

# Kroniek Europees staats- en bestuursrecht

NTB 2021/249

## 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 januari 2021 tot en met augustus 2021.

## 1. Constitutionele aspecten

### 1.1 Europese institutionele ontwikkelingen

De rechtsstaatcrisis in Polen en Hongarije blijft de aandacht trekken. Zie hierover, J. Morijn, 'de EU en de rechtsstatelijke crises in Hongarije en Polen. Urgentie vergt gedifferentieerde actie', *NJB* 2021/203, afl. 3, p. 200-207; Dariusz Mazur, 'Further politicization of the Polish Judiciary. A critical view from within', *NJB* 2021/204, afl. 3, p. 2007-210; F. Marques, 'Rule of law, national judges and the Court of Justice of the European Union: Let's keep it juridical', *ELJ* 2021, p. 1-12; P. Zinonos, 'Revisiting the EU Legal System: Substantive & Procedural Loyalty for the Judicial Enforcement of the Rule of Law', *European Public Law* 2021/2, p. 383-402; R. Spano, 'The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary', *European Law Journal* 2021, p. 1-17; T.P.J.N. van Rijn, 'Commissie en Hof van Justitie op de bres voor een open samenleving. Arresten Commissie tegen Hongarije', *NTER* 2021, afl. 3/4, p. 49-58.

In HvJ EU 2 maart 2021, nr. C-824/18 (A.B.), ECLI:EU:C:2021:153, oordeelt het Hof onder meer dat de wijzigingen van de Poolse wet betreffende de raad voor de rechtspraak, die neerkomen op de afschaffing van de rechterlijke toetsing van de besluiten van die raad waarbij kandidaten voor het ambt van rechter bij de Poolse Hoge Raad aan de president van Polen worden voorgedragen, in strijd kunnen zijn met art. 19 lid 1 VEU. Dat is het geval als de wijzigingen van dien aard zijn dat bij de justitiabelen legitieme twijfel kan ontstaan over de vraag of rechters die door de president zijn benoemd op basis van besluiten van de raad voor de rechtspraak wel ongevoelig zijn voor directe of indirecte invloed van de wetgevende en uitvoerende macht. Zie over de uitspraak, P.J. Slot, 'De Poolse rechtsstaat bedreigd', *AA* 2021, afl. 6, p. 613-618.

Ruim vier maanden later, in HvJ EU 15 juli 2021, nr. C-791/19 (Commissie t. Polen), ECLI:EU:C:2021:596, komt de Hof tot een veroordeling van Polen wegens schending van art. 19

<sup>1</sup> 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.

lid 1 VEU en art. 267 VWEU, omdat het land de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de disciplinaire kamer van de Poolse Hoge Raad, die verantwoordelijk is voor de beoordeling van disciplinaire maatregelen tegen rechters, niet heeft gegarandeerd en omdat het recht van Poolse rechterlijke instanties om prejudiciële vragen te stellen heeft beperkt doordat tegen verwijzende colleges een disciplinaire procedure kan worden gestart. Vervolgens heeft het Hof aan Polen een ultimatum gesteld om deze schendingen vóór 17 augustus 2021 ongedaan te maken. Vermoedelijk uit angst voor de mogelijke volgende stap, boetes en dwangsommen, heeft Polen op de laatste dag de EU beloofd om de disciplinaire kamer te ontbinden. Tegelijkertijd gaat de regering wel door met de 'hervormingen, ook op het gebied van de verantwoordelijkheid van rechters'. Nieuwe botsingen tussen Polen en de EU lijken aldus een kwestie van tijd. Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht VAR, *Europa en het algemeen bestuursrecht, Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde*, Den Haag: Boom Juridisch 2021, al gesignaleerd in *NTB 2021/11*, p. 50, is onderwerp van het themanummer *NTB 2021*, nr. 5, met bijdragen van Hanna Sevenster, Sim Haket, Lynn Hillary, Maurits Ippel, Clara van Dam, Annalies Outhuijse, Melanie van Zanten, Ernst Plambeck, Marleen Botman, Nikky van Triet en Rolf Ortlep & Rob Widdershoven. In het rapport en in diverse bijdragen wordt vrijwillige adoptie door de Nederlandse rechter van EU-beginselen en concepten, zoals het EU-evenredigheidsbeginsel, in zuiver nationale zaken positief gewaardeerd. Tegelijkertijd kan tegen dergelijke Europese 'transplants' ook bezwaar bestaan, omdat een EU-beginsel of concept niet altijd goed past binnen het nationale bestuursrecht van een lidstaat. Zie in dit verband het *REALaw*-themanummer *Resistance to Transplants in the European Administrative Space* [2021/1], met onder meer als bijdragen: Yseult Marique & Emmanuel Slautsky, 'Resistance to Transplants in the European Administrative Space – An Open-Ended Reading of Legal Changes', p. 7-36; Sophie Boyron & Yseult Marique, 'Proportionality in English Administrative Law – Resistance and Strategy in Relational Dynamics', p. 65-94; Emilie Chevalier, 'The Case of Legal Certainty, an Uncertain Transplant Process in France', p. 95-120; Ulrich Stelkens, 'Judicial Protection and Competitive Award Procedures in Germany', p. 141-166.

## 1.2 Het wetgevingsproces

### 1.2.1 Europese wetgeving en subsidiariteit

Zie over Europese wetgeving en wetgevingsproces, M. Chamon, 'The legal framework for delegated and implementing powers ten years after the entry into force of the Lisbon Treaty', *ERA Forum* 2021, p. 21-38; L.A. Campo, 'Delegated versus implementing acts: how to make the right choice?', *ERA Forum* 2021, p. 193-210; J. Bauerschmidt, 'The basic principles of the European Union's ordinary legislative procedure', *ERA Forum* 2021, p. 211-229; A. Kavrakova, 'Participation of European citizens in the EU legislative procedure', *ERA Forum* 2021, p. 295-310.

### 1.2.2 Implementatievragen

K.J. Defares, 'Van meelwormen, krekels, sprinkhanen en andere wijzen van uitlegging van Unierecht', *NTER* 2021, nr. 1-2, p. 13-19, bespreekt de dynamische interpretatie van EU-recht aan de hand van de conclusie van Advocaat-Generaal Bobek van 9 juli 2020, nr. C-526/19, ECLI:EU:C:2020:552 (Entoma). Bij deze interpretatiemethode wordt een bepaling van EU-recht uitgelegd in het licht van de hedendaagse omstandigheden. In de zaak achten de AG en het Hof een dergelijke interpretatie niet mogelijk, want contra legem, zodat diverse insecten niet als *novel food* in de zin van verordening nr. 258/97 kunnen worden aangemerkt.

### 1.3 Toezicht en samenwerking

In HvJ EU 25 april 2021, nr. C-658/19 (Commissie t. Spanje), ECLI:EU:C:2021:138, legt het Hof van Justitie voor de eerste keer op grond van art. 260 lid 3 VWEU zowel een forfaitaire som (boete) als een dwangsom op aan een lidstaat (Spanje) voor de niet-tijdige omzetting van een richtlijn, namelijk richtlijn 2016/680 over de verwerking van persoonsgegevens. De uitspraak is opmerkelijk, omdat het gebruik van het woord 'of' in art. 260 lid 3 VWEU doet vermoeden dat een boete of dwangsom alternatieve sancties zijn.

Het beginsel van wederzijds vertrouwen speelt een belangrijke rol in HvJ EU 20 januari 2021, nr. C-420/19 (Maksu- ja Tolliamet), ECLI:EU:C:2021:33, inzake richtlijn 2010/24/EU, betreffende de wederzijdse bijstand bij de invordering van schuldvorderingen die voortvloeien uit belastingen, rechten en andere maatregelen. In de uitspraak oordeelt het Hof dat art. 16 van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat rechterlijke instanties die in de aangezochte lidstaat (Estland) uitspraak doen over een verzoek om conservatoire maatregelen, gebonden zijn aan de door de autoriteiten van de verzoekende lidstaat (Finland) verrichte beoordeling van de vraag of feitelijk en rechtens is voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van die maatregelen, met name wanneer die beoordeling is opgenomen in het aan dat verzoek gehechte document waarnaar art. 16 lid 1 verwijst. Volgens het Hof zou een uitlegging van art. 16, die de aangezochte lidstaat in staat zou stellen de voorwaarden voor de toepassing van conservatoire maatregelen opnieuw te onderzoeken aan de hand van zijn nationale recht in strijd zijn met het beginsel van wederzijds vertrouwen waarop die richtlijn berust en tevens met de vereisten inzake de goede werking en de doeltreffendheid van het stelsel van wederzijdse bijstand dat bij die richtlijn is ingevoerd. Bovendien zou dit nieuwe onderzoek in strijd zijn met zowel het vereiste van snelheid dat de procedure voor het nemen van conservatoire maatregelen kenmerkt als het vereiste dat in het kader van de procedure van wederzijdse bijstand dient te worden vermeden dat rechterlijke instanties van twee lidstaten dezelfde feiten verschillend beoordelen.

Het interstatelijk vertrouwensbeginsel speelt een belangrijke rol in het asielrecht. In ABRvS 28 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:179, AB 2021/89, m.nt. Hillary, oordeelt de Afdeling dat de psychische problemen van een vreemdeling die naar Griekenland moet terugkeren zodanig kunnen zijn dat hij na aankomst in Griekenland terecht kan komen

in een toestand van zeer verregaande materiële deprivatie in zin van art. 3 EVRM/art. 4 Hv. Daarom mag de staatssecretaris voor deze persoon niet zonder meer uitgaan van het wederzijds vertrouwensbeginsel ten aanzien van Griekenland. Ook in Dublinzaken wordt regelmatig aangevoerd dat de staatssecretaris bij een bepaald land niet mag uitgaan van wederzijds vertrouwen. In ABRvS 4 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2592, verwerpt de Afdeling deze grief ten aanzien van Zwitserland, ook al hanteert dat land voor Eritrese asielzoekers een restrictiever beleid dan Nederland. Bij dit oordeel is van belang dat afgewezen Eritrese asielzoekers door Zwitserland niet gedwongen worden verwijderd. In haar uitspraak van 8 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1481, oordeelt de Afdeling op gelijke wijze over Spanje. Daarbij speelt mee dat, hoewel de opvangvoorzieningen in Spanje vatbaar zijn voor verbeteringen, er volgens de Afdeling niet sprake is van structurele tekortkomingen die de hoge drempel van zwaarwegendheid bereiken om onder het bereik van art. 3 EVRM/art. 4 Hv te vallen. In ABRvS 19 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1563, oordeelt de Afdeling op gelijke wijze over Kroatië. Ook voor dat land kan worden uitgegaan van wederzijds vertrouwen, omdat de hoge drempel van art. 3 EVRM/art. 4 Hv niet wordt bereikt. Zie ten slotte Rb. Den Haag (zittingsplaats 's-Hertogenbosch) 8 maart 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:2728, waarin de rechtbank oordeelt dat het beginsel ook ten aanzien van Polen niet opzij wordt gezet. Zie over de problematiek in meer algemene zin, L. Hillary, 'Uitzonderingen op het interstatelijk vertrouwensbeginsel in het Dublinsysteem in navolging van strafrechtelijke jurisprudentie', *A&MR* 2020/10, p. 500-504, en N. Vavoula, 'Information Sharing in the Dublin System: Remedies for Asylum Seekers In-Between Gaps in Judicial Protection and Interstate Trust', *German Law Journal* 2021/2, p. 391-415.

Zie over de spanning tussen wederzijds vertrouwen en fraudebestrijding in de sociale zekerheid, F.J. Pennings, 'Fouten, misbruik en fraude bij grensoverschrijdende sociale zekerheid', *SEW* 2021/3, afl. 1, p. 12-17, alsmede CRvB 22 april, ECLI:NL:CRVB:2021:951. Zie over samenwerking en wederzijds vertrouwen verder, Kathrin Hamenstädt, 'Mutual (Dis-)trust in the Area of Freedom, Security and Justice?', [2021/2] *REALaw*, p. 5-28, C. Rizcallah, *Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruylant 2020; Tony Marguery, 'Confiance mutuelle, reconnaissance mutuelle et crise de valeurs: la difficile équation entre justice pénale européenne et diversité nationale', *European Papers*, Vol. 5, 2020, no 3, pp. 1271-1288.

