkele vrees dat de openbaarmaking van milieu-informatie ten koste zal gaan van de internationale betrekkingen voldoende is om openbaarmaking op grond van art. 10 lid 2, onder a, Wob te weigeren. Op grond van art. 4 lid 2 Richtlijn 2003/4/EG geldt de verplichting om de weigeringsgronden voor openbaarmaking van milieu-informatie restrictief uit te leggen. De Afdeling oordeelt dat deze restrictieve uitleg niet in alle gevallen is verzekerd bij de afweging of milieu-informatie met het oog op internationale betrekkingen mag worden geweigerd. Om dit wel te verzekeren legt de Afdeling art. 10 lid 2 Wob richtlijnconform uit.

ABRvS 30 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2302 betreft de TRIPs-conforme uitleg van de Wob en de Eurowob. Centraal staat de beslissing van het College ter beoordeling van geneesmiddelen tot openbaarmaking van het zogenoemde registratiedossier dat is gebruikt bij het nemen van het besluit tot registratie van het geneesmiddel Amfexa. Het bedrijf Medice, dat het registratiedossier heeft geformeerd en houdster is van de handelsvergunning van Amfexa, verzet zich tegen de openbaarmaking van haar aanvraag voor de handelsvergunning, die deel uitmaakt van het registratiedossier. Art. 39 TRIPs-overeenkomst – die volgens vaste rechtspraak niet rechtstreeks kan worden ingeroepen – regelt de openbaarmaking van test- en andere gegevens voor farmaceutische producten. Daarop is ook de Wob van toepassing, die dan zoveel mogelijk overeenkomstig de TRIPs-overeenkomst moet worden uitgelegd. Voor de invulling van deze uitleg sluit de Afdeling vervolgens aan bij de TRIPs-conforme uitleg die het Hof heeft gegeven aan art. 4 Eurowob in HvJ EU 11 september 2007, nr. C-431/05 (Merck Genéricos Produtos Farmacêuticos), ECLI:EU:C:2007:496.

A. Drahmman, 'Finding a balance between equal treatment, transparency, and legal certainty when allocating scarce authorisations', *REALaw* 2020/2, p. 33-54, stelt, in het licht van

ABRvS 2 november 2016 (speelautomatenhal Vlaardingen), ECLI:NL:RVS:2016:2927, de vraag of schaarse vergunningen voor onbepaalde tijd, verleend zonder transparant verdelingsmechanisme, moeten worden ingetrokken of dat dit in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel. Zij concludeert, in het licht van de definitie van een schaarse vergunning en de ontwikkeling van in de titel van de bijdrage genoemde beginselen in de Europese en Nederlandse rechtspraak, dat ambtshalve intrekking na een overgangperiode of betaling van compensatie rechtmatig is. Een verplichting tot intrekking is er evenwel niet. Daarom zouden autoriteiten moeten kunnen kiezen tussen intrekking onder genoemde voorwaarden of wachten op een verzoek tot wijziging van de vergunning.

4.7 *Andere beginselen*

Volgens HvJ EU 25 juni 2020, nr. C-14/19 P (Satcen), ECLI:EU:C:2020:492, moet de 'redelijkheid' van de termijn waarbinnen een instelling, orgaan of instantie van de Unie een handeling vaststelt, als bedoeld in art. 41 lid 1 Hv, worden beoordeeld met inachtneming van alle specifieke omstandigheden van de zaak, in het bijzonder het belang ervan voor de betrokkene, de ingewikkeldheid van de zaak en het gedrag van de betrokken partijen.

In ABRvS 8 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1560, stelt de Afdeling dat het vereiste dat de staatssecretaris asielaanvragen binnen redelijke termijn moet behandelen, als aspect van behoorlijk bestuur, een algemeen beginsel van Unierecht is, waaraan – volgens HvJ EU 8 mei 2014, nr. C-604/12 (H.N.) – de nationale rechter moet toetsen. Daarom mag de rechter voor het alsnog beslissen op een asielaanvraag in het geval het beroep tegen het niet-tijdig beslissen gegrond is verklaard, geen 'onnodig lange nadere termijn' stellen. Tegelijkertijd weegt de zorgvuldigheid in de besluitvorming vanwege het verbod op refolement zwaar en mag de nadere termijn evenmin 'onrealistisch kort' zijn. Gelet op deze buitengrenzen acht de Afdeling een nadere beslistermijn na de rechterlijke uitspraak van 8 + 8 weken – acht weken voor het gehoor, acht weken vanaf het gehoor tot de besluitvorming – passend.

