

Kroniek Europees staats- en bestuursrecht

NTB 2015/5

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

Kroniekonderdelen worden weggelaten als geen of onvoldoende van belang zijnde ontwikkelingen hebben plaatsgevonden.

1. Constitutionele aspecten

1.1 Europese institutionele ontwikkelingen

In 'De begrenzing van de bevoegdheden van de Europese Unie als een gedeelde constitutionele opdracht', *SEW* 2014/99, afl. 6, p. 266-275, stelt A. van den Brink vast dat de formele grenzen aan de uitbreiding van de bevoegdheden van de EU niet heel beperkend werken, omdat Hof vooral kijkt naar de rechtsbasis van een EU-maatregel en het subsidiariteitsbeginsel niet inhoudelijk invult, de Commissie een te beperkte opvatting van subsidiariteit huldigt en de lidstaten onvoldoende oog hebben voor de Europese dimensie van bepaalde problemen. Volgens hem zou een soort Conventie met een gemengd nationaal-Europese samenstelling het gebruik van bevoegdheden door de Unie moeten evalueren. Zie over deze problematiek ook M. Duchateau, *Het Europees parlement als transnationale volksvertegenwoordiging*, Deventer: Kluwer 2014.

Het Nexit-rapport van de PVV wordt kritisch besproken door Kees Groenendijk, 'Uittreding van Nederland uit de EU', *NJB* 2014/977, afl. 19, p. 1313-1315. Volgens hem zal uittreding van Nederland uit de Unie vooral leiden tot meer asielzoekers en minder toeristen. In de beschikking van 20 juni 2014, nr. T-410/14R (*Wilders*), wijst de President van het Gerecht het verzoek van Wilders af om te bepalen dat hij, ondanks de onverenigbaarheid van de functie van EP-lid met zijn functie van lid van een nationaal parlement (verbod op het dubbelmandaat), tijdelijk toch kan worden beëdigd als lid van het EP. Primair, omdat zijn verzoek niet voldoet aan de eisen die het Reglement voor de Procesvoering daaraan stelt, en, subsidiair, omdat het verbod op het dubbelmandaat is ingevoegd bij akte in 2002 en de beroepstermijn hiertegen reeds lang is verstreken.

Op 1 september heeft het *Research Network on EU Administrative Law (ReNEUAL)*, de zogenoemde *Model Rules on EU Administrative Law* gepubliceerd. Deze Europese Awb bestaat uit zes boeken, te weten I. General Provisions, II. Administrative Rulemaking, III. Single Case Decision-Making, IV. Contracts, V. Mutual Assistance, VI. Administrative Information Management. De *Model Rules* worden besproken door F.J. van Ommeren & C.J. Wolswinkel 'Naar een Algemene wet bestuursrecht voor de EU', *NTB* 2014/23, afl. 7, p. 189-196; G.H. Addink, 'Europees bestuursrecht in ontwikkeling:

¹ Ton Duijkersloot en Rolf Ortlep zijn als universitair docent verbonden aan het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht van de UU. Rob Widdershoven is hoogleraar Europees bestuursrecht bij hetzelfde instituut. Maartje Verhoeven is werkzaam als rechterlijk ambtenaar in opleiding bij de Rechtbank Gelderland.

op weg naar een Europese Awb', *NTB* 2014/24, afl. 7, p. 197-206; en R.J.G.M. Widdershoven, 'Naar een Europee harmonisatie van het nationale bestuursrecht?', *NTB* 2014/33, afl. 8, p. 261-264. Zie voorts Ben Schueler & Rob Widdershoven (red.), *Europeanisering van het algemeen bestuursrecht*, Den Haag: Bju 2014, waarin een groot aantal auteurs ter ere van de 75ste verjaardag van de VAR, naar aanleiding van de RE-NUAL Model Rules, de Europeaniseringstendensen op vrijwel alle onderdelen van het Nederlands algemeen bestuursrecht bespreekt.

U. Becker (Hrsg.), *Verfassung und Verwaltung in Europa. Festschrift für Jürgen Schwarze zum 70. Geburtstag*, Baden-Baden: Nomos 2014, bevat een groot aantal voor deze kroniek belangrijke bijdragen. Voor wat betreft meer algemene constitutionale kwesties gaat het om, P. Birkinshaw, 'The United Kingdom in Europe and Europe in the United Kingdom – an Indelible Influence?', p. 19-42; S. Cassese, 'Crisis of the European Union?', p. 817-824; U. Becker, 'Die Entwicklung der differenzierten Integration', p. 790-816; Eberhard Schmidt-Aßmann, 'Informationsbasierte Konflikte im Europäischen Verwaltungsrecht', p. 419-436; T. Oppermann, 'Zur Zukunft der Europäischen Union', p. 876-885; Sir Konrad Schiemann, 'Sovereignty: an unhelpful shibboleth', p. 234-243; U. Everling, 'Rechtsgewinnung durch Abstraktion? – Jürgen Schwarzes Ansatz zur Legitimation des Europäischen Gemeinschaftsrechts durch Richterrecht', p. 43-56; en M. Kotzur, 'Das noch immer schwierige Geschäft mit Europa und seinem (Verfassungs)Recht – zur Mittlerrolle des EuGH', p. 171-189.

Zie ten slotte twee recente dissertaties, namelijk J.W. van Rossem, *Soevereiniteit en pluralisme*, Deventer: Kluwer 2014, en M. Scholten, *The Political Accountability of EU and US Independent Regulatory Agencies*, Brill, Nijhoff Studies in European Union Law 2014.

1.2 Het wetgevingsproces

1.2.1 Europese wetgeving en subsidiariteit

Volgens M. Chamon, 'De eerste toepassingen van de subsidiariteitstoets', *SEW* 2014/100, afl. 6, p. 276-282, zullen de voorstanders van een sterkere rol van de nationale parlementen in het toezicht op de Commissie ontgoocheld zijn door de reactie van de Commissie op de gele kaart die nationale parlementen hebben getrokken met betrekking tot het voorstel tot instelling van een Europees Openbaar Ministerie (EOM). De Commissie blijkt het subsidiariteitsbeginsel eng in interpreteren en heeft besloten het EOM-voorstel toch door te zetten. Overigens wijst de auteur er terecht op dat nationale parlementen het voorstel, waarover de Raad met unanimiteit moet beslissen, kunnen tegenhouden door hun nationale minister op te dragen in de Raad tegen te stemmen.

1.3 Toezicht en samenwerking

In M. Chamon, 'Recente ontwikkelingen in de inbreukprocedure', *SEW* 2014/144, afl. 9, p. 383-390, maakt de auteur melding van de EU Pilot, die vanaf 2008 wordt toegepast, volgens welke inbreuken primair via een dialoog tussen de

Commissie en de lidstaat informeel worden opgelost, zodat formele procedures kunnen worden voorkomen. Deze aanpak is in die zin succesvol dat er beduidend minder formele procedures zijn. Komt het toch tot een zo'n procedure, dan kiest de Commissie wel voor een harde aanpak, waarbij zij steeds vaker de oplegging van boetes en dwangsommen vordert op basis van art. 260, tweede lid, VWEU, en zij recentelijk ook vaker gebruik maakt van de nieuwe mogelijkheid van art. 260, derde lid, VWEU, om in het geval van niet mededeling door de lidstaat van de maatregelen die deze ter omzetting van een richtlijn heeft getroffen, al in de eerste ronde een boete of dwangsom te vorderen.

In HvJ EU 11 september 2014, nr. C-277/13 (*Commissie tegen Portugal*), krijgt het Hof de mogelijkheid om nog eens op een rijtje te zetten, welke verplichtingen het instrument van de richtlijn oplevert voor de lidstaten. Portugal draagt veel argumenten aan waarom zij niet tijdig heeft kunnen voldoen aan Richtlijn 96/67/EG, inzake de toegang tot de grondafhandelingsmarkt. Deze baten het land echter niet: een richtlijn moet nu eenmaal binnen de omzettingstermijn in nationaal recht worden omgezet. Dezelfde hardheid ziet men in HvJ EU 11 september 2014, nr. C-257/12 (*Commissie tegen Duitsland*), waarin het Hof alle argumenten van Duitsland waarom het een onrechtmatig verleende staatssteun nog niet heeft teruggevorderd, van tafel veegt. Dat geldt onder meer voor het argument dat de steun volgens het nationale recht moet worden teruggevorderd via het civiele recht (dat nu eenmaal tijd vergt). Het Hof oordeelt dat, als dat al zo is, de nationale regel op grond waarvan de civiele rechter bevoegd is, maar buiten toepassing moet worden gelaten en dat – in algemene zin – de toepassing van een terugvordering niet kan worden uitgesloten om redenen die verband houden met de nationale rechtsorde. Ook met het argument dat de vertraging mede is veroorzaakt doordat twee lagere rechters de terugvorderingsprocedure met toepassing van de *Zuckerfabrik*-criteria hebben geschorst, is het Hof snel klaar, aangezien de uitspraken van deze rechters in hoger beroep zijn vernietigd omdat de betreffende criteria verkeerd waren toegepast. Daarbij wijst het Hof erop dat op grond van het beginsel van loyale samenwerking van art. 4, derde lid, VEU, ook nationale rechters in staatssteunzaken loyaal moeten samenwerken met de Commissie.

Uit HvJ EU 4 september 2014, nr. C-192/13P (*Spanje tegen Commissie*), blijkt dat art. 4, derde lid, VEU ook de EU-instellingen verplicht om over en weer loyaal samen te werken met de lidstaten. Mede daarom is het Hof van oordeel dat de maximale termijn voor de toepassing van financiële correcties door de Commissie die in diverse vergelijkbare verordeningen is voorgeschreven, analoog geldt voor de toepassing in de onderhavige zaak, ook al bevat de in casu voor het Cohesiefond geldende verordening geen termijn. Omdat de Commissie de termijn heeft overschreden, worden de ten aanzien van Spanje getroffen correcties vernietigd.

In CRvB 23 mei 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1820, AB 2014/311, m.nt. Sewandono, stelt de Raad dat het beginsel van Unietrouw van art. 4, derde lid, VEU, met zich brengt dat de autoriteiten van de lidstaten onderling, maar ook binnen één lidstaat, met elkaar in overleg moeten treden met het oog

op de nuttige en uniforme toepassing van het Unierecht. Het ligt vervolgens niet voor de hand dat verschillende nationale bestuursorganen, na een dergelijk overleg, verschillende standpunten blijven hanteren, te minder nu de bevoegde rechters ten aanzien van het verblijfsrecht (ABRvS) en de tewerkstellingsvergunning (CRvB) een eenduidig standpunt hebben ingenomen. Nu de IND inmiddels van oordeel is dat betrokkene op grond van het Unierecht recht op voortgezet verblijf in Nederland heeft, was betrokkene – anders dan de UWV heeft gesteld – ten tijde van zijn werkzaamheden in dienst van een bedrijf en werknemer in de zin van de WW, en heeft hij recht op een WW-uitkering.

1.4 **Nationale bestuursorganisatie**

In HvJ EU 12 juni 2014, nr. C-156/13 (*Digibet*), stelt het Hof dat de verdeling van bevoegdheden tussen de Duitse *Länder* niet door het Unierecht mag worden doorkruist, omdat zij wordt beschermd door art. 4, tweede lid, VEU, op grond waarvan de Unie verplicht is om de nationale identiteit van de lidstaten, die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren, waaronder die voor lokaal en regionaal zelfbestuur, te eerbiedigen. Mede vanwege dit uitgangspunt is het Hof van oordeel dat art. 56 VWEU zich niet verzet tegen een gemeenschappelijke regeling van een meerderheid van de *Länder*, waarbij de organisatie van kansspelen via internet en het optreden als tussenpersoon daarbij in beginsel wordt verboden, terwijl één lidstaat gedurende een beperkte periode een minder strikte regeling heeft gehandhaafd, mits die regeling evenredig is.

2. **Doorwerking van Unierecht**

2.1 **Voorrang algemeen**

Het – in punt 1.1 al genoemde – *Liber Amicorum* ter ere van de 70ste verjaardag van Jürgen Schwarze bevat ook interessante stukken over de doorwerking van Unierecht. Hans-Holger Herrfeldt schrijft een uitgebreid commentaar op het arrest Melloni in: 'Der Vorrang hält – aber noch eine Frage offen? Grundrechtsschutz und gegenseitige Anerkennung im Lichte des EuGH-Urteils in der Rs. Melloni', in: U. Becker (Hrsg.), *Verfassung und Verwaltung in Europa. Festschrift für Jürgen Schwarze zum 70. Geburtstag*, Baden-Baden: Nomos 2014, p. 81-108. Jan-Peter Hix, 'Zur Rechtfertigung der Auslegung des EU-Rechts im Lichte des Völkerrechts', dezelfde bundel, p. 141-170, bespreekt de grondslagen van de verplichting tot volkenrechtconforme uitleg van secundair Unierecht. Ten slotte gaat J. Ziller, in 'Hierarchy of Norms: Hierarchy of Sources and General Principles in European Union Law', dezelfde bundel, p. 334-352, in op nut en noodzaak van een normenhiërarchie in het Unierecht.

