

Europees staats- en bestuursrecht

NTB 2015/30

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
 - 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 Gezag van gewijsde
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 () gemerkte (sub)paragrafen hebben zich onvoldoende ontwikkelingen voortgedaan en komen derhalve in onderstaande kroniek niet aan de orde.*

Deze kroniek heeft betrekking op de periode 1 januari 2015 tot en met 31 juli 2015.

1. Constitutionele aspecten

1.1 Europese institutionele ontwikkelingen

Terwijl de pers wordt gedomineerd door de Griekse schulden crisis en de Tour de France, gaat de juridische institutionele belangstelling vooral uit naar het negatieve Advies 2/13 van 18 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, van het Hof van Justitie over de toetreding van de EU tot het EVRM. Volgens het Hof is het daartoe voorziene ontwerpverdrag in strijd met art. 6(2) VEU, onder meer omdat het onvoldoende garanties bevat om de autonomie van het EU-recht ten opzichte van het recht van de lidstaten en het EVRM te garanderen. In dat verband mist het Hof een voorziening die voorkomt dat lidstaten met beroep op art. 53 EVRM binnen de reikwijdte van het Unierecht verdergaande nationale grondrechten toepassen, die afbreuk zouden kunnen doen aan de voorrang, eenheid en effectiviteit van het Unierecht, en dus aan de uitleg van art. 53 Handvest van de Grondrechten van de EU ('Hv'). door het Hof in de zaak *Melloni*. Bovendien ontbreekt in het ontwerpverdrag een voorziening, die voorkomt dat de EU-lidstaten in de Ruimte van Vrijheid, Veiligheid en Recht, door het EVRM ertoe worden gedwongen om te controleren of een andere lidstaat de grondrechten eerbiedigt, terwijl het Unierecht voorschrijft dat zij op dit punt onderling vertrouwen moeten hebben. Het advies leidt er waarschijnlijk toe dat de toetreding voorlopig niet zal plaatsvinden. Zie voor de doorgaans kritische commentaren, T. Barkhuysen en A. Bos, 'Negatief advies van het Hof van Justitie over de toetreding van de EU tot het EVRM', *NJB* 2015/637, p. 804-811; C.J. van Heyning, 'Advies 2/13 van het Hof van Justitie: flinke stap terug voor de toetreding Europese Unie tot Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens', *NtER* 2015/2, p. 55-61; Editorial comments, 'The EU's Accession to the ECHR – a "NO" from the ECJ!', *CMLRev.*2015, p. 1-15; E. Spaventa, 'A Very Fearful Court? The Protection of Fundamental Rights in the European Union after Opinion 2/13', *MJ* 2015, p. 35-56; A. Lazowski & R.A. Wessel, 'When Caveats Turn into Locks: Opinion 2/13 on the Accession of the European Union to the ECHR', *German Law Journal* 2015, Vol 16/1, p. 179-212.

De nieuwe Commissie Junker, met daarin als eerste vice-president Frans Timmermans, heeft het streven naar *Better*

¹ A.P.W. Duijkersloot en R. Ortlep zijn als universitair docent verbonden aan het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht van de UU. R.J.G.M. Widdershoven is hoogleraar Europees bestuursrecht bij hetzelfde instituut. M.J.M. Verhoeven is werkzaam als rechterlijk ambtenaar in opleiding bij de Rechtbank Gelderland.

Regulation hoog op de agenda staan. Een van doelstellingen in dat verband is het, voor zover mogelijk, renationaliseren van terreinen die nu door Europa worden bepaald. Zie voor de (on)mogelijkheden op dit punt, R. Zbiral, 'Restoring tasks from the European Union to Member States: A bumpy road to an unclear destination?', *CMLRev.*2015, p. 51-84.

1.2 Het wetgevingsproces

1.2.1 Europese wetgeving en subsidiariteit

Europese wetgeving is regelmatig onderwerp van een institutionele juridische strijd. In HvJ EU 12 februari 2015, nr. C-48/14 (*EP/Raad*), bepaalt het Hof dat Richtlijn 2013/51/Euratom, betreffende radioactieve stoffen in voor menselijke consumptie bestemd water, conform de opvatting van de Raad terecht is gebaseerd op art. 31 EGA, en niet, zoals het EP had gewenst, op de milieugrondslag van art. 191 VWEU. Het gevolg hiervan is dat het EP ter zake niet als medewetgever optreedt, maar alleen hoeft te worden geraadpleegd. HvJ EU 14 april 2015, nr. C-409/15 (*Raad/Commissie*), betreft het beroep van de Raad tegen de beslissing van de Commissie tot intrekking van haar voorstel voor een kaderverordening macrofinanciële bijstand aan derde landen (MFB), nadat de Raad en het EP waren overeengekomen dat de daarin voorziene besluiten tot toekenning van MFB zouden moeten verlopen via de gewone wetgevingsprocedure (waarin beide medebeslissingsrecht hebben) en niet, zoals in het voorstel was voorzien, bij uitvoeringsbevoegdheid van de Commissie. Volgens het Hof is de Commissie in beginsel gerechtigd om tot intrekking van een wetgevingsvoorstel over te gaan, maar moet dit, teneinde de Commissie geen vetorecht te verlenen, wel voldoende beargumenteerd geschieden. In casu heeft de Commissie aan deze eis voldaan, omdat de wijziging die het EP en de Raad in het kaderbesluit wilden aanbrengen een wezenlijk deel hiervan zou hebben ontworpen, omdat die verordening was bedoeld om de besluitvorming inzake MFB te versnellen en aldus de doeltreffendheid van het beleid te verhogen.

Zie over het de betekenis van het subsidiariteitsbeginsel in het Europese wetgevingsproces, M. Bartl, 'The Way We Do Europe: Subsidiarity and the Substantive Democratic Deficit', *ELJ* 2015, p. 23-43.

1.3 Toezicht en samenwerking

Ook buiten het terrein van de Euro heeft Griekenland problemen met het naleven van de Europese regels. Illustratief is HvJ EU 2 december 2014 (*Commissie/Griekenland*), waarin het Hof het land een dwangsom en forfaitaire som (boete) oplegt wegens de niet-tijdige uitvoering van HvJ EU 6 oktober 2005, ECLI:EU:C:2005:592, waarin het was veroordeeld wegens de met afvalstoffenrichtlijn 75/442/EEG strijdige aanwezigheid van een groot aantal illegale en ongecontroleerde stortplaatsen. Zoals eerder bepaald in *Commissie/Ierland*, nr. C-279/11, houdt het Hof bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom rekening met de verlaging van het Griekse bbp als gevolg van de crisis. Interessant is verder dat het Hof een degressieve dwangsom oplegt die re-

kening houdt met de voortgang die de lidstaat boekt bij de nakoming van zijn verplichtingen. Aldus wordt het bedrag van dwangsom van € 14.5 miljoen per half jaar, elk half jaar verminderd met een bedrag van € 40.000 per inmiddels gesloten of gesaneerde stortplaats. Eenzelfde degressieve dwangsom legt het Hof aan Italië op in zijn uitspraak van 2 december 2014, nr. C-196/13 (*Commissie/Italië*).

De – in *NTB* 2013/36, p. 229, gesignaleerde – (indirecte) botsing tussen de Commissie en het CBB over de rekenmethode die ACM moet toepassen bij het vaststellen van tariefplafonds voor mobiele en vaste gesprekken, de plus BULRIC-methode (CBB) of de pure BULRIC-methode (Commissie), krijgt een vervolg in CBB 13 januari 2015, ECLI:NL:CBB:2015:4. In die uitspraak stelt het College het Hof de prejudiciële vraag of de Europese telecomwetgeving het toestaat dat een nationale rechterlijke instantie over deze kwestie anders oordeelt dan de Commissie in een Aanbeveling.

In ABRvS 15 april 2015 (*Zorg en Zekerheid*), ECLI:NL:RVS:2015:1152, AB 2015/226, m.nt. Den Ouden & Van den Brink, betreffende de terugvordering door het Zorginstituut van de te veel betaalde vereveningsbijdrage Zorgverzekeringswet, vraagt de Afdeling de Commissie om advies over de vraag of het Zorginstituut op basis van de Europese staatssteunregels gehouden is tot herziening en terugvordering van het te veel betaalde. Het antwoord van de Commissie is bevestigend, omdat de eerdere goedkeuring van het risicovereveningssysteem door de Commissie in het licht van art. 107 en 108 VWEU, uitsluitend betrekking heeft op de correcte toepassing van het systeem. Zie voor de verdere afwikkeling van de zaak, punt 2.2.1 (bevoegdheidsgrondslag) en 4.4 (vertrouwensbeginsel).

Zie voor de samenwerking tussen de nationale rechter en de Commissie in staatssteunzaken ook HvJ EU 13 februari 2014, nr. C-69/13 (*Mediaset*), AB 2015/1, m.nt. al Khatib. In casu had de Commissie in haar beschikking noch de individueel begunstigen van de ongeoorloofde staatsteun aangeduid, noch de exact terug te vorderen bedragen. Wel had zij ter zake in adviezen c.s. een standpunt ingenomen. Naar het oordeel van het Hof zijn die stellingnames weliswaar niet-bindend voor de nationale rechter, maar moet hij ze wel loyaal als beoordelingsfactoren in aanmerking nemen. Daarbij kan het echter niet worden uitgesloten dat de nationale rechter het terug te betalen steunbedrag vaststelt op nul.

1.4 Nationale bestuursorganisatie

In *NTB* 2015/5, p. 21-22, is al melding gemaakt van de Model Rules on EU Administrative Law die begin september 2014 zijn gepubliceerd door het *Research Network on EU Administrative Law (ReNEUAL)*. Zie voor algemene aspecten ervan, Herwig C.H. Hofmann, Jens-Peter Schneider & Jacques Ziller, 'The Research Network on European Administrative Law's Project on EU Administrative Procedure – Its Concepts, Approaches and Results', [2014/2] *REALaw*, p. 45-64, en C. Timmermans, 'Developing Administrative Law in Europe: Natural Convergence or Imposed Uniformity – Some Concluding Observations', [2014/2] *REALaw*, p. 35-44. Zie verder, A.C.M. Meuwese, "De toekomst van het bestuursrecht"

– een reactie vanuit Europeaniseringsperspectief, *NTB* 2015/19, afl. 4/5, p. 140-141, waarin vooral aandacht wordt besteed aan informele Europeaniseringstendensen, en Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 'The General Principles of EU Administrative Procedural Law' (PE 519.224), Brussel 2015, waarin op verzoek van het JURI Committee van het EP wordt aangegeven hoe de algemene beginselen van EU bestuursrecht zouden kunnen worden geformuleerd in de 'recitals' van een verordening betreffende EU bestuursrecht.

Inmiddels wordt volop gediscussieerd over nut en noodzaak van zo'n Europese Awb. Vgl. M. Scheltema, 'Een Europese Awb? Ja, maar beperkt: het is geen nationale Awb?', *NTB* 2014/36, afl. 9/10, p. 275-278; Rob Widdershoven, 'Europeanisering van het algemeen bestuursrecht: stand van zaken en perspectief', in: B.J. Schueler en R.J.G.M. Widdershoven, *Europeanisering van het algemeen bestuursrecht*, Den Haag: Bju 2014, p. 9-31; R.J.G.M. Widdershoven, 'Developing Administrative Law in Europe: Natural Convergence or Imposed Uniformity?', [2014/2] *REALaw*, p. 5-17; en Tom Barkhuysen, 'Naar een Europese Algemene Wet Bestuursrecht', *NJB* 2015/89, afl. 2, p. 93. De meningen verschillen niet heel erg. Terwijl allen voorstander zijn van een Europese Awb voor de EU-instellingen, heeft men meer twijfel over een Europese Awb die ook voor de lidstaten geldt. In de eerste plaats, omdat dat zou betekenen dat voor een deel van het nationale bestuur (voor zover het handelt in de werkingssfeer van het Unierecht) de Euro-Awb geldt en voor een ander (puur nationaal) deel de Awb. Daarnaast wijzen Scheltema en Widdershoven erop dat een Europese Awb te inflexibel is, mede omdat kwesties van uitleg ervan steeds moeten worden verwezen naar het Hof. Barkhuysen bepleit de instelling van een Europese VAR, waarbinnen een onderwerp als de Euro-Awb kan worden bediscussieerd. Verder zou de Awb-wetgever volgens hem inspiratie kunnen ontleen aan de Euro-Awb, met name voor de regulering van onderwerpen, die nu in de Awb worden gemist, zoals overeenkomsten en bestuurswetgeving. Zie voor de *ReNEUAL*-regeling van deze onderwerpen, A.C.M. Meuwese, 'Regels over regelgeving', en Frank van Ommeren, 'Overheidsovereenkomsten: rechtsvergelijking en de *ReNEUAL* Model Rules', beide in: *Europeanisering van het algemeen bestuursrecht*, 2014, p. 99-106, respectievelijk p. 121-135.