#### 1.4 Nationale bestuursorganisatie

V.H. Glerum, 'Van stenen, monniken en kappen: het begrip 'uitvoerende rechterlijke autoriteit, het arrest Openbaar Ministerie (*Valsheid in geschrifte*) en de gevolgen voor de Nederlandse overleveringsprocedure', *SEW* 2021/96, afl. 6, p. 232-246, bespreekt uitvoerig HvJ EU van 24 november 2020, nr. C-510/19 (AZ), ECLI:EU:C:2020:953 (al vermeld in *NTB* 2021/11, p. 51), waarin het Hof heeft bepaald dat het Nederlandse OM geen 'uitvoerende rechterlijke autoriteit' als bedoeld in Kaderbesluit 2002/584/JBZ, betreffende het

Europees aanhoudingsbevel, is en dus geen Europees arrestatiebevel kan uitvaardigen. In het artikel wordt ook melding gemaakt van de wettelijke maatregelen die zijn getroffen om het probleem op te lossen.

## 2. Doorwerking van Unierecht

### 2.1 Voorrang algemeen

Het voorrangbeginsel speelt een belangrijke rol in de commentaren op het – in deze kroniek al eerder (*NTB* 2021/11, p. 50) gesignaleerde – PSPP-arrest van het Bundesverfassungsgericht van 5 mei 2020, waarin binnen Duitsland bindende kracht wordt ontzegd aan het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Weiss* (nr. C-493/17, ECLI:EU:C:2018:1000). V. Skouris, 'Der Vorrang des Europäischen Unionsrechts vor dem nationalen Recht. Unionsrecht bricht nationales Recht', *EuR* 2021/1, p. 3-28, gaat in dit verband onder meer in op de eerdere pogingen om voorrang te codificeren in de Unieverdragen.

De moeizame verhouding tussen het PSPP-arrest en voorrang komt ook aan de orde in J.P. Terhechte, 'Nationale Gerichte und die Durchsetzung des EU-Rechts', *EuR* 2020/6, p. 569-605, P.M. Bender, 'Ambivalence of Obviousness: Remarks on the Decision of the Federal Constitutional Court of Germany of 5 May 2021', *European Public Law* 2021/2, p. 285-304; N. de Boer & J. van 't Klooster, 'The ECB, the courts and the issue of democratic legitimacy after Weiss', *CMLRev* 2020/6, p. 1689-1724, Yasmine Bouzora & Justin Lindeboom, 'De autonomie van de Europese rechtsorde en de voorrang van EU-recht: materiële en institutionele aspecten', *AA* 2021, afl. 3, p. 258-267 en in F.C. Mayer, 'The Ultra Vires Ruling: Deconstructing the German Federal Constitutional Court's PSPP decision of 5 May 2020', *European Constitutional Law Review* 2020/4, p. 733-769; Georgios Anagnostaras, 'Activating Ultra Vires Review: The German Federal Constitutional Court Decides Weiss', *European Papers*, Vol. 6, 2021, No 1, pp. 801-829.

Volgens R. Barents, 'Het Hof van Justitie en nationale constitutionele rechters', *SEW* 2021/1, p. 2-11, gaat het PSPP-arrest uit van 'leer van de soevereine staat' en denatureert deze leer het Unierecht en de functie van het Hof volledig. Zie ook, J. Lindeboom, 'De voorrang van Unierecht en de gelijkheid van de lidstaten: bevat art. 4 lid 2 VEU een impliciete 'supremacy clause'? *SEW* 2021/97, afl. 6, p. 247-258, waarin het door het Hof van Justitie veronderstelde verband tussen voorrang en gelijkheid van de lidstaten kritisch wordt besproken.

### 2.2 Doorwerking van Uniehandelingen

#### 2.2.1 Primair Unierecht

Volgens HvJ EU 3 juni 2021, nr. C-624/19 (*Tesco Stores*), ECLI:EU:C:2021:429, heeft art. 157 VWEU, waarin het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke of gelijkwaardige arbeid is opgenomen, rechtstreekse werking in gedingen tussen particulieren, waarin wordt aangevoerd dat het beginsel voor gelijkwaardige arbeid is geschonden. De bepaling legt immers

nauwkeurig een resultaatsverplichting op die dwingend is voor zowel 'gelijke arbeid' als 'gelijkwaardige arbeid'.

In ABRvS 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1552, verwerpt de Afdeling het betoog van Plantko dat het college had moeten afzien van handhavend optreden, omdat dat optreden in strijd zou zijn met het beginsel 'de vervuiler betaald' van art. 191 lid 2 VWEU. Volgens haar stelt deze bepaling eisen aan het beleid van de EU op milieugebied, maar kan zij als zodanig – volgens HvJ EU 4 maart 2015, nr. C-534/13, ECLI:EU:C:2015:140 – niet door particulieren worden ingeroepen om de toepassing van een nationale regeling uit te sluiten.

### 2.2.2 Verordening

In HvJ EU 19 december 2019, nr. C-386/18 (Texel), ECLI:EU:C:2019:112, AB 2021/173, m.nt. Van den Brink, oordeelt het Hof van Justitie dat art. 66 lid 1, verordening nr. 508/2014, dat voor de lidstaat de verplichting bevat om in zijn interne rechtsorde te voorzien in de mogelijkheid om Europese subsidie aan te vragen, geen rechtstreekse werking heeft. De bepaling is voor haar uitvoering namelijk afhankelijk van een handeling van de lidstaat en voldoet dus niet aan de eis van onvoorwaardelijkheid. Producentenorganisaties kunnen aan de bepaling dan ook niet rechtstreeks een recht op financiële steun uit het EFMZV ontleen.

In CBB 20 oktober 2020, AB 2021/174, m.nt. Van den Brink, laat het College een nationale wet buiten toepassing, ook al heeft de aan de orde zijnde bepaling van een EU-verordening, waarmee de nationale wet in strijd is, geen rechtstreekse werking. Dit is volgens Van den Brink opvallend, omdat volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie het nationaal recht alleen buiten toepassing wordt gelaten als het in strijd is met rechtstreeks werkend Unierecht.

### 2.2.3 Richtlijnen en kaderbesluiten

In HvJ EU 10 juni 2021, nr. C-303/20 (Ultimo Portfolio Investment), ECLI:EU:C:2021:479, benadrukt het Hof dat de omzetting van een richtlijn niet noodzakelijkerwijs in elke lidstaat een optreden van de wetgever vereist. Volgens vaste rechtspraak van het Hof kunnen in het bijzonder bestaande algemene beginselen of regels de omzetting door aanvullende specifieke wet- of regelgeving overbodig maken. Daarbij geldt wel als voorwaarde dat deze normen de volledige toepassing van de richtlijn daadwerkelijk garanderen en dat, als de bepaling van die richtlijn rechten voor particulieren beoogt te scheppen, de uit deze beginselen voortvloeiende rechtssituatie voldoende bepaald en duidelijk is, alsook dat de begunstigden kennis kunnen nemen van al hun rechten en deze zo nodig geldend kunnen maken voor de nationale rechters.

Volgens HvJ EU 14 januari 2021, nr. C-387/19 (RTS), ECLI:EU:C:2021:13, is art. 57 lid 6, Aanbestedingsrichtlijn 2014/24, waarin is bepaald dat een ondernemer mag bewijzen dat de maatregelen die hij heeft genomen voldoende zijn om zijn betrouwbaarheid aan te tonen, rechtstreeks werkend. Het artikel verleent ondernemers immers een recht dat in ondubbelzinnige bewoordingen is geformuleerd en dat de lidstaten een resultaatsverplichting oplegt

die, hoewel de materiële en procedurele toepassingsvoorwaarden daarvoor volgens art. 57 lid 7, van de richtlijn moeten worden vastgesteld door de lidstaten, niet in intern recht hoeft te worden omgezet om door de betrokken ondernemer te kunnen worden ingeroepen. In dit verband stelt het Hof in algemene zin dat een Unierechtelijke bepaling rechtstreeks werkend is, ook al laat zij de lidstaten een zekere beoordelingsmarge, als zij de lidstaten 'in ondubbelzinnige bewoordingen een nauwkeurige resultaatsverplichting oplegt waaraan geen voorwaarde is verbonden met betrekking tot de toepassing van de daarin vervatte regel'.

In HvJ EU 24 juni 2021, nr. C-550/19 (EV), ECLI:EU:C:2021:514, zet het Hof van Justitie de verschillende vormen van doorwerking van clause 4 lid 1, raamovereenkomst over arbeidsovereenkomsten, opgenomen als bijlage bij richtlijn 1999/70/EG, op een rij. Omdat de clause niet voldoet aan de vereisten voor rechtstreekse werking (voldoende nauwkeurig, onvoorwaardelijk), is de nationale rechter niet verplicht een bepaling van nationaal recht die in strijd is met de clause buiten toepassing te laten. Wel moet hij bij de toepassing van het interne recht dit zo veel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken. Die verplichting wordt begrensd door de algemene rechtsbeginselen, met name het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht, en kan niet dienen als grondslag voor een uitlegging *contra legem* van het nationale recht. Het beginsel van richtlijnconforme uitlegging vereist niettemin dat de nationale rechter binnen zijn bevoegdheden al het mogelijke doet om, het gehele nationale recht in beschouwing nemend en onder toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden, de volle werking van de betrokken richtlijn te verzekeren en tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met de daarmee nagestreefde doelstelling. Zie in vergelijkbare zin, HvJ EU 11 februari 2021, nr. C-760/18 (MV), ECLI:EU:C:2021:113, waarin het Hof bovendien bepaalt dat, als de rechter door raamovereenkomstconforme uitlegging van een oudere nationale regeling die nog steeds van kracht is de opeenvolging van overeenkomsten voor bepaalde tijd kan omzetten in overeenkomsten voor onbepaalde tijd, hij hiertoe verplicht is, ook al bevat de grondwet ter zake van deze omzetting in de overheidssector inmiddels een categorisch verbod.

HvJ EU 22 april 2021, nr. C-485/19 (LH), ECLI:EU:C:2021:313, betreft onder meer de vraag hoe een nationale verjaringsregel die door het Hof onverenigbaar is verklaard met richtlijn consumentenkredietovereenkomsten, in overeenstemming met het Unierecht moet worden toegepast als de betrokken kredietovereenkomst is gesloten vóór de datum van dat arrest en vóór een wetswijziging die is doorgevoerd om de nationale wettelijke regeling in overeenstemming te brengen met de in dat arrest gegeven uitlegging. Het Hof benadrukt dat zijn uitlegging de betekenis en de strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van de inwerkingtreding ervan moet of had moeten worden verstaan en toegepast, verklaart en preciseert. Verder wijst het op de verplichting tot richtlijnconforme uitleg van het nationale

recht, waarbij ook in voorkomend geval nationale vaste rechtspraak moet worden gewijzigd.

In ABRvS 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1507 (Stichting Leefbaar Buitengebied), stelt de Afdeling dat, zowel op grond van art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn als op grond van art. 6 lid 4 Verdrag van Aarhus, zoals uitgelegd in HvJ EU 8 december 2016, nr. C-243/15 (Bruine Beren II), ECLI:EU:C:2016:838, en HvJ EU 20 december 2017, nr. C-664/15 (Protect), ECLI:EU:C:2017:987, het college van GS pas mag beslissen over de aanvraag voor een natuurvergunning, waarbij toestemming wordt verleend in het kader van art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn, nadat daarbij inspraak is verleend. Omdat de inspraakverplichting niet dwingend is voorgeschreven in de Natuurwet, is art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn op dit punt niet correct geïmplementeerd. Van het college mag bij een dergelijke incorrecte implementatie op grond van het beginsel van Unietrouw, zoals verwoord in art. 4 lid 3 VEU, worden verwacht dat het met toepassing van art. 3:10 lid 1 Awb, afdeling 3.4 Awb van toepassing verklaart op de voorbereiding van de natuurvergunning. Nu het college dat in dit geval heeft nagelaten, komt aan SLB een rechtstreeks beroep toe op de Habitatrichtlijn voor zover het gaat om de inspraakverplichting en wordt de vergunning vernietigd wegens strijd met de richtlijn.

In ABRvS 21 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:853, *M en R* 2021, afl. 7, nr. 82, m.nt. Mendelts (*Sevon & Witte Mus*), oordeelt de Afdeling dat de voorwaarden van art. 9 lid 1, en 13 Vogelrichtlijn en art. 16 lid 1 Habitatrichtlijn, waarop Sevon en Witte Mus zich beroepen, deels correct en deels incorrect zijn omgezet in het in hoofdstuk 3 Wet Natuurbescherming vervatte beoordelingskader voor de goedkeuring van een gedragscode die situaties omvat waarin de verboden van artikel 3.1 en 3.5 van de Wnb worden overtreden. Voor zover beide richtlijnen correct zijn omgezet, kunnen de milieugroepen daarop geen rechtstreeks beroep doen, maar wordt hun hoger beroep door de Afdeling beoordeeld aan de hand van het nationale recht. Voor zover die richtlijnen niet correct zijn omgezet, kunnen zij wel rechtstreeks beroep op deze richtlijnen.