2.2 **Doorwerking van Uniehandelingen**

2.2.1 **Primair Unierecht**

De horizontale werking van de vrijverkeersbepalingen is omstreden, maar wordt in de rechtspraak soms wel erkend. Een uitgebreide bespreking van deze jurisprudentie en de achtergronden van het leerstuk is te vinden in Peter-Christian

Müller-Graff, 'Die horizontale Direktwirkung der Grundfreiheiten', *Europarecht* 2014, p. 3-29. A. Semertzi, 'The preclusion of direct effect in the recently concluded EU free trade agreements', *CMLRev.* 2014, p. 1125-1158, bespreekt de jurisprudentie van het Hof waarin rechtstreekse werking wordt toegekend aan bilaterale verdragen gesloten door de EU. Deze rechtspraak staat volgens de auteur op gespannen voet met de expliciete uitsluiting van rechtstreekse werking van vrijhandelsverdragen gesloten door de EU.

In ABRvS 27 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1108; AB 2014/261, m.nt. Beltman, verricht de Afdeling een Kraaijeveldtoetsing aan art. 24 Handvest van de Grondrechten van de EU, en toetst zij of de staatssecretaris de grenzen van de door die bepaling toegekende beoordelingsruimte niet heeft overschreden. Volgens de Afdeling is het betreffende besluit niet voldoende gemotiveerd om te kunnen beoordelen of de staatssecretaris zich voldoende rekenschap heeft gegeven van de belangen van het kind. Daarmee wordt de terughoudende rechterlijke toets of de staatssecretaris bij de uitoefening van zijn bevoegdheden binnen de grenzen van het recht is gebleven, onmogelijk gemaakt. Zie voor een vergelijkbare zaak, ABRvS 20 januari 2014, JV 2014/94.

In HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1624 en ECLI:NL:HR:2014:1625, bepaalt de Hoge Raad dat de heffing van kansspelbelasting over binnen de EU gewonnen prijzen achterwege moet blijven wegens strijd met het vrij verkeer van diensten. In binnenlandse situaties is de exploitant van het casino namelijk de belastingplichtige en is de (lagere) maatstaf van heffing het positieve verschil tussen de inzetten en de prijzen. In Nederland wonende winnaars van een buitenlands casinospel betalen echter kansspelbelasting over de prijs en betalen daardoor meer belasting. Deze schending van het vrije dienstenverkeer kan uitsluitend teniet worden gedaan door de Wet op de kansspelbelasting ten aanzien van de in de EU behaalde prijzen buiten toepassing te laten.

2.2.2 **Verordening**

In HvJ EU 18 september 2014 (*Vueling Airlines*), bepaalt het Hof dat art. 22, eerste lid, Verordening (EG) 1008/2008, zich verzet tegen een regeling die luchtvaartmaatschappijen in alle omstandigheden verplicht om voor de prijs van het vliegticket niet alleen de passagier, maar ook diens ingecheckte bagage te vervoeren zonder dat daarvoor een toeslag in rekening mag worden gebracht, mits die bagage voldoet aan bepaalde eisen, met name wat het gewicht ervan betreft. Het Hof komt tot dit antwoord omdat het Unierecht zich er niet tegen verzet dat bepaalde aspecten van de luchtvervoerovereenkomst door de lidstaten worden geregeld, in het bijzonder ter bescherming van de consument tegen oneerlijke praktijken. Zo'n nationale regeling mag echter niet strijdig zijn met de in Verordening (EG) 1008/2008 opgenomen bepalingen over prijsvorming. Daarbij moet de nationale rechter de regeling zo veel mogelijk in overeenstemming met het Unierecht uitleggen. Wanneer dat niet voldoende is om het door het Unierecht beoogde resultaat te bereiken, moet hij elke strijdige bepaling van nationale wetgeving buiten toepassing laten.

2.2.3 Richtlijnen

B. Maier, *Grundrechtsschutz bei der Durchführung von Richtlinien*, Baden-Baden: Nomos 2014, betreft de grondrechtenbescherming bij nationale besluiten, die zijn gebaseerd op richtlijnbevestigingen. Hij bespreekt de verschillende grondrechtenregimes die dan een rol kunnen spelen op grond van het EVRM, het Unierecht en het nationale recht, en gaat in op spanningen en mogelijke oplossingen.

Zie over horizontale en omgekeerd verticale rechtstreekse werking van richtlijnbevestigingen uitgebreid Sebastian Graf von Kielmansegg, 'Tücken im Dreieck – Die individualbelastende Richtliniennwirkung im Unionsrecht', *Europarecht* 2014, p. 30-61. J.H. Jans, 'Het einde van de 'Boxtel-paradox' (en nog veel meer)?', in: A.G. Bregman e.a. (red.), *Onbegrensde rechtsbeoefening* (Lubach-bundel), Den Haag: IBR 2014, p. 109-115, bespreekt onder meer de gevolgen van de zaak *Salzburger Flughafen*, onder meer gepubliceerd in *AB* 2014/45, voor de Boxtel-doctrine van de Afdeling.

In een belangrijke uitspraak van 11 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2120, *AB* 2014/320, m.nt. Handgraaf, oordeelt de Afdeling dat de IPPC-richtlijn niet op juiste wijze is omgezet in de Nederlandse wetgeving, nu de in de Waterwet neergelegde coördinatieverplichting zich beperkt tot de activiteit lozen. Uit art. 7 IPPC-richtlijn vloeit voort dat, indien voor de exploitatie van een (gedeelte van een) IPPC-installatie meer dan één vergunning is vereist, de vergunningsprocedures en vergunningsvoorwaarden moeten worden gecoördineerd. De richtlijn kent op deze verplichting geen uitzonderingen. Nu in art. 6.27 Waterwet een dergelijke uitzondering wel is gemaakt door de coördinatieverplichting te beperken tot vergunningen voor het lozen, is de IPPC-richtlijn in zoverre niet op juiste wijze omgezet in het nationale recht. Vervolgens onderzoekt de Afdeling op welke wijze de volle werking van de IPPC-richtlijn kan worden verzekerd. Daarbij stelt zij vast dat richtlijnconforme uitleg van art. 6.27 Waterwet niet mogelijk is, omdat deze uitleg zich niet verdraagt met de duidelijke bewoordingen van art. 6.27 Waterwet, waarin de coördinatieverplichting uitdrukkelijk is beperkt tot lozen. Vervolgens gaat de Afdeling na of art. 7 IPPC-richtlijn rechtstreekse werking heeft. Volgens de Afdeling is dat het geval, omdat de bepaling inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is, aangezien zij aan de lidstaten, en daarmee aan de bestuursorganen, in ondubbelzinnige woorden een verplichting oplegt die geen afwijkingsmogelijkheden bevat. Bij het opnieuw voorzien na vernietiging staat het verbod van omgekeerde verticale werking – volgens de Afdeling – niet in de weg aan toepassing van art. 7 IPPC-richtlijn, omdat eventuele negatieve gevolgen voortvloeien uit de verplichting die op grond van die bepaling op het College van GS rust. Zij verwijst daarbij naar het arrest in *Wells*.

Volgens ABRvS 11 april 2014, nr. 201401757/1/V3, kan de Staatssecretaris van VenJ zich – vanwege het verbod van omgekeerde verticale rechtstreekse werking – niet tegenover een vreemdeling beroepen op art. 15, eerste lid, Terugkeerrichtlijn. Het hoger beroep van de vreemdeling is niet-temin ongegrond.

HvJ EU 11 september 2014, nr. C-291/13 (*Papassavas*), betreft de doorwerking van Richtlijn 2000/31/EG, betreffende elektronische handel. Het Hof oordeelt in lijn met eerdere jurisprudentie dat de richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan een particulier kan opleggen, maar dat richtlijnconforme uitleg van nationaal recht wel is toegestaan.

In HvJ EU 3 september 2014, nr. C-589/12, (*GMAC UK*), oordeelt het Hof dat een lidstaat een particulier niet kan verbieden zich op een rechtstreeks werkende bepaling van de Zesde BTW-Richtlijn te beroepen. Hieraan doet volgens het Hof niet af dat GMAC zich op bepalingen van nationaal recht kan beroepen voor een andere handeling betreffende dezelfde goederen. Ook is niet van belang dat bij toepassing van deze bepalingen globaal gezien een fiscaal resultaat ontstaat dat noch het nationaal recht, noch de Zesde BTW-Richtlijn, indien afzonderlijk toegepast op deze handelingen, teweegbrengt of beoogt teweeg te brengen.

Volgens HvJ EU 15 mei 2014, nr. C-337/13, is het niet in strijd met het EU-recht dat Hongarije geen regeling kent, waarbij de maatstaf van heffing voor de btw wordt verlaagd als een koper de koopprijs niet betaalt. Het Hof wijst er vervolgens op dat dan in de wetgeving wel een bepaling moet zijn opgenomen die alle andere gevallen omvat waarin de belastingplichtige overeenkomstig art. 90, eerste lid, BTW-Richtlijn, na de sluiting van een overeenkomst de tegenprestatie geheel of gedeeltelijk niet ontvangt. Die bepaling heeft rechtstreekse werking, zodat de justitiabele zich voor de nationale rechter erop kan beroepen tegenover bestuursorganen.

CBB 5 juni 2014, *AB* 2014/345, m.nt. Sauter, inzake zogenoemde SMS-pushdiensten, biedt een voorbeeld van een verregaande vorm van richtlijnconforme uitleg van het nationale recht. De term 'communicatie voor commerciële, ideële of charitatieve doeleinden' is ooit opgenomen in art. 11.7, derde lid, Tw om het begrip 'direct marketing', genoemd in art. 12 Richtlijn 97/66/EG, om te zetten. Daarom oordeelt het CBB dat deze term thans dient te worden uitgelegd als 'direct marketing' genoemd in art. 13, vierde lid, Richtlijn 2002/58/EG. Dit betekent dat niet bij elk gebruik van elektronische berichten voor commerciële doeleinden een afmeldmogelijkheid hoeft te worden geboden – zoals de letterlijke tekst van art. 11.7, derde lid, Tw wel suggereert – maar alleen als daarbij sprake is van 'direct marketing'. Een principiële uitspraak met negatieve consequenties voor de consument!

In ABRvS 7 mei 2014, nr. 201304558/1/A3, gaat de Afdeling over tot conforme uitleg en oordeelt zij dat art. 1, eerste lid, aanhef en onder b, Geneesmiddelenwet, moet worden uitgelegd in het licht van art. 1, aanhef en onder 2 Richtlijn 2001/83/EG, tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik. Dat betekent dat HCG door de minister ten onrechte is aangemerkt als geneesmiddel, nu het middel niet is gepresenteerd als geschikt voor het genezen of voorkomen van een ziekte, gebrek, wond of pijn.

In HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1385, geeft de Hoge Raad antwoord op de door de Kantonrechter Delft gestelde

(nationale) prejudiciële vragen. De Hoge Raad oordeelt dat telefoonabonnementen met een 'gratis' toestel worden beheerst door de wettelijke regels inzake koop op afbetaling en consumentenkrediet. De Hoge Raad overweegt dat de aanbieder ter zake van telefoonabonnementen gesloten op of na 25 mei 2011, bij wijze van verweer tegen een beroep op de regels inzake consumentenkrediet, beroep kan doen op de wettelijke uitzondering van art. 7:58, tweede lid, onder e, BW voor zogenoemd zacht krediet (krediet 'zonder rente en andere kosten'), waarop titel 7.2A BW, inzake consumentenkrediet, niet van toepassing is. Deze uitzonderingsgrond voor zacht krediet gold niet (gelijkelijk) onder de vóór 25 mei 2011 geldende regeling van het consumentenkrediet, maar de achterliggende Richtlijn 2008/48/EG, had al op 11 juni 2010 moeten zijn geïmplementeerd. Niettemin oordeelt de Hoge Raad voor wat betreft de tussentijdse periode (van 11 juni 2010 tot 25 mei 2011) dat in die periode niet door middel van richtlijnconforme uitleg kan worden geanticipeerd op de nieuwe uitzonderingsgrond, aangezien dit een uitleg zou vergen die ingaat tegen de duidelijke tekst van art. 4, eerste lid, onder a, WCK (oud) en de nationale rechter niet gehouden is tot een dergelijke richtlijnconforme uitleg *contra legem*.

S.W. Haket, 'Arrest Jetair: wanneer brengt een maatregel het resultaat van een richtlijn in gevaar?', *NTER* 2014/7, p. 239-244, analyseert de Interenvironment-onthoudingsverplichting, naar aanleiding van HvJ EU 13 maart 2014, nr. C-599/12 (*Jetair*). In die zaak oordeelt het Hof het niet in strijd is met het EU-recht, dat België vlak vóór de invoering van de Zesde BTW-Richtlijn zijn btw-wetgeving met betrekking tot reizen buiten de EU heeft gewijzigd. Zoals in punt 31 van dit arrest is vastgesteld, konden lidstaten die de betrokken handelingen op 1 januari 1978 belastten, daarmee na deze datum doorgaan. Omdat de Zesde BTW Richtlijn uitdrukkelijk de datum van 1 januari 1978 heeft gesteld als beginpunt voor de eventuele handhaving van belasting, kan niet worden gezegd dat een vóór deze datum, tijdens de omzettingperiode van deze richtlijn, vastgestelde wet waarbij deze handelingen worden belast, de verwezenlijking van het door deze richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar brengt.

