

Europees staats- en bestuursrecht

NTB 2017/27

Indeling

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

5.1.1 Instrumenten

5.1.2 Specifieke waarborgen

5.2 Aansprakelijkheid

In de met een () gemerkte (sub)paragrafen hebben zich onvoldoende ontwikkelingen voorgedaan. Deze paragrafen komen daarom in de onderstaande kroniek niet aan de orde.*

Deze kroniek beslaat de periode december 2016 tot juli 2017.

1. Constitutionele aspecten

1.1 Europese institutionele ontwikkelingen

De vele EU-crisis zijn een goudmijn voor de juridische wetenschap. Het aantal artikelen over de aanleiding, implementatie en mogelijke gevolgen van de *Brexit* is nauwelijks bij te houden. Eerst en vooral kan de *Brexit*-artikelenreeks in *SEW* worden vermeld, waarin tot nu toe zijn verschenen, R.A. Wessel, 'De procedure om de Europese Unie te verlaten – een interpretatie van artikel 50 VEU' (*Brexit*-reeks nr. 1), *SEW* 2017/2, afl. 1, p. 2-10; A.A. Marhold, 'Hello Good-bye? *Brexit* en mogelijke gevolgen voor de Europese energiemarkt' (*Brexit*-reeks nr. 2), *SEW* 2017/19, afl. 2, p. 50-56; A.A.M. Schrauwen, 'Burgers en *Brexit*' (*Brexit*-reeks nr. 3), *SEW* 2017/37, afl. 3, p. 101-107; M. Chamon, 'De precedentwaarde van de Groenlandse exit voor een EU-uittrede van het VK' (*Brexit*-reeks nr. 4), *SEW* 2017/55, afl. 4, p. 138-143; P. van Elsuwege, 'Tussen interne markt, douane-unie en vrijhandelzone: op zoek naar een model voor de toekomstige economische relatie tussen de EU en het Verenigd Koninkrijk' (*Brexit*-reeks nr. 5), *SEW* 2017/73, afl. 5, p. 182-188. Verder worden aspecten van de *Brexit* besproken door G.T. Davies, 'Legal and constitutional aspects of *Brexit*', *TvCR* 2017/2, p. 137-149; J.J. Sillen, 'Brexit voor het UK Supreme Court', *NJB* 2017/852, afl. 13 (p. 852-859). C. Eckes, 'Loyale samenwerking na *Brexit*', *AAe* 2017, p. 174-176; F. Cromme, 'Eine Perspektive für das Verfassungsrecht der EU: auch eine Perspektive für die spätere Wiederannäherung von Großbritannien', *EuR* 2017/206; M. Bode, 'Brexit und Hochschulzugang: Wie sich ein Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU auf die Migration von Bewerbern und Studierenden auswirken könnte', *EuR* 2017/401; P. Eeckhout & E. Frantziou 'Brexit and Article 50 TEU: A constitutionalist reading', *CMLRev* 2017/3, p. 695-733; N. Walker, "Never Glad Confident Morning Again!": Europe after the *Brexit* Referendum', *MJECL* 2016/4, p. 571-574; C. Tobler, 'One of Many Challenges after 'Brexit': The Institutional Framework of an Alternative Agreement – Lessons from Switzerland and Elsewhere?', *MJECL* 2016/4, p. 575-594; G.M. González, "Brexit". Consequences for Citizenship of the Union and Residence Rights', *MJECL* 2016/5, p. 796-811; J. Raitio & H. Raulus, 'The UK EU referendum and the move towards *Brexit*', *MJECL* 2017/1, p. 25-42.

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

De migratiecrisis en mogelijke oplossing ervan worden besproken door E.R. Brouwer, 'Vrij personenverkeer in Schengen en het deficit van Dublin', *SEW* 2017/20, afl. 2, p. 57-66, en D. Singels & G. Cornelisse, 'Schengen en Europese integratie. De ruimte zonder binnengrenzen onder druk', *AAe* 2017/2, p. 144-151. Verder kan melding worden gemaakt van Gerechtshof Den Haag 20 juni 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1664. In dat arrest bekrachtigt het hof de uitspraak van de Haagse rechtbank van 24 maart 2017, waarbij de vordering om de Staat te veroordelen tot onverkorte naleving van zijn verplichtingen op grond van EU-Besluiten, die aan de basis liggen van de Turkije-deal, en om over te gaan tot plaatsing van de afgesproken aantallen in Griekenland, Italië en Turkije gestrande asielzoekers in Nederland, was afgewezen. Een belangrijke reden voor de afwijzing is dat de aantallen asielzoekers genoemd in de bijlagen bij de EU-Besluiten niet absoluut zijn bedoeld, zodat die besluiten geen onvoorwaardelijke en voldoende duidelijke en nauwkeurige verplichting aan de Staat opleggen.

De *ReNEUAL*-voorstellen voor een Europese Awb worden vanuit 'Germaans' perspectief besproken door S. Augsberg, 'Verwaltungsverfahrensrecht der Europäischen Union – Der Kodifikationsentwurf des 'Research Network on European Administrative Law' in rechtsvergleichender Perspektive. Einige Anmerkungen aus deutscher Sicht', *Die Verwaltung* 2017/1, p. 1-22; H. Eberhard, 'Verwaltungsverfahrensrecht in der Europäischen Union – Der Kodifikationsentwurf des 'Research Network on European Administrative Law' in rechtsvergleichender Perspektive. Anmerkungen aus österreichischer Sicht', *Die Verwaltung* 2017/1, p. 23-49, en B. Schindler, 'Der Kodifikationsentwurf für ein EU-Verwaltungsverfahrensrecht aus schweizerischer Perspektive', *Die Verwaltung* 2017/1, p. 51-76. Zie over de aanleiding van de voorstellen, E. Chiti, 'Is EU Administrative Law Failing in Some of Its Crucial Tasks?', *ELJ* 2016/5, p. 576-596.

In F. Wollenschläger, 'Constitutionalisation and deconstitutionalisation of administrative law in view of Europeanisation and emancipation', *REALaw* 2017/1, p. 7-79, stelt de auteur vast dat het belang van de Duitse grondwet onder invloed van de Europeanisering en emancipatie is afgenomen, maar dat deze ontwikkelingen niet hebben geleid tot minder constitutionele garanties, omdat deze nu uit het EU-recht voortvloeien.

1.3 Toezicht en samenwerking

In HvJ EU 26 april 2016, nr. C-142/16, ECLI:EU:C:2017:301 (*Kolencentrale Moorberg*), wordt Duitsland door het Hof veroordeeld wegens verdragsschending, onder meer omdat een decentrale overheid, de stad Hamburg, in strijd met de Habitatrichtlijn een bouwvergunning heeft verleend voor de kolencentrale zonder dat in de milieueffectbeoordeling rekening is gehouden met de cumulatieve effecten van deze centrale, een al bestaande pompcentrale en een doorstroomwaterkrachtcentrale, waarvoor eveneens een bouwen exploitatievergunning was ingediend.

1.4 Nationale bestuursorganisatie

De rol die decentrale overheden zouden kunnen spelen bij de uitvoering van het Unierecht, wordt besproken door C. Panara,

'The Contribution of Local and Regional Authorities to a 'Good' System of Governance within the EU', *MJECL* 2016/4, p. 611-639. Volgens B. Hessel, 'Met het Pact van Amsterdam kunnen onze steden de sociale markteconomie van de EU voor Nederland benutten', *Gst.* 2016/154 (p. 834-844), biedt het genoemde pact gemeenten de mogelijkheid om via direct contact met de Commissie invloed uit te oefenen op EU-beleid.

2. Doorwerking van Unierecht

2.2 Doorwerking van Uniehandelingen

2.2.2 Verordening

In HvJ EU 30 maart 2017, nr. C-315/16, ECLI:EU:C:2017:244 (*Lingurár*), stelt het Hof voorop dat, hoewel bepalingen van verordeningen in het algemeen rechtstreekse werking hebben in de lidstaten zonder dat zij uitvoeringsmaatregelen hoeven vast te stellen, voor sommige bepalingen dergelijk maatregelen toch noodzakelijk kunnen zijn en kunnen worden vastgesteld indien zij de rechtstreekse werking van de verordening niet belemmeren, het karakter van rechtshandeling van de Unie ervan niet verbergen en, binnen de grenzen van de bepalingen ervan, het gebruik van de bij die verordening toegekende beoordelingsmarge preciseren. In het vervolg oordeelt het Hof dat art. 42, lid 1, eerste zin, Verordening (EG) nr. 1698/2005, inzake steun voor plattelandsontwikkeling uit het Europees Landbouwfonds voor plattelandsontwikkeling (ELFPO), zo moet worden uitgelegd dat wanneer een bosgebied dat voor de Natura 2000-steun in aanmerking komt, deels staatseigendom is en deels eigendom van een particulier is, bij de berekening van de aan die particulier te betalen steun, rekening moet worden gehouden met de verhouding tussen de oppervlakte van het gebied dat staatseigendom is en de oppervlakte van het gebied dat eigendom van die particulier is. De Hongaarse uitvoeringsregeling, die erop neerkwam dat de betreffende steun volledig moest worden geweigerd als een (heel) klein deel van het bosgebied staatseigendom was, gaat de beoordelingsmarge die de verordening laat ruimschoots te buiten en is bovendien in strijd met het evenredigheidsbeginsel.

In ABRvS 2 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:551, *AB* 2016/455, m.nt. Molendijk & Ortlep, stelt de Afdeling (opnieuw) dat een EU-verordening kan worden aangemerkt als een wettelijk voorschrift in de zin van 3:4 Awb. In hun noot gaan beide auteurs uitvoerig in op de problematiek van de nationale legaliteit in licht van het EU-recht.

2.2.3 Richtlijnen

Zoals geoordeeld in HvJ EU 11 juli 2002, nr. C-62/00, ECLI:EU:C:2002:435 (*Marks & Spencer*), heeft de vaststelling van nationale maatregelen die een richtlijn naar behoren uitvoeren, niet tot gevolg dat de richtlijn niet langer gevolgen heeft, en dat een lidstaat ook na vaststelling van deze maatregelen gehouden blijft daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn te verzekeren. Derhalve kunnen particulieren zich voor de nationale rechter tegenover de Staat beroepen op bepalingen van een richtlijn die inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende precies zijn, in alle

gevallen waarin de volledige toepassing van de richtlijn niet daadwerkelijk verzekerd is, dit wil zeggen niet alleen in geval van niet-uitvoering of onjuiste uitvoering van deze richtlijn, maar ook ingeval de nationale maatregelen die de betrokken richtlijn naar behoren uitvoeren niet zodanig worden toegepast dat het met de richtlijn beoogde resultaat wordt bereikt. Zie ABRvS 20 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:455, voor een toepassing van de *Marks & Spencer*-verplichting in relatie tot de Gezinsverenigingsrichtlijn. De verplichting kan ook worden gerealiseerd doordat bestuursorganen de omzettingwetgeving uitleggen en toepassen in het licht van de relevante richtlijnbevestiging. Dit blijkt uit ABRvS 28 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1701 en 1703, inzake de door GS Noord-Holland verleende ontheffingen voor het doden van ganzen, ABRvS 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:37, inzake de door GS Zuid-Holland verleende ontheffingen voor het beheren 'met alle middelen' van fazanten, en ABRvS 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1649, inzake de ontheffing van GS Zuid-Holland voor het verjagen en doden van knobbelzwanen, waarin de Afdeling steeds beoordeelt of GS art. 68 Flora- en Faunawet hebben uitgelegd en toegepast conform art. 9, eerste lid, onder a, Vogelrichtlijn, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Hof.