Ten slotte wordt het belang van richtlijnen in de EU-rechtsorde uitvoerig besproken in J. Herok, *Rechtsangleichung durch Richtlinien*, Tübingen: Mohr Siebeck 2021.

### 2.2.5 Andere handelingen

In HvJ EU 15 juli 2021, nr. C-911/19 (Fédération bancaire française), ECLI:EU:C:2021:599, stelt het Hof voorop dat tegen de op basis van verordening nr. 1093/2010, vastgestelde richtsnoeren van de Europese Banken Autoriteit (EBA) geen beroep tot nietigverklaring op grond van art. 263 VWEU kan worden ingesteld, aangezien ze geen bindende rechtsgevolgen hebben. De bevoegde autoriteiten tot wie de richtsnoeren zijn gericht zijn namelijk niet verplicht deze na te leven en kunnen daarvan afwijken, mits zij hun standpunt rechtvaardigen. Dat de bestreden richtsnoeren geen bindende rechtsgevolgen hebben, sluit echter niet uit dat het Hof bevoegd is om krachtens art. 267 VWEU prejudiciële beslissingen te nemen over de geldigheid ervan. Verder verricht het Hof die geldigheidscontrole en oordeelt

het dat de richtsnoeren onder de bevoegdheid van de EBA vallen en ook overigens geldig zijn. Zie over de rechtsbescherming tegen Europese soft law, A. Curvers & J.C.A. van Dam, 'Where soft law meets CILFIT: is a court ever obligated to refer questions on soft law?', in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 301-321 en G. Gentile, 'Ensuring Effective Judicial Review of EU Soft Law via the Action for Annulment before the EU Courts: a Plea for a Liberal-Constitutional Approach', *European Constitutional Law Review* 2020/3, p. 466-492.

In ABRvS 16 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3020, gebruikt de Afdeling – verwijzend naar HvJ EU 14 mei 2020, nr. C-189/19 (Spenner), ECLI:EU:C:2020:381 – de door de Commissie opgestelde mededeling 'COVID-19: Richtsnoeren betreffende de uitvoering van de relevante EU-bepalingen op het gebied van de asiel- en terugkeerprocedures en betreffende hervestiging' (PB 2020 C 126), als handvat bij de interpretatie van bepalingen van de richtlijn. Omdat die richtsnoeren het toestaan dat lidstaten ingevolge art. 30 lid 3, Procedurerichtlijn, de behandelingsduur van asielverzoeken generiek verlengen wegens COVID-19, acht de Afdeling de verlenging van de behandelingsduur door de staatssecretaris met zes maanden vanwege COVID op grond van art. 42 lid 4, onder b, Vw, ook rechtmatig. Daarbij is van belang dat een verlenging van zes maanden, mede gelet op de zorgvuldigheid van de procedure, volgens de Afdeling niet onredelijk is en dus niet in strijd is met de redelijke termijn, een aspect van behoorlijk bestuur en algemeen beginsel van Unierecht.

M. Eliantonio e.a. (eds.), *EU Soft Law in the Member States Theoretical Findings and Empirical Evidence*, Oxford: Hart Publishing 2021, bevat een analyse van de impact van soft law op rechtspraak en bestuur in tien lidstaten. Verder wordt soft law besproken in het licht van nieuwe governance methoden.

### 2.3 Europese invloed op nationale bestuursinstrumenten

De invloed van Dienstenrichtlijn (Drl) op het nationale bestuursrecht blijkt weer uit veel nationale rechtspraak. In ABRvS 3 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:461, toetst de Afdeling het besluit van de burgemeester van Tilburg, waarbij ter bestrijding van ondermijnende criminaliteit autoverhuurbedrijven op grond van de APV zijn aangewezen als vergunningplichtig, exceptief aan art. 9 Drl in de beroepsprocedure tegen de aan het autoverhuurbedrijf KAV opgelegde last onder dwangsom. Volgens de Afdeling heeft de burgemeester onvoldoende onderbouwd dat het onderwerpen van dienstverrichters als KAV aan een vergunningstelsel een gerechtvaardigde beperking van het vrij verrichten van diensten inhoudt, niet discriminatoir en doelmatig is en het nagestreefde doel niet door een minder beperkende maatregel kan worden bereikt. Daarbij is van belang dat niet is gemotiveerd waarom het onderscheid tussen autoverhuurbedrijven die wel en die niet vanuit Tilburg opereren gerechtvaardigd is en dat bovendien niet is ingegaan op de stelling dat dienstverrichters als KAV niet de enige dienstverrichters zijn die auto's verhuren. Vanwege de gebrekkige

motivering kan de Afdeling niet beoordelen of het aanwijzingsbesluit zich met art. 9 Drl verdraagt. Daarom moet het in deze zaak buiten toepassing worden gelaten en kan de daarop berustende last onder dwangsom niet in stand blijven.

Volgens Rb. Den Haag 14 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3894 (*Fastned*), is het rijksbeleid voor het verlenen van privaatrechtelijke toestemmingen voor het exploiteren van een winkel op een verzorgingsplaats voor energie-oplaadpunten een vergunningsstelsel in zin van art. 4 lid 6, Drl. Exploitanten moeten de Staat als eigenaar immers om (privaatrechtelijke) toestemming vragen om goederen te mogen verkopen op verzorgingsplaatsen. Volgens de rechtbank is het beleid van de Staat tot categorische weigering van aanvullende voorzieningen bij energielaadpunten onrechtmatig jegens *Fastned c.s.* wegens strijd met de Drl, omdat dit beleid niet is ingegeven door een dwingende reden van algemeen belang in de zin van de art. 2 en 10 Drl, maar door (verboden) economische overwegingen, namelijk de bescherming van de veilingwinst.

Uit ABRvS 6 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:9 (Holland Casino), blijkt dat de horeca-activiteiten van een speelcasino van Holland Casino niet vallen onder de vergunning op grond van de Wet op de Kansspelen, maar onder het vergunningsstelsel van de lokale APV. Het vergunningstelsel is niet in strijd met art. 10 lid 2, onder d, Drl, want is duidelijk en ondubbelzinnig. Bovendien kan de looptijd van de exploitatievergunning, gelet op art. 11 lid 1, onder c, Drl, om dwingende redenen van algemeen belang worden beperkt. In CBB 26 januari 2021, ECLI:NL:CBB:2021:59, *JB 2021/58*, acht het College, anders dan voorheen, de Drl wel van toepassing op ontheffingen van de Winkeltijdenwet. Het baseert deze wijziging van zijn rechtspraak op HvJ EU 30 januari 2018, nr. 31/16 (*Vissers Vastgoed*), ECLI:EU:C:2018:44, waaruit blijkt dat de Drl ook van toepassing is op detailhandel in goederen in zuiver interne situaties. Op grond van art. 11 lid 1, onder c, Drl, is een beperkte looptijd van de ontheffing in beginsel gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang.

De in de vorige kroniek (*NTB 2021/11*, p. 53) gesignaleerde uitspraak van de Afdeling van 9 september 2020 (Amsterdam), ECLI:NL:RVS:2020:2169, waarin zij oordeelt dat het criterium voor verlening van horecavergunningen dat de exploitant niet 'in enig opzicht van slecht levensgedrag' is, zich verdraagt met diverse vereisten van art. 10 lid 2 Drl (duidelijk, ondubbelzinnig, objectief en vooraf kenbaar), is inmiddels gepubliceerd in *AB 2021/104*, met kritische noot van Al Khatib & Van der Loo. Vgl. ook A. van den Berg & L. van Moorsel, 'Het criterium 'slecht levensbedrag' uit de Algemene Plaatselijke Verordening en de Dienstenrichtlijn', *Gst. 2021*, 7518/11, p. 73-76. Vgl. over het criterium ook ABRvS 24 september, ECLI:NL:RVS:2021:392 (Waddinxveen).

R.J.G.M. Widdershoven & M. van Zanten, 'De olievlekwerking van de Dienstenrichtlijn: naar een evenredigheidsbeginsel à l'Européenne?', in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt*, Deventer: Kluwer 2021, p. 241-254, wijzen erop dat het Europese evenredigheidsbeginsel mede onder invloed van de Drl steeds vaker moet worden toegepast door

Nederlandse rechters en dat dit ertoe zou kunnen leiden dat zij op enig moment het Europese beginsel vrijwillig zouden kunnen adopteren in louter nationale zaken.

Een voorbeeld van toepassing van het Europese evenredigheidsbeginsel ziet men in ABRvS 19 december 2020 (Haaren), ECLI:NL:RVS:2002, al gesignaleerd in de vorige kroniek (*NTB 2021/11*, p. 54), waarin de Afdeling de weigering tot vaststelling van een uitwerkingsplan deels, wat betreft noodzakelijkheid en geschiktheid, toetst aan art. 15 lid 3 Drl, maar voor een ander deel, de evenredigheid in strikte zin, aan art. 3:4 lid 2 Awb, is inmiddels gepubliceerd in *AB 2021/108*, m.nt. van Zanten. Zie voor de toetsing van een bestemmingsplan aan art. 15 Drl, ABRvS 2 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2864 (Hoogezand), *AB 2020/155*, m.nt. Groot & Langer, waarin het plan exceptief wordt getoetst op evidente strijd met art. 15 Drl, en ABRvS 2 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2863 (Hoogezand), *AB 2021/156*, m.nt. Groot & Langer, waarin de weigering om het bestemmingsplan te herzien vol wordt getoetst op strijd met art. 15 Drl. Zie voor toepassingen van het beginsel van horizontale coherentie, als onderdeel van de in het Europese evenredigheidsbeginsel geïmpliceerde geschiktheidseis, ABRvS 10 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:468 (Betfair), alsmede ABRvS 10 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:470 (Stichting Speel Verantwoord).

Ten slotte oordeelt de Centrale Raad in zijn uitspraak van 2 december 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:2871, dat de verplichte registratie in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel van buitenlandse uitzendbureaus niet in strijd is met het vrij verkeer van diensten van art. 56 VWEU, omdat de verplichting wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang, de bestrijding van fraude in de uitzendbranche, en zij niet in strijd is met het EU-beginsel van evenredigheid. Bij dit laatste is van belang dat de registratie een weinig belastende maatregel voor de uitzendonderneming is, omdat het een kosteloze eenmalige registratie betreft waarbij, anders dan in een vergunningstelsel, niet vooraf toestemming of een inhoudelijke controle nodig is.

### 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: C. Krüger, *Europäischer Rechtskraftbegriff. Überlegungen zu Existenz, Reichweite und Erforderlichkeit*, Tübingen: Mohr Siebeck 2020; N. Athanasiadou & N. Vogiatzis, 'The EU Queries: A Form of Extra-Judicial Preliminary Reference in the Field of Maladministration?', *German Law Journal* 2021/2, p. 441-465; H.K. Ellingsen, *Standing to Enforce European Union Law before National Courts*, Oxford: Hart Publishing 2021; S. Peers & M. Costa, 'The old dog learns new tricks: reinvigorating infringement proceedings to enhance the effectiveness of EU law', *ELRev* 2021/2, p. 228-241; J.

Mazur, 'Automated decision-making systems as a challenge for effective legal protection in European Union law', *ELRev* 2021/2, p. 194-210; C. Reyns, 'Saving Judicial Independence: A Threat to the Preliminary Ruling Mechanism?', *European Constitutional Law Review* 2021/1, p. 26-52; T. Pavone, 'Putting European Constitutionalism in its Place: The Spatial Foundations of the Judicial Construction of Europe', *European Constitutional Law Review* 2020/4, p. 669-690; P. Nebbia, 'The Schrems judgments: a silent revolution for Member States' procedural autonomy?', *ERA Forum* 2021, p. 327-336; I. Hadjiyianni, 'Judicial Protection and the Environment in the EU Legal Order: Missing Pieces for a Complete Puzzle of Legal Remedies', *CMLRev* 2021/3, p. 777-812; L. Prete & B. Smulders, 'The Age Of Maturity Of Infringement Proceedings', *CMLRev* 2021/2, p. 285-332; L. Wissink, *Effective Legal Protection in Banking Supervision*, Groningen: Europa law publishing 2021; E. Chevalier & O. Dubos, 'The Notion of "Transnationality" in Administrative Law: Taxonomy and Judicial Review', *German Law Journal* 2021/2, p. 325-343; L.A. Jiménez, 'Effective Judicial Protection and Mutual Recognition in the European Administrative Space', *German Law Journal* 2021/2, p. 344-370; J.T. Tegelaar, 'De Unierechter als jure de droit national. Nationaal recht en in de rechterlijke toetsing van gemengde procedures', in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt*, Deventer: Kluwer 2021, p. 241-254 en J. Uzman, "'Which in our case we have not got". Naar een nationaal beginsel van effectieve rechtsbescherming', dezelfde bundel, p. 255-270.