In Herwig C.H. Hofmann, 'The Duty of Care in EU Public Law – A Principle between Discretion and Proportionality', *REALaw* 2020/2, p.87-112, staat het zorgvuldigheidsbeginsel (of de zorgvuldigheidsplicht) centraal. Beschreven wordt hoe dit beginsel een belangrijke schakel is geworden tussen enerzijds respect voor beleidsruimte voor EU-instellingen gebaseerd op de idee van machtscheiding en anderzijds een, rechtsstatelijk noodzakelijke, effectieve toetsing van regelgeving, een belangrijk kenmerk in de EU-specifieke benadering tot het ontwikkelen van evenredigheid. Zie voor een recente toetsing aan het beginsel van zorgvuldigheid, HvJ EU 8 oktober 2020, nr. C-514/19 (Union des industries de la protection des plantes). In die uitspraak spreekt het Hof van het beginsel van behoorlijk bestuur op grond waarvan de bevoegde instelling verplicht is om alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken.

R. Kegge, 'The precautionary principle and the burden and standard of proof in European and Dutch environmental law', *REALaw* 2020/2, p. 113-132 analyseert de toepassing van het voorzorgsbeginsel door de Europese rechter en de hoogste Nederlandse bestuursrechters in omgevingsrechtelijke zaken. Dit beginsel is een van de leidende beginselen in het Europees omgevingsrecht, maar heeft niet echt een eenduidige betekenis, waardoor het lastig is toe te passen en de bewijslastverdeling en de bewijsstandaard complex is. De conclusie is dat het beginsel soms door de Nederlandse bestuursrechter op onjuiste wijze wordt toegepast.

4.8 Fundamentele rechten

Belangwekkend zijn de uitspraken van het Hof in inbreukprocedures die de Commissie in 2017 startte tegen Hongarije, HvJ EU 18 juni 2020, nr. C-78/18 (Transparantie van verenigingen), ECLI:EU:C:2020:476 en HvJ EU 6 oktober 2020, nr. C-66/18 (Enseignement supérieur), ECLI:EU:C:2020:792. De eerste zaak betreft een Hongaarse wet die 'civil society organisations' verplicht om zich te registreren als een organisatie die buitenlandse steun ontvangt en de namen van hun donateurs te openbaren op een voor het publiek toegankelijke website. Volgens het Hof werkt deze wetgeving stigmatiserend en is zij een discriminerende beperkende maatregel, die niet op grond van dwingende redenen van algemeen belang te rechtvaardigen is en daarmee in strijd is met het vrij verkeer van kapitaal (art. 63 VWEU). Ook is deze wetgeving in strijd met het recht op privacy (art. 7 Hv), de bescherming van persoonsgegevens (art. 8 Hv) en de vrijheid van vereniging en vergadering (art. 12 Hv).

De tweede zaak betreft een wet die aan buitenlandse universiteiten (i.h.b. de Central European University, opgericht door George Soros) nieuwe voorwaarden stelt om onderwijs aan te bieden, onder meer dat ze niet alleen in Hongarije maar ook in het land van oorsprong een campus moeten hebben. Deze wetgeving is naar het oordeel van het Hof in strijd met het in het kader van de WTO gesloten General Agreement on Trade in Services, de vrijheid van vestiging (art. 49 VWEU) en de vrijheid van diensten (art. 56 VWEU), maar bovenal met de vrijheid van wetenschappelijk onderzoek (art. 13 Hv), de vrijheid om instellingen voor onderwijs op te richten (art. 14 lid 3 Hv) en de vrijheid van ondernemerschap (art. 16 Hv).

HvJ EU 16 juli 2020, nr. C-311/18 (Schrems II), ECLI:EU:C:2020:559, is de opvolger van de eerste Schremszaak, waarin het Hof het adequaatheidsbesluit van de Commissie dat de basis vormde voor het Safe Harbor arrangement voor de doorgifte van persoonsgegevens van de EU naar de VS vernietigde (zie kroniek *NTB* 2016/5). In Schrems II bevestigt het Hof de geldigheid van de door de Commissie vastgestelde of goedgekeurde standaardbepalingen inzake gegevensbescherming (standard contractual clauses (SCCs)) als mechanisme voor doorgifte, maar bepaalt het ook dat SCCs niet zonder meer voldoende zijn. Verwerkers en verwerkingsverantwoordelijken die gegevens willen doorgeven naar een niet-adequaat land zullen steeds

moeten onderzoeken of die gegevens daar adequaat beschermd zijn en moeten in voorkomende gevallen aanvullende maatregelen treffen. Het Privacyshieldbesluit wordt ongeldig verklaard. Dit omdat art. 1 van het besluit niet voldoet aan de eisen van art. 45 AVG, gelezen in het licht van art. 7, 8 en 47 Hv en derhalve ongeldig is. Omdat art. 1 onlosmakelijk verbonden is met art. 2 en 6 en de bijlagen bij het besluit, leidt dit tot de ongeldigheid van het besluit in zijn geheel.