In ABRvS 3 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1175 (*Biodent*), legt de Afdeling art. 1, eerste lid, onder b, Geneesmiddelenwet, uit in het licht van Richtlijn 2001/83/EG, tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik, en oordeelt zij op grond van die uitleg dat een substantie reeds op basis van haar presentatie als geneesmiddel kan worden aangemerkt als zij wordt gepresenteerd als geschikt voor het genezen of voorkomen van een ziekte, gebrek, wond of pijn. Omdat het door Biodent geproduceerde en verhandelde product EC40 daarom moet worden aangemerkt als een 'geneesmiddel' en Biodent voor die productie en verhandeling geen vergunning heeft, blijft de door de minister van VWS opgelegde boete in stand. In de zaak wordt geen aandacht besteed aan ABRvS 4 maart 2009, AB 2009/156 (*Mandemakers*), waarin Afdeling bepaalde dat de rechtszekerheid zich verzet tegen de oplegging van een bestuurlijk boete wegens de overtreding van een richtlijnconform te interpreteren norm. Wellicht is dit punt niet aangevoerd, maar het is ook denkbaar dat deze beperking van richtlijnconforme uitlegging alleen geldt in het geval van niet (correcte) omzetting van de richtlijnnorm en niet wanneer die norm op zichzelf correct is omgezet.

Uit S. Haket, 'The Danish Supreme Court's Ajos judgment (Dansk Industri): Rejecting a Consistent Interpretation and Challenging the Effect of a General Principle of EU Law in the Danish Legal Order', *REALaw* 2017/1, p. 135-151, blijkt dat de Deense hoogste rechter minder EU-vriendelijk is dan de Nederlandse. De uitspraak betreft het nationale vervolg op HvJ EU 19 april 2016, nr. C-441/14, ECLI:EU:C:2016:278 (*Dansk Industri*), AB 2016/359 (vermeld in *NTB* 2017/4 (p. 29)). Anders dan het Hof had gesteld, acht de Deense hoogste rechter richtlijnconforme uitleg niet mogelijk als die uitleg afwijkt van zijn vaste rechtspraak. Bovendien wijst hij – in afwijking van de zaken *Mangold* en *Küçükdevici* – de rechtstreekse werking van EU-rechtsbeginselen in geschillen

tussen twee particulieren van de hand, omdat deze niet is voorzien in de Deense toetredingswet. Zie over de kritischer benadering door nationale rechters van het EU-recht, A. Dyeve, 'Domestic Judicial Defiance in the European Union: A Systemic Threat to the Authority of EU Law?', *Yearbook of European Law* 2016, p. 106-144.

Inde uitspraak van 17 maart 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:2000, AB 2017/177, m.nt. van Rijswijk, stelt de Rechtbank Rotterdam, dat de indirecte doorwerking van de milieudoelen van Kaderrichtlijn Water (KRW) via de toetsing van watervergunningen aan waterplannen op grond van de Waterwet, waarvoor de Nederlandse wetgever gekozen heeft, effectieve doorwerking van het Unierecht garandeert, en dat het bevoegde bestuursorgaan vergunningsaanvragen dus niet direct aan die milieudoelen hoeft te toetsen. Omdat de watervergunning in kwestie in overeenstemming is met de waterplannen, wordt het beroep verworpen. Zie over een ander aspect van de KRW, de betaling voor waterdiensten, HvJ EU 7 december 2016, nr. C-686/15, ECLI:EU:C:2016:927, AB 2017/116, m.nt. Lindhout.

Ten slotte is de in *NTB* 2017/1, p. 29, al gesignaleerde uitspraak van het Hof van 26 oktober 2016, nr. C-611/14 (*Canal Digital Danmark*), ECLI:EU:C:2016:800 – waarin de plicht tot richtlijnconforme uitleg in de situatie dat een onderdeel van een richtlijn alleen is 'omgezet' in de voorbereidende werkzaamheden (memorie van toelichting) van de nationale uitvoeringswet, maar niet in de wet zelf, aan de orde is – inmiddels gepubliceerd in AB 2017/37, m.nt. Haket & Verhoeven.

2.2.5 Andere handelingen

J.C.A. van Dam, 'Het Hof van Justitie spreekt zich uit over de bindende werking van een aanbeveling van de Europese Commissie', *NtER* 2017/4, p. 84-90, bespreekt HvJ EU 15 september 2016, nr. C-28/15, ECLI:EU:C:2016:692 (*KPN/ACM*), waarin uitspraak wordt gedaan over de bindende kracht van Commissie-aanbevelingen voor de nationale rechter. Zie over de prejudiciële verwijzing en de (indirecte) botsing tussen het CbB en de Commissie die eraan vooraf ging, *NTB* 2015/30 (p. 225). Uit het arrest blijkt dat die bindende kracht groot is. De ACM moet de aanbevelingen in beginsel volgen, tenzij dat in de omstandigheden van het geval niet passend zou zijn. De nationale rechter mag slechts van de aanbevelingen afwijken, indien dat vanwege specifieke kenmerken van de markt van de betrokken lidstaat is vereist.

De in *NTB* 2017/4 (p. 30), al gesignaleerde uitspraak van het Hof van 8 november 2016, nr. C-554/14, ECLI:EU:C:2016:835 (*Atanas Ognyanov*), over de plicht tot kaderbesluitconforme uitleg van nationaal recht, is gepubliceerd in AB 2017/154, m.nt. Verhoeven. In HvJ EU 29 juni 2017, nr. C-579/15, ECLI:EU:C:2017:116 (*Popławski*), wijst het Hof eveneens op de verplichting van de nationale rechter om zijn nationale strafrecht kaderbesluitconform te interpreteren, alsmede op de daarbij geldende beperkingen. De door de Rechtbank Amsterdam specifiek verwezen vraag of een kaderbesluit kan worden opgevat als een 'internationaal verdrag' in de zin van art. 6, derde lid, Overleveringswet, zodat deze bepaling kaderbesluitconform kan worden uitgelegd, is volgens het Hof echter een vraag van uitsluitend

nationale recht. Wel geeft het Hof de nodige argumenten waarom een kaderbesluit met een internationaal verdrag zou kunnen worden gelijkgesteld.

2.3 Europese invloed op nationale bestuursinstrumenten

De Dienstenrichtlijn/wet levert weer de nodige rechtspraak op. In HvJ EU 16 november 2016, nr. C-316/15, ECLI:EU:C:2016:879 (*Simply Pleasure Ltd*), stelt het Hof dat art. 13, tweede lid, van de Richtlijn, waarin wordt bepaald dat de leges voor vergunningsprocedures redelijk en evenredig moeten zijn met de kosten van de procedures en die kosten niet mogen overschrijden, zich ertegen verzet dat voor de aanvraag van een dienstenvergunning een vergoeding dient te worden betaald, die voor een belangrijk deel betrekking heeft op de beheers- en handhavingskosten van het betrokken vergunningstelsel.

In ABRvS 1 februari 2017, ECLI:NL:RVSL2017:235 (*ligplaatsvergunning Vlissingen*), stelt de Afdeling dat een ligplaatsvergunning geen dienstenvergunning in de zin van de richtlijn/wet is, omdat zij niet noodzakelijk is voor de dienstenactiviteiten die appellante vanuit de haven van Vlissingen wil organiseren. Daarom is de Lsp-regeling van art. 28 Dienstenwet niet van toepassing op de vergunningverlening en is er evenmin een vergunning van rechtswege ontstaan. Enigszins vergelijkbaar is Rechtbank Gelderland 20 april 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2226, waarin zij oordeelt dat de gemeenteraad van Apeldoorn met een art. 13, vierde lid, Dienstenrichtlijnconforme uitleg van art. 28 Dienstenwet, de Lsp-regeling om dwingende redenen van algemeen belang (de bescherming van het stedelijke milieu) in de APV heeft kunnen uitsluiten ten aanzien van omzettingsvergunningen. Daarom is er geen vergunning van rechtswege ontstaan en was verweerder bevoegd om een reëel besluit op de aanvraag te nemen.

In ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1520 (*Classic Boat Dinners*), maakt de Afdeling gehakt van het rondvaartbotenbeleid dat de gemeente Amsterdam heeft ontwikkeld en uitgevoerd naar aanleiding van de in deze kroniek al vaak (onder meer *NTB 2016/31* (p. 239)) besproken zaak *Trijber* (nr. C-340/14, ECLI:EU:C:2015:641). In dat beleid is onder meer het aantal beschikbare vergunningen in het segment 'Bemand groot' beperkt in het belang van de vlotte en veilige doorvaart op de Amsterdamse grachten. De Afdeling is van oordeel dat deze doelstelling een dwingende reden van algemeen belang is, hetgeen in beginsel een rechtvaardiging kan bieden voor een beperking van het aantal vergunningen als bedoeld in art. 11, eerste lid, onder b, Dienstenrichtlijn 2006. De beperking is echter niet coherent en geschikt om het doel van een vlotte en veilige doorvaart te bereiken, en dus in strijd met de evenredigheid, omdat uit onderzoek is gebleken dat de aanwezigheid van moderne stuurmiddelen bepalender is voor het bereiken van die doelstelling dan de lengte van de boot. Omdat de segmentenindeling een samenhangend geheel vormt, worden ook de vergunningen voor de vaartuigen die zijn ingedeeld in andere segmenten herroepen. Hetzelfde geldt voor de besluiten waarbij exploi-

tatievergunningen zijn ingetrokken. Amsterdam moet dus opnieuw beginnen.

De in *NTB 2017/4* (p. 30), gesignaleerde uitspraak van de Afdeling van 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927 (*speelautomaten Vlaardingen*), waarin de Afdeling de aan het EU-recht ontleende mededingings- en transparantienormen als nationale rechtsnormen erkent die daarom ook gelden bij de verdeling van louter nationale schaarse vergunningen, is inmiddels gepubliceerd in *AB 2016/426*, m.nt. Wolswinkel, en *JB 2017/1*, m.nt. Timmermans, en wordt besproken door C.J. Wolswinkel, 'Volwassen verdelingsrecht? Rechtsontwikkeling en rechtseenheid bij de verdeling van schaarse vergunningen', *JBplus 2017/1*, p. 3-26, en A. Drahman, 'Hoe kan een gemeente gelijke kansen bieden bij de verdeling van schaarse vergunningen?', *Gst. 2017/55* (p. 294-298). Ook deze uitspraak lijkt de nodige gevolgen te hebben. Zo wordt in ABRvS 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:994, geoordeeld dat een schaarse standplaatsvergunning vanwege de mededingingsnorm niet voor onbepaalde tijd had mogen worden verleend, omdat daardoor, in strijd met het materiële gelijkheidsbeginsel, de uitverkoren vergunninghouder onevenredig zou worden bevoordeeld. Interessant is verder ABRvS 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:86 (*Harderwijk*), waarin de Afdeling de mededingingsnorm ook van toepassing acht op een bekostigingsbesluit op grond van de Wet Voortgezet Onderwijs, aangezien die wet voorziet in een stelsel van gereguleerde concurrentie tussen schoolbesturen. Daarmee geldt de rechtsnorm ook voor niet-economische schaarse vergunningen.

In ABRvS 22 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:484, acht de Afdeling het beleid van de Kansspelautoriteit dat voor op websites aangeboden casinoachtige kansspelen geen vergunningen worden verleend, omdat de autoriteit het belang van het tegengaan van gokverslavingen en het bestrijden van criminaliteit onvoldoende kan beschermen wegens haar beperkte toezichtsmogelijkheden, niet in strijd met het vrij verkeer van diensten van art. 56 VWEU. Volgens de Afdeling zijn de genoemde doelstellingen dwingende redenen van algemeen belang, die een beperking van het vrij verkeer kunnen rechtvaardigen. Bovendien is het beleid van de autoriteit coherent en systematisch en derhalve niet onevenredig.

In HvJ EU 8 maart 2017, nr. C-14/16, ECLI:EU:C:2017:177 (*Euro Park Service*), spreekt het Hof zich uit over de vraag of Frankrijk in het licht van art. 11, lid 1, onder a, Richtlijn 90/434/EEG, ter voorkoming van belastingfraude en -ontwijking, bij alleen grensoverschrijdende fusies een voorafgaande procedure mag toepassen, waarin wordt bepaald of de belastingplichtige vennootschap in aanmerking komt voor belastinguitstel voor de meerwaarden uit inbreng van goederen door een Franse vennootschap in een vennootschap die in een andere lidstaat is gevestigd. Bij ontbreken van specifieke Unievoorschriften geldt voor deze kwestie het beginsel van nationale procedurele autonomie, begrensd door de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid. De in verband met doeltreffendheid te verrichten procedure *rule of reason* toets loopt voor Frankrijk slecht af aangezien de voorafgaande procedure volgens het Hof om

twee redenen in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel. In de eerste plaats, omdat de toepassingsmodaliteiten van de procedure niet voldoende nauwkeurig, duidelijk en voorzienbaar zijn en naar goeddunken door de belastingdienst kunnen worden gewijzigd, en, in de tweede plaats, omdat niet is gegarandeerd dat een weigering altijd met redenen zal worden omkleed.