In 'De onafhankelijkheid van de Autoriteit Consument en Markt', *SEW* 2015/24, afl. 2, p. 62-75, onderzoeken L.M. Schouten & A.J.C. de Moor-Van Vugt de onafhankelijkheid van de ACM in EU-perspectief en constateren zij dat deze op onderdelen zou moeten worden aangescherpt. Zie over de mogelijke betekenis van het nieuwe art. 4, tweede lid, VEU, op grond waarvan de EU de nationale identiteit van de lidstaten moet respecteren, M. Dobbs, 'Sovereignty, Article 4(2) TEU and the Respect of National Identities: Swinging the Balance of Power in Favour of the Member States?', *Yearbook of European Law* 2014, p. 298-334.

2. Doorwerking van Unierecht

2.2 Doorwerking van Uniehandelingen

2.2.1 Primair Unierecht

ABRvS 15 april 2015 (*Zorg en Zekerheid*), AB 2015/226, al vermeld onder 1.3, betreft ook de problematiek van de aan het Unierecht te ontleen bevoegdheidsgrondslag. In de zaak staat vast dat de te hoge vereveningsbijdrage die het Zorginstituut heeft uitbetaald in strijd is met de staatssteunregels, maar ook dat de Zorgverzekeringswet geen geschreven herzienings- en terugvorderingsbevoegdheid bevat. De Afdeling lost dit probleem als volgt op. Eerst stelt zij vast dat een lidstaat op grond van art. 108, derde lid, VWEU en de rechtspraak van het Hof verplicht is om met Unierecht onverenigbare steun terug te vorderen. Art. 108, derde lid, van het VWEU heeft directe werking hetgeen, aldus de Afdeling onder verwijzing naar *Fratelli Costanzo* (nr. C-103/88) en *CIF* (nr. C-198/01), betekent dat deze verplichting ook geldt voor bestuursorganen. Daarmee is de bevoegdheidsgrondslag voor de lidstaat Nederland tot terugvordering van de steun een gegeven. Vervolgens stelt de Afdeling (gelukkig) wel dat de uitoefening van die bevoegdheid plaatsvindt volgens de regels van het nationale recht en door het volgens het nationale recht bevoegde bestuursorgaan. Omdat een geschreven herzieningsbevoegdheid ontbreekt, zoekt zij daartoe aansluiting bij het in het ongeschreven bestuursrecht geldende uitgangspunt dat aan het betrokken bestuursorgaan in beginsel niet de bevoegdheid kan worden ontzegd een begunstigende beschikking met terugwerkende kracht in te trekken indien deze onjuist is. Op grond hiervan en van art. 4, derde lid, VEU (beginsel van loyale samenwerking), is de Afdeling van oordeel dat het Zorginstituut bevoegd en gehouden is de vaststelling van de vereveningsbijdrage te herzien. Nu het hiertoe strekkende besluit tot gevolg heeft dat een deel van de vereveningsbijdrage onverschuldigd is betaald, is het Zorginstituut uit hoofde van het algemene rechtsbeginsel dat hetgeen onverschuldigd is betaald kan worden teruggevorderd, tevens bevoegd het te veel betaalde terug te vorderen.

De opzienbarende uitspraak van de Haagse rechtbank van 24 juni 2015 (*Urgenda*), ECLI:NL:RBDHA:2015:714, waarin de staat wordt bevolen om het volume van de jaarlijkse emissies van broeikasgassen zodanig te (doen) beperken dat dit volume aan het einde van het jaar 2020 met ten minste 25% zal zijn verminderd in vergelijking met het niveau van het jaar 1990, is deels gebaseerd op de EU-rechtconforme uitlegging van de zorgplicht van art. 6:162 BW. De desbetreffende bepalingen van EU-recht zijn diverse Verdragsbepalingen en een EU-besluit, waarvan vaststaat dat zij geen rechtstreekse werking hebben.

Roel van Leuken, *Rechtsverhoudingen tussen particulieren en de verdragsrechtelijke verkeersvrijheden. Directe horizontale werking van de vrijverkeersbepalingen in het VWEU*, Serie Onderneming en recht, deel 85, WoltersKluwer 2015, signaleert dat het Hof diverse verkeersvrijheden zodanig uitlegt dat zij directe horizontale werking bezitten en geeft aan welke consequenties dit zou moeten hebben voor het

privaatrecht, meer in het bijzonder omdat particulieren die het vrij verkeer schenden zich dan ook moeten kunnen beroepen op de verdragsrechtelijke en jurisprudentiële rechtvaardigingsgronden. In 'The relationship between primary and secondary law in the EU', *CMLRev.*2015, p. 461-487, gaat P. Syrpsis aan de hand van de rechtspraak van het Hof in op de vraag in hoeverre secundair Unierecht invloed heeft op de uitleg van primair recht.

2.2.2 Verordening

In HvJ EU 18 december 2014, nr. C-599/13 (*Somvao*), beantwoordt het Hof de vraag of een nationaal bestuursorgaan de bevoegdheid om een Europese subsidie terug te vorderen direct kan ontleen aan het EU-recht als deze in het Nederlandse bestuursrecht niet aanwezig is. Het Hof wijst op art. 53ter, tweede lid, initio en onder c, van Verordening (EG, Euratom) 1605/2002, inzake financiële regels betreffende de wijze waarop de algemene begroting van de Unie wordt opgesteld en uitgevoerd, waarin is bepaald dat de lidstaten alle nodige wetgevende, regelgevende, administratieve of andere maatregelen nemen ter bescherming van de financiële belangen van de Unie, met name door ten onrechte betaalde of als gevolg van onregelmatigheden of fouten verloren gegane middelen terug te vorderen. Die bepaling biedt volgens het Hof een wettelijke basis voor het nemen van een besluit door de uitvoerende nationale autoriteiten tot wijziging, ten nadele van de ontvanger, van een eerder besluit over Europese subsidies. Aldus lijkt een nationaal bestuursorgaan aan een verordening een bevoegdheid te kunnen ontleen.

HvJ EU 18 december 2014, nr. C-523/13 (*Larcher*), betreft de verordeningconforme uitleg (cf. Verordening (EEG) 1408/71) van het nationale recht. Het Hof oordeelt dat, als het mogelijk is om de nationale bepalingen zo uit te leggen dat zij zich er niet tegen verzetten dat het ouderdomspensioen na deeltijdarbeid voor oudere werknemers kan worden toegekend in gevallen waarin de deeltijdarbeid is verricht volgens de bepalingen van een andere lidstaat, de nationale administratieve autoriteiten en de nationale rechter op grond van het beginsel van conforme uitlegging van het nationale recht verplicht zijn deze uitlegging aan te houden.

HvJ EU 5 november 2014, nr. C-402/13 (*Cypra Ltd*), biedt een voorbeeld van een verordening ten aanzien waarvan de lidstaten aanvullende bepalingen kunnen vaststellen. In casu betekent dit dat, aangezien Verordening (EG) 854/2004 geen voorschriften dienaangaande bevat, het aan de bevoegde nationale autoriteiten is om de feestdagen vast te stellen en te weigeren tijdens die dagen officiële dierenartsen naar de slachthuizen te sturen.

2.2.3 Richtlijnen

In zijn Redactioneel signaal, *SEW* 2015/80, afl. 5, werpt J.H. Jans de vraag op of de Afdeling in ABRvS 11 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2120, *AB* 2014/320, m.nt. Handgraaf, *Men R* 2015/33, p. 158, m.nt. Collignon & Swagemakers, al vermeld in *NTB* 2015/5, p. 24, wellicht de *Boxtel-lijn* heeft verlaten. In die zaak bepaalt de Afdeling dat het college van gedeputeerde staten op grond van het rechtstreeks werkende art. 7 IPPC-richtlijn de besluitvorming over een

watervergunning had moeten coördineren met die over de Wabo-vergunning voor dezelfde installatie. In verband met het opnieuw voorzien na vernietiging stelt de Afdeling, onder verwijzing naar de zaak *Wells*, dat het verbod van omgekeerde verticale werking aan de toepassing van art. 7 IPPC-richtlijn niet in de weg staat, omdat 'negatieve gevolgen die hieruit zouden kunnen voortvloeien voor de vergunninghouder (...) louter zouden voortvloeien uit de coördinatieverplichting die op grond van art. 7 van IPPC-richtlijn op het college rust'. Anders dan in *Boxtel* baseert zij de toelaatbaarheid van de omgekeerde verticale toepassing van art. 7 van de IPPC-richtlijn dus niet op het beroep dat derden op die bepaling hebben gedaan (hetgeen overigens wel het geval was). Of de *Boxtel*-doctrine daarmee echt is verlaten, kan overigens pas met zekerheid worden vastgesteld als Afdeling in een casus als in *Boxtel* expliciet op deze lijn terugkomt. Daartoe zou een bestuursorgaan een niet-correct omgezette, rechtstreeks werkende bepaling van een richtlijn, die een verplichting voor dat orgaan bevat, zonder dat daarop beroep is gedaan door een derde (ambtshalve), rechtstreeks moeten toepassen ten nadele van een vergunningaanvrager en zou deze hiertegen beroep moeten instellen bij de rechter. Welk bestuursorgaan durft dat aan?

In CRvB 1 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1016, wordt in het kader van een geschil over de maatschappelijke opvang op grond van de Wmo, beroep gedaan op de preambule en art. 14, eerste lid, onder d, Terugkeerrichtlijn. Hoewel de richtlijn niet in de nationale wetgeving is omgezet, terwijl de omzettingstermijn is verstreken, slaagt het beroep niet. In de preambule is slechts het algemene kader, met de uitgangspunten en doelstellingen, voor de in de richtlijn opgenomen bepalingen geformuleerd. Art. 14, eerste lid, onder d, Terugkeerrichtlijn, bevat volgens de CRvB geen voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk recht op opvang. In een geschil over een rioolheffing bepaalt Rb. Oost-Brabant 14 april 2015, *AB* 2015/211, m.nt. Lindhout, dat art. 9 Kaderrichtlijn Water, geen rechtstreekse werking heeft en evenmin voldoende duidelijke en onvoorwaardelijke grenzen aan de beoordelingsruimte stelt. Zie over rechtstreekse werking ook P. Pescatore, 'The Doctrine of "Direct Effect": An Infant Disease of Community Law', *ELRev.*2015, p. 135-153. Hij noemt rechtstreekse werking weliswaar een kinderziekte, maar bedoelt dit niet afschrikwekkend. Kinderziekten zijn immers meestal milde ziekten en, als je ze het doorgemaakt, ben je immuun voor de rest van je leven.

In ABRvS 29 april 2015, nr. 201405759/1/A2, legt de Afdeling art. 11 Algemene wet erkenning EG-beroepskwalificaties uit in het licht van art. 14 Richtlijn 2005/36/EG betreffende de erkenning van beroepskwalificaties, en oordeelt zij dat daaruit volgt dat een bestuursorgaan bij het opleggen van een compenserende maatregel zich moet vergewissen van de evenredigheid hiervan. Zie verder ABRvS 1 april 2015, nr. 201308952/1/R3 en 201402973/1/R3, voor een Habitatrichtlijnconforme uitleg van art. 19kd NB-wet. Het resultaat hiervan is dat art. 19kd NB-wet niet van toepassing is bij externe saldering, hetgeen niet in strijd is met de bewoordingen van art. 19kd NB-wet (geen contra legem).