Wat betreft het recht op privacy kan ten slotte worden gewezen op enkele artikelen. O.J. Gstrein, 'Right to be forgotten: european data imperialism, national privilege, or universal human right?', *REALaw* 2020/1, p. 125-154 gaat, naar aanleiding van de Google-arresten uit september 2019 (zie kroniek *NTB* 2020/20), nader in op het recht om te worden vergeten. F. Çapkurt, 'Het bestuursrecht en gegevensbeschermingsrecht: de ontmoeting van twee rechtsgebieden in historisch perspectief', *RMThemis* 2020, afl. 4, p. 181-194, heeft als doel de lange weg naar effectieve rechtsbescherming in het bestuursrecht tegen gegevensverwerkingen door bestuursorganen vanuit rechtshistorisch perspectief te verklaren en te duiden. Verder zij vermeld dat de in de vorige kroniek gesignaleerde *Syri*-uitspraak, rb. Den Haag 5 februari 2020, inmiddels is opgenomen in *AB* 2020/236, m.nt. Van Kolschooten, en *O&A* 2020/28, m.nt. Bastiaans, Barkhuysen en Jak.

5. Handhaving en schadevergoeding

5.1 Handhaving

5.1.1 Instrumenten

HvJ EU 1 oktober 2020, nr. C-603/19 (Úrad špeciálnej prokuratúry), ECLI:EU:C:2020:774, betreft de vraag of art. 325 VWEU zich verzet tegen bepalingen van nationaal recht, op grond waarvan het de Staat niet is toegestaan om in een strafprocedure vergoeding te vorderen voor de schade die hem door het frauduleuze gedrag van een verdachte is berekend, waardoor middelen uit de begroting van de Unie werden verduisterd, en hij in het kader van deze procedure niet beschikt over enige andere vordering die hem in staat stelt een recht tegen de verdachte te doen gelden. Het Hof overweegt dat de niet-toekenning van een recht op schadevergoeding aan de Staat als benadeelde persoon in de strafprocedure op zich niet indruist tegen art. 325 VWEU. Om te voldoen aan de in art. 325 VWEU gestelde verplichting van doeltreffendheid, volstaat dat er in de rechtsorde van de betrokken lidstaat een effectief rechtsmiddel bestaat waarmee vergoeding kan worden verkregen voor de schade die is toegebracht aan de financiële belangen van de Unie, ongeacht of dit geschiedt in het kader van een strafprocedure, een bestuurlijke procedure of een civiele procedure, voor zover dat rechtsmiddel de terugvordering van ten onrechte ontvangen bijdragen mogelijk maakt en gevallen van ernstige fraude met strafsancities kunnen worden bestreden. Dit is in casu het geval, aangezien de Staat volgens het toepasselijke nationale recht zowel een bestuurlijke

procedure kan inleiden die hem in staat stelt de onverschuldigd betaalde bijdragen terug te vorderen van de rechtspersoon die deze bijdragen heeft ontvangen, als een civiele procedure kan instellen, die niet alleen ertoe strekt om de rechtspersoon die de ten onrechte betaalde bijdragen heeft ontvangen civielrechtelijk aansprakelijk te stellen, maar ook om, na een strafrechtelijke veroordeling, vergoeding voor de geleden schade te verkrijgen van de veroordeelde natuurlijke persoon.