3. Rechtsbescherming

3.1 Stelsel van rechtsbescherming

3.1.1 Algemeen

In deze kroniekperiode zijn de volgende bijdragen verschenen over het Europese stelsel van rechtsbescherming en de invloed die het EU-recht op het nationale (proces) recht heeft: W. Schroeder, *Strengthening the Rule of Law in Europe*, Bloomsbury 2016; A. Vincze, *Unionsrecht Und Verwaltungsrecht. Eine Rechtsvergleichende Untersuchung Zur Rezeption Des Unionsrechts*, Baden-Baden: Nomos 2016; A. Guckelberger, *Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck*, Baden-Baden: Nomos 2017; L. Prete, *Infringement Proceedings in EU Law*, Wolters Kluwer 2017; D. Düsterhaus, 'Zwischen Rechts- und Vertrauensschutz: Die zeitlichen Wirkungen von Auslegungsurteilen des EuGH nach Artikel 267 AEUV', *EuR* 2017/30; A. Schneider: Die Wiederaufnahme rechtskräftig abgeschlossener nationaler Verfahren nach EuGH-Entscheidungen, *EuR* 2017/433; M. Payandeh, *Judikative Rechtserzeugung. Theorie, Dogmatik und Methodik der Wirkungen von Präjudizien*, Tübingen: Mohr Siebeck 2017; M. Prek & S. Lefèvre, 'The EU courts as "national" courts: National law in the EU judicial process', *CMLRev* 2017/2, p. 369-402; H. Sevenster & C. Wissels, 'De advocaat-generaal bij het EU-Hof: veldheer of verkenner?', in: M. Bosma e.a. (red.), *De conclusie voorbij. Liber amicorum aangeboden aan Jaap Polak*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 103-118.

Verder is het jaarverslag over 2016 van het Hof van Justitie van de Europese Unie verschenen (te vinden op <https://curia.europa.eu>). Daaruit blijkt dat het totale aantal zaken dat door het Hof in 2016 is afgedaan – 704 afgesloten zaken (+ 14% ten opzichte van het jaar 2015) – hoger ligt dan in de loop van datzelfde jaar zijn ingeschreven (692). Van de in 2016 bij het Hof aanhangig gemaakte zaken houden er 470 verband met verzoeken om een prejudiciële beslissing, hetgeen een record in de geschiedenis van het Hof is. Volgens het jaarverslag laat dit zien hoe belangrijk de prejudiciële procedure voor de vorming van het EU-recht is en welk vertrouwen de nationale rechters in deze vorm van rechterlijke samenwerking ten behoeve van de uitlegging en de eenvoudige toepassing van dat recht hebben. Een ander belangrijk wapenfeit dat in het jaarverslag wordt genoemd, betreft de gemiddelde procesduur voor het Hof. Bij de prejudiciële zaken was die duur in 2016 gemiddeld 15 maanden, een met 2014 te vergelijken cijfer, hetgeen de kortste procesduur is in meer dan dertig jaar. Dit kan blijkens het jaarverslag voor een groot deel worden verklaard door het toegenomen gebruik van de afdoening bij beschikking in prejudiciële za-

ken waarin het antwoord van het Hof voor de hand ligt en doordat in 2016 een uitzonderlijk hoog aantal prejudiciële zaken volgens de prejudiciële spoedprocedure (PPU) of de versnelde procedure is behandeld.

3.1.2 Prejudiciële procedure en andere vormen van samenwerking

In het Jaarbericht 2016 van de Nederlandse procesvertegenwoordiging (te vinden op www.minbuza.nl) wordt verslag gedaan van de inbreng van de Nederlandse regering en de werkzaamheden van de Nederlandse procesvertegenwoordigers bij het Hof. In 2016 werden 57 prejudiciële zaken behandeld waarin de Nederlandse inbreng werd meegenomen. 27 uitspraken zijn gewezen naar aanleiding van een Nederlandse prejudiciële vraag. Naar aanleiding daarvan merkt Sacha Prechal, rechter in het Hof van Justitie, op dat Nederland niet meer bij de landen behoort die de meeste prejudiciële vragen stellen. Volgens haar is dat een zorgelijke ontwikkeling. Daarom roept zij de Nederlandse rechters op om meer prejudiciële vragen aan het Hof te stellen (vergelijk <https://europadecentraal.nl/nederlandse-rechters-stellen-minder-prejudiciele-vragen>). Gelet hierop is het interessant om meer inzicht te hebben in de motieven van nationale rechters om sommige zaken wel en andere niet naar het Hof te verwijzen en in de wijze waarop zij aan de uitspraak van het Hof navolging geven. Zie hierover J. Krommendijk, 'De prejudiciële verwijzingsdans tussen het Europees Hof van Justitie en nationale rechters', *Trema* 2017/1, p. 10-16, en – toegespitst op lagere rechters – C. Mak, E. Mak, V. Mak, 'De verwijzende rechter. Rechtspolitieke veranderingen via prejudiciële vragen van lagere rechters aan het Europese Hof van Justitie', *NJB* 2017/1329, afl. 25 (p. 1724-1732). Vgl. voorts M. de Werd, 'Europees strafrecht vraagt om méér regie van rechters', *NJB* 2017/1459, afl. 27 (p. 1894-1896), waarin terecht wordt gesteld dat lagere strafrechters noodzakelijke prejudiciële vragen over het steeds omvangrijker worden EU-strafrecht vaker zelf zouden moeten verwijzen en niet altijd zouden moeten doorschuiven naar de Hoge Raad. Tegen de tijd dat zaken bij de Hoge Raad zijn aangekomen, is het leed immers vaak al geleden.

Een ander actueel vraagstuk betreffende de prejudiciële procedure is de – in deze kroniek meermaals besproken (bijvoorbeeld *NTB* 2016/5) – motiveringsplicht van nationale rechters in relatie tot de plicht om prejudicieel te verwijzen. Dat vraagstuk staat in verband met de rechtspraak van het EHRM, waaruit volgt dat een nationale hoogste rechter de weigering van een verzoek van een partij om prejudicieel te verwijzen moet motiveren in het licht van de uitzonderingen die het Hof op die verwijzingsplicht heeft aangenomen. Vergelijk hierover M. Snoep en L. Di Bella, 'Hof van Justitie neemt motiveringsplicht aan bij het niet-stellen van prejudiciële vragen', *NJB* 2016/44 (p. 3253-3256); R.E.C.M. Niessen, 'De hoogste nationale rechter en de vragen aan Luxemburg', *TFB* 2017/1, p. 7-11; J.T. Claassen, 'De prejudiciële procedure en het recht op effectieve rechtsbescherming: naar een Europese motiveringsplicht voor niet-verwijzende rechters?', *NJCM* 2017/2, p. 127-145; J. Krommendijk 'Open sesame!': Improving access to the ECJ by requiring national courts to

reason their refusals to refer', *European Law Review* 2017/1, p. 46-72. In de literatuur bestond de verwachting dat het Hof zich in de zaak *Aquino* (HvJ EU 15 maart 2017, nr. C-3/16, ECLI:EU:C:2017:209, AB 2017/140, m.nt. Ortlep) zou uitlaten over de verenigbaarheid van het verkort motiveren van een weigering om prejudicieel te verwijzen met art. 47 Handvest en het daarmee (vgl. art. 52 lid 3 Handvest) corresponderende art. 6 EVRM. Helaas was het voor het Hof niet noodzakelijk om zich over deze kwestie uit te laten. Zoals in de annotatie onder *Aquino* (AB 2017/140) wordt gesteld, lijkt het Hof ook enigszins te worstelen met deze kwestie. Aan de ene kant ligt het voor de hand dat het Hof de hierboven genoemde EHRM-rechtspraak moet omarmen in het licht van het met art. 6 EVRM corresponderende art. 47 (juncto art. 52 lid 3) Handvest, en aan de andere kant ziet het Hof de prejudiciële procedure van oudsher als een samenwerkingsinstrument tussen het Hof en de nationale rechter en niet – zoals kennelijk het EHRM – als een waarborg voor rechtzoekenden om de juiste toepassing van het EU-recht te verzekeren en daarmee als waarborg voor een eerlijk proces (vergelijk hierover R. Ortlep en R.J.G.M. Widdershoven, 'Slotbeschouwing: naar een geharmoniseerde maatstaf voor staatsaansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak?', *O&A* 2017/35). Deze worsteling wordt ook gesignaleerd in M.A. Fierstra, 'Nieuwe aanbevelingen voor het stellen van prejudiciële vragen', *Trema* 2017/2, p. 52-59. In die Aanbevelingen van het Hof is een motiveringsplicht voor de nationale rechter niet opgenomen.

In CRvB 16 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1174, oordeelt de Centrale Raad in lijn met het *Miles*-arrest (HvJ EU 14 juni 2011, C-196/09, ECLI:EU:C:2011:388, AB 2011/279, m.nt. Verhoeven, besproken in *NTB* 2011/40), dat het betoog dat de Kamer van Beroep van de Europese scholen geen rechterlijke instantie zou zijn geen doel treft, nu het Hof heeft overwogen dat deze Kamer voldoet aan alle van belang zijnde factoren om te worden aangemerkt als 'rechterlijke instantie' in de zin van art. 267 VWEU. De Nederlandse rechter is daarmee volgens de Raad onbevoegd voor zover de rechtsmacht van de Kamer van Beroep reikt. Benadrukt zij evenwel dat de Kamer geen 'rechterlijke instantie van een der lidstaten' als bedoeld in art. 267 VWEU is, maar is ingesteld middels een internationale overeenkomst tussen de lidstaten en de EU. Dat de Kamer de beginselen van Unierecht moet toepassen en het ter waarborging van de eenvormige uitlegging hiervan wenselijk zou zijn dat zij prejudiciële vragen kan stellen aan het Hof, wordt door het Hof niet ontkend. Het is echter aan de lidstaten om het thans geldende stelsel van rechtsbescherming te herzien.

In het kader van andere vormen van rechterlijke samenwerking wordt gewezen op HvJ EU 26 oktober 2016, nr. C-590/14P, ECLI:EU:C:2016:797, (*Dimosia Epicheirisi Ilektrismou*), AB 2017/74, m.nt. Metselaar (ook besproken door M.A. Fierstra, 'De nationale rechterlijke beslissing als staatssteun', *NtER* 2017/4, 91-98), waarin wordt gesteld dat verlenging van de duur van bestaande steun door de kortgedingrechter nieuwe steun is en dus moet worden aangemeld bij de Europese Commissie.

3.2 Toegang tot de rechter

3.2.1 Fatale termijnen

In het arrest HvJ EU 20 oktober 2016, nr. C-429/15, ECLI:EU:C:2016:789 (*Danqua*), AB 2017/83, m.nt. Reneman, oordeelt het Hof dat het doeltreffendheidsbeginsel zich verzet tegen een nationale procedureregulering op grond waarvan een verzoek tot toekenning van de subsidiaire beschermingsstatus moet worden ingediend binnen een vervaltermijn van vijftien werkdagen vanaf het ogenblik dat de bevoegde autoriteit een afgewezen asielzoeker ervan in kennis stelt dat hij een dergelijk verzoek kan indienen.