Volgens HvJ EU 20 april 2021, nr. C-869/19 (Republika t. Il-Prim Ministru), ECLI:EU:C:2021:311, AB 2021/211, m.nt. Van den Eijnden, verzet art. 19 VEU zich niet tegen een doorslaggevende bevoegdheid van de minister-president bij de benoeming van rechters, onder meer omdat een onafhankelijk beoordelingscommissie advies uitbrengt over de kandidaat-rechters aan de minister-president.

### 3.1.2 Prejudiciële procedure en andere vormen van samenwerking

Advocaat-Generaal Bobek heeft op 15 april 2021, nr. C-561/19, ECLI:EU:C:2021:291, geconcludeerd dat een nationale rechter in laatste aanleg die besluit om niet prejudicieel te verwijzen afdoende moet motiveren aan welke voorwaarden voor het stellen van prejudiciële vragen niet is voldaan en waarom dat het geval is. Hij stelt voor dat het Hof zijn *CILFIT*-rechtspraak herzielt als het gaat om de uitzonderingen op de verplichting om prejudicieel te verwijzen. 'In het kader van de verwijzingsverplichting', aldus Bobek, 'en de uitzonderingen daarop moet worden geredeneerd vanuit en moet de nadruk komen te liggen op een meer *objectieve noodzaak* om een *eenvormige uitlegging* van de *rechtspraak* van de Unierechter in de hele EU te verzekeren, en niet de afwezigheid van redelijke twijfel met betrekking tot de juiste *toepassing* van het Unierecht in een *concreet geval* omdat er ruimte is voor *subjectieve* juridische twijfel'. Hij betoogt dat nationale rechters in laatste aanleg over de uitlegging van het Unierecht alleen verplicht zouden moeten zijn om een zaak prejudicieel te verwijzen als: i) de zaak een algemene vraag over de uitlegging van het Unierecht doet

rijzen; ii) het Unierecht redelijkerwijs op meer dan één mogelijke manier kan worden uitgelegd; iii) de manier waarop het Unierecht moet worden uitgelegd niet kan worden afgeleid uit de bestaande rechtspraak van het Hof. Als aan één van deze vereisten niet is voldaan, is de nationale rechter in laatste aanleg ontheven van de verplichting om te verwijzen. Bobek geeft aan dat het Hof moet streven naar een paradigmaverschuiving (weg van zijn *CILFIT*-concept) om het systeem van prejudiciële procedures haalbaar en gerechtvaardigd te houden. Het is nu wachten of het Hof deze spreekwoordelijke handschoen gaat oppakken. Zie verder over het instrument van de prejudiciële verwijzing: J. Hoevenaars & J. Krommendijk, 'Black box in Luxembourg: the bewildering experience of national judges and lawyers in the context of the preliminary reference procedure', *ELRev* 2021/1, p. 61-80; G. Butler, 'Independence of non-judicial bodies and orders for a preliminary reference to the Court of Justice', *ELRev* 2020/6, p. 870-887.

EHRM 13 februari 2020, *Pasteur vs. Frankrijk*, nr. 25137/16, over het ongemotiveerd afwijzen door een hoogste nationale rechter van een verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen (besproken in *NTB* 2020/140, p. 336), is inmiddels gepubliceerd in *AB* 2021/20, m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik.

## 3.2 Toegang tot de rechter

### 3.2.2 Procespartijen

Volgens HvJ EU 3 december 2020, nr. C-352/19 P (Brussels hoofdstedelijk gewest), ECLI:EU:C:2020:978, kan een beroep van een regionale of lokale entiteit tegen een EU-handeling niet worden gelijkgesteld met het beroep van een lidstaat, en moet die entiteit daarom voldoen aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden van art. 263 lid 4, VWEU, namelijk dat zij door die handeling individueel en rechtstreeks wordt geraakt. In verband met de tweede eis is van belang dat de handeling rechtstreeks gevolgen heeft voor de rechtspositie van de entiteit en voorts dat aan degene tot wie de handeling is gericht en die met de uitvoering ervan is belast, geen enkele beoordelingsbevoegdheid is gelaten omdat de uitvoering zuiver automatisch geschiedt en reeds uit de regelgeving van de Unie voortvloeit zonder dat daarvoor nadere regels moeten worden vastgesteld.

ABRvS 11 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2706 (genoemd in *NTB* 2021/11, p. 55) waarin de Afdeling een overzicht geeft van alle oordelen over de toepassing van het relativiteitsvereiste van art. 8:69a Awb in het omgevingsrecht en waarin ook wordt ingegaan op de verenigbaarheid van dat artikel met het EVRM, het Unierecht en het Verdrag van Aarhus, alsmede op het personele beschermingsbereik van diverse Unierechtelijke normen, waaronder art. 34 VWEU, de Drl en het staatssteunverbod, is inmiddels gepubliceerd in *AB* 2021/42, m.nt. Nijmeijer, *JM* 2021/3, m.nt. Blokvoort, *JB* 2021/4.

### 3.2.3 Voor beroep vatbare handeling

In HvJ EU 25 februari 2021, nr. C-689/19 P (VodafoneZiggo Group), ECLI:EU:C:2021:142, oordeelt het Hof van Justitie

dat het Gerecht het beroep van VodafoneZiggo tegen de opmerkingen die de Commissie heeft gemaakt over de door ACM toegankelijk gemaakte ontwerpmaatregelen terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard. Deze opmerkingen hebben immers geen bindende rechtsgevolgen, ook al moet de ACM er wel rekening mee houden. Deze niet-ontvankelijk is niet in strijd met art. 47 Hv, want het bedrijf kan de maatregelen van ACM aan de orde stellen bij de nationale rechter en in die procedure de ongeldigheid van de EU-handeling aanvoeren. Dat, zoals betoogd door het bedrijf, niet zeker is dat de nationale rechter de geldigheidskwestie prejudicieel zal verwijzen, doet hier niet aan af. Dat betoog komt immers neer op 'de ontkenning dat de nationale rechterlijke instanties kunnen bijdragen tot de eerbiediging van de rechtsorde van de Unie', terwijl vaststaat dat 'het rechterlijk toezicht op de eerbiediging van die rechtsorde, zoals blijkt uit art. 19 lid 1 VEU [...], niet alleen wordt verzekerd door het Hof, maar ook door de rechterlijke instanties van de lidstaten'. Dit argument kan daarom niet worden aanvaard.

HvJ EU 16 juli 2020, nrs. C-245/19 en C-246/19, ECLI:EU:C:2020:795 (*État Luxembourgeois v. B e.a.*), al vermeld in *NTB* 2021/11, p. 56, waarin het Hof onder meer oordeelt dat een belastingplichtige geen recht heeft op een rechtstreekse voorziening in rechte tegen de tot een informatieplichtige in een andere lidstaat gerichte vordering tot afgifte van de belastingplichtige betreffende informatie, is inmiddels gepubliceerd in *AB* 2021/222, m.nt. Neven, *FED* 2021/14, m.nt. De Koning & De Jager. Zie verder over deze problematiek W. Boei, 'Rechtsbescherming bij fiscale internationale gegevensuitwisseling anno 2021', *WFR* 2021/114, p. 803-811 en M. Ruigrok & L.M.A. van den Berg, 'Internationale uitwisseling van informatie: een sprankje hoop op fiscale rechtsbescherming?', *TFB* 2021/1, p. 26-31.

### 3.2.4 Andere aspecten van de toegang tot de rechter

In HvJ EU 14 januari 2021, nr. C-826/18 (*Varkens in Nood*), ECLI:EU:C:2021:7, legt het Hof van Justitie, zoals in deze kroniek al eerder voorspeld (*NTB* 2019/26, p. 268 en *NTB* 2021/11, p. 56-57), een bom onder zowel de zienswijze- en onderdelentrichter van art. 6:13 Awb, als onder de persontrecht actio popularis in het omgevingsrecht. Wat betreft de zienswijze- en onderdelentrichter oordeelt het Hof dat art. 9 lid 2 Verdrag van Aarhus zich ertegen verzet dat de ontvankelijkheid van het beroep op de rechter, dat wordt ingesteld door een ngo of door andere belanghebbenden die behoren tot het 'betrokken publiek', afhankelijk wordt gesteld van het indienen van zienswijzen tegen het ontwerpbesluit in de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afd. 3.4 Awb. Wat betreft het tweede punt stelt het Hof dat, als de lidstaat ervoor kiest om aan het publiek een ruimer recht op inspraak toe te kennen dan uit het Verdrag van Aarhus volgt, zoals eenieder in het omgevingsrecht in Nederland, deze personen, als zij van het inspraakrecht gebruik hebben gemaakt, op grond van art. 9 lid 3 Verdrag van Aarhus toegang tot de rechter moeten kunnen hebben om zich te beroepen op die ruimere inspraakrechten.

Zie over de consequenties van de uitspraak, de annotaties in *AB* 2021/200, m.nt. Nijmeijer & Tolsma, *JB* 2021/28, m.nt.

Schlössels & De Waele, *M en R* 2021/40, m.nt. Van 't Lam & Ravelli. En verder R.H.W. Frins, S. Hillegers, T.E.P.A. Lam & A.G.A. Nijmeijer, 'Anders omgaan met het 'Varkens in Nood-arrest'', *M en R* 2021/64, p. 443-453; R. Benhadi, 'Nederlands bestuursprocesrecht op onderdelen in strijd met het Verdrag van Aarhus', *JBplus* 2021/2, p. 95-118; R.H.W. Frins, 'Het arrest Varkens in Nood en de ruimhartige uitleg van de Afdeling nader beschouwd', *TBR* 2021/67, p. 477-485; L.M. Koenraad, 'Bestuursorganen in nood. Uitdagingen voor het openbaar bestuur na het arrest van het Europees Hof van Justitie van 14 januari 2021 over de personen- en onderdelenfuk in het Nederlands bestuursprocesrecht', *NJB* 2021/1976, p. 2202-20208; J.H.N. Ypinga & J. Tingen, 'De Varkens in Nood-saga: de impact van het Verdrag van Aarhus op het Nederlandse omgevingsrecht', *BR* 2021/56, p. 340-347; H.A.J. Gierveld, 'Arrest Varkens in Nood: much ado about nothing', *NTB* 2021/137, p. 306-317; H.A.J. Gierveld, 'Arrest Varkens in Nood: twee richtinggevende uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak', *TO* 2021/2, p. 37-43. Volgens de Afdeling noodzaakt de uitspraak ertoe dat de wetgever art. 6:13 en art. 8:1 Awb wijzigt. Het kabinet heeft aangegeven om hierover deze zomer een conceptwetsvoorstel in consultatie te brengen (*Aanhangsel Handelingen II* 2020/21, nr. 3080; *NTB* 2021/184). In twee richtinggevende uitspraken heeft de Afdeling aangegeven hoe zij tot die tijd met *Varkens in Nood* zal omgaan. Zie ook het op de website van de Raad van State gepubliceerde schema 'Toegang bestuursrechter bij omgevingsbesluiten', waarin op hoofdlijnen in beeld is gebracht hoe het zit met de toegang tot de rechter na haar beide richtinggevende uitspraken.

De eerste uitspraak is ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786, *AB* 2021/201, m.nt. Nijmeijer & Tolsma, *M en R* 2021/71, *JB* 2021/87, m.nt. Schlössels. Daarin stelt de Afdeling dat de trechter van art. 6:13 Awb bij *alle* omgevingsrechtelijke besluiten niet meer aan belanghebbenden zal worden tegengeworpen, ook als deze besluiten wellicht buiten het toepassingsbereik van art. 6 Verdrag van Aarhus vallen. De Afdeling acht het voor de rechtspraktijk te gecompliceerd en dus onwerkbaar om steeds te bepalen of een besluit al dan niet onder Aarhus valt. Daarom kiest zij in afwachting van een wettelijke oplossing voor een voor de rechtsbescherming ruimhartige uitleg.