In ABRvS 28 oktober 2020 (Greenpeace), ECLI:NL:RVS:2020:2571, stelt de Afdeling – conform de in *NTB 2020/140*, p. 343, gesignaleerde conclusie van A-G Wattel, inmiddels gepubliceerd in *M en R 2020/47*, afl. 5, p. 329, m.nt. Douma – voorop dat de heroverweging in bezwaar van herstelsancties moet leiden tot een doeltreffende, afschrikwekkende en evenredige handhaving van de norm. Daarmee sluit zij in algemene zin, dus ook voor herstelsancties die uitsluitend worden beheerst door nationaal recht, aan bij de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie in zaak C-68/88 (Griekse maïs). Volgens de Afdeling is de heroverweging op bezwaar een tweeslag, waarbij het bestuursorgaan in de eerste plaats moet bezien of het op basis van de feiten en omstandigheden ten tijde van de beslissing *in primo* terecht zijn besluit heeft genomen, en in de tweede plaats feiten en omstandigheden die zich ná de eerdere weigering dan wel oplegging van een herstelsanctie hebben voorgedaan bij zijn heroverweging moet betrekken. In afwijking van de hoofdregel kan het bestuursorgaan echter geen gevolgen verbinden aan feiten en omstandigheden van ná het eerdere besluit, voor zover doel en strekking van de te handhaven norm of fundamentele rechtsbeginselen zich daartegen verzetten. Toegepast op een besluit, waarbij het orgaan een handhavingsverzoek bij nader inzien onterecht heeft afgewezen, moet het bij de heroverweging eerst bekijken of de bevoegdheid om een herstelsanctie op te leggen nog steeds bestaat. Daarvoor moet de vraag worden beantwoord of een overtreding ten tijde van de heroverweging nog valt te beëindigen, ongedaan te maken, of te voorkomen.

Verder kan nog worden gewezen op S. Ranchordás & Y. Schuurmans, 'Outsourcing the Welfare State: The Role of Private Actors in Welfare Fraud Investigations', *EJCL* 2020, p. 5-42, waarin de trend om private partijen te gebruiken als informanten, detectives en verschaffers van digitale technologie (zoals geautomatiseerde risicobeoordelingen) om 'welfare fraud' te voorspellen en te onderzoeken, in kaart wordt gebracht en om verschillende redenen als problematisch wordt bestempeld.

5.1.2 Specifieke waarborgen

Blijkens de – onder 4.2 al besproken – zaak nr. C-634/18 (Prokuratura Rejonowa w Słupsku), moeten strafbepalingen volgens het legaliteitsbeginsel (art. 49 lid 1 Hv) voldoen aan bepaalde vereisten van toegankelijkheid en voorzienbaarheid wat delictsomschrijving en straftoemeting betreft. De

wet moet strafbare feiten en de daarop gestelde straffen duidelijk vaststellen. Een justitiabele dient uit de bewoordingen van de bepaling, zo nodig met behulp van de door de rechterlijke instantie daaraan gegeven interpretatie, te kunnen opmaken voor welk handelen of nalaten hij strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld. Het *lex-certa*-beginsel staat er volgens het Hof echter niet aan in de weg dat de geleidelijke verfijning van de regels van strafrechtelijke aansprakelijkheid langs de weg van rechterlijke uitlegging plaatsvindt. Het Hof concludeert daarom dat het legaliteitsbeginsel zich er niet tegen verzet dat een lidstaat voorziet in zwaardere straffen voor het strafbare feit van het in bezit hebben van een 'aanzienlijke hoeveelheid verdovende middelen en psychotrope stoffen', maar de uitleg van dit begrip overlaat aan de nationale rechter, die dit per geval moet beoordelen. De uitlegging dient wel redelijkerwijs voorzienbaar te zijn.

In HvJ EU 22 oktober 2020, nr. C-702/19 P (Silver Plastics), ECLI:EU:C:2020:857, bepaalt het Hof dat het Gerecht het beginsel van een eerlijk proces zoals gewaarborgd door art. 47 lid 2 en art. 48 lid 2 Hv, niet heeft geschonden doordat het in een mededingingszaak een persoon, waarvan verklaringen zijn opgenomen in het dossier, niet heeft opgeroepen en als getuige heeft gehoord. Volgens het Hof verlenen de genoemde Hv-bepalingen, gelezen in samenhang met art. 6 lid 3, onder d, EVRM, degene tegen wie een vervolging is ingesteld geen absoluut recht om getuigen voor de rechter te doen verschijnen, en staat het in beginsel aan de rechter om te beslissen of oproeping van een getuige nodig of opportuun is. Art. 6 lid 3 EVRM schrijft niet de oproeping van alle getuigen voor maar strekt tot de volledige gelijkwaardigheid van procedurele rechten, die verzekert dat degene tegen wie een vervolging is ingesteld, in de procedure in haar geheel genomen de mogelijkheid heeft gehad om de op hem rustende verdenking naar behoren en voldoende te betwisten. Zijn oordeel is volgens het Hof niet in strijd met EHRM 16 juli 2019 (Júlíus þór Sigurþórsson t. IJsland), ECLI:CE:ECHR:2019:0716JUD003879717, waarin IJsland art. 6 EVRM had geschonden, omdat een appelcollege bepaalde getuigen niet had gehoord. Kenmerkend voor die zaak was dat de verdachte in eerste aanleg was vrijgesproken en vervolgens in hoger beroep was veroordeeld door een rechter die minder bewijswaarde had toegekend aan de voor de eerste rechter afgelegde getuigenverklaringen, hoewel hij volgens zijn nationale recht de aan die rechter verstrekte mondelinge getuigenissen niet opnieuw mocht beoordelen zonder degenen die ze hadden afgelegd opnieuw te hebben gehoord. Deze omstandigheden – aldus het Hof – zijn in geen enkel opzicht vergelijkbaar met die in *Silver Plastic*.