Emilia Korkea-aho besteedt in 'Legal Interpretation of EU Framework Directives: A Soft Law Approach', *ELRev.* 2015, p. 70-88, aandacht aan het instrument van de kaderrichtlijn. Korkea-aho gaat met name in op de jurisprudentie over de kaderrichtlijn water en stelt dat met name de Inter-Environnement-jurisprudentie lastig kan worden toegepast. Daarom stelt de auteur een nieuwe aanpak voor die bij de uitleg van kaderrichtlijnen zou moeten worden toegepast, de zogenaamde 'administrative reasoning', waarbij meer recht wordt gedaan aan de verschillende actoren die bij de implementatie van kaderrichtlijnen een rol spelen.

Recente rechtspraak over de kaderrichtlijn water laat overigens zien dat de juridische betekenis van de daarin opgenomen bepalingen varieert. In HvJ EU 11 september 2014, nr. C-525-12, *AB* 2015/98, m.nt. Van Rijswijk & Lindhout, stelt het Hof dat Duitsland art. 9 van de Kaderrichtlijn water, betreffende de kostenterugwinning van waterdiensten, niet incorrect heeft omgezet. Uit de argumentatie van het Hof kan men opmaken dat de verplichtingen van dat artikel nauwelijks bindend zijn. Zie uitvoerig P.E. Lindhout, A. Carette & P. de Smed, 'Kostenterugwinning van waterdiensten in woelig water: bedenkingen bij het arrest C-525/12 van het Hof van Justitie beschouwd in Nederlands en Vlaams perspectief', *M en R* 2015/31, afl. 3, p. 137-148. In HvJ EU 1 juli 2015, nr. C-461/13 (*Wezer*), *AB* 2015/262, m.nt. Van Rijswijk, bepaalt het Hof dat de lidstaten op grond van art. 4 van de Kaderrichtlijn water in beginsel toestemming voor een project moeten weigeren als dat project een achteruitgang van de toestand van een oppervlaktewaterlichaam kan teweegbrengen of het bereiken van een goede toestand, respectievelijk een goed ecologisch potentieel en een goede chemische toestand van dat water in gevaar brengt. Deze bepaling is derhalve wel degelijk bindend.

In ABRvS 20 mei 2015, *AB* 2015/214, m.nt. Ortlep, wordt de zogenoemde *Tedeschi*-regel toegepast. Deze komt erop neer dat een particulier in het geval een materie volledig is geharmoniseerd door een richtlijn, uitsluitend nog beroep kan doen op die richtlijn en niet meer op het primaire EU-recht. In casu betekent de regel dat een politieagent tegen de intrekking van het aan hem verleende verlof tot het voorhanden hebben van wapens geen beroep kan doen op art. 34 VWEU, omdat de voorwaarden voor wapenbezit volledig zijn geharmoniseerd door Richtlijn 91/477/EEG, en deze richtlijn correct is omgezet in de Wwm.

2.2.5 Andere handelingen

In HvJ EU 3 september 2014 nr. C-410/13 (*Baltlanta*), *AB* 2015/116, m.nt. Van den Brink & Van Dam, stelt het Hof – met analoge toepassing van onder meer de aloude zaak *Grimaldi* (nr. C-322/88, ECLI:EU:C:1989:646) – dat richtsnoeren van de Commissie weliswaar geen bindende kracht hebben, maar dat nationale rechterlijke instanties ze met het oog op de oplossing van geschillen wel in aanmerking moet nemen, met name wanneer zij duidelijkheid verschaffen over de uitlegging van nationale bepalingen die ter uitvoering ervan zijn vastgesteld, of wanneer zij bedoeld zijn om dwingende bepalingen van Unierecht aan te vullen.

F. Terpan, 'Soft Law in the European Union–The Changing Nature of EU Law', *ELJ* 2015, p. 68-96, kwalificeert soft law als alle vormen van 'regulering' die liggen tussen niet-juridisch bindende waarden enerzijds en juridisch bindende normen anderzijds. In het artikel bespreekt de auteur de Europese bevoegdheden in het licht van het onderscheid tussen soft law en hard law en legt een link met de processen van legalisatie (waarin normen van niet-bindend naar bindend gaan) en 'delegalisatie' (van bindend naar niet-bindend). In 'Bestuur in de tang? Over de toepassing van Europese soft law door Nederlandse bestuursorganen', *Europeanisering van het algemeen bestuursrecht*, 2014, p. 169-179, bespreekt A.P. Klap de juridische binding aan diverse soorten soft law. Hij stelt onder meer vast dat – anders dan in rechtspraak nogal eens aangenomen – bestuursorganen vaak geen serieuze beoordelingsvrijheid hebben wanneer zij EU-gerelateerde normen toepassen waarvoor soft law is vastgesteld.

2.3 Europese invloed op nationale bestuursinstrumenten

In HR 5 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1467, verwijst de Hoge Raad de prejudiciële vraag naar het Hof of de instemming van het college van burgemeester en wethouders als bedoeld in art. 5.4, eerste lid, onder b, Telecommunicatiewet, in verband met graafwerkzaamheden voor de aanleg van een glasvezelnet, kwalificeert als een vergunning als bedoeld in Richtlijn 2006/123/EG ('Dienstenrichtlijn'). Voor het geval het Hof deze vraag bevestigend beantwoordt, vraagt de Hoge Raad verder of de daarbij geheven leges in overeenstemming is met de eis van art. 13, tweede lid, Dienstenrichtlijn, dat deze redelijk moet zijn en evenredig met de kosten van de vergunningsprocedure in kwestie.

De reikwijdte van de Dienstenrichtlijn kwam ook al aan de orde in de – in *NTB* 2015/5, p. 25, al gesignaleerde – prejudiciële vragen van de Afdeling van 9 juli 2014, in *Amstelboats* (ECLI:NL:RVS:2014:2488) en *Raamprostitutiebedrijven* (ECLI:NL:RVS:2014:2495), beide geregistreerd bij het Hof onder nummer C-341/14, en inmiddels gepubliceerd in *SEW* 2015, afl. 1, nr. 16, m.nt. De Moor-Van Vugt en in *AB* 2015/13 (*Amstelboats*), m.nt. Drahmman, en *AB* 2014/450 (*Raamprostitutie*), m.nt. Botman. De verwijzingen speelden een prominente rol tijdens de studiemiddag van de VAR/NVER 'Vijf jaar Dienstenrichtlijn in de praktijk' op 13 maart jl. Zie over de bijdragen aan en soms felle discussies tijdens die middag, Thomas Weber, 'Vijf jaar Dienstenrichtlijn in de praktijk: hoe dienstig kunnen we het maken', *NTB* 2015/24, afl. 6, p. 182-188. Naar aanleiding hiervan werpt Weber terecht de retorische vraag op: wat zegt het over een richtlijn als de voornaamste bezigheid van juristen is om te discussiëren over de gebrekkig implementatie en de reikwijdte ervan?

De deels uit het Unierecht voortvloeiende eisen bij de verdeling van schaarse besluiten komen uitvoerig aan de orde in A. Drahmman, *Transparantie en eerlijke verdeling van schaarse besluiten. Onderzoek naar de toegevoegde waarde van een transparantieverplichting bij de verdeling van schaarse besluiten in het Nederlands bestuursrecht*, Meijers Reeks MI-241, WolterKluwer 2015, en in Matthijs van Es & Johan

Wolswinkel, 'Tussen schaarste en open eind. Eisen aan de verlening van vergunningen met schaarse effecten', *Gst.* 2015/7422, p. 260-268. Zie voor een grondige, Duitse bijdrage aan het debat, F. Wollenschläger, 'EU Law Principles for Allocating Scarce Goods and the Emergence of an Allocation Procedure', [2015/1] *REALaw*, p. 205-256.

In 'Fiscale rulings en staatssteun. Tussen rechtszekerheid en belastingontwijking', *NJB* 2015/678, afl. 14, p. 866-873, bespreekt R.H.C. Luja de plannen van de Commissie om fiscale rulings vanuit het staatssteunperspectief te beoordelen. Volgens de auteur bestaat het risico dat de EU door een te brede definitie van staatssteun haar lidstaten verder aan handen en voeten bindt, terwijl andere landen hun handen nagenoeg vrij hebben bij het verlenen van subsidies, garanties en belastingvoordelen.

3. Rechtsbescherming

3.1 Stelsel van rechtsbescherming

3.1.1 Algemeen

In deze kroniekperiode verschenen, zoals altijd, veel interessante bijdragen over het Europese stelsel van rechtsbescherming en de invloed die het EU-recht op het nationale (proces)recht heeft. Zie K. Zierke, *Die Steuerungswirkung der Darlegungs- und Beweislast im Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union*, Tübingen: Mohr Siebeck 2015; F. Rosenkranz, *Die Beschränkung der Rückwirkung von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs*, Tübingen: Mohr Siebeck 2015; K. Skouri, *Der unionsrechtliche Individualrechtsschutz: Bestand und Zukunftsperspektiven*, Baden-Baden: Nomos 2015; U. Sadl & Y. Panagis, 'What is a Leading Case in EU Law? An Empirical Analysis', *ELRev.* 2015, p. 15-34; M. Smolek, 'Solving the European Union's General Court', *ELRev.* 2015, p. 188-206; C. Kovács, *Die temporale Wirkung von Urteilen des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren*, Baden-Baden: Nomos 2015; M. Cappelletti, 'Is the European Court of Justice "running wild"?', *ELRev.* 2015, p. 311-322; V. Skouris, 'The Evolution of the Judicial Architecture of the European Union and its Procedural Implications', in: K. Bradley, N. Travers & A. Whelan (eds.), *Of Courts and Constitutions*, Oxford: Hart Publishing 2014, p. 1-12; M. Safjan & D. Dusterhaus, 'A Union of Effective Judicial Protection: Addressing a Multi-level Challenge through the Lens of Article 47 CFEU', *Yearbook of European Law* 2014, p. 3-40; G. Davies, 'Legislative control of the European Court of Justice', *CMLRev.* 2014, p. 1579-1607; K.J. de Graaf, J.H. Jans en A.T. Marseille, 'Verbazingwekkend, maar toch ook weer niet', in: *Europeanisering van het algemeen bestuursrecht*, 2014, p. 215-231; O. van Loon, *Binding van rechters aan elkaars uitspraken in bestuursrechtelijk perspectief*, Den Haag: Bju 2014; H.P.A.M. van Arendonk, 'De Hoge Raad als EU-rechter', *MBB* 2015, p. 185-193; M. Derlén, 'Multilingual interpretation of CJEU case law: rule and reality', *ELRev.* 2014, p. 295-315; Jean-Bernard Auby, 'About Europeanization of Domestic Judicial Review', [2014/2] *REALaw*, p. 19-34; Mariolina Elantonio, 'Judicial review in an Integrated Administration:

the Case of 'Composite Procedures', [2014/2] *REALaw*, p. 65-102.

Verder zij gewezen op de Special Issue van [2015/1] *REALaw* over 'Proceduralisation of EU law through the backdoor', waarin wordt ingegaan op de toenemende Europeanisering van het nationale procesrecht door middel van secundaire Europese regelgeving. Het nummer bevat bijdragen van Olivier Dubos (inleiding), Michael Frese (schadevergoeding en mededinging), Magdalena Tulibacka (consumentenrecht), Roberto Caranta (aanbesteding), Mariolina Elantonio (milieu), Antonelli Galetta & Paul de Hert (data protectie), Elise Muir (gelijkheid en non-discriminatie) en Elantonio & Muir (conclusie).

De gerechtelijke statistieken van het Hof van Justitie van de Europese Unie voor het jaar 2014 (perscommuniqué nr. 27/15) laten voor het Hof van Justitie productiecijfers zien die nog niet eerder zijn behaald. Het Hof heeft 1685 zaken afgedaan: een stijging van de productiviteit met 36,9 % in vijf jaar. Bij prejudiciële verwijzingen was de gemiddelde behandelingsduur 15 maanden, een record. De verlaging die ten opzichte van 2013 kan worden vastgesteld (16,3 maanden), is overigens een bevestiging van een duidelijke tendens sinds 2005.