De tweede richtinggevende uitspraak is ABRvS 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953, *AB* 2021/202, m.nt. Nijmeijer & Tolsma, *M en R* 2021/74, *JB* 2021/119, m.nt. red.. Daarin oordeelt de Afdeling dat, als naar Nederlands omgevingsrecht 'eenieder' de mogelijkheid heeft om een zienswijze in te dienen tegen het ontwerpbesluit, in afwijking van art. 8:1 Awb, ook niet-belanghebbenden die een zienswijze hebben ingediend, tegen het definitieve besluit beroep kunnen instellen bij de bestuursrechter. In *Varkens in Nood* heeft het Hof niet eenduidig geoordeeld of een niet-belanghebbende bij de bestuursrechter alleen over de inspraakprocedure moet kunnen klagen of ook over de inhoud van het besluit. Volgens de Afdeling is een te beperkte uitleg niet in overeenstemming met de achtergrond van de uitspraak van het Hof en kan een onderscheid tussen procedurele en inhoudelijke bezwaren niet altijd even goed worden gemaakt. Daarom



mag een niet-belanghebbende die eerder een zienswijze heeft ingediend zowel over de procedure als over de inhoud van het besluit bezwaren bij de bestuursrechter indienen. Evenwel merkt de Afdeling daarbij wel op dat niet-belanghebbenden vaak het relativiteitsvereiste van art. 8:69a Awb op hun weg zullen vinden.

HvJ EU 29 januari 2020, nr. C-758/18, ECLI:EU:C:2020:46 (*GAEC Jeanningros*) (besproken in *NTB* 2020/140, p. 337-338), waarin het Hof zich uitsprekt over de consequenties voor de rechtsbescherming tegen een nationaal besluit dat medebepalend is voor een al genomen EU-besluit, wordt besproken door F.B. Bastos, 'Judicial Annulment of National Preparatory Acts and the Effects on Final Union Administrative Decisions. Comments on the Judgment of 29 January 2020, Case C-785/18 *Jeanningros*, EU:C:2020:46', *REALaw* 2021/2, p. 109-120.

### 3.3 *Behandeling van het geschil*

#### 3.3.1 *Rechterlijke beoordeling en bewijs*

Het bestuursprocesrecht kent de mogelijkheid om zonder toestemming van partijen af te zien van een mondelinge behandeling en de zaak vereenvoudigd af te doen, indien een mondelinge behandeling niet nodig is omdat het beroep kennelijk niet-ontvankelijk, kennelijk gegrond of kennelijk ongegrond is (art. 8:54 Awb). In lijn met HvJ EU 26 juli 2017, nr. C-348/16, ECLI:EU:C:2017:591, *AB* 2018/70, m.nt. Reneman (*Sacko*), zoals besproken in *NTB* 2018/46, p. 243-244, oordeelt HR 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:966, dat die mogelijkheid weliswaar de rechten van de verdediging beperkt maar dat die beperking ook gelet op het Unierecht gerechtvaardigd is. De Hoge Raad merkt op dat (i) tegen een 'art. 8:54 Awb'-uitspraak verzet mogelijk is, (ii) de indiener in verzet op verzoek wordt gehoord en (iii) de bestuursrechter ook de indiener van een verzetsschrift die daar niet om heeft verzocht, in de gelegenheid kan stellen op zitting te worden gehoord.

Volgens HvJ EU 15 april 2021, nr. C-194/19 (H.A.), ECLI:EU:C:2021:220, staat de Dublin-verordening, gelezen in het licht van art. 47 Hv. in de weg aan een nationale wettelijke regeling op grond waarvan de rechter bij de beoordeling van een overdrachtsbesluit geen rekening mag houden met omstandigheden die dateren van na de vaststelling van dat besluit en die beslissend zijn voor de juiste toepassing van die verordening. Dit ligt alleen anders als de regeling voorziet in een specifiek rechtsmiddel dat een ex-nunconderzoek van de situatie van de betrokken persoon omvat waarvan de resultaten bindend zijn voor de bevoegde autoriteiten en welk rechtsmiddel kan worden ingesteld nadat die omstandigheden zich hebben voorgedaan.

Zie ten slotte over de EU-invloed op (digitale) bewijsvoering, S. Demková, 'The Decisional Value of Information in European Semi-automated Decision-making', *REALaw* 2021/2, p. 29-50; L. Grozdanovski, 'In search of effectiveness and fairness in proving algorithmic discrimination in EU law', *CMLRev* 2021/1, p. 99-136; Matteo Pressi, 'The Use of Algorithms within Administrative Procedures: National

Experiences compared through the Lens of European law, [2021/2] *REALaw*, p. 69-83.

#### 3.3.2 *Ambtshalve toepassing Unierecht*

In de vorige kroniek (*NTB* 2021/11, p. 57) is melding gemaakt van ABRvS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3034, waarin Afdeling de prejudiciële vraag heeft verwezen of het Unierecht de rechtbank ertoe verplicht ambtshalve de rechtmatigheid van alle voorwaarden voor bewaring te toetsen, ook van voorwaarden waarvan de vreemdeling niet heeft betwist dat eraan is voldaan. In ABRvS 24 december, ECLI:NL:RVS:2020:3114, geeft de Afdeling aan hoe zij hangende de vraag bij het Hof van Justitie zal omgaan met in hoger beroep gedane klachten over de omvang van de rechterlijke toetsing door de rechtbank. Kort en goed, zal de Afdeling waar mogelijk grieven inhoudelijk beoordelen, los van de vraag of de rechtbank dat punt ambtshalve had moeten toetsen. Zij zal vanwege het grievensysteem in hoger beroep (art. 85 Vw) echter niet in hoger beroep ambtshalve alle voorwaarden voor bewaring toetsen. Een algemene klacht dat de rechtbank niet ambtshalve heeft getoetst, zonder daarbij aan te geven op welk punt de rechtbank tot een onjuist oordeel is gekomen, is daarom altijd onvoldoende.

#### 3.3.3 *Procedurele waarborgen*

ABRvS 30 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:926, betreft de vraag in hoeverre een besluit tot ontneming van het Nederlanderschap wegens misdrijven met een terroristisch oogmerk, in het licht van art. 47 Hv kan worden gebaseerd op onderliggende stukken van de AIVD waarop vertrouwelijkheid rust in het kader van de nationale veiligheid. De Afdeling verwijst naar de zaken *Unitrading* (HvJ EU 23 oktober 2014, nr. C-437/13, ECLI:EU:C:2014:224) en *ZZ* (HvJ 4 juni 2013, nr. C-300/11, ECLI:EU:C:2013:363), waarin het Hof heeft bepaald dat art. 47 Hv niet is geschonden als een bewijsmiddel niet door alle partijen bij de procedure en door de rechter zelf kan worden geverifieerd, mits de betrokken partij het middel geldig in twijfel kan trekken. Voor dat laatste is van belang dat de partijen kennis hebben kunnen nemen van de gronden waarop het besluit is gebaseerd en van alle stukken en opmerkingen die aan de rechter zijn voorgelegd, zodat zij de redenen die ten grondslag liggen aan het betrokken besluit kunnen betwisten en opmerkingen kunnen maken over het daarop betrekking hebbende bewijsmateriaal. Omdat de bewijsvoering voor het ontnemingsbesluit aan al deze eisen voldoet, is zij niet in strijd met art. 47 Hv.

#### 3.4 *Uitspraak*

In HvJ EU 17 maart 2021, nr. C-64/20, ECLI:EU:C:2021:207 (UH), *JB* 2021/78, m.nt. Van der Hulle, oordeelt het Hof dat het Unierecht eraan in de weg staat dat er naar nationaal recht een discretionaire bevoegdheid voor de rechter bestaat op grond waarvan deze mag weigeren om voor recht te verklaren dat een lidstaat een EU-richtlijn niet correct heeft omgezet en verplicht is om dit te verhelpen. Daarbij herinnert het Hof eraan dat de nationale rechter, wanneer deze heeft vastgesteld dat een richtlijn onjuist is omgezet,

alle maatregelen moet treffen die nodig zijn om het door de EU-richtlijn voorgeschreven resultaat te bereiken.

In HvJ EU 22 juni 2021, nr. C-439/19 (B), ECLI:EU:C:2021:504, bepaalt het Hof dat het beginsel van voorrang van het Unierecht eraan in de weg staat dat de constitutionele rechter van een lidstaat bij wie beroep is ingesteld tegen een nationale wettelijke regeling die gelet op een prejudiciële beslissing van het Hof onverenigbaar is met het Unierecht, op grond van het rechtszekerheidsbeginsel beslist dat de rechtsgevolgen van die wettelijke regeling worden gehandhaafd tot de datum waarop het arrest wordt gewezen waarbij hij definitief uitspraak doet op dat beroep tot constitutionele toetsing. Een beperking in de tijd van een uitspraak van het Hof kan alleen door het Hof zelf worden gesteld in de uitspraak waarbij de gevraagde uitlegging wordt gegeven.

### 3.6 *Stabiliteit van definitieve besluiten en uitspraken*

Volgens HvJ EU 20 mei 2021, nr. C-120/19 (Purmerend), ECLI:EU:C:2021:398, *O&A* 2021/21, m.nt. Sanders, *BR* 2021/69, m.nt. Nielen; *AB* 2021/233, m.nt. Van Zanten, verzet het Unierechtelijk beginsel van doeltreffendheid zich niet ertegen dat in een nationale procedure ter handhaving van een met het EU-recht strijdig maar in rechte onaantastbaar vergunningsvoorschrift wordt uitgegaan van de rechtmatigheid van dat voorschrift, mits het nationale recht een uitzondering toestaat bij evidente strijd met hoger (Unie)recht en deze uitzondering niet zodanig restrictief wordt toegepast dat de mogelijkheid om daadwerkelijke nietigverklaring van het voorschrift te verkrijgen in feite louter fictief is. In de uitspraak weet het Hof de situatie in *Purmerend* op onnavolgbare wijze te onderscheiden van die in de zaak *Ciola* (nr. C-224/97, ECLI:EU:C:1999:212). In die laatste zaak kon een bestuursorgaan de overtreding van een onaantastbaar, met het Unierecht strijdig besluit, niet handhaven met een bestuurlijke boete, omdat het eerste besluit op grond van het voorrangsbeginsel buiten toepassing moest worden gelaten.

In CRvB 6 mei 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1065, verwerpt de Raad de stelling van eiser dat de SVB op grond van het EU-beginsel van loyale samenwerking van art. 4 lid 3 VEU moet terugkomen op een rechtens onaantastbaar kinderbijslagbesluit teneinde conform het Unierecht kinderbijslag voor een langer tijdvak mogelijk te maken. Het terugkomen van het onaantastbare besluit vloeit volgens de Raad niet voort uit *Kühne & Heitz* (nr. C-453/00, ECLI:EU:C:2004:17), omdat het besluit niet definitief is geworden door een uitspraak van een hoogste nationale rechter. Evenmin kan het terugkomen worden gebaseerd op *Byankov* (nr. C-249/11, ECLI:EU:C:2012:608), omdat, anders dan in die zaak, geen sprake is van een met het Unierecht strijdige situatie van onbeperkte duur die niet wordt heroverwogen, omdat eisers uitkeringsrecht voor de toekomst en een deel van het verleden wel wordt geëffectueerd.

## 4. **Rechtsbeginselen en fundamentele rechten**

### 4.1 *Algemeen*

In deze kroniekperiode zijn de volgende algemene bijdragen over fundamentele rechten en rechtsbeginselen verschenen: M. de Mol, 'De toepasselijkheid van Uniegrondrechten op nationale verdergaande beschermingsmaatregelen. Nadere afbakening van het toepassingsgebied van Uniegrondrechten in het arrest TSN en AKT', *NTER* 2021, afl. 5/6, p. 155-162; R. Král & P. Mádr, 'On the (in)applicability of the EU Charter of Fundamental Rights to national measures exceeding the requirements of minimum harmonisation Directives', *ELRev* 2021/1, p. 81-91; M. Tecqmenne, 'Minimum Harmonisation and Fundamental Rights: A Test-Case for the Identification of the Scope of EU Law in Situations Involving National Discretion?', *European Constitutional Law Review* 2020, p. 493; L. Hillary, 'Down the Drain with General Principles of EU Law? The EU-Turkey Deal and "Pseudo-Authorship"', *European Journal of Migration and Law* 2021, p. 127-151; T. Fickentscher, 'Der Schutz der Mitgliedstaaten und juristischer Personen des öffentlichen Rechts durch die Unionsgrundrechte', *EuR* 2021/1, p. 78-92; O. Scarcello, 'Preserving the "Essence" of Fundamental Rights under Article 52(1) of the Charter: A Sisyphean Task?', *European Constitutional Law Review* 2020/4, p. 647-668.