Vermeldenswaard is verder H.S. Emre, 'Openbaarmaking boetebesluiten AVG-proof?', *NJB* 2020/2092, afl. 31, p. 2318-2325, die de openbaarmaking van deze besluiten zelf AVG-proof acht, maar de bewaring van niet-geanonimiseerde

boetebesluiten niet, omdat dit in strijd is met beginselen van minimale gegevensverwerking en opslagbeperking.

5.2 Aansprakelijkheid

HvJ EU 10 december 2020, nr. C-435/19 (Euromin Holdings), ECLI:EU:C:2020:1014, betreft zowel de Europese relativiteit als de hoogte van de schadevergoeding in verband met een schadevordering wegens een besluit van de Letse commissie voor de financiële markten dat strijdig is met art. 5 lid 4 Richtlijn 2004/25/EG, betreffende het openbaar overnamebod. In verband met de relativiteit oordeelt het Hof dat daarvoor niet bepalend is of de geschonden bepaling rechtstreekse werking heeft, maar of die bepaling particulieren rechten toekent. Van dat laatste is bij art. 5 lid 4 sprake, omdat deze bepaling rechtstreekse gevolgen heeft voor de rechtspositie van de persoon die verplicht is om een openbaar overnamebod uit te brengen op de effecten van minderheidsaandeelhouders van een vennootschap. Daarom verleent de richtlijn in het kader van de openbare overnameprocedure rechten aan de bieder, die bij een schadevordering tegen de Staat kunnen worden ingeroepen. De te vergoeden schade moet – aldus het Hof – om te voldoen aan het doeltreffendheidsbeginsel ‘adequaat’ zijn. Een nationale regel op grond waarvan de te vergoeden schade wordt beperkt tot 50% van de daadwerkelijk geleden schade voldoet niet aan die eis en is dus in strijd met dat beginsel.

In HvJ EU 16 juli 2020, nr. C-129/19 (Presidenza del Consiglio dei Ministri v. BV), ECLI:EU:C:2020:566, bepaalt het Hof dat een particulier recht heeft op vergoeding van de schade die hij heeft geleden wegens de incorrecte omzetting door Italië van art. 12 Richtlijn 2004/80/EG, betreffende schadeloosstelling van slachtoffers van misdrijven, omdat volgens de omzettingswetgeving schadevergoeding in strijd met die bepaling alleen wordt toegekend aan slachtoffers van misdrijven in grensoverschrijdende situaties. Voor de hoogte van de vergoeding geldt volgens het Hof de eis van ‘billijke en passende schadeloosstelling’ van art. 12 lid 2 van de Richtlijn. Omdat de vergoeding ten laste van de lidstaat en niet van de dader komt, hoeft de materiële en immateriële schade van het slachtoffer niet volledig te worden vergoed. Een schadeloosstelling die louter symbolisch of kennelijk onvoldoende is gelet op de ernstige gevolgen van het misdrijf voor de slachtoffers, voldoet echter niet aan de eis. Bovendien moet de (im)materiële schade in voldoende mate het lijden van de slachtoffers compenseren. Overigens verzet art. 12 lid 2 van de Richtlijn zich niet tegen een forfaitaire schadeloosstelling van slachtoffers. Wel moet een lidstaat die daarvoor kiest zich ervan vergewissen dat de vergoedingentabel voldoende gedetailleerd is om te voorkomen dat de voor een bepaald soort geweld vastgestelde forfaitaire schadeloosstelling kennelijk ontoereikend blijkt te zijn. Een forfaitair bedrag van € 4.800 voor de schadeloosstelling van slachtoffers van seksueel geweld komt – aldus het Hof – niet overeen met een ‘billijke en passende schadeloosstelling’ in de zin van de richtlijn.

