

Europees staats- en bestuursrecht

NTB 2022/279

Indeling

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

5. Handhaving en schadevergoeding

5.1 Handhaving

5.1.1 Instrumenten

5.1.2 Specifieke waarborgen

5.2 Aansprakelijkheid

* Kroniekonderdelen worden weggelaten als geen of onvoldoende van belang zijnde ontwikkelingen hebben plaatsgevonden. Deze kroniek beslaat de periode van januari tot september 2022.

1. Constitutionele aspecten

1.1 Europese institutionele ontwikkelingen

De Europese strijd om de rechtsstaat wordt met diverse middelen gevoerd. Zie voor een overzicht, J. Krommendijk, 'Naked of golden gun? Het Unierechtelijke handhavingsarsenaal om rechtsstatelijke achteruitgang aan te pakken', *AA* 2022, afl. 6, p. 471-489, en J.W. de Zwaan, 'De waarden van de Europese Unie, en de handhaving daarvan', *SEW* 2022/2, afl. 1, p. 3-19. In de eerste plaats worden de prejudiciële procedures ingezet door rechterlijke colleges van wie de onafhankelijke en autonome positie binnen een lidstaat onder druk staat. Vgl. over deze functie van de prejudiciële procedure, R.A. Lawson, 'De prejudiciële procedure als instrument ter verdediging van de rechtsstaat', *NtER* 2022, afl. 3/4, p. 96-104. Een voorbeeld uit de afgelopen kroniekperiode biedt HvJ EU 16 november 2021, nr. C-748/19 (*WB*), ECLI:EU:C:2021:931, *AB* 2022/160, m.nt. Bovend'Eert, waarin het Hof oordeelt dat een regeling die de Minister van Justitie van Polen de bevoegdheid verleent om rechters te detacheren bij hogere rechterlijke instantie en deze detachering te beëindigen, en waarbij de toe te passen criteria niet openbaar zijn gemaakt, onvoldoende waarborgen voor rechterlijke onafhankelijkheid bevat en daarom in strijd is met art. 19 VEU, art. 267 VWEU en art. 47 Hv. Een ander voorbeeld is HvJ EU 22 februari 2022, nr. C-430/21 (*RS*), ECLI:EU:C:2022:99, *AA* 2022, afl. 5, p. 471, waarin het Hof, onder verwijzing naar diverse standaarduitspraken, de autonome toetsingsbevoegdheid van nationale rechters ten opzichte van hun constitutionele hof ondersteunt.

In de tweede plaats, kan de Commissie, als een prejudiciële beslissing door de lidstaat niet wordt nageleefd, de infractieprocedure van art. 258 VWEU inzetten om de rechtsstatelijke eisen ten aanzien van de lidstaat af te dwingen. Deze procedure kan, als de lidstaat weigert om een veroordeling na te leven, leiden tot forse boetes en dwangsommen. Zie over dit middel, M. Bonelli, 'Infringement Actions 2.0: How to Protect EU Values before the Court of Justice', *EUConst* 2022/1, p. 1-29.

In de derde plaats is er inmiddels het zogenoemde conditionaliteitsmechanisme, dat is ingesteld bij Verordening (EU) 2020/2092 (MFK-rechtsstaatverordening). Dat mechanisme

¹ Ton Duijkersloot is universitair docent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Utrecht. Rolf Ortlep is hoogleraar (Europees) bestuursrecht aan de Open Universiteit en universitair hoofddocent bestuursrecht aan de Universiteit van Amsterdam. Maartje Verhoeven is rechter bij de rechtbank Gelderland. Rob Widdershoven is hoogleraar Europees bestuursrecht aan de Universiteit Utrecht en staatsraad/raadsheer advocaat-generaal voor het bestuursrecht.

verleent de Raad de bevoegdheid om met gekwalificeerde meerderheid betalingen uit de Uniebegroting te schorsen of goedkeuring van programma's op te schorten ten aanzien van lidstaten die de rechtsstatelijke beginselen schenden. In HvJ EU 16 februari 2022, nrs. C-156/21 en C-157/21 (*Hongarije & Polen v. EP en Raad van EU*), ECLI:EU:C:2022:97, verwerpt het Hof de bezwaren van Hongarije en Polen tegen het mechanisme. Volgens het Hof is het op basis van de juiste rechtsgrondslag vastgesteld en is het verenigbaar met de procedure van art. 7 VEU, omdat beide mechanismen verschillende doelstellingen hebben. Art. 7 VEU heeft een bestraffend karakter, terwijl het conditionaliteitsmechanisme ziet op de bescherming van de EU-begroting. Hierover, M. Chamon, 'De conditionaliteitsverordening: een (beperkte) uitbreiding van het rechtsstaatarsenaal van de EU', *SEW 2022/112*, afl. 7/8, p. 337-351; T.P.J.N. van Rijn, 'Het nieuwe rechtsstaatmechanisme krijgt groen licht van Hof van Justitie', *NtER 2022*, afl. 3/4, p. 89-95.