Verder is op 1 juli 2015 een nieuw Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van de Europese Unie in werking getreden. Het vervangt het Reglement voor de procesvoering van 1991. Het laatstgenoemde reglement is in de loop der tijd herhaaldelijk gewijzigd om de procedureregels aan te passen en te verbeteren aan de hand van de behoeften en ontwikkelingen. Omdat deze versnipperde aanpak zijn grenzen had bereikt, was een volledige herziening nodig (perscommuniqué nr. 73/15).

3.1.2 Prejudiciële procedure en andere vormen van samenwerking

De – in de vorige kroniek (*NTB* 2015/5) al gesignaleerde – EHRM-uitspraak van 8 april 2014, no. 17120/09 (*Dhahbi tegen Italië*), is gepubliceerd in *AB* 2015/44, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik. In die zaak stelt het EHRM opnieuw dat een nationale rechter die in laatste instantie rechtsprekt, op grond van art. 6 EVRM uitdrukkelijk – met toepassing van de uitzonderingen die zijn gegeven in de rechtspraak van het HvJ EU (de vraag is niet relevant of er is sprake van een *acte éclairé* of *clair*) – moet motiveren waarom hij afziet van het stellen van een prejudiciële vraag. Omdat de Italiaanse rechter niet aan deze motiveringsplicht heeft voldaan, acht het EHRM art. 6 EVRM geschonden.

In *ABRvS* 5 maart 2015, *ECLI:NL:RVS:2015:785*; *JB* 2015/71, *FED* 2015/51, m.nt. Pechler, stelt de Afdeling dat *Dhahbi* niet met zich brengt dat bij de beknopte gemotiveerde uitspraak van een hoger beroep in vreemdelingenzaken op grond van art. 91, tweede lid, *VW* 2000, afzonderlijk moet worden gemotiveerd waarom een verzoek om prejudiciële vragen te stellen is afgewezen. Daartoe stelt zij, kort en goed, dat een beknopte gemotiveerde afdoening op basis van een specifiek wettelijk voorschrift als art. 91 *VW* 2000 – gelet op EHRM 2 oktober 2014 (*Hansen*), no. 15319/09 – niet in strijd is met art. 6 EVRM, dat zo'n uitspraak impliceert dat er geen

vragen aan de orde zijn die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven en dat daarin dus besloten ligt dat er geen aanleiding bestaat om een prejudiciële vraag te stellen, omdat zich één van de situaties voordoet waarin van het stellen van prejudiciële vragen kan worden afgezien. In lijn met eerdere rechtspraak – zoals ABRvS 29 november 2013, AB 2014/350, m.nt. Reneman – concludeert de Afdeling dat een beknopt gemotiveerde uitspraak ex art. 91, tweede lid, VW, in het geval dat een verzoek om prejudiciële verwijzing is gedaan, niet in strijd is met art. 6 en 13 EVRM, zoals ook vervat in art. 47 Hv. Daarom bestaat er geen reden om in zo'n uitspraak te vermelden dat is verzocht om een prejudiciële vraag te stellen en afzonderlijk te motiveren dat en waarom dit verzoek is afgewezen. Zie voor een ander niet succesvol beroep op *Dhahbi*, Rechtbank Den Haag 3 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:6222, die nader wordt besproken in punt 5.2.

In lijn met eerdere rechtspraak – meer in het bijzonder beschikking van 18 april 2013, nr. C-368/12 (*Adiamix*) – stelt het Hof in diens uitspraak van 11 juni 2015, C-1/14 (*Base Company en Mobistar*) weliswaar voorop dat het Hof in beginsel verplicht is om uitspraak te doen in een door de nationale rechter opgeworpen geldigheidsvraag, maar dat het daartoe wel van belang is dat de nationale rechter in zijn verwijzingsbeslissing precies uiteenzet waarom hij een antwoord op zijn vragen over de geldigheid van een bepaling van EU-recht noodzakelijk acht voor de beslechting van het geding en precies aangeeft op welke gronden hij twijfelt aan de geldigheid van die bepaling. Daarbij dienen de in de verwijzingsbeslissing verstrekte gegevens niet enkel om het Hof in staat te stellen een bruikbaar antwoord te geven, maar ook om de regeringen van de lidstaten en de andere belanghebbende partijen de mogelijkheid te bieden, opmerkingen te maken. In de zaak leiden deze eisen tot de niet-ontvankelijkverklaring van de prejudiciële geldigheidsvraag, omdat de verwijzende rechter geen aanwijzingen of uitleg heeft verstrekt over de gegevens, feitelijk of rechtens, op basis waarvan sprake zou kunnen zijn van een schending van het in art. 20 Hv. neergelegde gelijkheidsbeginsel, en evenmin over de redenen waarom hij vragen stelt over de geldigheid van art. 9 en 13, eerste lid, onder b, van de universele Dienstenrichtlijn.

De verhouding tussen de prejudiciële procedure bij het Hof en incidentele procedures voor grondwettigheidstoetsing bij nationale constitutionele hoven leidt weer tot diverse uitspraken. In HvJ EU 4 juni 2015, nr. C-5/14 (*Kernkraftwerke Lippe-Ems*), stelt het Hof dat uit art. 267 VWEU voortvloeit dat het aanhangig zijn van de Oostenrijkse incidentele nationale procedure voor grondwettigheidstoetsing, er niet toe leidt dat een nationale rechter die zowel twijfel koestert over de verenigbaarheid van die regeling met het Unierecht als over de verenigbaarheid ervan met de grondwet van de betrokken lidstaat, de mogelijkheid verliest of van de verplichting wordt ontheven om aan het Hof vragen te stellen over de uitlegging of geldigheid van het Unierecht. Ter onderbouwing stelt het Hof dat het bij art. 267 VWEU ingevoerde stelsel van samenwerking tussen het Hof en de

nationale rechterlijke instanties en de voorrang van het Unierecht alleen kunnen worden verzekerd indien de nationale rechter vrij is om op elk ogenblik van de procedure dat hij passend acht – ook na of hangende een incidentele procedure voor grondwettigheidstoetsing – alle naar zijn oordeel noodzakelijke prejudiciële vragen aan het Hof voor te leggen. Tot eenzelfde oordeel komt het Hof in HvJ EU 11 september 2014, nr. C-112/13 (*A/B e.a.*); SEW 2015/92, p. 255-260, m.nt. Fierstra.

Zie over de soms gespannen verhouding tussen het Hof en constitutionele hoven, Huber, 'The Federal Constitutional Court and European Integration', *EPL* 2015, p. p. 83-107; W. Heusel, 'Preserving National Identity: The Bundesverfassungsgericht between National Constitutional Constraints and an Ever Closer European Union', in: K. Bradley *et al.*(eds.), *Of Courts and Constitutions*, Oxford: Hart Publishing 2014, p. 375-396; S. Civitarese Matteucci, 'The Italian Constitutional Court Strengthens the Dialogue with the European Court of Justice Lodging for the First Time a Preliminary Ruling in an Indirect ("Incidenter") Proceeding', *EPL* 2014, p. 633-646; K. Lenaerts, 'Kooperation und Spannung im Verhältnis von EuGH und nationalen Verfassungsgerichten', *EuR* 2015, p. 3-27.

In HvJ EU 6 november 2014, nr. C-42/13 (*Cartiera dell'Adda*), stelt het Hof – in lijn met de zaak *Elchinov* (nr. C-173/09), vermeld in *NTB* 2010/10 – dat het Unierecht zich ertegen verzet dat een lagere rechter die uitspraak moet doen in een door de hogere rechter verwezen zaak, naar nationaal procesrecht gebonden is aan het rechtsoordeel van die hogere rechter als de lagere rechter van oordeel is dat dat rechtsoordeel hem tot een met het Unierecht strijdig vonnis zou kunnen brengen. Bovendien kan de lagere rechter in dat verband een prejudiciële vraag stellen.

3.2 Toegang tot de rechter

3.2.1 *Fatale termijnen*

Uit HvJ EU 5 maart 2015, nr. C-667/13 (*Banco Privado Português*), blijkt wederom dat het Hof de TWD-doctrine – op grond waarvan een particulier in een nationale rechterlijke procedure de geldigheid van een EU-besluit niet meer in rechte ter discussie kan stellen als hij niet (tijdig) gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om tegen dat besluit een beroep tot nietigverklaring ex art. 263 VWEU in te stellen bij de Unierechter – niet al te streng toepast. Naar het oordeel van het Hof is de in de TWD-doctrine gekozen oplossing gebaseerd op het risico dat het onherroepelijke karakter van een handeling van de Unie wordt omzeild, en geldt die oplossing daarom slechts voor een partij die zich voor een nationale rechter op de onwettigheid van een EU-handeling beroept, hoewel zij ongetwijfeld krachtens art. 263 VWEU een beroep tot nietigverklaring van die handeling had kunnen instellen maar dat niet binnen de gestelde termijn heeft gedaan. Dat de Portugese Staat, die de wettigheid van besluit 2011/346/EU van de Commissie betreffende de staatssteun niet betwist voor de nationale rechter, geen beroep tot nietigverklaring van dat besluit bij het Gerecht heeft ingesteld, is bijgevolg niet relevant voor de beoordeling van de

ontvankelijkheid van de vragen over de geldigheid van dat besluit. Verder merkt het Hof op dat uit de TWD-doctrine niet volgt dat een prejudiciële vraag over de geldigheid van een handeling van de Unie slechts ontvankelijk is indien is verzocht om opschorting van de tenuitvoerlegging van die handeling op grond van art. 278 VWEU. Die doctrine verwijst immers niet naar de uitvoerbaarheid van de handeling van de Unie waarvan de geldigheid in twijfel wordt getrokken, maar is gebaseerd op het risico dat het onherroepelijke karakter van die handeling wordt omzeild.

In ABRvS 18 februari 2015, nr. 201406096, stelt de Afdeling vast dat art. 7 Verordening (EG) 1610/96, betreffende een aanvullend beschermingscertificaat gewasbeschermingsmiddelen, voor het geval de datum van de eerste vergunning voor het in de EU brengen niet juist blijkt te zijn, een rechtsmiddel voorschrijft dat niet aan een termijn is gebonden. Daarom gelden in casu de nationale procestermijnen niet.

3.2.2 Procespartijen

In HvJ EU 13 januari 2015, nr. C-401-403/12 P (*Vereniging Milieudefensie e.a.*), ECLI:EU:C:2015:4, M en R 2015/56, afl. 4, m.nt. Jans, bepaalt het Hof dat art. 9 lid 3 Verdrag van Aarhus niet de vereiste mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid bezit (geen rechtstreekse werking heeft) om deze bepaling met succes te kunnen invoeren voor de Unierechter om de wettigheid van art. 10 lid 2 van de Aarhus-verordening te beoordelen. Als gevolg hiervan ontkomt het Hof aan een oordeel over de vraag of de beperkingen van de in die bepaling geregelde herzieningsprocedure – vooral de beperking ervan tot individuele administratieve handelingen – Aarhusconform zijn. Daarmee blijft de herzieningsprocedure, die was bedoeld om de toegang van milieugroepen tot de Unierechter te verruimen, in de praktijk een ‘papier tigger’.

In HvJ EU 16 april 2015, nr. C-570/13 (*Gruber*), stelt het Hof dat art. 11 Richtlijn 2011/92/EU, inzake milieueffectbeoordeling, zoals gewijzigd door de Aarhus-richtlijn, in de weg staat aan een nationale regeling op grond waarvan een besluit waarbij wordt vastgesteld dat voor een project geen milieueffectbeoordeling hoeft te worden verricht, bindende werking heeft ten aanzien van burens die naar nationaal recht geen recht hebben om tegen dat besluit in beroep te gaan. Wel moeten die burens voldoen aan het nationale criterium voor ontvankelijkheid. Zie voor deze en andere invloeden van Aarhus op de toegang tot de rechter voor milieugroepen in Duitsland, A.K. Mangold & R. Wahl, ‘Das europäisierte deutsche Rechtsschutzkonzept’, *Die Verwaltung* 2015, p. 1-28; en M. Eliantonio and Ch.W. Backes, ‘Access to Courts for Environmental NGOs at the European and national level: Improvements and room for improvement since Maastricht’, in: M. de Visser & A.P. van der Mei (eds.), *The Treaty on European Union 1993-2013: Reflections from Maastricht*, Cambridge: Intersentia 2013, p. 557-580.