3.2.2 Procespartijen

De Commissie is op ramkoers met het Aarhus Compliance Committee over naleving door de EU van art. 9 lid 3 en 4 Verdrag van Aarhus 1998. Aanleiding van de twist zijn de bevindingen van het Committee in zaak ACCC/C/2008/32, dat de toegang voor particulieren tot de Unierechter op grond van art. 263, lid 4, VWEU in het licht van de genoemde bepalingen te beperkt is en dat de Aarhus-verordening (*Pb.* 2006, L 264/13) dit gebrek niet oplost, omdat het daarin geregelde herzieningsmechanisme niet openstaat voor de leden van het publiek en geen betrekking heeft op besluiten van algemene strekking, niet-bindende besluiten en besluiten zonder extern effect. In een voorstel aan de Raad van 29 juni 2017 (COM(2017) 366 final 2017/0151 (NLE)) stelt de Commissie dat de Raad namens de EU de bevindingen van het Committee zou moeten verwerpen in de zesde meeting van de partijen bij de Verdrag van Aarhus 1998, omdat zij de constitutionele principes van de EU zouden ondermijnen en omdat het voor de EU juridisch onmogelijk is hen na te leven.

In de vorige kroniek (*NTB* 2017/4) is uitvoerig aandacht besteed aan de rechtspraak van de ABRvS waaruit volgt dat de vernietigingsrelativiteit van art. 8:69a Awb veelal niet in strijd is met het Unierecht. Een aantal van de toen gesignaleerde uitspraken is inmiddels gepubliceerd, namelijk ABRvS 9 november 2016, *JB* 2017/2; ABRvS 9 november 2016, *JB* 2017/3; *JGR* 2017/5, m.nt. Lisman; ABRvS 2 november 2016, *Gst.* 2017/81, m.nt. Van der Heul. Zie voor een bespreking ervan M.R. Botman, 'Het relativiteitsvereiste en het Unierecht', *JBplus* 2017, afl. 2, p. 25-42, alsmede in meer algemene zin B.J. Schueler, 'Waarheen leidt de weg van de relativiteit?', in: M. Bosma e.a. (red.), *De conclusie voorbij. Liber amicorum aangeboden aan Jaap Polak*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 173-190.

In de Afdelingsrechtspraak wordt in verband met het relativiteitsvereiste onder meer gesteld dat het beschermingsbereik van de Europese staatssteunregels in beginsel beperkt is tot de concurrenten van de staatssteunontvangers. De CRvB heeft zich in zijn uitspraak van 21 februari 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:607, hierbij aangesloten. In die zaak ging het om een werkzoekende die probeerde te ontsnappen aan het in het kader van de Wet werk en bijstand moeten accepteren van een zogenaamde 'opstapbaan'. De werkzoekende stelde zich op het standpunt dat de arbeids-subsidie onrechtmatige staatssteun aan zijn (potentiële en

gesubsidieerde) werkgever zou opleveren. De Raad oordeelt dat dit argument vanwege het relativiteitsvereiste van art. 8:69a Awb niet kan slagen, omdat de werkzoekende kenmerkend niet wordt beschermd door de Europese staatssteunregels nu deze geen concurrent is van de gesteunde entiteit, noch is onderworpen aan een heffing die integraal deel uitmaakt van de steunmaatregel.

3.2.3 Voor beroep vatbare handeling

CBb 28 december 2016, AB 2017/81, m.nt. Ortlep, betreft de mogelijke appellabiliteit van een bestuurlijk rechtsoordeel in relatie tot een EU-verordening. In de zaak komt appellante op tegen een bestuurlijk rechtsoordeel over een vitaminepreparaat dat zij vanuit het Verenigd Koninkrijk wenst te importeren. Het bestuursorgaan had verboden een dergelijk preparaat in de handel te brengen. Het College oordeelt dat geen sprake is van een besluit in de zin van art. 1:3, eerste lid, Awb, omdat de bevoegdheid tot het geven van een dergelijk (voorafgaand) verbod in het nationale recht ontbreekt. Volgens het College kan deze bevoegdheid ook niet worden afgeleid uit de van toepassing zijnde EU-verordening, omdat deze verwijst naar de nationale wettelijke voorschriften die het verbod mogelijk maken. Evenmin is er reden om het rechtsoordeel voor wat betreft de rechtsbescherming gelijk te stellen met een Awb-besluit, omdat de vitaminepreparaten al op de Nederlandse markt worden verhandeld zodat het uitlokken van een handhavingsbesluit feitelijk al aan de orde is.

3.3 Behandeling van het geschil

3.3.2 Ambtshalve toepassing van Unierecht

De in deze kroniek (bijvoorbeeld in NTB 2016/31) al vaak signaleerde rechtspraak van het Hof, waarin is uitgemaakt dat ambtshalve rechterlijke toetsing aan consumentenrichtlijnen noodzakelijk is voor een – door deze richtlijnen uitdrukkelijk gewenste – doeltreffende bescherming van de consument in een situatie van ongelijkheid tussen consumenten en verkopers, wordt bevestigd in HvJ EU 26 januari 2017, nr. C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60, (*Banco Primus*), en besproken in M.M. van Rossum & E.D. van der Minne, 'De (on)mogelijkheid van ambtshalve toetsing van het Unierecht in hoger beroep', *TvP* 2017, p. 98-104.

3.5 Voorlopige voorziening

In ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1260, ziet de Afdeling, in het kader van een prejudiciële verzoek, gelet op het beginsel van loyale samenwerking (art. 4, derde lid, VEU), aanleiding te beoordelen of er termen aanwezig zijn een voorlopige voorziening als bedoeld in art. 8:72, vijfde lid, Awb te treffen. De omstandigheid dat prejudiciële vragen aan het Hof worden gesteld betekent volgens de Afdeling niet dat een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening zonder meer zou moeten worden toegewezen zolang het Hof nog geen uitspraak over de prejudiciële vragen heeft gedaan. Wel brengt dit met zich, dat dient te worden gezien of afwijzing van het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening zal leiden tot onomkeerbare gevol-

gen in het licht van de doelstellingen van de toepasselijke EU-richtlijn en de vragen die zijn gesteld over de uitleg van die richtlijn. De onderwerpen waarover in deze uitspraak prejudiciële vragen worden gesteld – de verenigbaarheid van de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en het op of in de grond brengen van meststoffen met art. 6, tweede en derde lid, Habitatrichtlijn, de uitleg van het begrip project in art. 6, derde lid, Habitatrichtlijn, de uitgangspunten van de passende beoordeling en de maatregelen die daarin mogen worden betrokken – geven voor de Afdeling bij de afweging van de betrokken belangen geen aanleiding voor het treffen van een voorlopige voorziening. In ABRvS 29 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:858, JB 2017/85 en ABRvS 29 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:869, stelt de Afdeling de prejudiciële vraag of uit de Procedure- en de Terugkeerrichtlijn, in het licht van art. 47 Handvest, volgt dat een (hoger) beroep in asielzaken automatisch schorsende werking moet hebben. Thans is dat in het Nederlands recht niet geregeld. Eerder had ABRvS (vzr.) 20 december 2016, AB 2017/143, m.nt. Boogaard & Uzman, overwogen dat het in eerste instantie aan de wetgever is om te bepalen of en zo ja, op welke wijze het hoger beroep bij de Afdeling in asielzaken schorsende werking krijgt. Desalniettemin overwoog de voorzieningenrechter zijn rechtspraak zoveel mogelijk in lijn te brengen met de rechtspraak van het EHRM, door meer dan voorheen te bepalen dat een vreemdeling niet wordt uitgezet voordat op het door hem ingestelde hoger beroep is beslist.

3.6 Gezag van gewijsde

In ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1507, erkent de Afdeling eindelijk (zie onze verzuchtingen in NTB 2016/5; NTB 2015/5; NTB 2014/17) dat de vraag of het EU-recht verplicht tot heroverweging van een met dat recht strijdig, maar door het niet benutten van rechtsmiddelen in rechte onaantastbaar geworden besluit niet uitsluitend moet worden beantwoord aan de hand van de vier 'voorwaarden' van *Kühne & Heitz* (HvJ EG 13 januari 2004, nr. C-453/00, ECLI:EU:C:2004:17, AB 2004/58), maar dat een plicht uit heroverweging ook kan voortvloeien uit de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid. Vergelijk hiervoor reeds HvJ EU 4 oktober 2012, nr. C-249/11, ECLI:EU:C:2012:608 (*Byankov*), AB 2012/375, m.nt. Widdershoven. Die zaak betrof de nationale onmogelijkheid om het aan Byankov opgelegde uitreisverbod, dat definitief was geworden omdat Byankov ertegen geen beroep had ingesteld, te heroverwegen, hoewel het kennelijk onverenigbaar was met Richtlijn 2004/38/EG en het door art. 21 VWEU verleende recht op vrij verkeer van Unieburgers, en bovendien absoluut en voor onbepaalde tijd gold. Volgens het Hof kon deze onmogelijkheid niet meer worden gerechtvaardigd door het rechtszekerheidsbeginsel en was zij daarom in strijd met het doeltreffendheidsbeginsel en het beginsel van loyale samenwerking van art. 4 lid 3, VEU. De uitspraak van de Afdeling van 7 juni 2017 betreft kort gezegd een verzoek tot heroverweging van een – door het niet instellen van beroep definitief geworden – boetebesluit wegens overtreding van art. 2, eerste lid, Wav dat, gelet op HvJ EU 11 september 2014, nr. C-91/13,

ECLI:EU:C:2014:2206 (*Essent Energie Productie*) en ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4028, in strijd is met art. 56 en 57 VWEU. De Afdeling oordeelt allereerst dat, aangezien appellante tegen het besluit geen beroep heeft ingesteld, niet aan de vier in *Kühne en Heitz* vermelde 'voorwaarden' is voldaan. Wat betreft het beroep op *Byankov*, stelt de Afdeling dat dit arrest, gelet op de bijzondere aspecten van die zaak, geen gelding voor appellante heeft. Anders dan in de *Byankov*, aldus de Afdeling, levert de opgelegde boete voor appellante immers geen voortdurende belemmering op, die nooit kan worden opgeheven, van de EU-rechtelijke vrijheden. De belemmering die tot het arrest van het Hof van 11 september 2014 heeft geleid, is met dat arrest opgeheven. Dat appellante de gevolgen van de boeteoplegging nog immer voelt en dan met name in financiële zin, staat volgens de Afdeling niet gelijk aan de rechtsgevolgen van het verbod dat in *Byankov* aan de orde was en waarbij, zolang dat niet was opgeheven, deze zich voortdurend vernieuwen en zij onbeperkt blijven voortduren.

4. Rechtsbeginselen en fundamentele rechten

4.1 Algemeen

Het in de vorige kroniek (*NTB 2017/4* (p. 31 en 35-36)) uitvoerig besproken arrest van het EHRM (*Grand Chamber*) van 23 mei 2016, nr. 17502/07 (*Avotiņš tegen Litouwen*) – dat van groot belang is voor de samenwerking tussen het EHRM en het Hof van Justitie en verhouding tussen het EU-beginsel van wederzijdse erkenning/vertrouwen en fundamentele rechten – is inmiddels gepubliceerd in *AB 2017/17*, m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik, en wordt besproken door T. Marguery, 'Je t'aime moi non plus. The Avotiņš v. Latvia judgment: an answer from the ECtHR to the CJEU', *REALaw 2017/1*, p. 113-134. Zie over het genoemde beginsel, K. Lenaerts, 'La vie après l'avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust', *CMLRev 2017/3*, p. 805-840.

Andere vermeldenswaardige publicaties over aspecten van grondrechtenbescherming in de EU, al dan niet in relatie tot het EVRM, zijn T. Lock, 'The Influence of EU Law on Strasbourg Doctrines', *ELRev 2016/6*, p. 804-825; A. Wieckhorst, *Grundrechtsschutz Durch Legislativverfahren. Grundrechtlich Induzierte Prozeduralisierung Der Gesetzgebung Und Ihrer Kontrolle Im Verfassungs- Und Unionsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck 2017; J.P. Schaefer, 'Die Europäische Menschenrechtskonvention als Faktor der europäischen Integration', *EuR 2017/80*; C.D. Classen, 'Schwierigkeiten eines harmonischen Miteinanders von nationalem und europäischem Grundrechtsschutz', *EuR 2017/347*; F. Fabbrini & J. Larik, 'The Past, Present and Future of the Relation between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights', *Yearbook of European Law 2016*, p. 145-179 en het proefschrift van M. Beijer, *Limits of Fundamental Rights Protection by the EU*, Intersentia 2017.