Zie ten slotte M. Bobek & J. Adams-Prassl (eds.) *The EU Charter of Fundamental Rights in the Member States*, Oxford: Hart Publishing 2020, waarin de toepassing van het Handvest in diverse lidstaten wordt geanalyseerd. Corinna Wissels en Aniel Pahladsingh gaan in deze bundel in op de Nederlandse situatie in hoofdstuk 12 'The Netherlands: The New Kid on the Block, Growing Pains or Growing Gains?'

### 4.3 *Evenredigheid*

HvJ EU 8 december 2020, nr. C-620/18 (Hongarije/EP en Raad), ECLI:EU:C:2020:1001 en nr. C-626/18 (Polen/EP en Raad), ECLI:EU:C:2020:1000, betreffen beroepen van Hongarije en Polen tot nietigverklaring van richtlijn 2018/957 die de rechten van ter beschikking gestelde werknemers versterkt. Gelet op de ontwikkeling van de interne markt na de diverse uitbreidingen van de Unie mocht de Uniewetgever, aldus het Hof, mede in het licht van het evenredigheidsbeginsel, de belangen van de ondernemingen die gebruikmaken van de vrijheid van dienstverrichting, en de belangen van hun werknemers die in een ontvangende lidstaat ter beschikking worden gesteld, aan een nieuwe beoordeling onderwerpen om te waarborgen dat er in het kader van die vrijheid van dienstverrichting een gelijk speelveld geldt voor die ondernemingen enerzijds en de in die lidstaat gevestigde ondernemingen anderzijds.

ABRvS 30 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3045, *AB* 2021/91, m.nt. Rodriguez, oordeelt, onder verwijzing naar het arrest *Rottman* van het HvJ EU uit 2010, dat de intrekking van de Nederlandse nationaliteit wegens onherroepelijke veroordeling voor een terroristisch misdrijf in overeenstemming is met Unierechtelijk evenredigheidsbeginsel. Het middel is geschikt en evenredig in concreto. De annotator is kritisch, vooral omdat een verwijzing naar het

recentere *Tjebbes*-arrest (zie kroniek *NTB* 2019/26, p. 270) ontbreekt en daarmee afbreuk wordt gedaan aan de belangen van de kinderen.

#### 4.4 *Vertrouwen en rechtszekerheid*

HR 18 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2095, oordeelt, verwijzend naar de arresten van het HvJ EU in de zaken *Cussens* (zie kroniek *NTB* 2018/46, p. 246) en *Italmoda* (zie kroniek *NTB* 2016/31, p.238), dat in het geval van misbruik van recht (in het belastingrecht) een geslaagd beroep op het Unierechtelijk vertrouwensbeginsel niet zonder meer is uitgesloten. Het beroep slaagt evenwel niet als de inspecteur zich heeft uitgelaten op basis van informatie van de belastingplichtige die op essentiële onderdelen niet volledig en/of niet juist was.

De in de vorige kroniek (*NTB* 2021/11, p. 60) al gesignaleerde uitspraak CBB 22 december 2020, ECLI:NL:CBB:2020:1034 (JOLA) – waarin het College de prejudiciële vraag verwijst 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 – is inmiddels gepubliceerd in *AB* 2021/152, m.nt. Ortlep.

#### 4.5 *Rechten van verdediging en participatie*

ABRvS 19 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1061, *JB* 2021/137, m.nt. Timmermans, betreft een besluit van de Belastingdienst om een juridisch adviseur als gemachtigde van zijn cliënt te weigeren op grond van art. 2:2 Awb, omdat de adviseur zich regelmatig schuldig heeft gemaakt aan onacceptabel gedrag tegenover medewerkers van de Belastingdienst. In de zaak vertegenwoordigt de adviseur een cliënt die in een andere lidstaat is gevestigd en betekent de weigering een beperking van zijn vrije verkeer van diensten. Gelet op HvJ EU 30 april 2014 (Pfleger), ECLI:EU:C:2014:281 (zie kroniek *NTB* 2015/5, p. 31) wordt in de zaak het Unierecht ten uitvoer gebracht als bedoeld in art. 51 lid 1 Hv en is het Handvest dus van toepassing. Voor wat betreft de stelling van appellant dat hij in strijd met art. 41 Hv niet is gehoord, stelt de Afdeling eerst vast dat art. 41 Hv niet van toepassing is omdat deze bepaling zich niet richt tot de lidstaten, maar dat het recht te worden gehoord als onderdeel van het EU-verdedigingsbeginsel wel van toepassing op een lidstaat die het EU-recht ten uitvoer brengt. De Afdeling acht het recht te worden gehoord echter niet geschonden, omdat appellant in bezwaar in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord. De stelling van appellant dat de weigering strijdig is met art. 47 Hv, wordt door de Afdeling ook verworpen, ook al acht zij deze wel een beperking van art. 47 Hv. Binnen het kader van art. 52 lid 1 Hv is de beperking echter gerechtvaardigd, want zij is bij wet voorzien (art. 2:2 Awb), is ingegeven door een dwingende reden van algemeen belang (het waarborgen van een goed en ordentelijk procesverloop), is geschikt en gaat niet verder dan voor dat doel noodzakelijk is en eerbiedigt de wezenlijke inhoud van dat recht (want

belanghebbende kan zich door een andere persoon laten vertegenwoordigen).

In CBB 19 oktober 2020, ECLI:NL:CBB:2020:703, *AB* 2021/80, m.nt. van Mil, slaagt een beroep op het verdedigingsbeginsel niet, omdat, als appellant door te late toezending van een checklist al in haar verdedigingsrechten wordt geschaad, niet aannemelijk is dat het wel in acht nemen van dit beginsel tot een andere afloop had kunnen leiden.

#### 4.6 *Transparantie en openbaarheid van bestuur*

Volgens HvJ EU 15 april 2021, nr. C-470/19 (Friends of the Irish Environment), ECLI:EU:C:2021:271, verplicht richtlijn 2003/4 inzake toegang tot milieu-informatie, overheidsinstanties van de lidstaten ertoe om toegang te verlenen tot milieu-informatie waarover zij beschikken of die voor hen wordt beheerd. Rechterlijke instanties vallen echter niet onder het begrip ‘overheidsinstantie’ en zijn dus niet op grond van de richtlijn onderworpen aan de verplichting om toegang te verlenen tot milieu-informatie in gerechtelijke dossiers. Het is uitsluitend aan de lidstaten om te voorzien in een recht van toegang tot milieu-informatie in gerechtelijke dossiers.

Y.C. Bijl & J. de Klein, ‘Het spanningsveld tussen de belangen van producent, concurrent en publiek. Hoever rijkt de bescherming van commerciële belangen van farmaceutische bedrijven onder de Eurowob?’, *NTER* 2021, afl. 1/2, p. 20-26, bespreken het in een vorige kroniek (*NTB* 2020/140, p. 341) gesignaleerde arrest *PTC Therapeutics International/EMA*, waarin de uitzonderingsgrond van de Eurowob die dient ter bescherming van de commerciële belangen van een (rechts) persoon aan de orde is.

#### 4.7 *Andere beginselen*

Het voorzorgsbeginsel wordt besproken in C. Sobotta, ‘Recent applications of the precautionary principle in the jurisprudence of the CJEU – a new yardstick in EU environmental decision making?’, *ERA Forum* 2021, p. 723-735. Zie voor een toepassing van het beginsel bij de beoordeling van de herziening van de goedkeuring van werkzame stoffen in gewasbeschermingsmiddelen vanwege het risico voor bijen, HvJ EU 6 mei 2021, nr. C-499/18P (BayerCropScience), ECLI:EU:C:2021:367, *M en R* 2021/84, afl. 7, m.nt. Broeren. Zie ABRvS 16 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3020, al vermeld in onderdeel 2.2.5, voor een in de zaak *H.N.*, nr. C-604/12, ECLI:EU:C:2014:302, aan de nationale rechter voorgeschreven toetsing van de beslistermijn in asielzaken aan het beginsel van de redelijke termijn als aspect van hoorlijk bestuur en algemeen beginsel van Unierecht.

#### 4.8 *Fundamentele rechten*

Interessant voor de vrijheid van godsdienst (art. 10 Hv) is HvJ EU 17 december 2020, nr. C-336/19 (Centraal Israëlitisch Consistorie van België), ECLI:EU:C:202:1031, *AB* 2021/113, m.nt. Van Sasse van Ysselst. In die zaak bepaalt het Hof dat art. 26 lid 2, verordening nr. 1099/2009, gelezen in licht van art. 13 VWEU en art. 10 lid 1 Hv, zich niet verzet tegen een nationale, in casu Belgische, regeling die om redenen van

dierenwelzijn voor rituele slachtingen een omkeerbare en non-letale verdovingsmethode oplegt.

HvJ EU 15 juli 2021, nrs. C-804/18 (WABE) en C-341/19 (MH Müller Handel), ECLI:EU:C:2021:594, *Arbeidsrecht updates* 2021/29, m.nt. Vas Nunes, zijn een vervolg op de veelbesproken uitspraak *Achbita* uit 2017 (zie kroniek *NTB* 2017/27, p. 245). Volgens het Hof kan een verbod op het dragen van elke zichtbare uitingvorm van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen op het werk worden gerechtvaardigd door de behoefte van de werkgever om neutraal over te komen bij zijn klanten of om sociale conflicten te voorkomen. Deze rechtvaardiging moet echter beantwoorden aan een werkelijke behoefte van de werkgever en de nationale rechterlijke instanties mogen in het kader van de afstemming tussen de betrokken rechten en belangen rekening houden met de context van hun eigen lidstaat en met name met nationale bepalingen die gunstiger zijn voor de bescherming van de godsdienstvrijheid. In vergelijking met *Achbita* lijkt de mogelijkheid voor werkgevers om een 'neutraliteitsbeleid' te blijven voeren hiermee verkleind en van 'ja, mits' te zijn veranderd in 'nee, tenzij'.

In HvJ EU 14 januari 2021, nr. C-393/13 (Okrazhna prokuratura – Haskovo en Apelativna prokuratura – Plovdiv), ECLI:EU:C:2021:8, oordeelt het Hof dat een Bulgaarse regeling, op basis waarvan een hulpmiddel dat werd gebruikt voor een ernstig geval van smokkel en dat toebehoort aan een derde te goeder trouw kan worden geconfisqueerd, in strijd is met art. 17 lid 1 Hv (eigendomsrecht). Deze confiscatie, gedaan vanuit het algemene belang de onrechtmatige invoer van goederen in het land te voorkomen, ten aanzien van een derde te goeder trouw die niet wist en niet kon weten dat zijn voorwerp werd gebruikt om een strafbaar feit te plegen, betekent een onevenredige en onduidelbare ingreep waardoor het recht op eigendom in de kern wordt aangetast.

HvJ EU 11 maart 2021, nr. C-112/20 (M.A. t. Belgische Staat), ECLI:EU:C:2021:197, AB 2021/147, m.nt. Rodrigues, betreft de door art. 24 Hv beschermde rechten van het kind. Het Hof maakt duidelijk dat de Terugkeerrichtlijn, in samenhang met art. 24 Hv, aldus moet worden uitgelegd dat lidstaten terdege rekening moeten houden met belangen van het kind alvorens zij een met een inreisverbod gepaard gaand terugkeerbesluit vaststellen, ook al is dit besluit niet gericht tegen een minderjarige, maar tegen de vader van deze minderjarige.