In lijn met de – in NTB 2015/5 al gesignaleerde – uitspraak van de ABRvS 25 maart 2014, JB 2014/107, oordeelt de Afdeling 25 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:903, opnieuw dat de toepassing van relativiteitsvereiste ex art. 8:69a Awb

in zaken over de Habitatrichtlijn niet in strijd is met het Unierecht. Het vereiste wordt ook toegepast in nationale zaken en is dus niet in strijd met het beginsel van gelijkwaardigheid. Bovendien maakt het vereiste de uitoefening van door het Unierecht verleende rechten niet uiterst moeilijk of onmogelijk, omdat rechtspersonen als bedoeld in art. 1:2, derde lid, Awb en particulieren die dichter bij het habitatgebied wonen dan appellant, wel aan het vereiste voldoen. Daarbij stelt de Afdeling uitdrukkelijk dat de eisen die worden gesteld aan de genoemde rechtspersonen niet ertoe leiden dat een doeltreffende rechtsbescherming niet is gewaarborgd. Aldus heeft de toepassing van het relativiteitsvereiste ex art. 8:69a Awb niet tot gevolg dat de effectuering van de aan de Habitatrichtlijn ontleende rechten in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk is, en is het vereiste evenmin in strijd met het beginsel van doeltreffendheid.

3.2.3 Voor beroep vatbare handeling

Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is de mogelijkheid voor particulieren om direct beroep in te stellen bij de Unierechter tegen algemeen verbindende EU-regelingen in die zin verruimd dat zij bij ‘regelgevingshandelingen die geen uitvoeringshandelingen met zich brengen’ alleen nog hoeven aan te tonen dat zij daardoor rechtstreeks worden geraakt (art. 263, vierde alinea, VWEU). HvJ EU 28 april 2015, nr. C-456/13 P (*T & L Sugars & Sidul Açúcares*), maakt duidelijk dat het in dit verband niet relevant is dat de EU-regeling aan de nationale uitvoering van de regeling geen enkele beoordelingsruimte laat. Ook nationale uitvoeringshandelingen met een automatisch karakter zijn immers uitvoeringshandelingen. De genoemde verruiming van het directe beroepsrecht is derhalve niet van toepassing.

In verband met art. 263 VWEU is voorts HvJ EU, nr. C-261/13 P (*Schönberger/Parlement*), SEW 2015/111, p. 315-318, m.nt. Geuens, relevant. In die zaak gaat het om de vraag of de beslissing die de Commissie Verzoekschriften (CV) van het Europees Parlement neemt naar aanleiding van een verzoekschrift van een Unieburger (recht van petitie), vatbaar is voor beroep tot nietigverklaring. Het Hof oordeelt dat een beslissing om een verzoekschrift al dan niet ontvankelijk te verklaren, of een beslissing waarbij geweigerd wordt kennis te nemen van een verzoekschrift, een voor beroep vatbare handeling is. Deze beslissingen raken immers het recht van de belanghebbende. Een weigering dient eveneens steeds (al dan niet beknopt) gemotiveerd te worden. De CV beschikt daarentegen over een ruime politieke vrijheid. De beslissing om de zaak over te dragen aan de directeur-generaal, nadat beslist werd dat het ingediende verzoekschrift ontvankelijk is, kan niet beschouwd worden als een voor beroep vatbare handeling. Het is een discretionaire beslissing die enkel toekomt aan de CV, aldus het Hof.

In ABRvS 4 februari 2015, nr. 201401144/1/A3, bepaalt de Afdeling dat de beslissing van de korpschef op grond van art. 25 Wet politiegegevens, om geen gegevens te verstrekken, uitvoering geeft aan art. 17 Kaderbesluit 2008/977/JBZ, betreffende de bescherming van verwerkte persoonsgegevens in het kader van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken (Pb 2008 L 350), en dus binnen de materiële wer-

kings sfeer van het Handvest valt. Het beroep op art. 47 Hv wordt echter afgewezen, omdat dat artikel dezelfde inhoud heeft als art. 6 en 13 EVRM en de Afdeling eerder in de uitspraak al heeft geoordeeld dat deze artikelen niet geschon- den zijn nu appellant tegen de beslissing Awb-beroep kan instellen.

3.3 *Behandeling van het geschil*

3.3.1 *Rechterlijke beoordeling en bewijs*

Interessant voor de rechterlijke toetsing aan Unierecht is de uitspraak van de Hoge Raad van 27 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:757, AB 2015/277, m.nt. Van Dam & Drahm- mann. In die zaak verwijst de Hoge Raad de prejudiciële vraag naar het Hof of art. 45 lid 2 van de inmiddels inge- trokken Richtlijn 2004/18/EG (thans: Richtlijn 2014/24/EU) zich ertegen verzet dat een aanbestedende dienst, in casu de Staat, naar nationaal recht verplicht is om te beoordelen of de uitsluiting van inschrijver die een ernstige beroepsfout heeft begaan wel evenredig is. Voor het geval het Hof oor- deelt dat het Unierecht zich niet tegen de evenredigheids- toets verzet, legt de Hoge Raad de vervolgvraag voor of de rechter de beslissing van de aanbestedende dienst vervol- gens vol of marginaal dient te toetsen. Deze kwestie sluit goed bij de door Hirsch Ballin aangezwengelde discussie over een meer indringend toetsende bestuursrechter ('Dy- namiek in de bestuursrechtspraak', in: E.M.H. Hirsch Ballin, R. Ortlep en A. Tollenaar, *Rechtsontwikkeling door de be- stuursrechter. VAR-reeks 154*, Den Haag: BJu 2015, p. 7-58; zie hierover ook T. Barkhuysen, 'Een revolutie in het bestuurs- recht?', *NJB* 2015/1137).

HvJ EU 2 december 2014, nr. C-148/13, C-149/13 en C-150/13 (A, B en C), NTER 2015/2, m.nt K. Zwaan, betreft de toets van de geloofwaardigheid van asielrelazen van homoseksuele asielzoekers. Het Hof verbiedt een aantal problematische onderzoeksmethodes ter vaststelling van de geloofwaar- digheid van homoseksualiteit. De vraag naar de rechtmatig- heid van een aantal andere methodes blijft aanwezig. Het Hof laat deze toets aan de nationale rechter, en oordeelt dat daarbij de eerbiediging van art. 1 Hv (menselijke waardig- heid) richtinggevend is.

De in de *NTB* 2015/5, p. 29, besproken uitspraak van HvJ EU 23 oktober 2014, nr. C-437/13 (*Unitrading*), waarin – kort gezegd – is uitgemaakt dat de nationale rechter een bewijs- kwestie moet oplossen op basis van nationale procesregels mits wordt voldaan aan de beginselen van gelijkwaardig- heid en doeltreffendheid, is inmiddels gepubliceerd in *BNB* 2015/26, m.nt. Van Casteren.

3.3.2 *Ambtshalve toepassing Unierecht*

Voor het leerstuk van ambtshalve toepassing van Unierecht is de uitspraak van het HvJ EU 4 juni 2015, C-497/13 (*Faber*), AB 2015/252, m.nt. Ortlep, van belang. De onderliggende casus betreft een geschil tussen mevrouw Faber en een auto- bedrijf, waarvan zij (op 27 mei 2008) een tweedehands auto had gekocht. Vier maanden later (26 september 2008) vloog haar auto tijdens een rit in brand en brandde vervolgens uit. Om haar schade vergoed te krijgen stelde zij een vordering

in bij de Rechtbank Arnhem. Art. 7:23, eerste lid, BW be- paalt dat, als een aangekocht product een gebrek blijkt te hebben, de koper dit binnen bekwame tijd aan de verkoper meldt, en dat – overeenkomstig art. 5, tweede lid, Richtlijn 1999/44/EG – bij een consumentenkoop een termijn van twee maanden tijdig is. Ter omzetting van art. 5, derde lid, van de Richtlijn 1999/44/EG, bevat art. 7:18, tweede lid, BW echter in die zin een uitzondering, dat bij een consumenten- koop in beginsel wordt vermoed dat de zaak bij aflevering niet aan de overeenkomst heeft beantwoord, indien de af- wijking van het overeengekomene zich binnen een termijn van zes maanden na aflevering openbaart. De Rechtbank Arnhem wees de vordering van Faber af, omdat zij het ge- brek niet binnen twee maanden aan de verkoper had ge- meld. Faber had niet aangevoerd dat zij had gehandeld als een consument en dat daarmee de uitzondering van art. 7:18, tweede lid, BW van toepassing was. In hoger beroep bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden stelt zij dit evenmin. In een prejudiciële vraag stelt het gerechtshof aan de orde of het ambtshalve verplicht is om te onderzoeken of de koper bij een overeenkomst een consument is.

Het Hof beantwoordt deze vraag bevestigend. Het oordeelt in lijn met eerdere rechtspraak dat ambtshalve rechterlijke toetsing aan bepaalde consumentenrichtlijnen noodza- kelijk is voor een – door deze richtlijnen uitdrukkelijk ge- wenste – doeltreffende bescherming van de consument in een situatie van ongelijkheid tussen consumenten en ver- kopers. Deze ongelijkheid kan volgens het Hof enkel wor- den opgeheven door een positief ingrijpen door de nati- onale rechter buiten de partijen bij een overeenkomst om (vgl. HvJ EG 21 november 2002, nr. C-473/00 (*Cofidis*); HvJ EG 26 oktober 2006, C-168/05 (*Mostaza Claro*); HvJ EG 4 oktober 2007, nr. C-429/05 (*Rampion & Godard*); HvJ EG 6 oktober 2009, nr. C-40/08 (*Asturcom*); HvJ EU 30 mei 2013, nr. C-488/11, AB 2013/259 (*Brusse*). Belangrijk is dat het Hof daarbij, met verwijzing naar de zaak *Asturcom*, overweegt dat gelet op de aard en het gewicht van het openbare belang waarop de door art. 5, derde lid, Richtlijn 1999/44/EG aan de consument geboden bescherming berust, die bepaling moet worden beschouwd als een norm die gelijkwaardig is aan een nationale regel die in de interne rechtsorde als regel van openbare orde geldt. Wanneer de nationale rechter in zijn nationale rechtsplegingsstelsel over de mogelijkheid be- schikt om een dergelijke norm ambtshalve toe te passen, is hij bijgevolg verplicht om iedere bepaling van zijn nationale recht waarbij dat art. 5, derde lid, Richtlijn 1999/44/EG, is omgezet, ambtshalve toe te passen.

Zie verder over het leerstuk ambtshalve toepassing van Unierecht, B. Fekete, 'Raising Points of Law on the Courts' Own Motion? Two Models of European Legal Thinking', *MJ* 2014, p. 652-675.

3.4 *Uitspraak*

In een wonderlijke uitspraak van 3 september 2014, nr. C-410/13 (*Baltlanta*), AB 2015/116, m.nt. Van den Brink & Van Dam, ook vermeld onder 2.2.5, stelt het Hof dat het Unierecht een nationale uitvoeringsinstantie niet ertoe ver- plicht om de Commissie mee te delen dat er een rechtsge-

ding aanhangig is in verband met de EU-subsidiabiliteit van een project, noch om middelen te reserveren tot dat rechtsgeding definitief is beslecht. Het gevolg hiervan is dat het Unierecht zich niet ertegen verzet dat Baltlanta, nadat het bedrijf de zaak heeft gewonnen, toch geen subsidie krijgt omdat deze niet meer bij de Commissie kan worden gedeclareerd. Evenmin kan het bedrijf zich voor een eventuele aansprakelijkheidsstelling baseren op het Unierecht. Wel stelt het Hof als onzeker doekje voor het bloeden dat wellicht de mogelijkheid bestaat om de overheid aansprakelijk te stellen op grond van schending van het nationale recht. Echt bevredigend is dat natuurlijk niet.