De Interenvironment-onthoudingsverplichting is ook aan de orde in ABRS 2 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2552, AB 2014/349, m.nt. Reneman. Volgens de Afdeling brengt de huidige marginale rechterlijke toetsing in asielzaken de toekomstige omzetting van de door Richtlijn 2013/32/EU (afloop omzettingstermijn: 20 juli 2015) voorgeschreven volledige *ex nunc* toetsing door de rechter niet ernstig in gevaar. Indien en voor zover de richtlijn daartoe noopt, kan de rechter na afloop van de omzettingstermijn immers een ander toetsingskader hanteren.

In ABRvS 3 september 2014, nr. 201400125/1/A2, beroept appellant zich op Richtlijn 2013/48/EU, betreffende onder meer het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures (*Pb.* 2013 L 294) op grond waarvan er, ongeacht of van verdachten de vrijheid is ontnomen, recht bestaat op bijstand door een advocaat. De Afdeling bepaalt dat dit beroep

faalt, nu de implementatietermijn van deze richtlijn nog niet is verstreken.

2.2.4 Besluiten

In zijn uitspraak van 25 februari 2014, ECLI:NL:CBB:2014:70, oordeelt het CBB dat een derogatiebeschikking van de Commissie, gericht tot de lidstaat Nederland, ten aanzien van particulieren geen rechtstreekse werking heeft. De staatssecretaris heeft appellante een boete opgelegd wegens overtreding van art. 7 Meststoffenwet, waarbij hij de derogatienorm jegens appellante niet heeft toegepast, omdat zij art. 4b Besluit gebruik meststoffen niet heeft nageleefd. Deze voorwaarde was volgens hem gelet op de derogatiebeschikking voldoende kenbaar en voorzienbaar. Het College volgt hem echter niet, omdat de derogatiebeschikking, als gezegd, is gericht tot de lidstaat Nederland en ten aanzien van appellante geen rechtstreekse werking heeft. Gelet op de toelichting bij de Wijziging Uitvoeringsregeling Meststoffenwet is met deze regeling beoogd uitvoering te geven aan de derogatiebeschikking. Naleving van art. 4b Besluit gebruik meststoffen is echter noch in de Meststoffenwet noch in de daarop gebaseerde regelgeving opgenomen als voorwaarde om voor derogatie in aanmerking te komen.

2.2.5 Andere handelingen

In CBB 13 maart 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ6289, AB 2014/186, en CBB 16 september 2013, ECLI:NL:CBB:2013:152, AB 2014/187, m.nt. Van den Brink & Van Dam, is het College van oordeel dat een werkdocument van de Commissie (*soft law*) – op grond waarvan landbouwgrond met een plantdichtheid van meer dan 50 bomen per hectare niet voor steun in aanmerking komt – dat is geïmplementeerd in een Nederlands wettelijk voorschrift, niet afdoet aan de verplichting van de staatssecretaris om in het concrete geval aannemelijk te maken dat een perceel niet kwalificeert als landbouwgrond (ook al staan er meer dan 50 bomen). Aldus wordt de betekenis van het Europese *soft law* document in hoge mate gerelativeerd.

2.3 Europese invloed op nationale bestuursinstrumenten

In ABRvS 9 juli 2014, nr. 201300761/1/A3 (*Amstelboats*) en ABRvS 9 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2495 (*raamprostitutiebedrijven*), JB 2014/197, m.nt. Kullmann, AB 2014/450, m.nt. Botman stelt de Afdeling bij prejudiciële vraag de principiële kwestie aan de orde of de Dienstenrichtlijn van toepassing is op de in die zaken aan de orde zijnde diensten – de exploitatie van passagiersvervoer door rondvaartboten en de exploitatie van raamprostitutiebedrijven – nu alle relevante elementen van de activiteiten zich binnen één lidstaat (Nederland) voordoen en er derhalve sprake lijkt van een zuiver interne situatie waarop het vrij verkeer van diensten en vestiging in beginsel niet van toepassing is. Daarbij wijst de Afdeling er terecht op dat er ook rechtspraak van het Hof is, waarin een zuiver interne situatie toch in het kader van die verkeersvrijheden wordt beoordeeld, omdat de activiteit – kort gezegd – potentieel grensoverschrijdende gevolgen kan hebben. Voor het geval het Hof van oordeel is dat de Dienstenrichtlijn wel van toepassing is, stelt de Afdeling

in de zaak *Amstelboats* de kwestie aan de orde of geldigheidsduur van de betreffende vergunningen op grond van art. 11, eerste lid, onder b, Dienstenrichtlijn moet worden beperkt, nu het aantal vergunningen beperkt is vanwege dwingende redenen van algemeen belang. In de zaak over de raamprostitutiebedrijven werpt zij voor dat geval het Hof de Dienstenrichtlijn van toepassing acht, de vraag op of de maatregel dat het een exploitant van een raamprostitutiebedrijf slechts is toegestaan kamers te verhuren aan prostituees die zich aan de exploitant verstaanbaar kunnen maken in een voor hem begrijpelijk taal, evenredig is met de reden van algemeen belang ex art. 10, tweede lid, onder c, Dienstenrichtlijn, waarvoor het vergunningstelsel in het leven is geroepen, namelijk de bescherming van de menselijke waardigheid. Naar het antwoord van het Hof kan met belangstelling worden uitgekeken, temeer omdat als het Hof de betreffende vergunningstelsels onder de Dienstenrichtlijn brengt, ook het Handvest daarop van toepassing is. Zie over de onduidelijkheid van de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de vraag wanneer een interne situatie wegens mogelijke grensoverschrijdende effecten al dan niet toch onder de verkeersvrijheden valt, ook K. Sevinga, 'Bevoegdheid van het Hof van Justitie: de ene interne situatie is de andere niet', *NTER* 2014/6, p. 196-202.

Kan een aanwijzingsbesluit van een Natura 2000-gebied worden ingetrokken, dan wel kan worden afgezien van aanwijzing van een gebied dat voorkomt op de lijst van gebieden van communautair belang? Dat is blijkens HvJ EU 3 april 2014, nr. C-301/12 (*Cascina Tre Pini Ss*), inderdaad mogelijk. In die zaak bepaalt het Hof dat art. 4, eerste lid, 9 en 11 Habitatrichtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat de bevoegde nationale instanties gehouden zijn de intrekking van de beschermde status van een op de lijst van gebieden van communautair belang geplaatst gebied aan de Europese Commissie voor te stellen, wanneer bij deze instanties een verzoek is ingediend door de eigenaar van een in dit gebied gelegen perceel waarin deze de milieuverslechtering van dat gebied aanvoert, voor zover dit verzoek is gebaseerd op de omstandigheid dat dit gebied, in weerwil van de naleving van de bepalingen van art. 6, tweede - vierde lid, Habitatrichtlijn, definitief geen bijdrage meer kan leveren aan de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna of aan de vorming van het netwerk Natura 2000. In 'De nieuwe Algemene groepsvrijstellingsverordening voor staatssteun (deel I)', *Gst.* 2014/99, en (deel II), *Gst.* 2014/106, stellen Bart Hessel & Martine Vidal dat decentrale overheden het overgrote deel van de decentrale steunregelingen (subsidieregelingen en ad-hocsteun) onder de nieuwe AGV kunnen brengen, ook al vergt dat vanwege de eisen die zij daarbij in acht moeten nemen wel enig doorzettingsvermogen. Zij worden voor dat doorzetten echter beloond, omdat langdurige aanmeldingsprocedures en terugvorderingsacties die ten koste gaan van de ondersteunde ondernemingen kunnen worden voorkomen. Zie voor de moeizame terugvordering van verleende staatssteun, G.J. van Midden & G.C. Nieuwland, 'De complexiteit van terugvordering van staatssteun', *NTER* 2014/7, p. 232-238, waaruit blijkt dat het

civiele recht niet altijd voorziet in een adequate terugvorderingsgrondslag. Volgens de auteurs zou een specifieke wettelijke grondslag moeten worden geïntroduceerd.

3. Rechtsbescherming

3.1 Stelsel van rechtsbescherming

3.1.1 Algemeen

HvJ EU 17 september 2014, nr. C-562/12 (*Liivimaa Lihaveis MTÜ*), betreft het recht op een doeltreffende voorziening in rechte van art. 47 Handvest van de Grondrechten van de EU tegen besluiten (de afwijzing van subsidieaanvragen) die zijn genomen door een Comité van Toezicht op basis van een door dat Comité vastgestelde programmagids in het kader van een door Estland en Letland gezamenlijk overeengekomen operationeel EFRO-programma. Het Hof stelt eerst vast dat tegen de besluiten geen direct beroep openstaat op de Unierechter ex art. 263 VWEU, omdat het Comité van Toezicht niet een door de Uniewetgever opgericht orgaan of instantie is, en dat het Hof ook onbevoegd is om over de geldigheid van de programmagids prejudiciële vragen te beantwoorden, omdat de gids niet is vastgesteld door een Unie-instelling (maar door het Comité van Toezicht). Vervolgens bepaalt het Hof dat de bepaling in de gids volgens welke besluiten van het Comité niet vatbaar zijn voor beroep, in strijd is met art. 47 Handvest van de Grondrechten van de EU. Het concludeert – onder verwijzing naar de aloude zaak *Borelli*, ECLI:EU:C:1992:491 – dat de nationale rechter uitspraak moet doen over besluiten van het Comité en het beroep daartoe ontvankelijk moet verklaren, ook al voorziet het interne procesrecht niet in een dergelijke beroepsmogelijkheid.

Zie in algemene zin over het recht op effectieve rechtsbescherming in de Europese rechtsorde, F.K. Brockmann, *Effektiver Rechtsschutz – Das Recht der Europäischen Union*, Frankfurt am Main: Peter Lang 2014; Hans-Werner Rengeling, 'Effektiver Rechtsschutz in der Europäischen Union', in: U. Becker (Hrsg.), *Verfassung und Verwaltung in Europa. Festschrift für Jürgen Schwarze zum 70. Geburtstag*, Baden-Baden: Nomos 2014, p. 735-750; M. Potacs, 'Zum effektiven gerichtlichen Rechtsschutz beim Vollzug von EU-Recht durch die Mitgliedstaaten', dezelfde feestbundel, p. 717-734; Piero Leanza & Ondrej Pridal, *Right To a Fair Trial*, Den Haag: Kluwer Law International 2014; M. Reneman, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Oxford: Hart Publishing 2014; en R. Barents, 'EU procedural law and effective legal protection', *CMLRev.* 2014, p. 1437-1461. Vergelijk verder J.A.R. van Eijdsden, 'Fiscale rechtsbescherming binnen de Europese Unie', *Trema* 2014/5, p. 155-160, waarin een overzicht wordt gegeven van de EU-invloed op de nationale fiscale rechtsbescherming en op de geldende rechtsbeginselen en fundamentele rechten.

3.1.2 Prejudiciële procedure en andere vormen van samenwerking

In zijn uitspraak van 8 april 2014, no. 17120/09 (*Dhabi tegen Italië*), stelt het EHRM opnieuw, maar nog wat scherper, dat

een nationale rechter die in laatste instantie rechtspreekt, uitdrukkelijk – onder verwijzing naar 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. Het ontbreken van een dergelijke motivering is in strijd met het recht op een eerlijk proces van art. 6 EVRM.

In HvJ EU 12 juni 2014, nr. C-377/13 (*Ascendi Beiras Litoral e Alta*), merkt het Hof een *Tribunal Arbitral Tributário*, een scheidsgerecht in belastingzaken, aan als ‘rechterlijke instantie’ als bedoeld in art. 267 VWEU, die gerechtigd is om prejudiciële vragen aan het Hof te stellen. Daarbij is onder meer van belang dat deze scheidsgerichten een wettelijke grondslag hebben, zij als onderdeel van het stelsel van belastingrechtspraak als geheel een permanent karakter hebben (ook al lopen de activiteiten van een specifiek *Tribunal* ten einde nadat zij uitspraak hebben gedaan), dat hun beslissingen wettelijk bindend zijn voor partijen (en zij dus geen scheidsgerecht in strikte zin zijn) en dat de arbiters zijn onderworpen aan de beginselen van onpartijdigheid en onafhankelijkheid. Zie voor een vergelijkbaar oordeel HvJ EU 13 februari 2014, nr. C-555/13 (*Merck Canada*), ECLI:EU:C:2014:113, dat in de vorige kroniek al werd vermeld en inmiddels is gepubliceerd in AB 2014/127, m.nt. Verhoeven. Zie voor een instantie die niet wordt aangemerkt als ‘rechterlijke instantie’ in de zin van art. 267 VWEU, HvJ EU 9 oktober 2014, nr. C-222/13 (*TDC A/S*). Het Hof komt tot dit oordeel, omdat voor de afzetting van de leden van de betreffende instantie, de Zweedse ‘Opta’, geen bijzondere waarborgen gelden, die elke legitieme twijfel over de onafhankelijkheid ervan wegneemt.