Over het recht op privacy is een aantal vermeldenswaardige uitspraken verschenen Volgens ABRvS 12 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1028, heeft het bestuur van de raad voor rechtsbijstand onvoldoende gemotiveerd waarom het op grond van art. 9 lid 2, sub f, AVG ('noodzakelijk voor de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering') bijzondere persoonsgegevens van X mag verwerken. De uitzondering van die bepaling is volgens de Afdeling bedoeld om te worden ingeroepen door partijen die betrokken zijn of worden in een rechtsgeding en die in dat geding bepaalde gegevens willen overleggen of nodig hebben. Het bestuur is geen partij in de gedingen waarvoor X de toevoegingen heeft aangevraagd. Wel oordeelt de Afdeling dat het

opvragen en verzamelen van de bijzondere persoonsgegevens van X voor de behandeling van haar verzoek om toevoeging rechtmatig is nu die verwerking noodzakelijk is in verband met redenen van zwaarwegend algemeen belang als bedoeld in art. 9 lid 2, sub g, AVG. Voor dat oordeel is van belang dat in dit geval de reden voor de inbreuk op het recht op gegevensbescherming van X verband houdt met haar recht op een doeltreffende voorziening in rechte. Zowel het recht op privacy als het recht op rechtsbijstand is een grondrecht dat in het Handvest is opgenomen. In de zaak *GC e.a.*, nr. C-136/17, ECLI:EU:C:2019:773 (zie kroniek, *NTB* 2020/20, p. 67) heeft het Hof overwogen dat de inbreuk op het grondrecht van privacy, die de verwerking van bijzondere persoonsgegevens is, kan worden gerechtvaardigd op grond van de eerbiediging van een ander grondrecht. Bij een dergelijk conflict moeten de verschillende grondrechten tegen elkaar worden afgewogen. Die afweging kan ertoe leiden dat de verwerking van bijzondere persoonsgegevens wegens een zwaarwegend belang mogelijk is.

ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1420, betreft de opheffing door de AP van een in 2019 aan het college van burgemeester en wethouders van Arnhem opgelegde last onder dwangsom, omdat het college toen de op dat moment geldende Wbp overtrad doordat de gegevens van personen die hun afval in ondergrondse containers weggooiden via de adresgebonden afvalpas werden opgeslagen en bewaard op de aan de containers bevestigde kaartlezers. Dat de AP in beginsel tot deze opheffing bevoegd is (art. 5:34 Awb), is helder, nu er gedurende een jaar na het opleggen van de last geen overtreding is geconstateerd en geen dwangsom is verbeurd. De vraag die de Afdeling vervolgens dient te beantwoorden is of de AP het standpunt mocht innemen dat de last kon worden opgeheven omdat door het nieuwe softwareprogramma niet langer de AVG wordt overtreden. Wat betreft deze rechtmatigheid gaat het er in de kern om of de verwerking noodzakelijk is voor de vervulling van een taak van algemeen belang (art. 6 lid 1, sub e, AVG). Deze noodzaak hoeft niet per se voort te vloeien uit een wet in formele zin, mits de regelgeving duidelijk en nauwkeurig is en de toepassing ervan voorspelbaar is voor degenen op wie deze van toepassing is. Voor het beantwoorden van de noodzakelijkheidsvraag moet worden beoordeeld of het doel waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt in redelijkheid niet op een andere, voor de bij de verwerking van persoonsgegevens betrokken personen minder nadelige, wijze kan worden verwezenlijkt. De intensiteit van de rechterlijke toetsing wordt daarbij bepaald door de specificiteit van de aangedragen alternatieven. Hoe gedetailleerder de betrokkene het alternatief beschrijft, hoe indringender het onderzoek van de AP moet zijn. Waar het gaat om de proportionaliteit is volgens de Afdeling van belang dat de gegevens slechts zeer kortstondig worden verwerkt. Dit is in overeenstemming met het beginsel van minimale gegevensverwerking. De AP mocht daarom het standpunt innemen dat de inbreuk in verhouding staat tot het met de verwerking te dienen doel. De Afdeling acht verder aannemelijk dat als de containers weer open zouden worden gezet, niet kan worden voorkomen dat niet-inwoners van Arnhem en

bedrijven daarin hun afval storten. Met het gebruik van een afvalpas die niet is gekoppeld aan een adres, kan het doel van het voorkomen van misbruik niet worden verwezenlijkt. De Afdeling komt daarom tot de conclusie dat het nagestreefde doel hier in redelijkheid niet op een andere, voor de bij de verwerking van persoonsgegevens betrokken persoon minder nadelige wijze kan worden verwezenlijkt.

## 5. Handhaving en schadevergoeding

### 5.1 Handhaving

#### 5.1.1 Instrumenten

De Europese handhavingseisen van doeltreffendheid, afschrikwekkendheid en evenredigheid spelen een rol in diverse uitspraken van het Hof van Justitie. Volgens HvJ EU 15 april 2021, nr. C-30/19 (Diskrimineringsombudsman), staan art. 7 en 15 gelijke-behandelingsrichtlijn 2000/43/EG, gelezen tegen de achtergrond van art. 47 Hv, in de weg aan een nationale wettelijke regeling die de rechter bij wie een schadeverzoek aanhangig is gemaakt wegens vermeende door deze richtlijn verboden discriminatie, belet om het verzoek tot vaststelling van het bestaan van deze discriminatie te onderzoeken als de verweerder bereid is de gevorderde schadevergoeding te betalen zonder te erkennen dat er sprake is van discriminatie. Volgens het Hof doet zo'n schadevergoeding zonder erkenning af aan zowel de herstellende als de afschrikkende functie die de sancties moeten hebben waarin de lidstaten krachtens art. 15, richtlijn 2000/43 moeten voorzien in geval van schending van de ter omzetting van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen.

Volgens de – in onderdeel 2.2.3 al vermelde – uitspraak van het Hof van Justitie van 10 juni 2021, nr. C-303/20 (Ultimo Portfolio Investment), ECLI:EU:C:2021:479, moet voor de vaststelling of de uit de richtlijn voortvloeiende verplichting om in geval van niet-nakoming te voorzien in sancties die doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn, niet alleen de speciaal ter omzetting van deze richtlijn vastgestelde regeling in aanmerking worden genomen, maar alle beschikbare en toepasselijke rechtsnormen. Verder overweegt het Hof over de geldboete, dat deze weliswaar een afschrikkende sanctie kan vormen, maar dat de geringe hoogte ervan tot gevolg kan hebben dat deze sanctie ontoereikend is. Evenzo kan de omstandigheid dat een boete enkel mag worden opgelegd aan natuurlijke personen wijzen op tekortkomingen in de betrokken wettelijke regeling. Voorts kan er slechts sprake zijn van een doeltreffende en afschrikkende sanctie indien de overtreders de economische voordelen van de door hen gemaakte inbreuken worden ontnomen.

Volgens HvJ EU 21 januari 2021, nr. C-308/19 (Whiteland Import Export), ECLI:EU:C:2021:47, verzetten art. 4 lid 3, VEU en art. 101 VWEU – gelezen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel – zich tegen een nationale regeling, volgens welke het besluit van een nationale mededingingsautoriteit tot instelling van een onderzoek wegens een inbreuk op de EU-mededingingsregels, de laatste handeling

van deze autoriteit is die tot gevolg kan hebben dat de termijn voor verjaring van haar sanctiebevoegdheid wordt gestuit en uitsluit dat een verdere vervolgings- of onderzoekshandeling deze termijn stuit. Deze verjaringsregeling kan immers systematisch verhinderen dat doeltreffende en afschrikkende sancties worden opgelegd wegens inbreuken op het EU-mededingingsrecht.

In HvJ EU 11 februari 2021, nr. C-77/20 (K.M.), ECLI:EU:C:2021:112, oordeelt het Hof dat verordening (EG) nr. 1224/2009, gelezen in het licht van het in art. 49 lid 3, Hv neergelegde evenredigheidsbeginsel, zich niet verzet tegen een nationale bepaling die als sanctie voor schending van art. 32 verordening (EG) nr. 850/98, voor de instandhouding van de visbestanden via technische maatregelen, niet alleen voorziet in een geldboete, maar ook in de verplichte inbeslagname van de verboden of niet-conforme vangsten en van het verboden of niet-conforme vistuig aan boord van het betrokken vaartuig.

Volgens HvJ EU 22 juni 2021, nr. C-439/19 (B & Latvijas Republikas Saeima), ECLI:EU:C:2021:504, staan art. 5 lid 1, art. 6 lid 1, onder e, en art. 10 AVG in de weg aan een nationale regeling waarbij aan het overheidsorgaan dat verantwoordelijk is voor het register waarin de strafpunten worden aangetekend die aan bestuurders van voertuigen zijn toegekend wegens verkeersovertredingen, de verplichting wordt opgelegd om de gegevens toegankelijk te maken voor het publiek en waarbij dat orgaan de gegevens bovendien mag verstrekken aan marktdeelnemers met het oog op hergebruik. Voordat het Hof tot dit oordeel kan komen, moet het bepalen of verkeersovertredingen die kunnen leiden tot toekenning van strafpunten, moeten worden aangemerkt als 'strafbare feiten' in de zin van art. 10 AVG, zodat de bescherming van deze bepaling van toepassing is. Daartoe past het Hof, onder verwijzing naar HvJ EU 5 juni 2012, nr. C-489/10 (Bonda), HvJ EU 20 maart 2018, nr. C-537/16 (Garlsson Real Estate) en diverse uitspraken van het EHRM (onder meer *Öztürk*), de bekende Engel-criteria – (1) de juridische kwalificatie van het strafbare feit naar nationaal recht, (2) de aard zelf van het strafbare feit en (3) de zwaarte van de sanctie die aan de betrokkene kan worden opgelegd – uitvoerig gemotiveerd toe. Het criterium betreffende de aard van het strafbare feit impliceert, volgens het Hof, dat moet worden nagegaan of met de sanctie in kwestie een repressief doel wordt nagestreefd, zonder dat de omstandigheid dat de sanctie tevens een preventief doel nastreeft, ertoe leidt dat zij niet wordt gekwalificeerd als een strafrechtelijke sanctie. Herstelt een maatregel enkel de door het strafbare feit in kwestie veroorzaakte schade, dan is hij daarentegen niet strafrechtelijk van aard. Vast staat, aldus het Hof, dat de toekenning van strafpunten voor verkeersovertredingen – net zoals geldboeten of andere sancties die kunnen worden opgelegd wegens deze overtredingen – niet alleen strekt tot vergoeding van de door overtredingen teweeggebrachte schade, maar ook een repressief doel heeft. Wat betreft het criterium van de zwaarte van de sancties die kunnen worden opgelegd voor verkeersovertredingen, wordt opgemerkt dat alleen verkeersovertredingen van een zekere ernst tot gevolg hebben dat strafpunten worden

toegekend, zodat dergelijke overtredingen kunnen leiden tot sancties van een zekere zwaarte. Voorts komt de toekenning van strafpunten doorgaans bij de sanctie die wordt opgelegd wegens een dergelijke overtreding. Ten slotte heeft de accumulatie van strafpunten zelf rechtsgevolgen, zoals de verplichting om een examen af te leggen of zelfs een rijverbod. Gelet op dit alles zijn de verkeersovertredingen die kunnen leiden tot de strafpunten 'strafbare feiten'.

### 5.1.2 Specifieke waarborgen

HvJ EU 2 februari 2021, nr. C-481/19 (Consob), ECLI:EU:C:2021:84, AB 2021/139, m.nt. Stijnen, maakt duidelijk dat art. 14 lid 3, richtlijn 2003/6/EG inzake marktmisbruik en art. 30 lid 1, onder b), verordening (EU) nr. 596/2014 inzake marktmisbruik, gelezen in het licht van art. 47 en 48 Hv, aldus moeten worden uitgelegd dat lidstaten op grond van deze bepalingen mogen besluiten om geen sanctie op te leggen aan een natuurlijke persoon die in het kader van een onderzoek dat door de bevoegde autoriteit krachtens deze richtlijn of deze verordening tegen hem is ingesteld, weigert om deze autoriteit antwoorden te verstrekken waaruit zou kunnen blijken dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een inbreuk die met administratieve sancties van strafrechtelijke aard wordt bestraft, of dat hij strafrechtelijk aansprakelijk is. Het zwijgrecht kan echter niet rechtvaardigen dat de betrokkene niet meewerkt met de bevoegde autoriteiten, bijvoorbeeld door te weigeren om op een verhoor te verschijnen of door vertragingstactieken toe te passen.