In een belangrijke uitspraak van 19 november 2014, nr. C-404/13 (*ClientEarth*), *JB* 2015/1, m.nt. De Waele & Schutgens; *AB* 2015/38, m.nt. Backes, stelt het Hof dat in het geval dat in een lidstaat de Europese luchtkwaliteitswaarden worden overschreden, personen die daardoor rechtstreeks worden getroffen moeten kunnen bewerkstelligen, door beroep in te stellen bij de rechter, dat de nationale instanties een luchtkwaliteitplan opstellen. De bevoegde rechter moet op basis van het beginsel van loyale samenwerking (art. 4, derde lid, VEU) en de verplichting van de nationale rechter om in Uniezaken effectieve rechtsbescherming te verlenen (art. 19, eerste lid, VWEU), jegens de nationale autoriteit alle noodzakelijke maatregelen nemen, zoals een bevel, opdat deze autoriteit het door de richtlijn vereiste plan opstelt. Volgens De Waele en Schutgens zou het rechterlijk verbod om de staat tot wetgeving te bevelen, dat inmiddels ook geldt voor AMvB's (vgl. HR 7 maart 2014 (*ThuisKopie*), *AB* 2014/230), met deze EU-rechtelijke verplichting op gespannen voet kunnen staan. Voor zover luchtkwaliteitsplannen bij AMvB zouden worden vastgesteld, lijkt dat inderdaad het geval.

3.6 Gezag van gewijsde

De in *NTB* 2015/5, p. 30, al gesignaleerde uitspraak van het HvJ EU 10 juli 2014, nr. C-213/13 (*Impresa Pizzarotti*), over de mogelijke doorbreking van het gezag van gewijsde van een rechterlijke uitspraak op grond van het beginsel van gelijkwaardigheid, wordt geannoteerd door Fierstra in *SEW* 2015/36, p. 105-109 en door Ortlep in *AB* 2015/251. Zie over het leerstuk van gezag van gewijsde verder, R. van der Hulle & R. van der Hulle, 'Het bieden van rechtsherstel bij een schending van het Unierecht in belastingzaken', *Weekblad Fiscaal Recht* 2015, p. 128-132; en A. van Eijnsden, 'Onherroepelijke aanslagen in het licht van het Europese recht', *Trema* 2015, p. 26-32.

4. Rechtsbeginselen en fundamentele rechten

4.1 Algemeen

In punt 1.1 is al melding gemaakt van het negatieve advies van het Hof van Justitie over de toetreding van de EU tot het EVRM. Voorlopig zullen daarom twee hoogste Europese rechters, het EHRM en Hof van Justitie, blijven oordelen over Europese grondrechten. Vgl. S. Morano-Foadi & L. Vickers (eds.), *Fundamental Rights in the EU. A Matter for Two Courts*, Oxford: Hart Publishing 2015; R. Krämer & J.J. Märten, 'Der

Dialog der Gerichte – die Fortentwicklung des Persönlichkeitsschutzes im europäischen Mehrebenenrechtsverbund', *EuR* 2015, p. 169-188. Zie ook S. Schadendorf, 'Die UN-Menschenrechtsverträge im Grundrechtsgefüge der Europäischen Union', *EuR* 2015, p. 28-49.

Verschillende aspecten van Handvest worden besproken in J. MacMenamin, 'Imperfect Obligations' – Constitutional Principles and the Charter of Fundamental Rights', in: K. Bradley *et al.* (eds.), *Of Courts and Constitutions*, Oxford: Hart Publishing 2014, p. 285-316; R. van der Hulle, 'De horizontale werking van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie anno 2014', *NJCM-Bulletin* 2014, p. 559-571; D. Guðmundsdóttir, 'A renewed emphasis on the Charter's distinction between rights and principles: Is a doctrine of judicial restraint more appropriate?', *CMLRev* 2015, p. 685-719; J. Snell, 'Fundamental Rights Review of National Measures: Nothing New under the Charter?', *EPL* 2015, p. 285-308; J.M. Veenbrink, 'Het Handvest en de bescherming van nationale fundamentele rechten: een analyse in het licht van het Europees mededingingsrecht', *SEW* 2015/43, afl. 3, p. 116-125; C.H. Sieburgh, 'Waarom het Unierecht de invloed van grondrechten op het privaatrecht aanjaagt en versterkt', *RMThemis* 2015, p. 3-13; J. Morijn, A. Pahladsingh & H. Palm, 'Vijf jaar bindend Handvest van de Grondrechten: wat heeft het de rechtszoekende opgeleverd?', *NtER* 2015/4, p. 123-132. De invloed van het EVRM op het Unierecht is onderwerp van S. Lambrecht, 'Reforms to Lessen the Influence of the European Court of Human Rights: A Successful Strategy?', *EPL* 2015, p. 257-283; en D.M. Klocke, 'Die dynamische Auslegung der EMRK im Lichte der Dokumente des Europarats', *EuR* 2015, p. 148-168.

L.F.M. Besselink, 'The Parameters of Constitutional Conflict after Melloni', *ELRev*.2014, p. 531-552 focust op de conflicten tussen het Hof en constitutionele hoven die het gevolg zijn of kunnen zijn van de *Melloni*-uitspraak. Zie over de consequenties van zaak Akerberg Fransson, F. Fontanelli, 'Implementation of EU law through domestic measures after Fransson: the Court of Justice buys time and "non-preclusion" troubles loom large', *ELRev*. 2014, p. 682-700.

4.2 Gelijkheid

In HvJ EU 18 december 2014, nr. C-354/13 (*FOA*), oordeelt het Hof dat het Unierecht met betrekking tot arbeid en beroep geen algemeen beginsel van non-discriminatie op grond van zwaarlijvigheid kent. Richtlijn 2000/78/EG tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep moet aldus worden uitgelegd dat de zwaarlijvigheid van een werknemer een handicap in de zin van deze richtlijn vormt, wanneer deze zwaarlijvigheid leidt tot een beperking die met name het gevolg is van langdurige lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene kunnen belletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen. HvJ EU 29 april 2015, nr. C-528/13 (*Léger*), betreft de vraag naar de gerechtvaardigdheid van de in Frankrijk bestaande permanente uitsluiting van bloeddonatie voor mannen die seksuele betrekkingen hebben gehad met andere mannen,

nu deze Franse wetgeving ten aanzien van homoseksuele mannen discriminatie op grond van seksuele gerichtheid met zich kan meebrengen. Het Hof is van oordeel dat, ofschoon de uitsluiting waarin de Franse regels voorziet ertoe bijdraagt het risico op de overdracht van een infectieziekte op de ontvangers tot een minimum te beperken en derhalve bijdraagt tot de algemene doelstelling een hoog niveau van bescherming van de menselijke gezondheid te waarborgen, het evenredigheidsbeginsel mogelijk niet wordt gerespecteerd. Niet kan immers worden uitgesloten dat HIV kan worden gedetecteerd met efficiënte technieken waarmee een hoog niveau van bescherming van de gezondheid van de ontvangers kan worden gewaarborgd. De Franse rechter zal moeten nagaan of dergelijke technieken bestaan, met dien verstande dat de testen moeten worden uitgevoerd overeenkomstig de meest recente wetenschappelijke en technische procedures. Indien dergelijke technieken niet bestaan, moet de Franse rechter nagaan of er geen minder belastende methoden dan de permanente uitsluiting van bloeddonaat bestaan.

4.3 Evenredigheid

In HvJ EU 26 maart 2015, nr. C-499/13 (*Macikowski*), oordeelt het Hof dat het Europese evenredigheidsbeginsel zich niet verzet tegen een bepaling van Pools recht, op grond waarvan een gerechtsdeurwaarder met zijn gehele vermogen aansprakelijk is voor de belasting over de toegevoegde waarde die verschuldigd is over de opbrengst van de verkoop van een onroerend goed in het kader van een gedwongen tenuitvoerlegging, indien hij zijn verplichting tot inning en storting van die belasting niet nakomt, zij het wel op voorwaarde dat de betrokken gerechtsdeurwaarder in werkelijkheid over alle juridische middelen beschikt om die verplichting na te komen. Dat laatste moet de Poolse rechter nagaan.

4.4 Vertrouwen en rechtszekerheid

HvJ EU 18 december 2014, nr. C-599/13 (*Somvao*), al vermeld onder 2.2.2, betreft ook de rol van het vertrouwensbeginsel bij terugvordering van ten onrechte betaalde Europese subsidiegelden. Het Hof laat het aan de nationale rechter om te oordelen of, rekening houdend met het gedrag van de subsidieontvanger en de nationale overheid, het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel, in hun Unierechtelijke betekenis, zijn geëerbiedigd ten aanzien van de verzoeken tot terugbetaling. Hiermee wordt Europeanisering van het vertrouwensbeginsel in Europese subsidiezaken, zoals ingezet in zaak C-383-385/06 (*ESF*) en vervolgd in zaak C-568/11 (*Agroferm*), bevestigd. Zie J.E. van den Brink en W. den Ouden, 'Europeanisering door rechtsbeginselen', in: *Europeanisering van het algemeen bestuursrecht*, 2014, p. 75-97.

In ABRvS 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4566, past de Afdeling, onder verwijzing naar de hiervoor genoemde zaak *Agroferm*, in een Europese subsidiezaak het Unierechtelijk vertrouwensbeginsel toe. Omdat dat beginsel niet kan worden aangevoerd tegen een duidelijke bepaling van het Unierecht en in casu het Unierecht duidelijk is over de uiter-

ste datum van indiening van het verzoek om uitbetaling van subsidie en de gevolgen van het niet tijdig indienen van dat verzoek, wordt het beroep op het beginsel afgewezen. De Afdeling overweegt daarenboven dat ook indien naar nationaal recht toepassing zou moeten worden gegeven aan het vertrouwensbeginsel, dat niet tot een ander oordeel zou leiden. Uit de subsidiesystematiek van de Awb vloeit voort dat aan een verlening van een subsidie niet het gerechtvaardigd vertrouwen kan worden ontleend dat deze zonder meer overeenkomstig wordt vastgesteld of wordt uitbetaald. Zie voor andere niet succesvolle beroepen op het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel, CBB 12 december 2013, *AB* 2015/96, en CBB 30 december 2014, *JB* 2015/81. Zie voor een succesvol beroep, CBB 12 december 2013, *AB* 2015/97, m.nt. Veldwijk & Van den Brink.

ABRvS 15 april 2015 (*Zorg en Zekerheid*), *AB* 2015/226, ECLI:NL:RVS:2015:1152, al besproken onder 1.3 en 2.2.1, betreft ook het beroep op het vertrouwensbeginsel tegen het besluit tot terugvordering van de te veel betaalde vereveningsbijdrage door het Zorginstituut. Zoals in 1.3 al vermeld, heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat voor zover aan *Zorg en Zekerheid* een te hoge vereveningsbijdrage is toegekend, dit strijdig is met art. 108 VWEU. De Afdeling overweegt vervolgens, onder verwijzing naar onder meer de hiervoor genoemde zaak *SOMVAO*, dat dit betekent dat *Zorg en Zekerheid* zich niet met succes op een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de te veel uitgekeerde steun kan beroepen, tenzij er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden. Van dat laatste is niet gebleken.

4.5 Rechten van verdediging en participatie

Nadat het Hof in *Kamino & Datema*, nr. C-129-130/13, al vermeld in *NTB* 2015/5, p. 33, de prejudiciële vragen van de Hoge Raad over de betekenis van het Unierechtelijke beginsel van de rechten van verdediging voor de oplegging van diverse belastingen heeft beantwoord, is de Hoge Raad begonnen met de afdoening van de aangehouden zaken. In HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1667, *AB* 2015/276, m.nt. Ortlep, staat weliswaar vast dat het beginsel bij oplegging van een utb is geschonden, omdat de inspecteur de belanghebbende van tevoren niet heeft gehoord, maar oordeelt de Hoge Raad dat het Hof Amsterdam de utb terecht in stand heeft gelaten, omdat het om een gebonden beschikking gaat en er tussen de inspecteur en belanghebbende geen verschil van mening bestaat over de van belang zijnde feiten en de waardering daarvan, zodat de procedure zonder de onregelmatigheid geen andere uitkomst zou hebben gehad. In HR 10 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1809, *AB* 2015/275, m.nt. Ortlep, vernietigt de Hoge Raad de uitspraak van het Hof Den Haag wegens schending van de rechten van verdediging, omdat dit hof had gesteld dat, omdat belanghebbende zich schuldig heeft gemaakt aan ernstige omzetbelastingfraude, er geen plaats is voor een beroep op het verdedigingsbeginsel. De zaak wordt verwezen naar het Hof Amsterdam, waarbij dat hof wordt opgedragen om de diverse aanwijzingen uit de zaak *Kamino & Datema* in aanmerking te nemen.