In twee recente prejudiciële verwijzingen van de Afdeling is de regel van *TWD Deggendorf* aan de orde. Vgl. J.H. Jans e.a., *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: *Ars Aequi Libri* 2011, p. 264-266. Kort gezegd komt deze erop neer dat de nationale rechter in een beroepszaak tegen de nationale uitvoering van een Uniehandeling moet uitgaan van de geldigheid van die Uniehandeling, indien appelland hiertegen geen direct beroep heeft ingesteld bij de Unierechter, terwijl een dergelijk beroep ongetwijfeld ontvankelijk zou zijn geweest. In ABRvS 2 april 2014, nr. 201201220/1/A3, werpt de Afdeling de vraag op of vier personen die ter uitvoering van een EU-uitvoeringsverordening – waarbij de Tamil Tijgers op de Europese terrorismelijst zijn geplaatst – zijn aangewezen als personen op wie de Sanctieregeling terrorisme van toepassing is, gelet op het verruimde beroepsrecht voor particulieren ex art. 263, vierde alinea, VWEU, op eigen naam een ontvankelijk beroep tot nietigverklaring tegen EU-verordening hadden kunnen instellen. Voor zover zo’n beroep niet mogelijk was (daarvan gaat de Afdeling uit), stelt zij ook de geldigheid van de EU-uitvoeringsverordening, voor zover de Tamil Tijgers daarbij op de terrorismelijst zijn geplaatst, ter discussie. In ABRvS 11 juni 2014, nr. 201311081/1/A4 (*Dow Chemical*), speelt dezelfde problematiek in het beroep dat Dow en andere hebben ingesteld tegen de wijziging van het nationaal toewijzingsbesluit broeikasemissierechten

2012-2020. Het wijzigingsbesluit is genomen ter uitvoering van een bij een Commissiebesluit voorgeschreven trans-sectorale correctiefactor. Ook in deze zaak stelt de Afdeling het Hof de vraag of Dow en andere ‘ongetwijfeld’ beroep tot nietigverklaring hadden kunnen instellen tegen het Commissiebesluit. Beantwoordt het Hof die vraag bevestigend (en de Afdeling vermoedt dat dit zal gebeuren), dan kan de rechtmatigheid van de wijziging/correctie in de nationale procedure niet meer ter discussie worden gesteld. Voor het geval het Hof de vraag ontkennend beantwoordt, stelt de Afdeling de geldigheid van het Commissiebesluit ter discussie. In de uitspraak van 11 juni 2014 (*Dow Chemical*), maakt de Afdeling melding van het feit dat ook het *Landesverwaltungsgericht Niederösterreich* ter zake van de geldigheid van het Commissiebesluit prejudiciële vragen heeft gesteld en geeft zij het Hof in overweging om haar zaak en die van het *Gericht* tegelijkertijd of gevoegd te behandelen. Een verwijzing naar een al aanhangige prejudiciële vraag van een buitenlandse rechter, ditmaal van het Verwaltungsgericht Berlin, ziet men ook ABRvS 1 april 2014, nr. 201211916/1/V2 en 201300404/1/V2. Voor de Afdeling zijn deze vragen over Unierechtelijke toelaatbaarheid van Duitse inburgeringsplicht geen reden om geen vergelijkbare vragen over de Nederlandse inburgeringsplicht te stellen, omdat de vragen in de Duitse verwijzing een subsidiair karakter hebben, zodat moet worden afgewacht of ze zullen worden beantwoord.

In HvJ EU 27 februari 2014, nr. C-470/12 (*Pohotovost’s*) stelt het Hof klip en klaar dat het feit dat tegen een prejudiciële verwijzing van een lagere rechter hoger beroep is ingesteld, niet betekent dat het die vraag niet meer behoeft te beantwoorden. Als regel geldt – omwille van de rechtszekerheid en duidelijkheid – dat het Hof gebonden is aan een beslissing waarbij de prejudiciële verwijzing is gelast, zolang deze niet is ingetrokken of gewijzigd door de rechter die haar heeft genomen, en dat alleen laatstgenoemde rechter over een dergelijke intrekking of wijziging kan beslissen. Pas indien de appelrechter zou beslissen om kennis te nemen van het feit dat de verzoekende partij in het hoofdgeding afstand heeft gedaan van haar verzoek, en de intrekking zou gelasten van het door de eerstelijnsrechter ingediende prejudiciële verzoek, ‘zou het Hof kunnen overwegen om consequenties uit de beslissing van de appelrechter te trekken, en de zaak eventueel te schrappen van de rol van het Hof, na in voorkomende geval de opmerkingen van de verwijzende rechter hierover te hebben ingewonnen’. De bevoegdheid van lagere rechters om prejudiciële vragen te kunnen stellen, wordt aldus door het Hof streng bewaakt.

HR 21 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:683, reeds vermeld in de vorige kroniek, waarin de Hoge Raad de vraag verwijst of hij in prejudiciële vraag van een lagere nationale rechter aanleiding moet zien om zelf een prejudiciële vraag voor te leggen of de beantwoording van de door die rechter gestelde vraag af te wachten, ook indien er volgens hem sprake is van een *acte clair*, is inmiddels gepubliceerd in BNB 2014/127, m.nt. Kavelaars.

Vergelijk over de samenwerking tussen de nationale en Unierechter in het algemeen en/of de prejudiciële procedure in het bijzonder, M. Broberg & N. Fenger, *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford: OUP 2014; H.J. van Harten, '(Re)search and Discover: Shared Judicial Authority in the European Union Legal Order', *REALaw* 2014, p. 5-31; A. Gerbrandy, 'The Dual Identity of National Judges in the EU and the Implausibility of Uniform and Effective Application of European Law throughout the European Union', *REALaw* 2014, p. 33-65; M. Schönemeyer, *Die Pflicht des Bundesverfassungsgerichts zur Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV*, Berlin: Duncker & Humblot 2014; T. von Danwitz, 'Der richterliche Dialog in der Gerichtspraxis des Vorabentscheidungsverfahrens: Herausforderungen für die Zukunft', in: U. Becker (Hrsg.), *Verfassung und Verwaltung in Europa*. Baden-Baden: Nomos 2014, p. 661-679; D.U. Galetta, 'European Court of Justice and preliminary reference procedure today: national judges, please behave!', dezelfde feestbundel, p. 680-697; F. Kirchhof, 'Kooperation zwischen nationalen und europäischen Gerichten', *Europarecht* 2014, p. 267-276; en Editorial Comments, 'An unintended side-effect of Draghi's bazooka: An opportunity to establish a more balanced relationship between the ECJ and Member States' highest courts', *CML-Rev.* 2014, p. 375-387.

3.2 Toegang tot de rechter

3.2.1 *Fatale termijnen*

In HvJ EU 8 mei 2014, nr. C-161/13 (*Idrodinamica Spurgo Vellox*), bepaalt het Hof dat een nationale termijn voor het indienen van een beroep tot nietigverklaring van een beschikking houdende gunning van een opdracht opnieuw moet aanvangen indien de aanbestedende dienst na de gunningsbeschikking maar vóór ondertekening van de overeenkomst een nieuwe beschikking heeft vastgesteld die van invloed kan zijn op de rechtmatigheid van de gunningsbeschikking. Deze termijn begint te lopen vanaf de mededeling van de latere beschikking aan de inschrijvers of, bij gebreke daarvan, vanaf het moment dat de inschrijvers daarvan kennis hebben.

3.2.2 *Procespartijen*

In ABRvS 25 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:115, *JB* 2014/107, *BR* 2014/95, oordeelt de Afdeling dat de toepassing het relativiteitsvereiste van 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 dicht bij het habitatgebied wonen dan appellant, wel aan het vereiste voldoen. Daarom is het volgens de Afdeling evenmin in strijd met het beginsel van doeltreffendheid.

In een uitspraak van 2 juli 2014, nr. 201305897/1/A2, oordeelt de Afdeling het niet aanmerken van appellant als be-

langhebbende in de zin van art. 1:2, eerste lid, Awb, niet in strijd is met het Unierecht. Daarbij is van belang dat haar handavingsverzoek volgens de Afdeling niet is te relateren aan de richtlijnbevestiging, waarop zij beroep heeft gedaan. De toepassing van het vereiste van belanghebbendheid is bovendien niet in strijd met het beginsel van gelijkwaardigheid (omdat het ook wordt toegepast in nationale zaken) of het beginsel van doeltreffendheid, omdat voor haar de weg naar de burgerlijke rechter openstaat. Omdat de burgerlijke rechter ingevolge art. 8:71 Awb jo. art. 8:108 Awb, aan de beslissing van de Afdeling gebonden is, is effectieve rechtsbescherming als bedoeld in art. 47 Handvest van de Grondrechten van de EU, gegarandeerd. Uit art. 47 Handvest van de Grondrechten van de EU vloeit voort dat het toezicht op de naleving van het Unierecht dient te geschieden door de bestuursrechter.

De ontvankelijkheidsvoorwaarden van art. 263, vierde alinea, VWEU worden door het Hof soms iets minder strikt toegepast. Zo acht het Hof in zijn uitspraak van 27 februari 2014, nr. C-132/12P (*Woonpunt*), vier Nederlandse woningcorporaties ontvankelijk in hun beroep op de Unierechter tegen een Commissiebesluit betreffende aan hen verleende staatssteun, omdat zij door dat besluit individueel en rechtstreeks worden geraakt. Volgens het Hof zijn zij individueel geraakt, omdat zij behoren tot een gesloten kring van marktdeelnemers, hetgeen hen individualiseert ten aanzien van het besluit. Daarbij is van belang dat de hoedanigheid van woningcorporatie bij een bij KB vastgesteld toelatingsstelsel wordt verleend, zodat het aantal woningcorporaties en de identiteit daarvan nauwkeurig vastliggen.

3.2.3 *Voor beroep vatbare handeling*

In CBB 21 februari 2014, ECLI:NL:CBB:2014:89, *JB* 2014/98, merkt het College de afwijzing door Staatssecretaris van EZ van een verzoek tot vermindering van het aantal keuringsassistenten op een slachtbedrijf, aan als een (appellabel) besluit in de zin van art. 1:3, eerste lid, Awb, omdat verweerder daarbij gebruik heeft gemaakt van een bevoegdheid die hem krachtens publiekrecht is toegekend, namelijk de in art. 5, vijfde lid, onder b, Verordening (EG) 854/2004, vermelde bevoegdheid om het aantal personeelsleden dat bij een slachtlijn van een slachthuis aanwezig moet zijn, vast te stellen. Met de afwijzing van het verzoek is het rechtsgevolg in het leven geroepen dat appellant verplicht blijft bij de controle in haar slachthuis gebruik te maken van vijf officiële assistenten.

De in de vorige kroniek al gesignaleerde uitspraken van 3 oktober 2013, nr. C-538/11P (*Innuit*), ECLI:EU:C:2013:625, en van HvJ EU 19 december 2013, nr. C-274/12P (*Telefónica*), ECLI:EU:C:2013:852 – waarin het Hof de verruiming door het Verdrag van Lissabon van het directe beroepsrecht op de Unierechter ex art. 263, vierde alinea, VWEU, beperkt uitleg – zijn inmiddels gepubliceerd in *AB* 2014/178 en *AB* 2014/179, m.nt. Widdershoven. Zie hierover ook, A. Kornezov 'Shaping the New Architecture of the EU System of Judicial Remedies: Comment on Inuit' *ELRev.* 2014/2, 251-263; Pieter-Augustijn Van Mallegheem & Niels Baeten, 'Before the law stands a gatekeeper – Or, what is a "regulatory act" in

Article 263(4) TFEU? Inuit Tapiriit Kanatami', *CMLRev.* 2014, p. 1187-1216, en in meer algemene zin Luca De Lucia, 'A Microphysics of European Administrative Law: Administrative Remedies in the EU after Lisbon', *EPL* 2014/2, p. 277-307.

3.2.4 *Andere aspecten van de toegang tot de rechter*

In ABRvS 6 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ4443, AB 2014/267, m.nt. Stijnen, bepaalt de Afdeling dat indien de heffing van griffierecht het voor de rechtszoekende onmogelijk, althans uiterst moeilijk maakt om gebruik te maken van een door de wet toegekende rechtsgang, vanwege het belang dat in een rechtsstaat toekomt aan de toegang tot de onafhankelijke rechter, ook buiten de werkingssfeer van art. 6 EVRM en art. 47 Handvest van de Grondrechten van de EU niet kan worden aanvaard dat een (hoger) beroep wegens het niet betalen van griffierecht niet-ontvankelijk wordt verklaard.

In HvJ EU 12 juli 2014, nr. C-314/13 (*Peftiev*), bepaalt het Hof dat de nationale bevoegde autoriteit bij het beoordelen van een verzoek om vrijstelling van de bevrozing van tegoeden en economische middelen op basis van een verordening, betreffende beperkende maatregelen ten aanzien van Belarus, niet over absolute beoordelingsvrijheid beschikt, maar haar bevoegdheid moet uitoefenen met inachtneming van de in art. 47, tweede alinea, tweede volzin, Handvest van de Grondrechten van de EU, opgenomen rechten en van het vereiste door een advocaat te zijn vertegenwoordigd bij het instellen van een beroep op het Gerecht, waarbij de rechtmatigheid van beperkende maatregelen wordt betwist. Daarbij mag de nationale autoriteit wel nagaan of de tegoeden waarvan vrijgave wordt gevraagd, uitsluitend bestemd zijn voor de betaling van redelijke honoraria en vergoeding van gemaakte kosten in verband met de verlening van juridische diensten. Zij kan voorts voorwaarden stellen om te waarborgen dat de doelstelling van de opgelegde sanctie niet wordt doorkruist en de verleende vrijstelling niet wordt misbruikt.