4.2 Gelijkheid

HvJ EU 9 maart 2017, nr. C-406/15, ECLI:EU:C:2017:198 (*Milkova*), maakt duidelijk dat art. 7, lid 2, Richtlijn 2000/78/EG, betreffende de instelling van een algemeen kader voor ge-

lijke behandeling in arbeid en beroep, in samenhang met het in art. 20 en 21 Hv verankerde algemene beginsel van gelijke behandeling, op zich een nationale regeling toestaat, die aan werknemers met bepaalde handicaps een specifieke voorafgaande bescherming bij ontslag toekent, en een dergelijke bescherming onthoudt aan ambtenaren met dezelfde handicaps. Dit evenwel tenzij er sprake is van schending van het beginsel van gelijke behandeling, hetgeen de verwijzende rechter moet verifiëren. Bij deze verificatie dient de vergelijking van de situaties te worden gebaseerd op een analyse die zich toespitst op het geheel van relevante nationale rechtsregels die de positie regelen van, enerzijds, werknemers met een bepaalde handicap, en, anderzijds, ambtenaren met dezelfde handicap, waarbij met name rekening dient te worden gehouden met het doel van de bescherming bij het ontslag. Indien een dergelijke regeling van een lidstaat uiteindelijk niet zou zijn toegestaan, vereist de verplichting om het Unierecht te eerbiedigen dat de werkingssfeer van nationale regels die werknemers met een bepaalde handicap beschermen, wordt uitgebreid, ten einde deze beschermingsregels eveneens ten goede te doen komen aan ambtenaren met dezelfde handicap.

Op 14 maart 2017 heeft het HvJ EU uitspraak gedaan in twee zaken waarin een vrouw was ontslagen vanwege het op het werk dragen van een islamitische hoofddoek. Het betreft nr. C-157/15 (*Samira Achbita*), ECLI:EU:C:2017:203, en nr. C-188/15 (*Asma Bougnaoui*), ECLI:EU:C:2017:204, *AB 2017/162* en *2017/163*, m.nt. Loenen. Deze uitspraken maken duidelijk dat particuliere werkgevers in beginsel werknemers die visueel contact hebben met klanten kunnen verbieden om religieuze tekens, zoals een hoofddoek, te dragen. Er is geen sprake van directe discriminatie op grond van godsdienst. Inzake indirecte discriminatie is op zich een rechtvaardiging van het onderscheid mogelijk vanwege het legitieme doel, neutraliteit. Wel moet de nationale rechter nagaan of het verbod noodzakelijk is.

College voor de Rechten van de Mens 20 maart 2017, nr. 2017-33, *AB 2017/145*, m.nt. Hendriks, past de – in *NTB 2015/30* (p. 233-234), vermelde – uitspraak in zaak nr. C-528/13, ECLI:EU:C:2015:288 (*Léger*) toe. De eis dat homoseksuelen gedurende twaalf maanden geen seks hebben gehad om te worden toegelaten als bloeddonor is niet discriminerend, althans wordt gerechtvaardigd door dwingende redenen algemeen belang.

4.4 Vertrouwen en rechtszekerheid

De in *NTB 2017/4* (p. 36), al gesignaleerde uitspraak van het CBB 13 oktober 2016, ECLI:NL:CBB:2016:296, waarin het College het beroep op het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel afwijst, omdat er een Unierechtelijke plicht tot terugvordering bestaat, is geannoteerd in *AB 2016/460* door Van den Brink. Zie voor een afwijzing van het beroep op het Unierechtelijke vertrouwensbeginsel, Rb. Noord-Nederland 29 december 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:6072, *AB 2016/464*, m.nt. Van Amerongen.

4.5 *Rechten van verdediging en participatie*

HvJ EU 9 februari 2017, nr. C-560/14, ECLI:EU:C:2017:101 (M) is een nieuwe loot aan de stam van de in deze kroniek regelmatig besproken rechtspraak over de hoorplicht in asielprocedures. Het geeft antwoord op enkele nog onbeantwoorde vragen. Het recht om te worden gehoord, zoals dat van toepassing is in het kader van de Definitierichtlijn, vereist in beginsel niet dat in het geval waarin in een nationale regeling twee afzonderlijke, opeenvolgende procedures bestaan voor de behandeling van respectievelijk het verzoek om toekenning van de vluchtelingenstatus en het verzoek om subsidiaire bescherming, de persoon die om subsidiaire bescherming verzoekt het recht heeft op een onderhoud over zijn verzoek alsmede het recht om getuigen op te roepen of te ondervragen tijdens dat onderhoud. Een onderhoud moet wel plaatsvinden wanneer specifieke omstandigheden die verband houden met de elementen waarover de bevoegde autoriteit beschikt, of met de persoonlijke of algemene situatie waarin het verzoek om subsidiaire bescherming is gedaan, dit noodzakelijk maken om dat verzoek met volledige kennis van zaken te kunnen behandelen.

HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2664, biedt weer een toepassing van de *Kamino/Datema*-rechtspraak inzake het passeren van inbreuken op het verdedigingsbeginsel. Zie ook CBB 5 oktober 2016, ECLI:NL:CBB:2016:318, waar wordt geconcludeerd dat zelfs al zou worden geoordeeld dat sprake is van de door appellanten gestelde schending van de rechten van verdediging, in verband met de aan die schending te verbinden rechtsgevolgen vervolgens zal moeten worden beoordeeld of het besluitvormingsproces van verweerder zonder deze schending een andere afloop zou kunnen hebben gehad. Daarvan is het College hier niet gebleken.

HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:384, betreft de rol van de rechten van verdediging in het kader van een Utb tot navordering van antidumpingrechten. De Hoge Raad overweegt dat, in het licht van doelstellingen die uit vaste rechtspraak van het HvJ EU volgen, het bestuursorgaan bij de aankondiging van de Utb de betrokkene dient te informeren over de feiten en de documenten waarop de voorgenomen beslissing is gebaseerd en inzage te verlenen in de documenten en de gegevens die het op dat moment tot zijn beschikking heeft. Het verdedigingsbeginsel eist echter niet dat het bestuursorgaan betrokkene inlicht over documenten en informatie waarover het (nog) niet beschikt (i.c. ging het om een concept van een OLAF-rapport en over alle bijbehorende documenten en informatie waarover OLAF op dat moment de beschikking had). Aan het Europese verdedigingsbeginsel noch aan het nationale recht valt te ontleen dat het bestuursorgaan zich (desgevraagd) inspant om de betrokkene behulpzaam te zijn bij het vergaren van andere documenten en andere informatie die het bestuursorgaan niet ter beschikking staan, aldus de Hoge Raad.

4.6 *Transparantie en openbaarheid van bestuur*

HvJ EU 23 november 2016, nr. C-673/13 P, ECLI:EU:C:2016:889 (*Commissie/Stichting Greenpeace Nederland & PAN Europe*), JM 2017/5, m.nt. Douma & Van Geel, is van belang voor de

toegang tot milieu-informatie, met name voor informatie over chemische stoffen zoals biociden en gewasbeschermingsmiddelen. Het Hof kiest in lijn met eerdere rechtspraak voor een ruime uitleg van de toegang tot deze informatie en een beperkte uitleg van de uitzonderingen daarop. Meer specifiek oordeelt het dat het begrip niet enkel betrekking heeft op emissies van bepaalde industriële installaties. Zoals ook wordt bevestigd in de uitspraak die het Hof ook op 23 november 2016 doet in de zaak tussen Bayer CropScience en De Bijenstichting (nr. C-442/14, ECLI:EU:C:2016:890), zou een dergelijke interpretatie strijdig zijn met art. 4, lid 4 Verdrag van Aarhus 1998, waar wordt bepaald dat informatie inzake uitstoten die van belang zijn bij de bescherming van het milieu moet worden vrijgegeven. Bij milieubescherming kunnen emissies van niet-industriële bronnen even belangrijk zijn als industriële emissies. Het begrip emissies in het milieu betreft dan ook niet alleen daadwerkelijke uitstoten, maar ook voorzienbare emissies. Uiteindelijk vernietigt het Hof de eerdere uitspraak van het Gerecht omdat dit de (verkeerde) opvatting huldigde dat 'voldoende directe betrekking' op uitstoten in het milieu volstaat om milieu-informatie onder het begrip emissies in het milieu te doen vallen. Op die manier zou het onderscheid tussen 'milieu-informatie' en informatie die betrekking heeft op 'uitstoot in het milieu' te zeer vervagen, terwijl de beperking van de mogelijkheid om bescherming van commerciële belangen te kunnen inroepen (via art. 4, lid 2 Verordening (EG) 1049/2001 en art. 6 lid 1 Aarhus-verordening, Verordening (EG) 1367/2006) alleen geldt waar het gaat om laatstgenoemde uitstoot-informatie, en niet om het bredere begrip 'milieu-informatie'. Zie over openbaarheid van milieu-informatie in de rechtspraak van het Hof nader P.H.J. van Aardenne, R.J.G. Bäcker, A.J.G. Vegt, 'To Disclose or Not to Disclose', That's still the Question', *M en R* 2017/46, afl. 4 (p. 292-297), waarin de auteurs concluderen dat veel nog steeds onduidelijk is.

HvJ EU 14 maart 2017, nr. C-162/15 P, ECLI:EU:C:2017:205 (*Evonik Degussa*), betreft de beslissing van de Commissie om een niet-vertrouwelijke beschikking inzake informatie die is verkregen onder het clementieprogramma te publiceren. Het Hof vernietigt het eerdere arrest van het Gerecht voor zover het Gerecht daarin heeft geoordeeld dat de raadadviseur-auditeur op goede gronden heeft verklaard dat hij niet bevoegd was om te antwoorden op de bezwaren die Evonik Degussa GmbH op grond van de eerbiediging van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen en van het beginsel van gelijke behandeling had geformuleerd tegen de voorgenomen bekendmaking van deze niet-vertrouwelijke beschikking. De gronden voor beperking van de openbaarmaking van informatie als die door een belanghebbende met het oog op clementie aan de Commissie waren meegedeeld, zijn niet beperkt tot de gronden ontleend aan de regels die deze informatie specifiek tegen openbaarmaking aan het publiek beogen te beschermen. De raadadviseur-auditeur dient dus elk bezwaar te onderzoeken dat aan regels of beginselen van het Unierecht is ontleend en door de belanghebbende wordt geformuleerd om bescherming van de vertrouwelijkheid van de betrokken informatie te verkrijgen.

CBB 28 maart 2017, ECLI:NL:CBB:2017:70, betreft het besluit van de Staatssecretaris van EZ om de muntjak en de mazama niet op de positieflijst (lijst van dieren die gehouden mogen worden) te plaatsen. Dit besluit is gebaseerd op het advies van de Positieflijst Advies Commissie (PAC), dat op zijn beurt is gebaseerd op een beoordeling door de Positieflijst Expert Commissie (PEC). Het College overweegt dat met het raadplegen van de PEC niet is voldaan aan de beginselen van deskundigheid, doorzichtigheid en onafhankelijkheid. Het CBB acht daarbij van belang dat de PEC gedeeltelijk is samengesteld uit vertegenwoordigers van stakeholders zoals Stichting Aap, de Dierenbescherming en de Stichting Platform Verantwoord Huisdierenbezit, die ieder hun eigen individuele belangen hebben bij de beoordeling van de al dan niet op de positieflijst te plaatsen diersoorten. Van onafhankelijke deskundigen is derhalve geen sprake. Het in art. 3:2 Awb neergelegde zorgvuldigheidsvereiste brengt bovendien met zich dat in een geval als hier aan de orde, waarin het bestuursorgaan uit eigen beweging aanleiding heeft gezien om deskundigen te raadplegen met het oog op de vaststelling van de feiten bij een nog te nemen besluit, eveneens zal moeten nagaan of het door deze deskundigen ter zake uitgebrachte advies naar wijze van totstandkoming en inhoud niet zodanige gebreken bevat dat het bestuursorgaan bij zijn besluitvorming hiervan geen gebruik mag maken. Het CBB is van oordeel dat verweerder zich met betrekking tot de beoordelingen door de PEC en het op deze beoordelingen gebaseerde advies van de PAC van dit vereiste onvoldoende rekenschap heeft gegeven.