HvJ EU 5 november 2014, nr. C-166/13 (*Mukarubega*), en HvJ EU 11 december 2014, nr. C-249/13 (*Boudjlida*), *AB*

2015/89, m.nt. Reneman, bouwen voort op eerdere zaken over het recht om te worden gehoord als onderdeel van het Unierechtelijke beginsel van de rechten van de verdediging, zoals *M.G. en N.R* en *Kamino & Datema* (zie hiervoor). Het Hof maakt opnieuw duidelijk dat art. 41 Hv. niet is gericht tot de lidstaten, maar slechts tot EU-instellingen. De rechten van de verdediging als algemeen beginsel van Unierecht gelden echter wel voor de lidstaten. Aldus blijft de rechtspraak van het Hof betreffende algemene EU-rechtsbeginselen ondanks de inwerkingtreding van het Handvest van belang.

In *Mukarubega* stelt het Hof dat het recht om te worden gehoord, zoals van toepassing in het kader van art. 6 Terugkeerrichtlijn, zich er niet tegen verzet dat een nationale autoriteit een derdelander niet specifiek over een terugkeerbesluit hoort, wanneer althans de autoriteit, in een procedure waarin zijn recht om te worden gehoord wel volledig is geëerbiedigd, heeft vastgesteld dat die derdelander illegaal op het nationale grondgebied verblijft. In *Boudjlida* bepaalt het Hof dat het recht om te worden gehoord voor een illegaal verblijvende derdelander het recht omvat om, voordat jegens hem een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd, zijn standpunt kenbaar te maken over de rechtmatigheid van zijn verblijf, over de eventuele toepassing van art. 5 en 6, leden 2-5, van de Terugkeerrichtlijn en over de modaliteiten van zijn terugkeer. Het verplicht de bevoegde nationale autoriteit echter niet om die derdelander voorafgaand aan dat gehoor in kennis te stellen van haar voornemen een terugkeerbesluit jegens hem vast te stellen, noch om hem mee te delen op welke gegevens zij dat besluit wil baseren, noch om hem bedenktijd te gunnen alvorens hem te horen, althans als die derdelander de gelegenheid heeft gehad om zijn standpunt kenbaar te maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf. Een illegaal verblijvende derdelander kan zich, voordat de bevoegde autoriteit jegens hem een terugkeerbesluit uitvaardigt, tot een raadsman wenden, mits de uitoefening van dit recht het goede verloop van de terugkeerprocedure niet ondermijnt. De lidstaten zijn evenwel niet verplicht de kosten van die rechtshulp voor hun rekening te nemen in het kader van de kosteloze rechtsbijstand. ABRvS 25 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:533, betreft eveneens de toepasselijkheid van art. 41 Hv en het ongeschreven Unierechtelijke verdedigingsbeginsel. De Afdeling oordeelt conform bovengenoemde rechtspraak van het HvJ EU dat art. 41 Hv alleen van toepassing is op handelingen van de EU-instellingen en niet, zoals in casu, op handelingen van het Nederlandse CBR. Onder verwijzing naar *Akerberg Fransson* acht de Afdeling ook het (ongeschreven) Europese verdedigingsbeginsel niet van toepassing, omdat de besluitvorming van het CBR niet binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt.

Zie ten slotte over het participatiebeginsel, S. Smismans, 'Regulating Interest Group Participation in the European Union: Changing Paradigms between Transparency and Representation', *ELRev.* 2014, p. 470-492.

4.6 **Transparantie en openbaarheid van bestuur**

ABRvS 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4626 en ECLI:NL:RVS:2014:4631, zijn het vervolg op het antwoord

van het Hof in de zaken nrs. C-141/12 en C-372/12 (*Y.S. e.a.*), inmiddels ook gepubliceerd in *JB* 2015/34, op eerdere prejudiciële vragen van de Afdeling (zie *NTB* 2015/5, p. 33) betreffende het recht op inzage, als bedoeld in art. 35, eerste lid, Wbp. De zaak *Y.S.* speelt ook een rol in de tussenuitspraak van de ABRvS van 31 december 2014, *JB* 2015/51, m.nt. Overkleef-Verburg, en de einduitspraak, na toepassing van de lus, van ABRvS 1 april 2015, *JB* 2015/97. Kort en goed wordt in beide uitspraken bepaald dat DNB het verzoek van betrokkene om verstrekking van alle hem betreffende persoonsgegevens niet zomaar had mogen afwijzen, maar – gelet op de in *Y.S.* gegeven uitleg van art. 35, eerste lid, Wbp – wel kan volstaan met het verstrekken van een overzicht van de verwerkte persoonsgegevens.

Zie verder over deze beginselen E.J. Daalder, 'Toegang tot overheidsinformatie en meer transparantie vanuit Europa', in: *Europeanisering van het algemeen bestuursrecht*, 2014, p. 137-147; C. Donnelly, 'Transparency, Reasons and the Europeanisation of Public Law', in: K. Bradley *et al.* (eds.), *Of Courts and Constitutions*, Oxford: Hart Publishing 2014, p. 353-374; en S. Lea & P.J. Cardwell, 'Transparency Requirements in the Course of a Legislative Procedure: Council v. Access Info Europe', *EPL* 2015, p. 61-80.

4.7 **Andere beginselen**

De beginselen van goed bestuur komen aan de orde in P. Leino, 'Efficiency, Citizens and Administrative Culture. The Politics of Good Administration in the EU', *EPL* 2014, p. 681-710, en in G.H.A. Addink, 'Algemene beginselen van goed bestuur in de Nederlandse en Europese rechtspraak', in: *Europeanisering van het algemeen bestuursrecht*, 2014, p. 57-74.

4.8 **Fundamentele rechten**

In HvJ EU 18 december 2014, nr. C-542/13 (*Mohamed M'Bodj*), legt het Hof art. 15, sub b, van de Definitierichtlijn 2004/83/EG, aldus uit dat de daarin omschreven ernstige schade niet ziet op een situatie waarin onmenselijke of vernederende behandelingen, die een verzoeker die aan een ernstige ziekte lijdt mogelijkwijs ondergaat in geval van terugkeer naar zijn land van herkomst, het gevolg zijn van het ontbreken van adequate behandeling in dat land, zonder dat hem medische zorg opzettelijk wordt geweigerd. Aan deze uitleg wordt niet afgedaan door de verplichting om art. 15, sub b, van de Richtlijn 2004/83/EG uit te leggen conform art. 19, tweede lid, Hv. en art. 3 EVRM, volgens welke bepalingen niemand mag worden verwijderd naar een staat waar een ernstig risico bestaat dat hij aan onmenselijke of vernederende behandelingen wordt onderworpen. Uit de EHRM-rechtspraak, die volgens art. 52, lid 3, Hv. in aanmerking moet worden genomen bij de uitleg van art. 19, lid 2, Hv, volgt immers dat het besluit om een vreemdeling die aan een ernstige fysieke of psychische ziekte lijdt, te verwijderen naar een land dat over minder geschikte middelen beschikt om die ziekte te behandelen dan die waarover die lidstaat beschikt, alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden, als dwingende humanitaire overwegingen zich tegen die verwijdering verzetten, een bezwaar kan opleveren vanuit het oogpunt van art. 3 EVRM.

HvJ EU 16 april 2015, nr. C-446-449/12 (*Willems e.a.*), geeft antwoord op de resterende vragen van de Afdeling over het Nederlands paspoort en de identiteitskaart in het licht van het toepassingsbereik van de paspoortverordening (EG) 2252/2004, nadat de Afdeling naar aanleiding van de zaak *Schwartz* (zie kroniek *NTB* 2014/17), diverse andere prejudiciële vragen die betrekking hadden op de geldigheid van deze verordening in het licht van art. 7 en 8 Hv. had ingetrokken. Volgens het Hof volgt uit art. 1, derde lid, van de Verordening (EG) 2252/2004, dat deze niet van toepassing is op een door een lidstaat aan zijn onderdanen afgegeven identiteitskaart, ongeacht zowel de geldigheidsduur ervan als de mogelijkheid ze te gebruiken bij reizen buiten die staat. Verder overweegt het Hof dat op grond van art. 4, derde lid, van de Verordening (EG) 2252/2004 de lidstaten niet wettelijk hoeven te waarborgen dat de op grond van deze verordening verzamelde en opgeslagen biometrische gegevens niet voor andere doeleinden zullen worden verzameld, verwerkt en gebruikt dan voor de afgifte van het paspoort of het reisdocument, omdat dit aspect onder de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten valt.

In zijn vonnis van 11 maart 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:2498, verklaart de Haagse voorzieningenrechter de Nederlandse Wet Bewaarplicht Telecommunicatie (WBT) buiten werking, omdat deze wegens strijd met art. 7 en 8 Hv. onmiskenbaar onverbindend is. Voor dat oordeel beroept de rechter zich op de – in *NTB* 2015/5, p. 34, vermelde – zaak *Digital Rights*, waarin het Hof de Datarentierichtlijn (die in de WBT is omgezet) ongeldig verklaarde wegens strijd met art. 7 en 8 Hv.

5. Handhaving en schadevergoeding

5.1 Handhaving

5.1.1 Instrumenten

J. Inghelram, 'Het Europese Bureau voor Fraudebestrijding (OLAF), Actuele juridische uitdagingen', *SEW* 2015/82, afl. 5, p. 233-266, bevat een goed overzicht van de regels en rechterlijke uitspraken betreffende OLAF. Volgens de auteur zouden, anders dan nu het geval is, de onderzoekshandelingen van OLAF rechterlijke getoetst moeten kunnen worden door het Hof.

In ABRvS 15 april 2015, *AB* 2015/197, m.nt. Bitter, *JB* 2015/100, m.nt. Overkleef-Verburg stelt de Afdeling twee prejudiciële vragen over de handhaving van de Privacyrichtlijn door het College bescherming persoonsgegevens (Cbp). In de eerste plaats vraagt de Afdeling of het Cbp bevoegd is om op te treden tegen de verwerking van persoonsgegevens in opdracht van een buiten EU gevestigde opdrachtgever (territoriale werkingssfeer). In de tweede plaats stelt zij aan de orde of het prioriteringsbeleid van het Cbp, op grond waarvan handhaving achterwege blijft ingeval slechts een individu of kleine groep personen over de overtreding van de richtlijn klaagt, EU-rechtelijk door de beugel kan. Het antwoord op de laatste vraag zou ook buiten het terrein van de Privacyrichtlijn interessant kunnen zijn voor de nationale (on)mogelijkheid om overtredingen van Unierecht te gedogen.

Verder zij gewezen op C.A.N.M.Y. Cauffman, 'De Richtlijn betreffende schadevorderingen wegens inbreuken op het mededingingsrecht', *SEW* 2015/44, afl. 3, p. 126-137. Volgens de auteur bevat de richtlijn elementen die de kansen voor een particulier die schade lijdt als gevolg van een inbreuk op het mededingingsrecht door een andere particulier in een civiele procedure verhogen, maar worden meer fundamentele maatregelen gemist. Zie over de privaatrechtelijke handhaving van mededingingsrecht ook Anne-Marie van den Bossche, 'Private Enforcement, Procedural Autonomy and Article 19(1) TEU: Two's Company, Three's a Crowd', *Yearbook of European Law* 2014, p. 41-83; en A. Ó Caoimh, 'The Role of National Courts in the Enforcement of EU Competition Law', in: K. Bradley *et al.* (eds.), *Of Courts and Constitutions*, Oxford: Hart Publishing 2014, p. 317-328.