Zie verder HvJ EU 13 februari 2014, nr. C-530/11 (*Commissie tegen Verenigd Koninkrijk*), waarin het VK wordt veroordeeld wegens schending van de eis van de Aarhusrichtlijn, dat de kosten van gerechtelijke procedures in milieuzaken niet buitensporig hoog mogen zijn. Het oordeel is vooral gebaseerd op het reële risico dat een milieu-NGO wordt veroordeeld in de betaling van de (zeer hoge) proceskosten.

3.3 *Behandeling van het geschil*

3.3.1 *Rechterlijke beoordeling en bewijs*

Het Unierecht oefent niet alleen met behulp van de rechtspraak, maar ook door middel van secundaire regelgeving invloed uit op het algemeen bestuursrecht. In dit verband kan melding worden gemaakt van de nieuwe Richtlijn 2013/32/EU (afloop omzettingstermijn: 20 juli 2015), waarin niet alleen de nationale bestuurlijke procedure voor de beoordeling van asielaanvragen in detail wordt voorgeschreven, maar bovendien is bepaald dat de rechter in eerste aanleg een volledig en *ex nunc* onderzoek van zowel de feitelijke als juridische gronden moet verrichten.

In HvJ EU 23 oktober 2014, nr. C-437/13 (*Unitrading*), oordeelt het Hof dat art. 47 Handvest van de Grondrechten van de EU zich niet ertegen verzet dat het door de douaneautoriteiten volgens de nationale procesregels geleverde bewijs van de oorsprong van ingevoerde goederen berust op de resultaten van onderzoek door een derde waarover die derde geen opening van zaken wil geven, noch aan de douaneautoriteiten noch aan de aangever, waardoor de verificatie of de weerlegging van de juistheid van de gebruikte conclusie wordt bemoeilijkt of onmogelijk wordt gemaakt, mits het doeltreffendheidsbeginsel en het gelijkwaardigheidsbeginsel worden geëerbiedigd. Het staat aan de nationale rechterlijke instantie om te onderzoeken of dit in het hoofdgeding het geval is geweest. Tevens oordeelt het Hof dat, in de veronderstelling dat de douaneautoriteiten geen opening van zaken kunnen geven over de betrokken onderzoeken, de vraag of de douaneautoriteiten moeten ingaan op een verzoek van de belanghebbende om op zijn kosten onderzoeken te laten verrichten in het als land van oorsprong vermelde land, en de vraag of het van belang is dat nog gedurende een beperkte tijd gedeelten van de monsters van de goederen zijn bewaard, waarover de belanghebbende had kunnen beschikken met het oog op onderzoek door een ander laboratorium, en zo ja, of de douaneautoriteiten de belanghebbende dienen te wijzen op het feit dat submonsters van de goederen beschikbaar zijn en dat hij deze kan opvragen voor een dergelijk onderzoek, moeten worden beantwoord op basis van de nationale procesregels.

3.3.2 *Ambtshalve toepassing Unierecht*

In zijn uitspraak van 10 april 2014, ECLI:NL:CBB:2014:118, AB 2014/372, m.nt. Stijnen, acht het CBB het niet nodig om de vraag of de rechtbank ten onrechte geen ambtshalve toepassing heeft gegeven aan art. 101 VWEU te bespreken, omdat de gedraging in kwestie de handel tussen lidstaten niet merkbaar ongunstig kan beïnvloeden en art. 101 VWEU derhalve niet van toepassing is.

3.3.3 *Procedurele waarborgen*

In HvJ EU 27 maart 2014, nr. C-530/12 P (*BHIM/National Lottery Commission*), oordeelt het Hof dat het Gerecht het beginsel van hoor en wederhoor, als onderdeel van het recht op een eerlijk proces van art. 47 Handvest van de Grondrechten van de EU, heeft geschonden door zijn arrest duidelijk mede te baseren op een arrest van de Italiaanse *Corte suprema di cassazione*, dat niet door de partijen in de administratieve procedure was aangevoerd, dat derhalve geen deel uitmaakte van het voorwerp van het geding voor de kamer van beroep en waarop partijen niet hadden kunnen reageren. Zie over het vereiste van een eerlijk proces, ook P.P. Germelmann, *Das rechtliche Gehör vor Gericht im europäischen Recht*, Baden-Baden: Nomos 2014; en N. de Boer, 'Secret evidence and due process rights under EU law: ZZ', *CMLRev* 2014, p. 1235-1262, met name ingaand op de betekenis van het in eerdere kronieken reeds vermelde arrest ZZ. Ook zij gewezen op S. Reinelt, *Der "nemo tenetur"-Grundsatz als Grenze steuerlicher Informationshilfe in der Europäischen Union*, Tübingen: Mohr Siebeck 2014.

Volgens ABRvS 29 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2309, AB 2014/350, m.nt. Reneman, is het zonder zitting en verkort afdoen van vreemdelingenbewaringszaken in appel niet in strijd met recht op doelmatige voorziening in rechte van art. 47 Handvest van de Grondrechten van de EU en 6 EVRM, onder meer omdat in eerste aanleg al een openbare zitting heeft plaatsgevonden.

Het in de zaak *Groupe Gascogne*, nr. C-58/12P, AB 2014/63, door het Hof ingenomen standpunt, dat in mededingingsboetezaken de overschrijding van de redelijke termijn door het Gerecht niet langer wordt gecompenseerd door verlagening van de boete, maar dat partijen genoegdoening kunnen krijgen door middel van een schadevordering, wordt inmiddels ook toegepast in HvJ EU 10 juli 2014, nr. C-295/12P (*Telefónica*), HvJ EU 12 juni 2014, nr. C-578/11 (*Deltafina*) en HvJ EU 30 april 2014, nr. C-238/12P (*FLSmidth*). Zie ook A.E. Beumer, 'Een voorstel voor een effectief rechtsmiddel voor overschrijdingen van het redelijketermijnvereiste', *NTER* 2014, p. 109-115, waarin de auteur bepleit dat in geval van dergelijke overschrijdingen een schadevordering al zou moeten kunnen worden ingesteld hangende de lopende bestuurlijke of rechterlijke procedures, zodat een aparte (tijdrovende) procedure niet nodig is.

3.6 Gezag van gewijsde

In HvJ EU 10 juli 2014, nr. C-213/13 (*Impresa Pizzarotti*), stelt het Hof – conform zijn vaste rechtspraak in zaken als *Kapferer* en *Fallimento Olimpiclub* – voorop dat het EU-recht niet vereist dat een nationale rechter in hoogste instantie in principe moet terugkomen op zijn in gezag van gewijsde gegane beslissing teneinde rekening te houden met de uitlegging die het Hof na vaststelling van die beslissing aan het EU-recht heeft gegeven. Een dergelijke verplichting kan echter wel voortvloeien uit het beginsel van gelijkwaardigheid, indien het nationale recht de rechter de mogelijkheid biedt om het gezag van gewijsde aan te vullen of om op een in gezag van gewijsde gegane beslissing onder bepaalde omstandigheden terug te komen. In dat geval moeten deze mogelijkheden onder dezelfde omstandigheden ook worden toegepast om een situatie verenigbaar te maken met het Unierecht. Daarbij benadrukt het Hof dat de Unieregeling in kwestie, een aanbestedingsrichtlijn, essentiële regels van Unierecht bevat, die ervoor moeten zorgen dat de beginselen van gelijke behandeling van de inschrijvers en transparantie in alle lidstaten worden toegepast.

In een uitspraak van 23 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7363, wijst het Gerechtshof Arnhem een verzoek tot herziening van een uitspraak uit 2003 wegens mogelijke strijd met een uitspraak van het Hof van Justitie uit 2002, af, omdat de laatste uitspraak op het moment dat het gerechtshof de uitspraak in 2003 deed, reeds bekend was, zodat deze niet kan worden aangemerkt als een feit of omstandigheid in de zin van art. 8:119 Awb.

ABRvS 18 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1197, waarin de Afdeling – anders dan CRvB 9 augustus 2013, AB 2013/364, en in afwijking van de zaak *Byankov* – van oordeel is dat slechts indien aan alle omstandigheden van *Kühne & Heitz* is voldaan een verplichting voor het bestuursorgaan bestaat

om een in rechte onaantastbaar besluit te heroverwegen – is inmiddels gepubliceerd in AB 2014/163, m.nt. Ortlep.

Vergelijk ten slotte over het gezag van gewijsde in het Unierecht, A. Kornezov, 'Res judicata of national judgments incompatible with EU law: Time for a major rethink?', *CMLRev.* 2014, p. 809-842.

4. Rechtsbeginselen en fundamentele rechten

4.1 Algemeen

De verhouding tussen het EU-recht, in het bijzonder het Handvest, en het EVRM was ook de afgelopen kroniekperiode onderwerp van veel publicaties. Vermeld kunnen worden Julia Iliopoulos-Strangas, 'Straßburg vis-à-vis Luxemburg: "Gleichwertiger Schutz" – "kein offenkundig unzureichender Schutz" oder lieber gleich Beitritt der Union zur EMRK?', in: U. Becker (Hrsg.), *Verfassung und Verwaltung in Europa. Festschrift Jürgen Schwarze*, Baden-baden: Nomos 2014, p. 698-716; M. Holoubek, 'Ein Grundrechtskatalog für Europa', dezelfde feestbundel, p. 109-140; K. Stern, 'Die Mehrdimensionalität von Grundrechtsregimen in Europa. Ein Beitrag zum Verhältnis von Grundrechte-Charta und Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten zu den Grundrechten des Grundgesetzes', dezelfde feestbundel, p. 244-262; W. Michl, *Die Überprüfung des Unionsrechts am Maßstab der EMRK*, Tübingen: Mohr Siebeck 2014; en C. Ryngaert, 'Oscillating between Embracing and Avoiding Bosphorus: The European Court of Human Rights on Member State Responsibility for Acts of International Organisations and the Case of the European Union', *ELRev* 2014/2.

In de literatuur wordt ook 'ingezoomd' op de reikwijdte van het Handvest voor wat betreft de lidstaten. Dit punt wordt naar aanleiding van het arrest *Akerberg Fransson* besproken door M. Szwarc, 'Application of the Charter of Fundamental Rights in the Context of Sanctions Imposed by Member States for Infringements of EU Law: Comment on Fransson Case', *EPL* 2014/2, p. 229-245; en Bas van Bockel & Peter Wattel, 'New Wine into Old Wineskins: The Scope of the Charter of Fundamental Rights of the EU after *Åkerberg Fransson*', *ELRev* 2013/6.

De rechtspraak bevat inmiddels vele voorbeelden van nationale situaties waarvan wordt aangevoerd dat deze 'binnen het toepassingsgebied van het Unierecht' vallen, maar waarover de rechter anders oordeelt. HvJ EU 6 maart 2014, nr. C-206/13 (*Siragusa*), AB 2014/373, m.nt. Van Eijken & Verhoeven, *JB* 2014/77, m.nt. Beijer, is daarbij van groot belang omdat deze uitspraak een nadere invulling bevat waar het gaat om de vraag hoe dient te worden bepaald of een situatie zich binnen de werkingssfeer van het Unierecht bevindt. Het Hof wijst erop dat het begrip 'ten uitvoer brengen van het Unierecht' in de zin van art. 51 Handvest van de Grondrechten van de EU vereist dat er een zekere mate van een verband bestaat dat verder gaat dan het dicht bij elkaar liggen van de betrokken materies of de indirecte invloed van de ene materie op de andere. Om te bepalen of een nationale regeling het Unierecht ten uitvoer brengt in

de zin van art. 51 Handvest van de Grondrechten van de EU, moet onder meer worden nagegaan of zij de uitvoering van een Unierechtelijke bepaling beoogt, wat de aard van deze regeling is en of zij niet andere doelstellingen nastreeft dan die waarop het Unierecht ziet, ook wanneer die regeling dit recht indirect kan beïnvloeden, en of er een Unierechtelijke regeling bestaat die specifiek is voor deze materie of deze kan beïnvloeden. De grondrechten van de Unie kunnen niet worden toegepast in verband met een nationale regeling wanneer de Unievoorschriften op het betrokken gebied de lidstaten geen verplichting oplegden voor de concrete situatie. HvJ EU 10 juli 2014, nr. C-198/13 (*Julian Hernández e.a.*), vormt eveneens een voorbeeld van een situatie die zich niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht bevindt. Na een uitvoerige analyse, aanknopend bij onder meer *Siragusa*, oordeelt het Hof dat niet kan worden vastgesteld dat art. 116, tweede lid, LPL (het Spaanse wetboek van rechtsvordering in arbeidszaken) het Unierecht ten uitvoer brengt in de zin van art. 51 Handvest van de Grondrechten van de EU. Ook in HvJ EU 8 mei 2014, nr. C-483/12 (*Pelckmans Turnhout NV*), en HvJ EU 27 maart 2014, nr. C-265/13 (*Torrallbo Marcos*), is sprake van een situatie die buiten de werkingssfeer van het Unierecht valt.