4.8 Fundamentele rechten

In HvJ EU 21 december 2016, nr. C-201/15, ECLI:EU:C:2016:972 (*AGET Iraklis tegen Ypourgos Ergasias*) valt een nationale (Griekse) regeling inzake collectief ontslag via het ERT-criterium binnen de werkingssfeer van het Handvest. Deze regeling, die voorafgaande goedkeuring van een bestuursorgaan vereist bij collectief ontslag, is naar het oordeel van het Hof een belemmering van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van ondernemerschap (art. 16 Hv), maar kan in beginsel gerechtvaardigd worden. Echter, in deze zaak was sprake van zodanig vage beoordelingscriteria dat de nationale regeling volgens het Hof uiteindelijk in strijd is met de genoemde vrijheden.

HvJ EU 21 december 2016, nrs. C-203/15 en C-698/15, ECLI:EU:C:2016:970 (*Tele2 Sverige en Watson e.a.*) zijn een follow up van de geruchtmakende *Digital Rights Ireland* uitspraak uit 2014 waarin het Hof de Dataretentierichtlijn ongeldig verklaarde wegens strijd met de grondrechten van eerbiediging van het privéleven (art. 7 Hv) en de bescherming van de persoonsgegevens (art. 8 Hv). Na dit arrest zijn bij het Hof twee zaken aanhangig gemaakt over de in Zweden en in het Verenigd Koninkrijk aan aanbieders van elektronische communicatiediensten opgelegde algemene verplichting tot bewaring van de gegevens betreffende deze communicaties, welke bewaring door de ongeldig verklaarde Richtlijn was voorgeschreven. Het Hof geeft in de uitspraken aan dat het Unierecht zich verzet tegen een algemene en ongedifferentieerde bewaring van de ver-

keersgegevens en de locatiegegevens. Het staat de lidstaten echter vrij om, uitsluitend ter bestrijding van criminaliteit, preventief te voorzien in gerichte bewaring van deze gegevens, op voorwaarde dat die bewaring, wat de categorieën van te bewaren gegevens en de betrokken communicatiemiddelen, personen en duur van de bewaring betreft, tot het strikt noodzakelijke wordt beperkt. De toegang van de nationale autoriteiten tot de bewaarde gegevens moet aan voorwaarden worden onderworpen, waaronder met name voorafgaand toezicht door een onafhankelijke autoriteit en bewaring van de gegevens op het grondgebied van de Unie. Zie over het recht op bescherming van persoonsgegevens in de EU nader M. Brkan, 'The Unstoppable Expansion of the EU Fundamental Right to Data Protection; Little Shop of Horrors?', *MJECL* 2016/6, p. 812-841.

Een andere geruchtmakende uitspraak op het terrein van het recht op privacy en de bescherming van persoonsgegevens was in 2014 het arrest *Google Spain* inzake het recht om (in zoekmachines op internet) vergeten te worden. Een vervolg hierop is HvJ EU 9 maart 2017, nr. C-398/15 ECLI:EU:C:2017:197 (*Manni*), betreffende de registratie en openbaarmaking van een beperkt aantal persoonsgegevens door de (Italiaanse) kamer van koophandel die als doel heeft de bescherming van de belangen van derden ten aanzien van vennootschappen. Derden kunnen aldus een aantal basisgegevens van die vennootschappen achterhalen. Deze informatie kan gedurende langere tijd nog relevant blijven. Gelet op het grote aantal mogelijke verjaringstermijnen dat denkbaar is bij het openbaren van dit soort informatie, lijkt het het Hof onmogelijk om te komen tot een eenvormige termijn waarna het niet meer nodig is om de genoemde gegevens in te schrijven en openbaar te maken. Niet valt uit te sluiten dat daarbij in het individuele geval sprake is van uitzonderlijke hardheid, maar of daarbij wordt voorzien in een regeling om daaraan tegemoet te komen, is afhankelijk van de regelgeving in de betreffende lidstaat. Het Hof constateert dat de nationale rechter moet onderzoeken of die regelgeving in de eigen staat bestaat en, als dat het geval is, moet worden gekeken of er in het onderhavige geval zwaarwegende en gerechtvaardigde redenen zijn die bij wijze van uitzondering kunnen rechtvaardigen dat de informatie over een persoon die is opgenomen in het register, niet meer voor iedereen zichtbaar is.

De toepassing van *Google Spain* in Nederland is aan de orde in HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:316. De Hoge Raad stelt in lijn met het arrest vast dat bij de beoordeling van een verzoek tot verwijdering het privacybelang van de betrokkene in de regel zwaarder weegt dan het economisch belang van de zoekmachine exploitant, en dat dit anders kan zijn in bijzondere gevallen, wanneer sprake is van bijzondere redenen die de inmenging in het recht op privacy rechtvaardigen. Inzake deze bijzondere redenen stelt de Hoge Raad vast dat het gerechtshof had behoren na te gaan of het publiek er belang bij heeft dat de desbetreffende zoekresultaten worden getoond als op de volledige naam van eiser – die onderwerp was geweest van een uitzending van Peter R. de Vries – wordt gezocht. Het hof had vastgesteld dat indien er sprake is van een ernstig delict, het publiek een groot belang

heeft om geïnformeerd te worden over dit delict, alsook dat eiser de publicaties aan zichzelf heeft te wijten. Deze omstandigheden maakten dat de publicatie omtrent de veroordeling van eiser rechtmatig was. De Hoge Raad merkt dan op dat uit *Google Spain* volgt dat ook bij een rechtmatige publicatie de betrokkene zijn recht om vergeten te worden met succes kan effectueren. De Hoge Raad verwerpt vervolgens de zojuist genoemde overwegingen van het hof en stelt vast dat het hof ook elementen als het belang van het publiek om informatie te verkrijgen over veroordeling van eiser, de rol die eiser in het openbare leven speelt alsmede de aard en omvang van het belang van eiser in de belangenafweging had moeten betrekken.

ABRvS 22 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:760, betreft de mogelijke strijd van het correctierecht zoals opgenomen in art. 46 Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (WJSG) met het recht op bescherming van persoonsgegevens (art. 8 Hv). Ingevolge art. 46, eerste lid, WJSG kan degene aan wie kennis is gegeven van hem betreffende rapporten, de minister schriftelijk verzoeken de persoonsgegevens in deze rapporten te verbeteren, aan te vullen, te verwijderen of af te schermen, indien deze feitelijk onjuist, voor het doel van de verwerking onvolledig of niet ter zake dienend zijn, dan wel in strijd met een wettelijk voorschrift worden verwerkt. In casu heeft appellant de minister verzocht om verwijdering van de rapporten uit zijn persoonsdossiers wegens onjuistheid van de daarin gestelde diagnose. De minister heeft zich in het besluit op bezwaar op het standpunt gesteld dat de totstandkoming en de inhoud van de rapporten in deze procedure niet aan de orde kunnen komen. Volgens de Afdeling is het standpunt van de minister over het WJSG-correctierecht niet in strijd met art. 8 lid 2 Hv. Het verzoek van appellant strekt er niet toe feitelijke onjuistheden in de rapporten te verbeteren, aan te vullen, te verwijderen of af te schermen, maar ziet op de in de rapporten gestelde diagnose. De in de rapporten gestelde diagnose is geen feit, maar een medisch-specialistische conclusie van een deskundige. Die conclusie behoort in de strafrechtelijke procedure te worden aangevochten. De verwerking van de rapporten en publicatie daarvan op JD-online is ook niet in strijd is met art. 8 EVRM. Indien al aangenomen moet worden dat het registreren van de rapporten in de judiciële systemen een inbreuk inhoudt op het in art. 8 EVRM gewaarborgde recht, is die inbreuk naar het oordeel van de Afdeling noodzakelijk in het belang van het voorkomen van strafbare feiten en, zoals volgt uit art. 40 van de WJSG en art. 46 van het Besluit justitiële en strafvorderlijke gegevens, bij wet voorzien.

In HvJ EU 21 december 2016, nr. C-444/15, ECLI:EU:C:2016:978 (*Associazione Italia Nostra Onlus*), JM 2017/25, waren door de Italiaanse rechter prejudiciële vragen gesteld over de verenigbaarheid van art. 3, derde lid, Richtlijn 2001/42/EG (de SMB-richtlijn) met het hoge beschermingsniveau dat de Habitatrichtlijn vereist voor Natura 2000-gebieden. Hij vraagt of dergelijke gebieden wel vrijgesteld kunnen worden van de mer-plicht. Het Hof overweegt dat moet worden nagegaan of art. 3, derde lid, SMB-richtlijn geldig is in het licht van art. 191 VWEU en, hier met name relevant, art. 37 Hv, voor zover het plannen en programma's betreft waarvoor

een effectbeoordeling op grond van art. 6 en 7 Habitatrichtlijn gemaakt moet worden. Art. 37 Hv waarborgt dat een hoog niveau van milieubescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu moeten worden geïntegreerd in het beleid van de Unie en worden gewaarborgd overeenkomstig het beginsel van duurzame ontwikkeling. Het Hof wijst er dan op dat art. 52 lid 2 Hv – dat bepaalt dat de door het Handvest erkende rechten die voorkomen in bepalingen van de Verdragen, worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen die door deze Verdragen zijn gesteld – ook geldt voor artikel 37 Hv. Aangezien ten aanzien van art. 3, lid 3, SMB-richtlijn niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van dit artikel in het licht van art. 191 VWEU kunnen aantasten, is evenmin sprake van feiten of omstandigheden die de geldigheid kunnen aantasten in het licht van art. 37 Hv.

5. Handhaving en schadevergoeding

5.1 Handhaving

5.1.1 Instrumenten

Het arrest HvJ EU 28 maart 2017, nr. C-72/15, ECLI:EU:C:2017:236 (*Rosneft*) betreft de geldigheid van de door de EU aan Rusland opgelegde economische sancties wegens het Russische optreden in Oekraïne (in het bijzonder besluit 2014/512/GBVB van de Raad van 31 juli 2014, zoals gewijzigd bij besluit 2014/872/GBVB van 4 december 2014). Het Hof oordeelt allereerst dat art. 19, 24 en 40 VEU, art. 275 VWEU en art. 47 Hv aldus moeten worden uitgelegd dat het Hof bevoegd is om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de geldigheid van deze handelingen. Volgens het Hof is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid kunnen aantasten van de genoemde besluiten. Verder dienen het rechtszekerheidsbeginsel en het *lex certa*-beginsel aldus te worden uitgelegd dat zij er niet aan in de weg staan dat een lidstaat overeenkomstig art. 8, lid 1, Verordening nr. 833/2014, zoals gewijzigd bij Verordening nr. 1290/2014, strafrechtelijke sancties stelt op overtreding van de bepalingen van die verordening voordat de draagwijdte van die bepalingen, en derhalve van de daarop betrekking hebbende strafrechtelijke sancties, door het Hof is verduidelijkt.

Uit Cbb 15 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:381, AB 2017/54, m.nt. Kortmann, blijkt dat de Staatssecretaris van I&M niet bevoegd is om ter handhaving van verordening 1371/2007 op te treden tegen de NS in een individueel geval van vertraging. Dit standpunt is vergelijkbaar met de rechtspraak van het Hof (na prejudiciële vragen van de Afdeling) en de Afdeling inzake vertragingen in de luchtvaart (zie NTB 2016/31). Zie over die laatste rechtspraak, A.J.C. de Moor-van Vugt, 'Blurred lines: vervaging van de magische lijn bij de handhaving van het Unierecht', NTB 2017/6, afl. 2 (p. 45-55) en, in meer algemene zin, A.J.C. de Moor-van Vugt, A.P. Klap & T. de Lange, 'Parallele handhaving: match of mismatch? Het combinatiebeginsel opnieuw bezien', NTB 2017/20, afl. 6 (p. 164-173).

In Cbb 22 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:400, *M en R* 2017/27, wordt de uitleg die appellante aan art. 2.16, vierde lid, van de Wet dieren geeft – inhoudende dat de staatssecretaris van EZ niet bevoegd is handhavend op te treden tegen het toelaten tot een keuring of tentoonstelling van paarden die zijn gecoupeerd in Frankrijk, waar deze ingreep niet is verboden – niet aanvaard voor zover het gaat om paarden waarvan duidelijk is dat zij enkel met het doel het coupeerverbod van art. 2.8, eerste lid, onder a, Wet dieren te ontduiken naar Frankrijk zijn gebracht om daar aan de door in Nederland verboden lichamelijke ingreep te worden onderworpen.