5.1.2 Specifieke waarborgen

De ook voor Nederland zeer relevante vraag of voor een inspectie ('huiszoeking') van een bedrijfsgebouw door de Commissie of een nationale toezichthouder een voorafgaande rechterlijke machtiging nodig is, komt aan de orde in diverse uitspraken van het Gerecht, onder meer Gerecht 6 september 2013, nr. T-289-290, 521/11 (*Deutsche Bahn*), en in EHRM 2 oktober 2014 (*Delta Pekárny*), *AB* 2015/29, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik. Vgl. over beide, Y. de Vries, 'De onderzoeksbevoegdheden van de Commissie scherp gesteld', *NtER* 2015/3, p. 63-71. In *Delta Pekárny* stelt het EHRM dat een dergelijke inspectie vanwege art. 8 EVRM bij voorkeur moet plaatsvinden op grond van een voorafgaande rechterlijke machtiging, maar dat het ontbreken hiervan kan worden gecompenseerd door effectieve rechterlijke controle *ex post*. Omdat de *ex post* rechterlijke controle door de Tjechische rechter niet zag op de noodzakelijkheid van de inspectie en een nadere regeling over de eventuele vernietiging van de via het onderzoek verkregen afschriften ontbrak, wordt het land veroordeeld wegens schending van art. 8 EVRM. In *Deutsche Bahn* acht het Gerecht een Commissie-onderzoek zonder rechterlijke machtiging niet in strijd met art. 8 EVRM/art. 7 Hv., omdat het onderzoek met voldoende waarborgen is omkleed. Daarbij wijst het Gerecht onder meer op de plicht van de Commissie om een inspectiebeschikking te motiveren, op het feit dat de Commissie alleen met bijstand van de nationale autoriteiten dwang kan uitoefenen (en in dat geval de nationale rechter bescherming biedt) en vooral ook op het gegeven dat de rechtmatigheid van een inspectiebesluit achteraf volledig, zowel feitelijk als rechtens, door de Unierechter kan worden getoetst. Inmiddels is de uitspraak van het Gerecht op dit punt in hoger beroep bevestigd door het Hof (nr. C-583/13P). ABRvS 3 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4343, *JB* 2015/13, betreft de Nederlandse regeling op grond waarvan bestuurlijke boeten, opgelegd wegens overtreding van de Arbeidstijdenwet, direct ter plaatse worden geïnd als bestuurders van een motorrijtuig geen bekende woon- en verblijfplaats in Nederland hebben, dan wel in opdracht van een niet in Nederland gevestigde werkgever rijden. Het gemaakte onderscheid vormt een indirecte discriminatie op grond van nationaliteit als bedoeld in art. 18 VWEU, dat – in lijn met de

zaak *Pastors* (nr. C-29/95) – evenwel objectief gerechtvaardigd zou kunnen zijn, als ter zake van de grensoverschrijdende inning van de boete geen wettelijk instrument zou bestaan en de tenuitvoerlegging ervan derhalve onmogelijk of erg moeilijk zou zijn. Naar het oordeel van de Afdeling is dat laatste niet meer het geval sinds de inwerkingtreding van het EU Kaderbesluit van 24 februari 2005, inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op geldelijke sancties. Daartoe overweegt zij dat de rechtbank en de Afdeling zelf – gelet op HvJ EU 14 november 2013, nr. C-60/12 (*Balázš*), vermeld in *NTB* 2014/17, p. 145 – kwalificeren als een ‘met name in strafzaken bevoegde rechter’ in de zin van het kaderbesluit, aangezien de bestuursrechtelijke boeteprocedure in voldoende mate beantwoordt aan de wezenlijke kenmerken van een strafrechtelijke procedure. Dat de Nederlandse wetgever geen gebruik heeft gemaakt van de door het kaderbesluit geboden oplossing voor de problematiek rond de tenuitvoerlegging van de boete – in de Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging geldelijk sancties is het besluit, uitgaande van een te beperkt bereik ervan, namelijk alleen van toepassing verklaard op (bestuurlijke) Lex Mulder boetes – kan aan appellant niet worden tegengeworpen. Het is immers de Nederlandse wetgever die tekortgeschoten is in de implementatie van het kaderbesluit. Daarmee is de oplegde en directe geïnde boete in strijd met art. 18 VWEU en wordt deze vernietigd.

CBB 3 december 2014, ECLI:NL:CBB:2014:467, betreft een korting op inkomenssteun wegens het niet emissiearm aanwenden van mest. Het punt van discussie is of dit met opzet is gebeurd. Daarbij heeft verweerder criteria uit art. 8 van de door hem opgestelde beleidsregel toegepast. Het CBB stelt vast dat het Hof in zijn uitspraak van 27 februari 2014, nr. C-396/12, naar aanleiding van prejudiciële vragen van de Afdeling, heeft geoordeeld dat deze criteria Unierechtelijk door de beugel kunnen. Omdat verweerder zich in het licht van deze criteria terecht op het standpunt heeft gesteld dat appellant de randvoorwaarde opzettelijk heeft overtreden, wordt het beroep verworpen.

Zie over de waarborgen bij de handhaving van EU-recht verder, B.M.J. van der Meulen, ‘Doen naleven’, in: *Europeïsering van het algemeen bestuursrecht*, 2014, p. 107-119; A. Cuyvers, ‘Give me one good reason: The unified standard of review for sanctions after Kadi II’, *CMLRev.* 2014, p. 1759-1788; S. Reinel, *Der ‘nemo tenetur’-Grundsatz als Grenze steuerlicher Informationshilfe in der Europäischen Union. Zugleich ein Beitrag zu Geltung und Umfang von ‘nemo tenetur’ innerhalb der Europäischen Union*, Tübingen: Mohr Siebeck 2015; G. Hochmayr (Hrsg.), *“Ne bis in idem” in Europa*, Baden-Baden: Nomos 2015; en W.F. van Hattum, ‘Non bis in idem in Europa: de zaken Spasic en M.’, *NtER* 2015/1, p. 11-20.

5.2 Aansprakelijkheid

Rechtbank Den Haag 3 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:6222, biedt het eerste Nederlandse voorbeeld van een op *Köbler* gebaseerde schadevordering wegens vermeende schending van het EU-recht door een nationaal hoogste rechter, namelijk de Hoge Raad. In de zaak stellen diverse KLM-ver-

keersvliegers, die conform het nationale recht tegen hun zin vervroegd zijn gepensioneerd, de Staat aansprakelijk voor de schade die zij zouden hebben geleden doordat de Hoge Raad in een arrest van 2012 hun tegen de pensionering gericht cassatieberoep heeft verworpen zonder een prejudiciële vraag te stellen over de (on)verenigbaarheid van het nationale recht met de Unierechtelijke codificatie van het gelijkheidsbeginsel. De vordering wordt door de rechtbank verworpen, omdat de Hoge Raad de zaak in het licht van de rechtspraak van het Hof heeft beoordeeld en de rechtbank dit oordeel gelet op die rechtspraak niet – laat staan: kennelijk – in strijd acht met het Unierecht en er daarom evenmin reden bestond om de kwestie prejudicieel te verwijzen. Het beroep dat eisers hebben gedaan op de in 3.1 vermelde EHRM-uitspraak in *Dhahbi* wordt ook verworpen, omdat zij de Hoge Raad niet hebben verzocht om de zaak prejudicieel te verwijzen en de Hoge Raad op alle relevante punten het relevante EU-recht heeft meegewogen.

Het in zaak *Groupe Gascogne*, nr. C-58/12 P, AB 2014/63, door het HvJ EU ingenomen standpunt, dat in mededingingsboetezaken de overschrijding van de redelijke termijn door het Gerecht niet langer wordt gecompenseerd door verlaging van de boete, maar dat partijen genoegdoening kunnen krijgen door middel van een schadevordering (zie *NTB* 2014/17), wordt herhaald in HvJ EU 12 november 2014, nr. C-580/12 P (*Guardian Industries en Guardian Europe/Commissie*). Het Hof stelt wederom dat de schade als gevolg van de niet-inachtneming van een redelijke processtermijn door het Gerecht, niet rechtstreeks aan het Hof kan worden voorgelegd in het kader van een hogere voorziening, maar bij het Gerecht zelf moet worden ingediend en dat het Gerecht zich over dergelijke schadevorderingen moet uitspreken in een andere formatie dan die welke kennis heeft genomen van het geschil dat heeft geleid tot de procedure waarvan de duur wordt bekritiseerd. Wel oordeelt het Hof dat in casu duidelijk is dat het Gerecht zijn verplichting om de zaak binnen een redelijke termijn te berechten op voldoende gekwalificeerde wijze heeft geschonden.

Dat zo’n aparte schadeprocedure toch nog tot procedurele complicaties kan leiden, blijkt uit een persbericht van het Hof van 16 maart 2015. In dat bericht wordt melding gemaakt van het hoger beroep dat de instelling Hof van Justitie van de EU heeft ingesteld bij het Hof van Justitie tegen de beschikking van het Gerecht in de zaak *Kendrion* (nr. T-54/06), waarbij zij aansprakelijk is gesteld voor de schade als gevolg van de door het Hof al eerder vastgestelde overschrijding van de redelijke termijn door het Gerecht. Volgens de instelling Hof van Justitie had *Kendrion* haar beroep moeten instellen tegen de Europese Unie en wordt de Unie niet vertegenwoordigd door haar, maar door de Commissie. HvJ EU 11 juni 2015, nr. C-98/14 (*Berlington*), is relevant voor de toepassing van het Europese relativiteitsvereiste in schadevergoedingszaken wegens schending van EU-recht door een lidstaat. In die zaak stelt het Hof klip-en-klaar dat de verdragsbepalingen betreffende de fundamentele vrijheden, zoals in casu art. 56 VWEU, ertoe strekken aan particulieren rechten toe te kennen. Dat geldt echter niet voor de notificatieverplichting van art. 8 en 9 van Richtlijn

98/34/EG (de 'Securitel'-richtlijn). Deze bepalingen hebben weliswaar rechtstreekse werking, zodat een nationaal technisch voorschrift dat in strijd ermee niet is aangemeld bij de Commissie in een geding tussen particulieren buiten toepassing moet worden gelaten (zie *Unilever*, nr. C-443/98). Omdat zij echter geenszins de materiële inhoud bepalen van de rechtsregel op basis waarvan de nationale rechter het bij hem aanhangige geschil moet beslechten, creëren zij geen rechten (of plichten) voor particulieren.

Op het grensvlak van handhaving en compensatie ligt de prejudiciële vraag in ABRvS 11 maart 2015, in de zaken 201305166/1/A3 (*Royal Air Maroc*) en 201302120/1/A3 (*KLM*), JB 2015/72, betreffende de financiële compensatie bij een vertraagde vlucht op grond van Verordening (EG) 261/2004. In Nederland is de Staatssecretaris van IenM, als aangewezen handhavingsinstantie in de zin van art. 16 van de Verordening (EG) 261/2004, bevoegd met bestuursdwang en dwangsommen op te treden tegen een luchtvaartmaatschappij die stelselmatig weigert aan zijn verplichtingen op grond van de verordening te voldoen, maar moet een individuele passagier zijn recht op compensatie effectueren door middel van een vordering bij de civiele rechter. In beide zaken stelt de Afdeling de vraag of de staatssecretaris op grond van art. 16 van de Verordening (EG) 261/2004 ook bevoegd moet zijn om in elk individueel geval waarin een luchtvaartmaatschappij haar verplichtingen uit de verordening niet nakomt, het recht op compensatie van een passagier te garanderen. Uit de toelichting op de vraag blijkt duidelijk dat de Afdeling van oordeel is dat individuele compensatiezaken thuishoren bij de civiele rechter en dus niet publiekrechtelijk zouden moeten worden afgedaan. Ter verleiding van het Hof stelt zij nadrukkelijk dat particulieren hun compensatierecht in de civiele rechtsgang daadwerkelijk kunnen effectueren en dat deze rechtsgang voldoet aan de eisen van effectieve rechtsbescherming.

De Europese (EU-recht en EVRM) boven- en ondergrenzen van nadeelcompensatie worden helder in kaart gebracht in M.K.G. Tjepkema, 'Tussen de Straatsburgse kat en de Brusselse hond', in: *Europeanisering van het algemeen bestuursrecht*, 2014, p. 181-197. In dezelfde bundel houdt R.J.N. Schlössels, 'Francovich in een versnipperd rechtscultureel landschap', 'Harmonisatie van overheidsaansprakelijkheid aan de Europese horizon?', p. 199-214, een (kritische) rechtsvergelijkende beschouwing over de rechtspraak van het Hof inzake de lidstaataansprakelijkheid voor schendingen van Unierecht.