Niet altijd valt het oordeel van het Hof negatief uit. Zie bijv. HvJ EU 30 april 2014, nr. C-390/12 (*Robert Pfleger*). In deze belangrijke zaak, waarin o.a. Oostenrijk en Nederland van oordeel waren dat sprake was van een situatie buiten de werkingssfeer van het Unierecht, was volgens het Hof sprake van een zogenoemde *ERT*-situatie: het gebruik door een lidstaat van de in het Unierecht neergelegde uitzonderingen om een belemmering van een door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheid te rechtvaardigen. Volgens het Hof wordt dan door de lidstaat het recht van de Unie ten uitvoer gebracht in de zin van art. 51 Handvest van de Grondrechten van de EU. Hiermee wordt bevestigd dat de 'oude' rechtspraak over de werkingssfeer van de algemene beginselen van EU-recht, inclusief die betreffende *ERT*, wordt doorgetrokken naar art. 51 Handvest van de Grondrechten van de EU. In de zaak oordeelt het Hof dat de betreffende vergunningsregeling voor gokautomaten in strijd is met het vrij verkeer van diensten (art. 56 VWEU) en een beperking is van de art. 15 - 17 Handvest van de Grondrechten van de EU.

Recente voorbeelden van Nederlandse zaken waarin sprake is van een situatie die buiten de werkingssfeer van Unierecht valt zijn ABRvS 20 augustus 2014, nr. 201311095/1/A2, waarin met de nihilstelling van een ten onrechte toegekend voorschot kinderopvangtoeslag naar het oordeel van de Afdeling geen recht van de Unie ten uitvoer wordt gebracht, en ABRvS 28 mei 2014, nr. 201309787/1/A2, *JB* 2014/152, waarin hetzelfde geldt voor de nihilstelling door de Belastingdienst van een voorschot huurtoeslag.

Zie over de betekenis van EU-grondrechten voor de lidstaten ook M. de Mol, *De directe doorwerking van de grondrechten van de Europese Unie*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014; H. van Eijken 2014, *European Citizenship and the Constitutionalisation of the European Union*, Groningen: Europa

Law Publishing 2014; T. Barkhuysen en A.W. Bos, 'De betekenis van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie voor het bestuursrecht: een actualisatie anno 2014', *JB-plus* 2014, p. 90-116; en H.J. van Harten & H.A.M. Grootelaar, 'Doorwerking van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie in de Nederlandse rechtspraak: een kwantitatieve stand van zaken', *NJCM-Bulletin* 2014, p. 182-200. Een geheel ander nationaal perspectief biedt het Editorial, 'Does the United Kingdom have a General Opt Out from the EU Charter of Fundamental Rights?', *ELRev* 2014/1.

De mogelijke horizontale werking van het Handvest is onderwerp van H.C.F.J.A. de Waele, 'Horizontale werking van het EU-Grondrechtenhandvest: de kogel lijkt door de kerk', *NTER* 2014, p. 158-164; en N. Lazzarini, '(Some of) the fundamental rights granted by the Charter may be a source of obligations for private parties: AMS', *CMLRev.* 2014, p. 907-93. Zie ten slotte voor een nader commentaar op het *Melloni*-arrest, Aida Torres Pérez, 'Melloni in Three Acts: From Dialogue to Monologue', *European Constitutional Law Review* 2014, p. 308-331.

4.2 Gelijkheid

HvJ EU 12 december 2013, nr. C-523/12 (*Dirextra Alta Formazione*), ECLI:EU:C:2013:831, *AB* 2014/389, m.nt. Van den Brink & Mohammad, betreft de voorwaarde dat studenten met een regionale studiebeurs, mede gefinancierd vanuit het ESF, zich alleen kunnen inschrijven bij een geaccrediteerde onderwijsinstelling met 10 jaar ononderbroken ervaring. Deze ervaringsvoorwaarde is volgens het Hof niet kennelijk overdreven en dus niet in strijd met vrij verkeer van diensten. HvJ EU 22 mei 2014, nr. C-356/12 (*Glatzel*), betreft een toepassing van art. 20 en 21 Handvest van de Grondrechten van de EU, non-discriminatie van in het bijzonder personen met een handicap. Het Hof beantwoordt de vraag van de Duitse rechter, of een bepaling in Richtlijn 2006/126/EG betreffende het rijbewijs, verenigbaar is met art. 20 en 21 – alsook met art. 26 Handvest van de Grondrechten van de EU inzake de integratie van personen met een handicap – omdat deze bepaling, zonder dat een uitzondering mogelijk is, van aanvragers voor de afgifte of verlenging van een rijbewijs ook dan een bepaalde minimale gezichtsscherpte voor het minder goede oog vereist wanneer deze personen met beide ogen zien en bij gebruik van beide ogen over een normaal gezichtsveld beschikken, ontkenkend. De afwijking die de Uniewetgever heeft gemaakt tussen het verkeersveiligheidsbelang en het recht van personen met een visuele handicap om niet te worden gediscrimineerd is niet onevenredig.

In CBB 19 september 2014, ECLI:NL:CBB:2014:364, stelt appellante dat de vaststelling door de Staatssecretaris van EZ van een bedrijfstoeslag op nihil, omdat zij een dubbelstelling van percelen niet tijdig heeft hersteld, in strijd is met het gelijkheidsbeginsel omdat het Agentschap van landbouw en Visserij in België een veel langere hersteltermijn zou bieden. Het College wijst de grond af, omdat het gegeven dat lidstaten verschillend omgaan met de uitvoering van Europese regelgeving niet meebrengt dat een bestuursorgaan in strijd handelt met het beginsel dat gelijke gevallen gelijk moeten

worden behandeld, als dit bestuursorgaan het Europese recht correct toepast. Een eventueel onjuiste toepassing in een andere lidstaat is voor de juiste toepassing in Nederland daarom niet van belang.

4.3 *Evenredigheid*

ABRvS 17 juni 2014, nr. 201401261/1/V1, biedt het vervolg op nr. C-508/10 (*Commissie/Nederland*), *JV* 2012/307. Daar-in overwoog het Hof dat de in dat geval geheven leges in strijd waren met Richtlijn 2003/109/EG en het Unierechtelijk evenredigheidsbeginsel. Niet werd echter vastgesteld bij welke bedragen van zodanige strijd geen sprake meer is. In het onderhavige geval gaat het om een gezin van twee ouders en twee minderjarige kinderen en komt de totale legesheffing neer op € 520. De rechtbank heeft dit naar het oordeel van de Afdeling terecht aangemerkt als een bedrag dat aanzienlijke financiële gevolgen heeft voor de vreemdelingen, zeker als dat bedrag ieder jaar moet worden betaald. De mogelijkheid om op grond van art. 3.34f, eerste lid, VV 2000 vrijstelling van leges betaling te vragen indien een beroep wordt gedaan op art. 8 EVRM laat onverlet dat de leges als zodanig voor de vreemdelingen geen belemmering mag vormen voor de uitoefening van de door Richtlijn 2003/109/EG toegekende rechten. Nu voorts niet op een andere wijze is voorzien in de mogelijkheid om in een geval als dit een lagere leges vast te stellen, heeft de rechtbank naar het oordeel van de Afdeling terecht overwogen dat een legesheffing van € 520 voor de vreemdelingen een dergelijke belemmering kan vormen en het nuttig effect aan die richtlijn kan ontnemen.

In de ook op 17 juli 2014 gedane uitspraak, nr. 201400377/1/V1, maakt de Afdeling evenwel duidelijk dat dit oordeel niet zonder meer kan worden uitgebreid naar legesbedragen voor een verlening van een machtiging tot verder verblijf of een verblijfsvergunning volgens Richtlijn 2003/86/EG. Hoewel in ABRvS 9 oktober 2012, *JV* 2012/470 is overwogen dat de overwegingen in eerdergenoemd arrest *Commissie/Nederland* van overeenkomstige toepassing zijn binnen de context van de Richtlijn 2003/86/EG, betekent dit niet dat het enkele feit dat het arrest betrekking had op legesbedragen variërend van € 188 tot € 830 tot de conclusie moet leiden dat een legesheffing van € 225 een belemmering kan vormen voor de uitoefening van de door Richtlijn 2003/86/EG toegekende rechten, dan wel dat deze legesheffing in strijd is met het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel. De staatssecretaris beschikt bij de vaststelling van het legesbedrag immers over een beoordelingsmarge. Uit het arrest van het Hof volgt dat de staatssecretaris de hoogte van de leges mag laten afhangen van het type onderzoek dat hij dient te verrichten. De staatssecretaris heeft deugdelijk gemotiveerd dat bij een aanvraag om gezinshereniging een omvangrijkere beoordeling moet plaatsvinden dan bij een aanvraag voor een verblijfsvergunning volgens Richtlijn 2003/109/EG, op welke richtlijn het arrest betrekking heeft, en dat deze omvangrijkere beoordeling een hogere leges rechtvaardigt. Dat voor een aanvraag om gezinshereniging volgens art. 16, eerste lid, Richtlijn 2003/109/EG een lagere leges wordt geheven dan voor een aanvraag om gezinshereniging

volgens Richtlijn 2003/86/EG, is het gevolg van de keuze van de staatssecretaris om per richtlijn één legesbedrag te hanteren. Met deze keuze overschrijdt hij de hem toekomende beoordelingsmarge niet.

Zie over het evenredigheidsbeginsel nader Michael Wimmer, 'The Dinghy's Rudder: General Principles of European Union Law through the Lens of Proportionality', *EPL* 2014, p. 331-353.

4.4 *Vertrouwen en rechtszekerheid*

In CbB 28 januari 2014, ECLI:NL:CBB:2014:32, *JB* 2014/97, past het College de bekende *Krücken* en *Maizena*-rechtspraak van het Hof toe inzake de niet toegestane *contra legem* werking van het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel. Dat betekent in dit geval dat een op zichzelf terecht beroep op het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel nog niet betekent dat appellant aanspraak kon maken op landbouwsteun. Blijkens constante jurisprudentie van het Hof kan een beroep op het vertrouwensbeginsel immers niet leiden tot aanspraken op financiële voordelen in strijd met Europese regelgeving. In casu is toekenning van de steun evenwel niet in strijd met die regelgeving, zodat het besluit van de Staatssecretaris van EZ wordt vernietigd. In CbB 10 juli 2014, ECLI:NL:CBB:2014:279, *JB* 2014/180, oordeelt het College de terugvordering van een restitutie omdat appellant zijn tachograafschijven niet heeft bewaard in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. De verplichting om de schijven te bewaren was pas voldoende kenbaar en voorzienbaar – deze criteria ontleent het CbB aan de rechtspraak van het HvJ EU, o.a. de zaak *Varec* – vanaf juni 2009, terwijl de transporthet dateren van vóór die tijd.

In ABRvS 23 april 2014, nr. 201309158/1/A2 en 201305608/1/A2, past de Afdeling de in eerdere kronieken reeds gemelde *Agroferm*-uitspraak van het HvJ EU toe, welke inmiddels is voorzien van een noot in *AB* 2014/270 door Van den Brink & Den Ouden. Het in casu toe te passen Unierechtelijke vertrouwensbeginsel kan derhalve niet *contra legem* werken. ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3408, *JB* 2014/204, betreft terugvordering van in strijd met het Europese staatssteunverbod verstrekte subsidie. Op grond van het Unierecht is er geen ruimte om van terugvordering af te zien. Het beroep op het vertrouwens- en evenredigheidsbeginsel wordt afgewezen.

K.P.H. van der Schoot, 'Vertrouwen van de Hoge Raad gerechtvaardigd?', *WFR* 2014/1333, gaat in op de toepassing van het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel als grond voor het afzien van navordering van douanerechten naar aanleiding van twee recente arresten van de Hoge Raad van 20 juni 2014, nr. 12/02517 en 12/05525.

Zie over de wisselwerking tussen het Franse vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel en zijn EU pendant Jean-Marie Woehrling, 'Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la jurisprudence administrative française: un exemple de réception en droit français d'un principe européen d'origine allemande', in: U. Becker (Hrsg.), *Verfassung und Verwaltung in Europa*, Baden-baden: Nomos 2014, p. 437-452.

4.5 Rechten van verdediging en participatie

In HvJ EU 3 juli 2014, nr. C-129 en 130/13 (*Kamino & Datema*) – besproken door A.W.G.J. Buijze, 'Het Hof van Justitie in *Kamino-Datema*: horen in bezwaar onder voorwaarden gesanctioneerd', *NTER* 2014/9, p. 299-304 – staat het niet horen in primo op grond van art. 4:12 Awb (maar pas in bezwaar) centraal. Volgens het Hof is dit in principe in strijd met de rechten van verdediging, tenzij er een effectief recht op opschorting van het besluit bestaat. Een dergelijke opschorting is in elk geval noodzakelijk, 'indien er redenen zijn om aan de overeenstemming van de aangevochten beschikking met de douanewetgeving te twijfelen of indien de belanghebbende onherstelbare schade dreigt te lijden', zoals omschreven in art. 244, tweede alinea, CDW. Het Hof benadrukt in dit verband dat de Nederlandse praktijk om de betalingsverplichting op verzoek van de belanghebbende op te schorten gedurende bezwaar en beroep, is gebaseerd op een ministeriële circulaire. De Hoge Raad moet nu nagaan of deze praktijk voldoende tegemoet komt aan het vereiste van art. 244, tweede alinea, CDW. *Kamino* is ook een vervolg op het in eerdere kronieken besproken arrest *M.G. en N.R.* Ook hier oordeelt het Hof dat een eventuele schending van het recht om te worden gehoord pas tot nietigverklaring van het na afloop van de bezwaarprocedure genomen besluit hoeft te leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop zou kunnen hebben gehad. Zie voor een toepassing van dit criterium in een Wav-boete zaak ABRvS 19 maart, nr. 201307256/1/V6.