Cbb 19 januari 2017, ECLI:NL:CBB:2017:4, betreft de vraag of de NVWA een aantal kalveren wegens aanwezigheid van Furazolidon terecht uit de handel heeft laten nemen en laten vernietigen. Uit de definitie van art. 2, onder b, van de Richtlijn 96/23/EG blijkt dat van een ‘illegale behandeling’ sprake is bij het gebruik van niet-toegestane stoffen of producten. Het maakt daarbij niet uit hoe de stof precies in het dier terecht is gekomen. Het is daarom irrelevant of er sprake is van een actieve en bewuste handeling om de verboden stof toe te dienen waarbij de toediener weet om welke stof het gaat en wat daar de gevolgen van zijn. Het is de verantwoordelijkheid van de veehouder ervoor te zorgen dat de dieren geen niet-toegestane stoffen binnenkrijgen. Hieruit volgt dat als een verboden stof in dieren wordt aangetroffen, deze stof geacht moet worden te zijn gebruikt in de zin van art. 2, onder b, van de Richtlijn 96/23/EG. In het licht hiervan en gelet op het belang van de bescherming van de volksgezondheid en voedselveiligheid, moet de door de veehouders gehuldigde opvatting, namelijk dat de NVWA niet aannemelijk heeft gemaakt dat het mede aan opzet of schuld van de houder of eigenaar van de dieren is te wijten dat de verboden stof in de dieren is gekomen, worden verworpen. In dat geval zou immers het bevoegd gezag niet kunnen optreden als de oorzaak van de besmetting niet kan worden vastgesteld en ook niet wie die besmetting heeft veroorzaakt. Dan zou dus ook niet voorkomen kunnen worden dat besmette dieren en de daarvan te maken producten in de voedselketen terecht komen. Als gevolg daarvan zou het belang van bescherming van de volksgezondheid en voedselveiligheid aangetast worden.

In Cbb 25 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:123, oordeelt het College dat het Productschap Tuinbouw, gelet op de ernstige inbreuken op de erkenningscriteria als gevolg van grove nalatigheid, op grond van art. 114, eerste lid, van Uitvoeringsverordening (EU) 543/2011 de erkenning van FresQ als producentenorganisatie terecht heeft ingetrokken. Het Productschap is gebonden aan het sanctiestelsel zoals neergelegd in de EU Verordening(en) en is, als geconstateerd wordt dat er sprake is van een ernstige inbreuk op de erkenningscriteria die opzettelijk of uit grove nalatigheid is gepleegd, gehouden de erkenning in te trekken. Voor het afwegen van belangen bestaat geen ruimte. Art. 3:4 Awb is niet van toepassing. Voor een gedeeltelijke intrekking biedt art. 114 van Uitvoeringsverordening (EU) 543/2011 geen ruimte.

O.J.D.M.L. Jansen, ‘Koudwatervrees in een bananenkoninkrijk? Over de toekomstbestendigheid van titel 5.2 Awb,

JBplus 2017, Speciale aflevering, p. 83-106 verdedigt onder meer de stelling dat europeanisering en internationalisering van het handhavingstoezicht inmiddels een algemene regeling van administratieve bijstand, transnationaal toezicht en het territorialiteitsbeginsel vergen. A. Outhuijse, ‘Schikken met de ACM: gewenste koers of rechtsomkeert maken?’, *SEW* 2016/195, afl. 12, p. 510-522, stelt vast dat schikken op zich goed is, maar op grond van ervaring met de ACM en in de EU en andere landen, ook schaduwzijden heeft. Met name zou de transparantie van en de externe controle op het schikkingsproces moeten worden vergroot.

5.1.2 Specifieke waarborgen

In HvJ EU 27 april 2017, nr. C-469/15 P, ECLI:EU:C:2017:308 (*FSL e.a./Commissie*) laat het Hof de eerdere uitspraak van het Gerecht over een door de Commissie opgelegde boete voor deelname aan een bananenkartel in stand. In het onderzoek had de Commissie documenten verkregen van de Italiaanse financiële politie. Het Hof bevestigt dat deze documenten kunnen worden gebruikt als bewijs, mits de verstrekking niet onrechtmatig is geoordeeld naar nationaal recht. De regels over samenwerking tussen autoriteiten in het European Competition Network staan er niet aan in de weg dat de Commissie de documenten gebruikt alleen op de grond dat de documenten zijn verkregen voor andere doeleinden. HvJ EU 16 mei 2017, nr. C-682/15, ECLI:EU:C:2017:373 (*Berlioz*) maakt duidelijk dat een lidstaat het Unierecht ten uitvoer brengt (art. 51 Hv) wanneer hij in zijn wetgeving voorziet in een geldboete voor een justitiabele die weigert inlichtingen te verstrekken in het kader van een uitwisseling tussen belastingautoriteiten op grond van met name de bepalingen van Richtlijn 2011/16/EU betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen. Art. 47 Hv moet in dit verband aldus worden uitgelegd dat een justitiabele die een geldboete is opgelegd wegens de niet-naleving van een bestuursbesluit waarbij hem werd gelast inlichtingen te verstrekken in het kader van een inlichtingenuitwisseling op grond van deze Richtlijn, het recht heeft om tegen de wettigheid van dat besluit op te komen. Art. 47 lid 2 Hv brengt dan mee dat de rechter van de aangezochte lidstaat in het kader van de uitoefening van zijn rechterlijk toezicht toegang moet hebben tot het inlichtingenverzoek dat door de verzoekende lidstaat aan de aangezochte lidstaat is gericht. De betrokken justitiabele beschikt daarentegen niet over een recht van toegang tot dit inlichtingenverzoek in zijn geheel, dat overeenkomstig art. 16 van Richtlijn 2011/16/EU een geheim document blijft. Om zijn zaak op het punt van het verwachte belang van de gevraagde inlichtingen in volle omvang te laten behandelen, volstaat het in beginsel dat hij over de in art. 20, lid 2, van die Richtlijn bedoelde inlichtingen beschikt.

In HvJ EU 14 juni 2017, nr. C-685/15, ECLI:EU:C:2017:452 (*Online Games*) oordeelt het Hof dat art. 49 en 56 VWEU, zoals uitgelegd in de zaak *Pfleger* (nr. C-390/12, ECLI:EU:C:2014:281), gelezen in het licht van art. 47 Hv, zich niet verzetten tegen een nationale regeling op grond waarvan de rechter die in het kader van een bestuursrechtelijke strafprocedure een uitspraak moet doen over de verenigbaarheid met het

Unierecht van een regeling waarbij de uitoefening van een fundamentele vrijheid van de EU wordt beperkt, zoals de vrijheid van vestiging of de vrijheid van dienstverrichting binnen de EU, de feiten van de bij hem aanhangige zaak ambtshalve moet onderzoeken in het kader van de vaststelling van het bestaan van bestuursrechtelijke overtredingen, mits een dergelijke regeling er niet toe leidt dat die rechter zich in de plaats moet stellen van de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaat, die het nodige bewijs moeten overleggen teneinde die rechter in staat te stellen na te gaan of die beperking gerechtvaardigd.

In lijn met vaste rechtspraak van de CbB (zie vorige kroniek, *NTB* 2017/4 (p. 37), alsmede recentelijk onder meer CbB 7 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:122 en CbB 22 mei 2017, ECLI:NL:CBB:2017:179), en anders dan het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 november 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:8975, merkt de Hoge Raad in zijn arrest van 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:241, de randvoorwaardenkorting op verstrekte GLB-inkomenssteun, met toepassing van de *Bondacriteria*, niet aan 'als van strafrechtelijke aard'. Omdat de oplegging ervan daarom niet kan worden aangemerkt als een veroordeling voor een strafbaar feit in de zin van art. 50 Hv (*ne bis in idem*), verzet deze bepaling zich niet tegen de strafrechtelijke vervolging voor dezelfde feiten waarvoor de korting is opgelegd. Zie over de randvoorwaardenkorting ook CbB 20 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:440, waarin het College de prejudiciële vraag naar het Hof verwijst welke optelregels gelden bij de cumulatie van randvoorwaardenkortingen voor herhaalde en niet herhaalde niet-naleving van de randvoorwaarden in geval van nalatigheid enerzijds en opzettelijke niet-naleving anderzijds.

ABRvS 29 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:863, betreft in verband met de toepasselijkheid van het *ne bis in idem*-beginsel, de vraag of de intrekking van een marktvergunning een punitieve sanctie is. De Afdeling laat in het midden of het Handvest in casu van toepassing is. Na toepassing van de *Engel*-criteria van het EHRM concludeert de Afdeling dat de intrekking niet punitief is. Er bestaat met name onvoldoende aanleiding om de intrekking van de marktvergunning louter op basis van de zwaarte van de maatregel aan te merken als een punitieve sanctie. In dit verband wijst de Afdeling erop dat het EHRM in andere dan rijbewijszaken geen punitief karakter heeft aangenomen louter op grond van de zwaarte van de maatregel. Zie over het *ne bis in idem*-beginsel ook J.D. Baron en E. Poelmann, 'Double Jeopardy: Europese ontwikkelingen omtrent het *ne bis in idem*-beginsel', *TFB* 2017/2, p. 2-8.

In ABRvS 22 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:484, laat de Afdeling de door de kansspelautoriteit oplegde boetes vanwege het zonder vergunning online aanbieden van kansspelen, alsook de openbaarmaking daarvan, in stand. In de omstandigheid dat de rechtbank de evenredigheid van de hoogte van de boetes niet vol heeft getoetst, ziet de Afdeling geen aanleiding de aangevallen uitspraak te vernietigen, omdat in hoger beroep een dergelijke toets alsnog is toegepast zonder dat dit appellante kan baten. Inzake de openbaarmaking is de door appellanten gestelde reputatieschade niet met concrete gegevens gemotiveerd. Gelet

hierop heeft de kansspelautoriteit in dit geval het belang van transparantie en het verstrekken van informatie in redelijkheid zwaarder kunnen laten wegen dan het belang van appellanten bij het uitblijven van reputatieschade. Hierbij is van belang dat appellanten de gelegenheid hadden een voorlopige voorziening te vragen alvorens daadwerkelijk tot publicatie werd overgegaan en dat zij van deze mogelijkheid geen gebruik hebben gemaakt.

CbB 14 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:126, betreft een door de staatssecretaris van EZ opgelegde boete wegens het aantreffen van een verboden stof in een varken bij onderzoek door Duitse autoriteiten. Het College oordeelt dat door appellant niet op begrijpelijke en inzichtelijke wijze is beargumenteerd dat en waarom het nationale recht er in dit geval aan in de weg staat dat de staatssecretaris gebruikmaakt van informatie van de Duitse autoriteit voor de bewijsvoering van de overtreding en dat titel 5.2 Awb geen verplichting bevat voor de staatssecretaris om een belanghebbende in de gelegenheid te stellen tot het doen uitvoeren van een contra-expertise. Van appellant als beroepsmatig veehouder had mogen worden verwacht dat hij reeds vanaf het moment dat hij twijfels had omtrent de juistheid van het resultaat van de analyse van het afgenomen monster, concrete stappen zou hebben ondernomen om zelf een contra-expertise te doen verrichten.

Zie ten slotte over de – onder meer in art. 48 Hv gegarandeerde – onschuldpresumptie, R. Stijnen, 'De onschuldpresumptie bij de oplegging van bestuurlijke boetes: recente ontwikkelingen inzake bewijskwesities en het nemonetenurbeginsel', *JBplus* 2017/2, p. 3-24.