In Rb. Den Haag 15 april 2020 (jachthaven), ECLI:NL:RBDHA:2020:5893, wordt de Staat veroordeeld tot vergoeding van de schade als gevolg van de onjuiste omzetting van de btw-richtlijn, onder meer omdat daarbij voorzien is in een te ruime sportvrijstelling. In de zaak past de rechtbank het geïntegreerde nationaal-Europese relativiteitsvereiste van HR 19 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1973 (Energyclaim) toe. Volgens haar is er sprake van een zodanig nauwe samenhang tussen de mededingingsdoelstelling van de geschonden btw-richtlijn en de belangen van eiseres, die als commerciële onderneming wel btw heeft moeten afdragen over de verhuur van ligplaatsen terwijl anderen konden profiteren van de te ruime sportvrijstelling, dat de beschermingsdoelstelling van die norm zich mede tot de belangen van eiseres uitstrekt. Aldus wordt aan het relativiteitsvereiste voldaan. In aanvulling overweegt de rechtbank nog dat het feit dat de groep van benadeelden mogelijk omvangrijk is, daaraan niet in de weg staat, omdat de groep wel duidelijk afgebakend is. Zij betreft alle commerciële jachthavens die btw hebben moeten afdragen over de verhuur van ligplaatsen en oneerlijke concurrentie hebben ondervonden als gevolg van de te ruime sportvrijstelling bij omzetting van de btw-richtlijn.

In HR 2 oktober 2020 (1F-ers), ECLI:NL:HR:2020:1538, verwerpt de Hoge Raad het cassatieberoep tegen het – in *NTB* 2019/26, p. 275 – gesignaleerde arrest van Hof Den Haag 15 januari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:183, waarbij de schadevordering van het NJCM en een Afghaanse 1F-er wegens de beweerdelijke schending van het Unierecht door de ABRvS was afgewezen. Volgens de Hoge Raad heeft het gerechtshof terecht geoordeeld dat de Afdeling het Unierecht niet geschonden heeft. Zie voor de beperkte effectiviteit van de Köbler-aansprakelijkheid in de nationale rechtsorde, Z. Varga, *The Effectiveness of the Köbler Liability in National Courts*, Oxford: Hart Publishing 2020.

De in de vorige kroniek (*NTB* 2020/140, p. 343) gesignaleerde uitspraken van de ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898 t/m 901, waarin de Afdeling bepaalt dat de bestuursrechter die bevoegd is om te oordelen over beslissingen van bestuursorganen over de toepassing van de privacyrechten van art. 15-22 AVG, ook kan worden verzocht om vergoeding van de daarmee in verband staande schade, is inmiddels gepubliceerd in *JB* 2020/104, m.nt. Schlössels en *AB* 2020/307-310, m.nt. Koenraad en Kortmann. Zij worden besproken door F. Çapkurt, ‘Gegevensbescherming, schadevergoeding en de bestuursrechter. De koerswijziging van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, *NJB* 2020/2508, afl. 37, p. 2846-2854, en R. Wiekeraad en C.N. van der Sluis, ‘Verwerking van persoonsgegevens. Van overgangsrecht en schadevergoedingsplichten’, *Gst.* 2020/85, p. 436-440. Zie voor een mooi rechtsvergelijkend overzicht van de schadevergoeding voor AVG-schendingen, T.F. Walree, ‘De onrechtmatige verwerking van persoonsgegevens: geen concrete gevolgen, wel schadevergoeding’, *RM Themis* 2020, afl. 4, p. 167-180.

Zie over de EU-invloed op aansprakelijkheid verder, R.J.G.M. Widdershoven, 'De Hoge Raad en de aansprakelijkheid voor schendingen van Unierecht door de formele wetgever: harmonie of status aparte?' in: Bald de Vries e.a. (red.), *Rechtstheorie en praktijk. Liber Amicorum Ton Hol*, Den Haag: Boom Juridisch 2020, p. 27-37; G. Gentile, 'The ECJ as the EU Court of Appeal: some evidence from the appeal case-law on the non-contractual liability of the EU', *REALaw* 2020/1, p. 73-108; G. Rekwet, 'Nederland aansprakelijk voor douanefouten door eigen LGO', *NJB* 2020/1211, afl. 19, p. 1403-1409.