In HvJ EU 17 juli 2014, nr. C-141/12 en C-372/12 (*Y.S. e.a.*), ECLI:EU:C:2014:2081, AB 2014/365, m.nt. Van Graafeiland, maakt het Hof – in antwoord op de 'concurrerende' prejudiciële verwijzingen van de Rb. Middelburg en de ABRvS – duidelijk dat de aanvrager van een verblijfstitel recht heeft op inzage in de hem betreffende persoonsgegevens in de zogenoemde 'minuut', maar niet op de juridische analyse hierin. Dat laatste betreft geen 'persoonsgegevens'. De aanvrager kan zich tegenover de nationale autoriteiten niet beroepen op art. 41, tweede lid, onder b Handvest van de Grondrechten van de EU. Daarmee vormt deze uitspraak op het laatste punt een bevestiging van de beperkte reikwijdte van art. 41 Handvest van de Grondrechten van de EU, welke zich slechts uitstrekt tot handelingen van Unie-instellingen. Zie echter ook onder 4.7.

Zie ten slotte over het participatiebeginsel, J. von Bargen, 'Die neue "frühe Öffentlichkeitsbeteiligung" im VwVfG – Ein Schritt auf dem Weg zu einer europäischen Verfahrensphilosophie?', in: U. Becker (Hrsg.), *Verfassung und Verwaltung in Europa*, Baden-Baden: Nomos 2014, p. 355-371.

4.6 Transparantie en openbaarheid van bestuur

HvJ EU 27 februari 2014, nr. C-365/12 P, (*Commissie/EnBW Energie Baden-Württemberg AG*), is van groot belang in de lopende discussies over de vraag in hoeverre derden die schade (menen te) hebben geleden van kartelgedragingen (bijvoorbeeld de afnemers) moeten worden gefaciliteerd bij het verhalen daarvan op de karteldeelnemers. In deze zaak betreft het de toepassing van de Eurowob, Verordening (EG) 1049/2001. Het Hof oordeelt dat, zonder af te doen aan de

verplichting desgevraagd op ruime schaal documenten toegankelijk (openbaar) te maken, de Commissie bij haar beoordeling van bepaalde categorieën documenten het 'algemene vermoeden' mag hanteren dat die documenten onder een uitzondering genoemd in de Eurowob vallen en daarom niet toegankelijk behoeven te worden gemaakt. Tot zo'n categorie behoren documenten die deel uitmaken van karteldossiers van de Commissie. Met name zal dit zich voordoen wanneer het verzoek tot openbaarmaking niet één of enkele specifieke documenten betreft maar een (compleet) 'samenstel van globaal aangeduide documenten'.

In HvJ EU 3 juli 2014, nr. C-350/12 P (*Raad/In 't Veld*), wordt een langlopend geschil beslecht tussen Europarlementariër Sophie In 't Veld en de Raad inzake de openbaarheid van juridische adviezen van de Raad. In 't Veld verzocht de Raad in 2009 om openbaarmaking van een advies van de juridische dienst van de Raad (JDR) over de keuze van de rechtsgrondslag van een onderhandelingsmandaat voor een overeenkomst tussen de VS en de EU over de doorgifte van bankgegevens (SWIFT-akkoord) met het oog op de bestrijding van terrorisme. Het Hof oordeelt dat een verzoek om openbaarmaking van een juridisch advies van de Raad niet automatisch mag worden geweigerd. De Raad moet telkens een specifieke afweging maken, ook als het advies geen betrekking heeft op een wetgevingsprocedure. Dat geldt ook voor een advies over de keuze van de rechtsgrondslag van een mandaat voor internationale onderhandelingen. Alleen de verwijzingen naar de inhoud van het beoogde Verdrag mag de Raad weglaten. Zie over de Eurwob en het transparantiebeginsel ook Dariusz Adamski, 'Access to Documents, Accountability and the Rule of Law – Do Private Watchdogs Matter?', *ELJ* 2014, p. 520-543; en A. Alemanno, 'Unpacking the Principle of Openness in EU Law: Transparency, Participation and Democracy', *ELRev.* 2014/1.

In ABRvS 16 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2594, JB 2014/183 (*Zevenaar II*), m.nt. Overkleef-Verburg, oordeelt de Afdeling dat geautomatiseerde verwerkingen van persoonsgegevens gelet op Privacyrichtlijn moeten worden verstrekt, waarbij niet van belang is of ze kwalificeren als bestand in de zin van art. 1 Wbp. Hiermee komt de Afdeling expliciet terug op zijn eerdere uitspraak van 30 januari 2013 (*Zevenaar I*).

A. Drahmman, 'Hoe kunnen transparantieverplichtingen worden geïntroduceerd in het Nederlands bestuursrecht bij de verdeling van schaarse besluiten', *NTB* 2014/11, afl. 4, p. 86-95, bespreekt welke bindende normen voortvloeien uit het transparantiebeginsel. Verder is vermeldenswaard het themanummer van *M en R* over het Verdrag van Aarhus, in het bijzonder M.G.W.M. Peeters, 'Inspraak bij planvorming inzake hernieuwbare energie', *M en R* 2014/99, afl. 7, p. 478-487, en R.J.G. Bäcker, P.H.J. van Aardenne, A.J.G. Vegt, 'To Disclose or Not to Disclose, That's the Question', *M en R* 2014/100, afl. 7, p. 488-498

4.7 Andere beginselen

HvJ EU 8 mei 2014, nr. C-604/12 (*H.N.*), ECLI:EU:C:2014:302, JB 2014/147, m.nt. Timmermans, betreft het recht op behoorlijk bestuur van art. 41 Handvest van de Grondrechten van de EU, meer in het bijzonder het recht van eenieder dat

zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn worden behandeld. In lijn met eerdere rechtspraak over de reikwijdte van art. 41 Handvest van de Grondrechten van de EU waar het gaat om handelingen van lidstaten, o.a. de in eerdere kronieken besproken uitspraak *MG en NR* en de onder 4.5 gemelde uitspraak *Y.S e.a.*, oordeelt het Hof dat art. 41, dat expliciet is beperkt tot instellingen van de Unie, als zodanig niet van toepassing op handelingen van lidstaten, maar dat dit wel het geval voor de eraan ten grondslag liggende algemene beginselen van Unierecht, waarvan art. 41 Handvest van de Grondrechten van de EU een afspiegeling vormt. De nationale rechter moet de naleving van die beginselen waarborgen.

In de zaak wordt vervolgens nagegaan of het recht op behoorlijk bestuur eraan in de weg staat dat een lidstaat in zijn nationaal recht voorziet in een procedurereguleer welke voor het verzoek om subsidiaire bescherming een verschillende procedure moet worden gevolgd die noodzakelijkerwijs pas na de afwijzing van een asielaanvraag plaatsvindt. Wat meer in het bijzonder het vereiste van onpartijdigheid betreft, is het zo dat dit onder meer de objectieve onpartijdigheid omvat in de zin dat de nationale autoriteit voldoende waarborgen moet bieden om elke gerechtvaardigde twijfel dat sprake is van een eventueel vooroordeel uit te sluiten. Om te beginnen moet, aldus het Hof, worden opgemerkt dat het feit dat de nationale autoriteit de aanvrager van subsidiaire bescherming vóór de behandeling van zijn verzoek in kennis stelt van haar voornemen om een uitzettingsbesluit te nemen, op zich geen ontbreken van objectieve onpartijdigheid van die autoriteit kan opleveren. Vaststaat namelijk dat dit voornemen van de bevoegde autoriteit is gebaseerd op de vaststelling dat de derdelander niet voldoet aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor de vluchtelingenstatus. Deze vaststelling houdt dus niet in dat de bevoegde autoriteit reeds een standpunt heeft ingenomen over de vraag of deze onderdaan voldoet aan de voorwaarden voor de toekenning van subsidiaire bescherming. Derhalve druist de aan de orde zijnde procedureregel niet in tegen het uit het recht op behoorlijk bestuur voortvloeiende vereiste van onpartijdigheid.

4.8 Fundamentele rechten

HvJ EU 8 april 2014, nr. C-293/12 en C-594/12 (*Digital Rights Ireland*), *SEW* 2014/176, afl. 10, met commentaar Kranenborg, heeft nogal wat stof doen opwaaien. In deze uitspraak oordeelt het Hof dat de Richtlijn 2006/24/EG, die de bewaarplicht regelt van klantgegevens van telecomaandieners ten behoeve van politie- en veiligheidsdiensten, ongeldig is. De richtlijn is in strijd met het recht op privéleven en het recht op bescherming van persoonsgegevens, zoals beschermd in art. 8 en 10 Handvest van de Grondrechten van de EU. Het Hof spreekt van een zeer omvangrijke en bijzonder ernstige inbreuk op de fundamentele rechten die niet gerechtvaardigd kan worden, omdat de richtlijn volgens het Hof verder gaat dan nodig is om terrorisme en criminaliteit te bestrijden. Hierbij speelt met name de enorme reikwijdte van de richtlijn een grote rol. Volgens het Hof ontbreken objectieve criteria voor het verzamelen, inzien en bewaren van

de verkeersgegevens. Het Hof heeft ook kritiek op het feit dat de richtlijn niet verplicht stelt dat de gegevens op het grondgebied van de EU worden bewaard. Zie hierover ook H. Hijmens, 'De ongeldigverklaring van de Dataretentierichtlijn: een nieuwe stap in de bescherming van de grondrechten door het Hof van Justitie', *NTER* 2014/7, p. 245-252. Evenzeer spraakmakend is HvJ EU 13 mei 2014, nr. C-131/12 (*Google Spain en Google*), *SEW* 2014/177, afl. 10, met commentaar Kranenborg, inzake het zogenoemde recht te worden vergeten op internet. Naar aanleiding van dit arrest is door de Staatssecretaris van VenJ op 2 oktober 2014 een brief naar de Tweede Kamer der Staten-Generaal gestuurd, *Kamerstukken II* 2014/15, 32761, nr. 72, waarin wordt aangegeven dat het Hof niet een recht om te worden vergeten heeft gecreëerd, maar art. 12 en 14 Richtlijn 95/46/EG, inzake de rechten van correctie en afscherming van gegevens, in de context van zoekmachines in die zin heeft uitgelegd dat daarin dat recht wordt gelezen. Deze bepalingen zijn omgezet in art. 36, 37, 38 en 40 Wbp en op basis daarvan kunnen betrokkenen zich tot de verantwoordelijken van een zoekmachine richten met een verzoek om gegevens te verwijderen.

Verder kan nog worden vermeld N. Wunderlich, 'Das Grundrecht der Berufsfreiheit gemäß Art. 15 der Grundrechtecharta', in: U. Becker (Hrsg.), *Verfassung und Verwaltung in Europa*, Baden-Baden: Nomos 2014, p. 304-333. Ten slotte is de – in de vorige kroniek al gesignaleerde – uitspraak van het Hof van 17 oktober 2013, nr. C-291/12 (*Schwarz t. Stadt Bochum*), waarin het Hof bepaalt dat EU-normen voor de veiligheidskenmerken van en biometrische gegevens in door de lidstaten afgegeven paspoorten en reisdocumenten, opgenomen in Verordening (EG) 2252/2004, niet in strijd zijn met art. 7 en 8 Handvest van de Grondrechten van de EU, inmiddels gepubliceerd in *AB* 2014/218, m.nt. Klingenberg.

5. Handhaving en schadevergoeding

5.1 Handhaving

5.1.1 Instrumenten

HvJ EU 27 maart 2014, nr. C-565/12 (*LCL Le Crédit Lyonnais*), betreft de vraag of de in het Franse recht voorziene sanctie bij de schending van de precontractuele verplichting van de kredietgever om de kredietwaardigheid van de kredietnemer te beoordelen, die bestaat uit het verlies van recht op conventionele rente, voldoet aan de in art. 23 Richtlijn 2008/48/EG inzake kredietovereenkomsten voor consumenten opgenomen eis dat de sancties doeltreffend, evenredig en afschrikkend moeten zijn. Volgens het Hof moet art. 23 Richtlijn 2008/48/EG zo worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale sanctieregeling op basis waarvan een kredietgever die niet voldoet aan zijn precontractuele verplichting om de kredietwaardigheid van de kredietnemer te beoordelen aan de hand van het desbetreffende gegevensbestand, zijn recht op conventionele rente verliest, maar van rechtswege recht heeft op rente tegen de wettelijke rentevoet, die opeisbaar wordt vanaf de uitspraak van een rechterlijke beslissing waarbij de kredietne-

mer wordt veroordeeld tot terugbetaling van de uitstaande schuld, en die bovendien wordt verhoogd met vijf punten indien deze zijn schuld niet binnen een termijn van twee maanden vanaf de uitspraak heeft afgelost, wanneer de verwijzende rechter vaststelt dat de bedragen die de kredietgever effectief kan ontvangen na toepassing van deze sanctie, in een geval zoals dat van het hoofdgeding, waarin het kapitaal van de uitstaande lening wegens de tekortkoming van de kredietnemer onmiddellijk opeisbaar is, niet beduidend lager zijn dan de bedragen waarop hij recht zou hebben indien hij deze verplichting wel was nagekomen.