5.2 Aansprakelijkheid

In HvJ EU 1 juni 2017, nr. C-529/15, ECLI:EU:C:2017:419 (*Gert Folk*), bepaalt het Hof dat art. 2, punt 1, onder b, van Richtlijn 2004/35/EG, betreffende milieuaansprakelijkheid, zich verzet tegen een bepaling van nationaal recht die op algemene wijze en automatisch uitsluit dat schade die aanmerkelijk invloed heeft op de toestand van bepaalde wateren wordt aangemerkt als 'milieuschade' in de zin van die richtlijn, als die uitsluiting geschiedt op de enkele grond dat die schade is gedekt door een krachtens het nationale recht afgegeven vergunning. Alleen wanneer de negatieve gevolgen vallen onder art. 4, zevende lid, van de KRW, worden zij niet aangemerkt als 'milieuschade'.

Het heeft even geduurd, maar sinds 2015 loopt in Nederland het aantal op het *Köbler*-arrest van 2003 (nr. C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513) gebaseerde schadeclaims wegens de kennelijke schending van Unierecht door hoogste nationale rechters gestaag op. In deze kroniek is regelmatig – onder meer in *NTB* 2017/4 (p. 38) – melding gemaakt van KLM-pilotenzaak, waarin inmiddels cassatieberoep bij de Hoge Raad is ingesteld tegen de uitspraak van het Haagse gerechtshof van 25 oktober 2016, *AB* 2017/71, m.nt. Widdershoven. Verder kan worden gewezen op Rechtbank Den Haag 23 november 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:14190, waarin een op *Köbler* gebaseerde schadevordering wegens overschrijding door de rechtbank van de beslistermijn van art. 7 Europese Verordening voor Geringe Vorderingen

wordt afgewezen, omdat de enkele overschrijding van die termijn onvoldoende is om te kunnen spreken van een voldoende gekwalificeerde schending in de zin van het *Köbler*-arrest. Ten slotte hebben een Afghaanse 1F-vreemdeling en het NJCM op 23 september 2016 een vordering bij de Haagse rechtbank ingediend, waarin zij met een op *Köbler* gebaseerde schadevordering, de rechtspraak van de ABRvS betreffende de zogenoemde '1F-ers' aan de kaak stellen. 1F-ers zijn asielzoekers, die geen status kunnen krijgen omdat er sterke vermoedens zijn dat zij in het land van herkomst mensenrechten hebben geschonden. Volgens eisers heeft de ABRvS het EU-recht geschonden, omdat zij geen individueel onderzoek zou doen naar de positie van 1F-ers, en bovendien heeft nagelaten hierover prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie. Zie over de 1F-problematiek, HvJ EU 31 januari 2017, nr. C-573/14, ECLI:EU:C:2017:71 (*Mostafa Lounani*), AB 2017/203, m.nt. Rodriquez. Al deze ontwikkelingen zijn voor *O&A* reden geweest voor een themanummer over de staatsaansprakelijkheid voor onrechtmatige rechtspraak. Daarin zijn, na een inleiding van R. Ortlep en R.J.G.M. Widdershoven (*O&A* 2017/29), de volgende artikelen opgenomen: J. Uzman en G. Boogaard, 'Onrechtmatige rechtspraak en de rechtsstaat' (*O&A* 2017/30); I. Giesen, 'Greenworld en QNOW: staatsaansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak' (*O&A* 2017/31); A.L.M. Keirse, 'Rechtsvergelijkend perspectief: staatsaansprakelijkheid voor onrechtmatige rechtspraak in de lidstaten' (*O&A* 2017/32); A. Carton en S. Lierman, 'Lessen uit België: aansprakelijkheid voor rechterlijk optreden' (*O&A* 2017/33); T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Staatsaansprakelijkheid voor rechterlijke optreden vanwege schending van het EVRM' (*O&A* 2017/34); R. Ortlep & R.J.G.M. Widdershoven, 'Slotbeschouwing: naar een geharmoniseerde maatstaf voor staatsaansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak?' (*O&A* 2017/35). Zie over de *Köbler*-rechtspraak voorts, Z. Varga, 'National remedies in the case of violation of EU law by Member State courts', *CMLRev* 2017/1, p. 51-80, en Z. Varga, 'Why is the Köbler principle not applied in practice?', *MJECL* 2016/6, p. 984-1008.

In Gerechtshof Den Haag 11 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1251 (*EnergyClaim*), bekrachtigt het hof het vonnis van de rechtbank, waarbij de door Stichting EnergyClaim (een stichting die de belangen van bedrijven in de energiebesparingsbranche behartigt) en diverse individuele bedrijven in de energiebesparingssector tegen de Staat gerichte schadevordering wegens de niet (correcte) omzetting van de zogenoemde EPB-richtlijnen, betreffende de energieprestaties van gebouwen, was afgewezen. Het oordeel van beide rechters is vooral gebaseerd op het ontbreken van Unierechtelijke relativiteit. Volgens het hof hebben de EPB-richtlijnen in de eerste plaats de bescherming van milieubelangen tot doel, dienen zij ook de belangen van eigenaars en gebruikers van gebouwen, die baat hebben bij duidelijkheid over de energieprestaties van gebouwen, maar zijn zij niet bedoeld om de belangen te dienen van de bedrijven waarvoor EnergyClaim opkomt. De richtlijnen zijn immers niet in het leven geroepen om deze bedrijven in staat te stellen om omzet te genereren. Het beroep dat EnergyClaim heeft gedaan op de ruime toepassing van het relativiteitsvereiste door het Hof in de zaken *Danske Slagterier* (nr. C-445/06, ECLI:EU:C:2009:178) en *Leth* (nr. C-420/11, ECLI:EU:C:2013:166) wordt door het hof niet gehonoreerd, omdat – anders dan in die zaken – geen sprake is van een nauwe samenhang tussen de belangen van de bedrijven en de doelstelling van de EPB-richtlijnen om de energieprestaties van gebouwen te verbeteren. Het gaat – aldus het hof – veeleer om indirecte economische gevolgen, die op één lijn kunnen worden gesteld met de concurrentienadelen die door het Hof worden genoemd in de zaak *Leth*. Zie over de harmoniserende effecten van de *Francovich*-rechtspraak van het Hof, R. Condon & B. van Leeuwen, 'Bottom Up or Rock Bottom Harmonization? Francovich State Liability in National Courts', *Yearbook of European Law* 2016/1, p. 229-290.

In HvJ EU 12 januari 2017, nr. C-411/15 P, ECLI:EU:C:2017:11 (*Timab Industries*), oordeelt het Hof in overeenstemming met het eerder besproken *Groupe Gascogne*-arrest (C-58/12 P, ECLI:EU:C:2013:770, AB 2014/63, m.nt. Widdershoven, en besproken in *NTB* 2015/5; *NTB* 2015/30) dat de niet-nakoming door een Unierechter van de uit art. 47 Hv voortvloeiende verplichting om zaken binnen een redelijke termijn te berechten, moet worden bestraft in het kader van een beroep tot schadevergoeding bij het Gerecht, aangezien een dergelijk beroep een effectief rechtsmiddel vormt. Een vordering tot vergoeding van de schade als gevolg van de niet-inachtneming van een redelijke termijn door het Gerecht kan dus niet rechtstreeks bij het Hof worden voorgelegd in het kader van een hogere voorziening. Het Gerecht moet over deze vordering uitspraak doen in een andere formatie dan die welke kennis heeft genomen van het geschil dat heeft geleid tot de procedure waarvan de duur ter discussie wordt gesteld. Is het evenwel overduidelijk dat het Gerecht zijn verplichting om de zaak binnen een redelijke termijn te berechten op voldoende gekwalificeerde wijze niet is nagekomen, dan kan het Hof dit vaststellen. Het Hof herhaalt vervolgens in het *Timab Industries*-arrest de criteria aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of het Gerecht de eis van de redelijke termijn in acht heeft genomen, zoals de complexiteit van het geschil en het gedrag van de partijen. Deze lijst is overigens niet uitputtend en bovendien vereist de beoordeling van de redelijkheid van de termijn niet dat deze criteria stelselmatig worden getoetst wanneer de duur van de procedure volgens één daarvan gerechtvaardigd lijkt. In het *Timab Industries*-arrest komt het Hof tot het eindoordeel dat nu de partijen geen nadere gegevens hebben verstrekt, voor hem niet overduidelijk is dat het Gerecht zijn verplichting om de zaak binnen een redelijke termijn te berechten op een voldoende gekwalificeerde wijze niet is nagekomen.

Gerecht EU 10 januari 2017, nr. T-577/14, ECLI:EU:T:2017:1 (*Gascogne Sack Deutschland & Gascogne/EU*), betreft de eerste zaak waarin schadevergoeding wordt toegekend vanwege overschrijding van de redelijke termijn door het Gerecht. In deze zaak, waarin overigens hoger beroep is ingesteld (C-146/17 P), had het Gerecht na 5 jaar in 2011 het beroep van beide bedrijven tegen de (mede) aan hen opgelegde boete wegens het zogenoemde 'zakkenkartel' ongegrond

verklaard. In hoger beroep bevestigde het Hof het oordeel van het Gerecht dat de boete rechtmatig was, maar stelde het wel dat de bedrijven een actie tot schadevergoeding zouden kunnen instellen voor schade geleden als gevolg van de excessieve lengte van de procedure bij het Gerecht. In de door Gascogne ingestelde schadezaak stelt het Gerecht dat in dit geval is voldaan aan de drie voorwaarden voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de EU, namelijk onrechtmatig handelen, reële schade en causaal verband. De EU heeft onrechtmatig gehandeld doordat met de excessieve lengte van de procedure (drie jaar en tien maanden tussen het schriftelijke en mondelinge gedeelte van de procedure) het recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn is geschonden. Het Gerecht geeft verder duidelijke criteria voor de beoordeling of de redelijke termijn is overschreden. In mededingingszaken als deze is vanwege de complexe materie een termijn van vijftien maanden tussen het schriftelijke deel van de procedure en de mondelinge behandeling redelijk. Wanneer in een zaak tegen een Commissiebesluit meerdere partijen optreden moet voor iedere deelnemende partij een maand extra worden geteld. In deze zaak traden twaalf partijen op; de termijn mocht dus 26 maanden belopen. Er lagen 46 maanden tussen het schriftelijke en mondelinge deel van de procedure. Het Gerecht stelt ook vast dat Gascogne Sack reële schade heeft geleden omdat het gedurende de ongerechtvaardigd lange procedure kosten heeft gemaakt in verband met een verplichte bankgarantie. Die schade is het directe resultaat van de lange procedure doordat meer kosten voor de bankgarantie zijn gemaakt. Het Gerecht veroordeelt de EU tot betaling van € 47 064,33 voor geleden materiële schade. Ook moet de Unie *ex aequo et bono* € 5000 vergoeden wegens immateriële schade, vanwege de langdurige onzekerheid over de afloop van de procedure, die verder strekt dan normaal bij procedures het geval is. Daarna is door het Gerecht op 1 februari 2017, nr. T-479/14, ECLI:EU:T:2017:48 (*Kendrion/EU*), een materiële schadevergoeding van € 588.769, en een immateriële schadevergoeding *ex aequo et bono* van € 6000 toegekend.

W. van Doorn-Hoekveld, 'Equal distribution of burdens in flood risk management', *REALaw* 2017/1, p. 81-110, onderzoekt de nationale compensatieregimes van Nederland, Vlaanderen en Frankrijk voor schade als gevolg van overstromingspreventie-, beschermings- en herstelmaatregelen, in het licht van art. 1 EP (en art. 17 Hv) en het *égalité*-beginsel. Hoewel de compensatieregimes tot zeer verschillende uitkomsten leiden, lijken zij allemaal niet in strijd met art. 1 EP. Zie voor de private handhaving van mededingingsrecht, S.S. Zoeteman, 'De implementatie van de richtlijn privaatrechtelijke handhaving mededingingsrecht', *AAe* 2017/5, p. 440-444. Interessant is ten slotte HvJ EU 16 februari 2017, C-219/15, ECLI:EU:C:2017:128 (*Schmidt/TÜV Rheinland*), die wordt besproken in P.W.J. Verbruggen, 'Het PIP-schandaal voor het HvJ EU en de constitutionalisering van private regulering', *NJB* 2017/966, afl. 18, p. 1242-1250. Daaruit blijkt dat private instantie die PIP heeft toegelaten op grond van het Unierecht aansprakelijk kan zijn voor de schade die dat product bij Schmidt heeft aangericht.