HvJ EU 2 maart 2021, nr. C-746/18 (HK t. Prokuratuur), ECLI:EU:C:2021:152, is van belang voor de uitsluiting van bewijs dat is vergaard in strijd met het Unierecht. In de zaak oordeelt het Hof eerst dat richtlijn 2002/58/EG (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) en artikelen 7, 8 en 11 Hv eraan in de weg staan dat opsporingsautoriteiten toegang hebben tot communicatiegegevens op basis waarvan gedetailleerde conclusies over iemands privéleven kunnen worden getrokken. Deze toegang is uitsluitend toegestaan voor de bestrijding van ernstige criminaliteit en bij ernstige bedreigingen van de openbare veiligheid. De vraag of het daarom in strijd met het Unierecht verkregen bewijsmateriaal toelaatbaar is in een strafprocedure moet, volgens het Hof, worden beantwoord op basis van nationale recht (procedurele autonomie), dat wel moet voldoen aan het beginsel van doeltreffendheid. In verband daarmee merkt het Hof op dat het doel te voorkomen dat onrechtmatig verkregen bewijs ongerechtvaardigd nadeel toebrengt niet alleen kan worden bereikt door bewijsuitsluiting, maar ook door nationale regels met betrekking tot de beoordeling en de weging van het bewijs of door de inaanmerkingneming van het onrechtmatige karakter ervan bij de straftoemeting. Bij de beoordeling of het bewijs moet worden uitgesloten, moet met name worden nagegaan of de aanvaarding van het bewijs schending van het beginsel van hoor en wederhoor en dus ook van het recht op een eerlijk proces tot gevolg kan hebben. De schending van art. 7 en 8 Hv hoeft niet zonder meer tot bewijsuitsluiting te leiden. HvJ EU 18 maart 2021, nr. C-440/19 (Pometon/Commissie), ECLI:EU:C:2021:214, betreft de onschuldpresumptie van

art. 48 Hv in hybride procedures in het mededingingsrecht, waarin de Commissie voor een kartel twee besluiten vaststelt na afzonderlijke procedures, te weten een na afloop van een schikkingsprocedure genomen besluit gericht tot ondernemingen die tot een schikking zijn gekomen, en een ander na afloop van een gewone procedure genomen besluit dat gericht is tot de overige ondernemingen die hebben deelgenomen aan het kartel. In een dergelijk geval, kan het objectief noodzakelijk zijn dat de Commissie in het besluit tot beëindiging van de schikkingsprocedure ingaat op bepaalde feiten en gedragingen die betrekking hebben op deelnemers aan het vermeende kartel tegen wie de gewone procedure is ingeleid. De Commissie dient er dan op toe te zien dat in het besluit tot beëindiging van de schikkingsprocedure het vermoeden van onschuld wordt geëerbiedigd ten aanzien van de ondernemingen die een schikking hebben geweigerd. Daarbij is het aan de Unierechter om een besluit tot beëindiging van de schikkingsprocedure en de motivering ervan steeds in hun geheel te onderzoeken in het licht van de bijzondere omstandigheden waarin zij tot stand zijn gekomen. Volgens HvJ EU 25 februari 2021, nr. C-857/19 (*Slovak Telekom*), ECLI:EU:C:2021:139, verbiedt het in art. 50 Hv neergelegde *ne-bis-in-idem* beginsel dat een onderneming opnieuw wordt veroordeeld of vervolgd wegens een mededinging versturende gedraging waarvoor zij is bestraft of niet-aansprakelijk is verklaard bij een eerdere beslissing waartegen geen beroep meer openstaat. Het *ne-bis-in-idem* beginsel vindt daarentegen geen toepassing wanneer een mededingingsautoriteit van een lidstaat en de Commissie afzonderlijk en onafhankelijk van elkaar een onderneming vervolgen en die onderneming sancties opleggen wegens schendingen van art. 102 VWEU (misbruik machtspositie) die betrekking hebben op afzonderlijke product- of geografische markten. Vermeld kunnen verder worden A. Turmo, 'Ne bis in idem in European Law: A Difficult Exercise in Constitutional Pluralism', *European Papers, Journal for Law and Integration* 2020/3, p. 1341-1356 en Maurizia De Bellis, 'Multi-level Administration, Inspections and Fundamental Rights: Is Judicial Protection Full and Effective?', *German Law Journal* 2021/2, p. 416-440.

### 5.2 Aansprakelijkheid

De op het Unierecht gebaseerde aansprakelijkheid van de lidstaten wegens schending van het Unierecht is aan de orde in HvJ EU 10 december 2020, nr. C-735/19 (*Euromin Holdings*), ECLI:EU:C:2020:1014. In de zaak stelt het Hof van Justitie opnieuw dat voor het aannemen van die aansprakelijkheid niet de voorwaarde geldt dat de geschonden bepaling rechtstreekse werking heeft, maar dat deze ertoe moet strekken de gelaedeerde rechten toe te kennen. Dat laatste is bij art. 5 lid 4, richtlijn 2004/25 het geval, omdat die bepaling rechtstreekse gevolgen heeft voor de rechtspositie van de persoon die op grond van de richtlijn verplicht is een openbaar overnamebod uit te brengen op de effecten van minderheidsaandeelhouders van de vennootschap, en dus ertoe strekt rechten toe te kennen aan de bieder. Verder oordeelt het Hof dat het de hoogte van de schadevergoeding op grond van het beginsel van doeltreffendheid adequaat

moet zijn ten opzichte van de geleden schade en dat het Unierecht zich daarom verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan de vergoeding van de materiële schade veroorzaakt door een besluit van een orgaan van die staat, kan worden beperkt tot 50 % van het bedrag van die schade. HvJ EU 25 maart 2021, nr. C-501/18 (Balgarska Narodna Banka), ECLI:EU:C:2021:249, stelt, onder verwijzing naar de aloude zaak *Peter Paul* (nr. C-222/02, ECLI:EU:C:2004:606), voorop dat het bij art. 7 lid 6, van richtlijn 94/19, aan depositanten toegekende schadevergoedingsrecht enkel betrekking heeft op de terugbetaling, via het depositogarantiestelsel, van de niet-beschikbare deposito's van de betrokken deposant tot het niveau van 100.000 EUR, nadat de bevoegde nationale autoriteit heeft vastgesteld dat de door de kredietinstelling in kwestie beheerde deposito's niet-beschikbaar zijn. De deposant kan aan dat artikel echter geen recht ontnemen om schade vergoed te krijgen die is veroorzaakt door een te late terugbetaling van het gegarandeerde bedrag van al zijn deposito's of door het feit dat de bevoegde nationale autoriteiten op gebrekkige wijze toezicht hebben uitgeoefend op de kredietinstelling waarvan de deposito's niet-beschikbaar zijn geworden. Die aansprakelijkheid kan wel voortvloeien uit de omstandigheid dat, zoals in casu het geval lijkt, de door de bevoegde autoriteit opgelegde toezichtsmaatregelen in strijd zijn met art. 17 Hv (eigendomsrecht). Voor deze op het Unierecht gebaseerde schadevordering stelt het Hof, onder verwijzing naar onder meer HvJ EU 4 oktober 2018, nr. C-571/16 (Kantarev), ECLI:EU:C:2018:807, en met toepassing van de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid, dat het Unierecht:

- niet in de weg staat aan een nationale regeling die het schadevergoedingsrecht van particulieren afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de bestuurshandeling die de schade heeft veroorzaakt, voordien nietig is verklaard, mits deze nietigverklaring in de praktijk niet uitgesloten of zeer beperkt mogelijk is. In casu lijkt dat laatste het geval, omdat de particulier in kwestie tegen de toezichtsmaatregelen geen beroep kan instellen;
- in de weg staat aan een nationale regeling die het schadevergoedingsrecht afhankelijk stelt van de voorwaarde dat de betrokken nationale autoriteit de schade opzettelijk heeft toegebracht;
- niet in de weg staat aan een nationale regeling die het recht afhankelijk stelt van de voorwaarde dat het bewijs wordt geleverd dat de schade bij de instelling van het beroep daadwerkelijk was geleden en vaststond.

Ten slotte oordeelt het Hof dat de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid een nationale rechter bij wie een beroep tot schadevergoeding is ingesteld dat formeel gesproken berust op een nationaalrechtelijke bepaling inzake de overheidsaansprakelijkheid, maar ter ondersteuning waarvan middelen worden aangevoerd die betrekking hebben op schending van het Unierecht, niet ertoe verplichten om dat beroep ambtshalve te kwalificeren als een beroep dat gebaseerd is op art. 4 lid 3 VEU, voor zover althans het nationale recht die rechter niet belet de ter ondersteuning van dat beroep aangevoerde middelen inzake schending van het Unierecht te onderzoeken. Het Hof acht

dat laatste onderzoek niet in strijd met zijn beperkte opvatting inzake ambtshalve toetsing aan Unierecht in *Van Schijn-del* (nr. C-430/93, ECLI:EU:C:1995:441) en *Van der Weerd* (nrs. C-222/05 – C-225/05, ECLI:EU:C:2007:318), omdat de nationale rechters bij het onderzoek van het op schending van het Unierecht gebaseerde middel 'normaal gesproken niet buiten de grenzen van het door die partij afgebakende gebied hoeven te treden'.

Volgens HvJ EU 8 juli 2021, nr. C-120/20 (Koleje Mazowieckie), ECLI:EU:C:2021:553, verzet richtlijn 2001/14/EG, inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en heffing van rechten voor het gebruik ervan, zich ertegen dat de gewone rechter van een lidstaat uitspraak doet op een vordering wegens overheidsaansprakelijkheid die een spoorwegonderneming heeft ingesteld vanwege onjuiste omzetting van deze richtlijn, waardoor zij de infrastructuurbeheerder te veel rechten zou hebben betaald, als de toezichthoudende instantie en de (bestuurs)rechter die bevoegd is om kennis te nemen van beroepen tegen de besluiten van die instantie, zich nog niet hebben uitgesproken over de rechtmatigheid van die rechten. Met het oog daarop heeft, aldus het Hof, de spoorwegonderneming waaraan een toegangsvergunning is verleend, het recht om het bedrag van vastgestelde rechten bij de toezichthoudende instantie te betwisten en om het besluit op deze betwisting te laten toetsen door de rechter. Aldus prevaleert de bestuursrechtelijke weg om de rechten voor het gebruik van de infrastructuur te betwisten boven de civiele weg.

In HvJ EU 18 mei 2021, nr. C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 en C-397/19 (Asociația Forumul Judecătorelor din România), ECLI:EU:C:2021:393, stelt het Hof voorop dat art. 2 en 19 lid 1 VEU zich op zich niet verzetten tegen een nationale regeling die ook ziet op de persoonlijke aansprakelijkheid van rechters voor schade als gevolg van justitiële fouten, ook al definieert die regeling het begrip "justitiële fout" abstract en algemeen. Deze bepalingen verzetten zich echter wel tegen een dergelijke regeling als die bepaalt dat de in een procedure inzake de aansprakelijkheid van de staat – zonder dat de betrokken rechter is gehoord – gedane vaststelling dat er sprake is van een justitiële fout, bindend is voor de latere procedure inzake de persoonlijke aansprakelijkheid van die rechter, en die regeling niet de algemene waarborgen biedt die noodzakelijk zijn om te voorkomen dat die regresvordering wordt gebruikt als instrument om druk uit te oefenen op de rechterlijke activiteiten.

In zijn uitspraak van 16 december 2020, nrs. C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P en C-604/18 P (Chrysostomides e.a.), ECLI:EU:C:2020:1028, inzake de verzoeken van een groot aantal depositohouders van Cypriotische banken tot vergoeding van de schade die zij geleden zouden hebben als gevolg van de door onder meer de Eurogroep afgedwongen herstructurering van de Cypriotische schuld, oordeelt het Hof van Justitie dat de Eurogroep geen bij de Verdragen ingestelde entiteit van de Unie is en dat de tegen de groep gerichte beroepen wegens niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie (art. 340, tweede alinea, VWEU), daarom ten onrechte door het Gerecht ontvankelijk zijn verklaard. Daarbij merkt het Hof op dat het bestaan van de Eurogroep

weliswaar is geformaliseerd in art. 137 VWEU en Protocol nr. 14 bij de Verdragen, maar dat deze formalisering de intergouvernementele aard van de groep niet wijzigt. Het Hof acht de niet-ontvankelijkheid van het schadeverzoek voor wat betreft de Eurogroep niet in strijd met art. 47 Hv, omdat de schadevorderingen tegen de Raad, de ECB en de Commissie wel ontvankelijk zijn.

Zie voor de EU aansprakelijkheid voor de schending van de redelijke termijn door de Unierecht, K. Havu & S. Kurki-Suonio, 'Damages Liability of the EU for Harm Caused by Excessive Duration of Court Proceedings', *European Public Law* 2021/2, p. 1-26 en J.T. Novak, 'Rechtsbescherming tegen het stilzitten van de EU-rechter: quis custodiet ipsos custodes?', *SEW* 2021/129, p. 351.