Mede naar aanleiding van *Kadi II* (zie vorige kroniek, ook gepubliceerd in *SEW* 2014/155, afl. 9, p. 406) leggen G. de Baere & M. Wimmer, 'EU-sancties tussen rechtsbescherming en effectiviteit: een typologie van beperkende maatregelen in het extern optreden van de Unie', *SEW* 2014/119, afl. 7/8, p. 320-334, een link met de Duitse *Solange*-rechtspraak. Door nadruk te leggen op fundamentele rechten dwingt Hof, aldus de auteurs, de VN om de rechtsbescherming te verhogen en voorkomt men ingrijpen door nationale rechters. *Kadi II* wordt ook besproken door A.A. Franken & P.T.C. van Kampen, 'Toetsing van de plaatsing op en sanctielijst na *Kadi II*', *NTER* 2014/4, p. 116-122.

T. van der Sanden, 'Het principe van wederzijds vertrouwen in de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht', *SEW* 2014/81, afl. 5, p. 232-244, beschrijft de spanning tussen het beginsel van wederzijds vertrouwen en fundamentele rechten. In zaken als *NS* en *Jeremy* gaat Hof niet uit van een blinde toepassing van het beginsel door de lidstaten, maar schept het ruimte voor een toetsing aan fundamentele rechten in concreto. Zie over deze problematiek ook: E.R. Brouwer, 'Kaveh Puid, Abdullahi en de Dublin-verordening: uitleg bij een haperend asielsysteem, gemiste kans wat betreft de rechtsbescherming', *NTER* 2014/5, p. 133-136.

De in de vorige kroniek gesignaleerde uitspraak van ABRvS van 12 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1930, betreffende de door een EU-verordening voorgeschreven sanctieringsplicht, is gepubliceerd in *AB* 2014/280, m.nt. Ortlep. Ten slotte kan melding worden gemaakt van M. Aelen, *Beginselen van Goed Markttoezicht: Gedefinieerd, Verklaard en Uitgewerkt voor het Toezicht op Financiële Markten*, Den Haag: Bju 2014, en van R. Bieber & F. Maiani, 'Enhancing centralized enforcement of EU law: Pandora's Toolbox?' *CML-Rev.* 2014, p. 1057-1092.

5.1.2 Specifieke waarborgen

In HvJ EU 4 september 2014, nr. C-408/12 P (*YKK e.a./Commissie*), bepaalt het Hof dat in het geval een bedrijf dat is betrokken bij een kartel wordt overgenomen, de 'geërfde' aansprakelijkheid voor kartelboetes moet worden begrensd op 10 procent van de wereldwijde omzet van alleen het overgenomen bedrijf in het jaar voorafgaand aan de boetesbeslissing, in plaats van 10 procent van die omzet van de totale groep, inclusief dus de in die periode niet aansprakelijke bedrijven van de groep.

HvJ EU 27 mei 2014, nr. C-129/14 PPU (*Spasic*), *SEW* 2014/196, afl. 11, p. 537, m.nt. Glerum, betreft de verhouding tussen het *ne bis in idem*-beginsel van art. 50 Handvest van de

Grondrechten van de EU en de transnationale versie ervan in art. 54 Schengenuitvoeringsovereenkomst (SUO). Die laatste is in zoverre beperkter, dat het beginsel pas geldt als de eerste straf daadwerkelijk ten uitvoer is gelegd. Volgens het Hof is art. 54 SUO niettemin niet in strijd met art. 50 Handvest van de Grondrechten van de EU, omdat de tenuitvoerleggingsvoorwaarde een toegestane beperking is in de zin van art. 52, eerste lid, Handvest van de Grondrechten van de EU. Zij is bij wet gesteld (art. 54 SUO), zij eerbiedigt de wezenlijke inhoud van het *ne bis in idem*-beginsel en is noodzakelijk om te voorkomen dat de veroordeelde zijn straf volledig ontloopt, aangezien de eerste staat – ondanks alle samenwerkingsverplichtingen in de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht – niet verplicht is tenuitvoerlegging van de straf te verzekeren. De uitspraak heeft tot gevolg dat het art. 50 Handvest van de Grondrechten van de EU in een nationaal geval, waarin de tweede vervolging plaatsvindt in dezelfde jurisdictie van de veroordelende lidstaat, meer bescherming biedt dan in een transnationale situatie, omdat in het eerste geval de tenuitvoerleggingsvoorwaarde niet geldt.

In HvJ EU 5 juni 2014, nr. C-398/12 (*M*), stelt het Hof – met art. 50 Handvest van de Grondrechten van de EU conforme uitlegging van art. 54 SUO en onder verwijzing naar relevante rechtspraak van het EHRM – dat onder de frase 'bij onherroepelijk vonnis is berecht' van art. 54 SUO, ook valt een beschikking houdende dat er geen grond is om de verdachte naar een vonnisgerecht te verwijzen, een beschikking die in de staat waarin zij is gegeven, in de weg staat aan hernieuwde vervolging van de persoon op wie zij betrekking heeft ter zake van dezelfde feiten, tenzij nieuwe bezwaren tegen hem aan het licht komen. Die laatste mogelijkheid doet – aldus het Hof – niet af aan de onherroepelijkheid van de buitenvervolginstelling, omdat zij de inleiding, bij wijze van uitzondering en op basis van andere bewijzen, van een afzonderlijke procedure behelst en niet de zuivere voortzetting van de al afgesloten procedure. De consequentie van het oordeel is dat de beschikking genomen in België in de weg staat aan hernieuwde vervolging van dezelfde persoon ter zake van dezelfde feiten in Italië.

In CBB 22 oktober 2014, ECLI:NL:CBB:2014:400, oordeelt het College dat het feit dat de strafrechter voor dezelfde feiten geen boete heeft opgelegd, voor de Staatssecretaris van EZ geen reden hoeft te zijn om door het Unierecht voorgeschreven randvoorwaardenkorting te verlagen. Daarbij is van belang dat – zoals het Hof buiten twijfel heeft gesteld in de zaak *Bonda*, nr. C-489/10, *AB* 2012/315 – de laatstgenoemde sanctie niet van strafrechtelijke aard is.

5.2 Aansprakelijkheid

In HvJ EU 5 juni 2014, nr. C-557/12 (*Kone*), *SEW* 2014/195, afl. 11, p. 533, m.nt. Lachnit & Nguyen, *O&A* 2014/83, afl. 3, m.nt. Houdijk & De Rooter, bepaalt het Hof principieel dat gedupeerden van *umbrella pricing* schadevergoeding moeten vorderen van de deelnemers aan een kartel, wanneer vaststaat dat het kartel in de concrete omstandigheden van de zaak en gelet op de specifieke kenmerken van de betrokken markt ertoe kon leiden dat autonoom optredende

derden *umbrella pricing* zouden toepassen, en de kartellen hiervan niet onkundig konden zijn. Zie over schadevergoeding in het mededingingsrecht, verder E. Oude Elferink & B. Braat, 'De Richtlijn betreffende schadevergoedingsacties wegens inbreuken op de mededingingsregels', *NTER* 2014/7, p. 216-231, en de 'Editorial comments: "One bird in the hand..."'. The Directive on damages actions for breach of the competition rules', in *CMLRev.* 2014, p. 1333-1342. Vergelijk voor het causaliteitscriterium in het EU-schadevergoedingsrecht, M. Weitenberg, *Der Begriff der Kausalität in der haftungsrechtlichen Rechtsprechung der Unionsgerichte Zugleich ein Beitrag zur Kohärenz der EU-Haftungssysteme*, Baden-Baden: Nomos 2014.

Lidstaten zijn op grond van het Unierecht pas aansprakelijk voor schendingen van Unierecht die voldoende gekwalificeerd zijn. In HvJ EU 10 juli 2014, nr. C-244/13 (*Ewaen Fred Ogieriakhi*), stelt het Hof dat het voor de vraag of van een dergelijke schending sprake is niet beslissend is dat een nationale rechterlijke instantie het noodzakelijk heeft geacht om een prejudiciële vraag te stellen. Of sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending moet door de nationale rechter op basis van de door het Hof in onder meer de zaak *Brasserie du Pêcheur* genoemde criteria worden vastgesteld. Niettemin – zoals blijkt uit HvJ EU 3 september 2014, nr. C-318/13 (*X*) – biedt het Hof daarbij wel de helpende hand. In die zaak acht het Hof het in dat kader relevant dat het niet eerder heeft geoordeeld over de door Finland geschonden richtlijn bepaling, dat Finland voor de incorrecte omzetting ervan niet in gebreke is gesteld op grond van art. 258 VWEU en dat de problematiek complex is. Aldus suggereert zij dat de betreffende schending niet voldoende gekwalificeerd is, ook al wordt het laatste woord aan de nationale rechter gelaten.

In zijn uitspraak van 22 mei 2014, nr. C-56/13 (*Érsekcsanádi Mezőgazdasági*), AB 2014/444 m.nt. Den Houdijker en Tjepkema, bevestigt het Hof dat het Unierecht geen algemeen beginsel kent dat de lidstaten verplicht om de schade te vergoeden van (rechtmatige) Europese maatregelen, inhoudende de verplichting om dieren te vernietigen of te slachten wegens een dierziekte. De consequentie hiervan dat de door Hongarije vrijwillig ingevoerde schaderegeling, op grond waarvan de gedeerde winst niet werd vergoed, niet valt binnen het toepassingsgebied van het Unierecht en dus ook niet onder de bescherming het Handvest. Het Hof is daarom niet bevoegd om de schaderegeling te toetsen aan art. 16 (vrijheid van ondernemerschap), 17 (recht op eigendom) en 47 (recht op een doeltreffende voorziening in rechte) Handvest van de Grondrechten van de EU.

In Gerecht 18 september 2014, nr. T-317/12 (*Holcim*), is de situatie aan de orde dat over dezelfde schade waarop de schadevordering tegen een EU-instelling betrekking heeft, al een schadevordering aanhangig is bij de nationale rechter tegen – kort gezegd – de nationale uitvoering van de EU-regeling. Onder verwijzing naar onder meer de aloude zaak *Kampfmeier*, nr. 5, 7, 13-24/66, *Jur.* 1966, p. 306, stelt het Gerecht dat de Unierechter in dat geval – om te voorkomen dat betrokkene als gevolg van uiteenlopende schadebeoordelingen onvoldoende of onterecht wordt vergoed – de uit-

spraak van de nationale rechter moet afwachten, alvorens zich uit te spreken over het bestaan en de omvang van de schade en over het causaal verband tussen het aan de Unie verweten gedrag en de gestelde schade. Wel kan hij vóór de uitspraak van de nationale rechter vaststellen of uit het verweten gedrag buitencontractuele aansprakelijkheid van de Unie kan voortvloeien. In casu is dat volgens het Gerecht niet het geval.

In HvJ EU 10 juli 2014, nr. C-220/13P (Nikolaou), is de 'samenloop' aan de orde tussen een nationale strafrechtelijke procedure en een schadevordering tegen de Europese Rekenkamer wegens de in het kader van een intern onderzoek begane onregelmatigheden en schendingen van Unierecht. In de zaak had de Luxemburgse strafrechter Nikolaou, een oud-lid van de Europese Rekenkamer, vrijgesproken van onder meer valsheid in geschriften, omdat de ten laste gelegde feiten – die waren 'gebleken' tijdens onderzoek van OLAF en de Europese Rekenkamer – niet onomstotelijk waren bewezen. In het hoger beroep tegen de uitspraak van het Gerecht, waarbij de schadevordering van Nikolaou was afgewezen, oordeelt het Hof dat het Gerecht het beginsel van loyale samenwerking ten opzichte van de Luxemburgse rechter niet heeft geschonden, omdat het in die procedure weliswaar rekening kan houden met de tijdens die strafprocedure gedane vaststellingen die betrekking hebben op dezelfde feiten als die welke door de Rekenkamer zijn onderzocht, maar het niet gebonden is aan de juridische kwalificatie die de strafrechter aan die feiten heeft gegeven. Het staat immers aan de Unierechter om deze feiten in het kader van zijn volledige beoordelingsbevoegdheid te analyseren, teneinde na te gaan of de voorwaarden voor aansprakelijkheid van de Unie zijn vervuld.

De wettelijke aansprakelijkheidsbeperking van financiële toezichthouders wordt besproken door E.J. van Praag, 'Aansprakelijkheid van financiële toezichthouders naar Europees recht', *SEW* 2014/80, afl. 5, p. 214-231, en R.J. Dijkstra, 'De wettelijke aansprakelijkheidsbeperking van DNB en AFM. In lijn met Europees gebruik?', *O&A* 2014/25, afl. 2, p. 38-44. Anders dan Dijkstra betwijfelt Van Praag of deze algemene beperking wel in lijn is met het Europese recht, nu de zaak *Peter Paul*, waarin het Hof bepaalde dat de financiële toezichtsrichtlijnen niet voldeden aan het Europese Schutznormvereiste, alleen gold voor het prudentieel toezicht door DNB en niet voor het gedragstoezicht door AFM en het bovendien de vraag is of *Peter Paul*, gelet op het nieuwe Europese SSM-kader, nog wel geldend recht is.

Zie ten slotte, Saulius Lukas Kalėda, 'Claims for Damages in EU Procurement and Effective Protection of Individual Rights', *ELRev* 2014/2, over schadevergoeding bij aanbesteding, en R. Meijer, 'Köbler in de polder', *MvV* 2014, p. 284-288, over schadevergoeding wegens met het Unierecht strijdige nationale rechtspraak.