Zie voor een laatste potentieel instrument ter verdediging van de rechtsstaat in de EU, J. Cotter, 'To everything there is a season: instrumentalising article 10 TEU to exclude undemocratic Member State representatives from the European Council and the Council', *ELRev 2022/1*, p. 69-84.

1.2 Het wetgevingsproces

1.2.1 Europese wetgeving en subsidiariteit

Zie over de delegatie en uitvoering van wetgevingshandelingen, A. Volpato, *Delegation of Powers in the EU Legal System*, Routledge 2022, en J. Englisch, 'Detailing' EU Legislation through Implementing Acts', *Yearbook of European Law 2021*, p. 111-145.

1.3 Toezicht en samenwerking

De vraag of Nederland in asielzaken ten aanzien van een lidstaat mag uitgaan van het interstatelijk vertrouwensbegin-sel dat vreemdelingen geen reëel risico lopen op schendingen van art. 3 EVRM/art. 4 Hv, is in de rechtspraak veelvuldig aan de orde. In ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1864, vernietigt de Afdeling het buiten behandeling laten door de staatssecretaris van een asielaanvraag van een Syrische vluchteling die in Denemarken al een aanvraag heeft ingediend, omdat hij niet deugdelijk heeft gemotiveerd dat de overdracht aan Denemarken niet indirect het reële risico op schending van art. 3 EVRM/art. 4 Hv met zich brengt. Daarbij is van belang dat – aldus de Afdeling – tussen Nederland en Denemarken ten aanzien van Syriërs een evident en fundamenteel verschil bestaat in beschermingsbeleid, en dat de vreemdeling aannemelijk heeft gemaakt dat de Deense rechter haar niet beschermt tegen uitzetting naar Syrië.

Ook over de situatie in Malta is de Afdeling kritisch. In ABRvS 15 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2791, AB 2022/42, m.nt. Hillary, oordeelt zij dat de staatssecretaris ten aanzien van dat land ten onrechte op voorhand is uitgegaan van interstatelijk vertrouwen en dat hij nader onderzoek moet doen naar de actuele omstandigheden

in Malta voor Dublinclaimanten voor wat betreft detentieomstandigheden, opvangvoorzieningen en de toegang tot effectieve rechtsmiddelen. Volgens ABRvS 24 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:586, AB 2022/198, m.nt. Hillary & Rodrigues, had de staatssecretaris ten aanzien van Malta niet mogen uitgaan van interstatelijk vertrouwen, omdat hij geen deugdelijk onderzoek heeft verricht naar behandel-mogelijkheden voor een minderjarige vreemdeling en daarom in het licht van het belang van het kind een onvoldoende actieve houding heeft ingenomen.

In ABRvS 24 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1788, blijft het interstatelijk vertrouwen ten aanzien van Italië wel overeind, ook al erkent de Afdeling dat de positie van statushouders in Italië moeilijk is. Hun situatie is echter niet in strijd met art. 3 EVRM/art. 4 Hv. In de uitspraak wordt melding gemaakt van Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (OVG NrW) 25 november 2021 (11 A 571/20.A), waarin is aangenomen dat de terugkeer van een vreemdeling naar Italië wel in strijd is met art. 3 EVRM/art. 4 Hv. De Afdeling ziet echter geen reden voor hetzelfde oordeel, omdat andere Duitse Oberverwaltungsgerichten anders hebben geoordeeld en de staatssecretaris deugdelijk heeft gemotiveerd waarom hij, binnen de uiteenlopende Duitse rechtspraak, geen aansluiting heeft gezocht bij de uitspraak van het OVG NrW van 25 november 2021.

Volgens ABRvS 16 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2857, AB 2022/83, m.nt. Hillary, mag de Afdeling ook voor Bulgarije blijven uitgaan van interstatelijk vertrouwen en hoeft hij zich niet bij de Bulgaarse autoriteiten te vergewissen van omstandigheden waarin de vreemdeling bij terugkeer naar Bulgarije terecht zal komen. Daarbij is van belang dat deze vreemdeling onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij in Bulgarije in een situatie terecht zal komen die in strijd is met art. 3 EVRM / art. 4 Hv.

Zie voor wederzijds vertrouwen in algemene zin en in het kader van het Europese arrestatiebevel, P. Popelier, G. Gentile & E. van Zimmeren, 'Bridging the gap between facts and norms: mutual trust, the European Arrest Warrant and the rule of law in an interdisciplinary context', *ELJ 2022*, p. 1-18; L. Boháček, 'Mutual trust in EU law: trust 'in what' and 'between whom?', *EJLS 2022/1*; en J. Graat, *The triangular relationship between EU citizenship, fundamental rights and the EAW in the AFSJ*, diss. UU 2022.

1.4 Nationale bestuursorganisatie

Uit HvJ EU 24 maart 2022, nr. C-245/20 (*X & Z vs. AP*), ECLI:EU:C:2022:216, blijkt dat art. 55 lid 3 AVG, waarin is bepaald dat toezichthoudende autoriteiten (zoals de Autoriteit Persoonsgegevens) niet competent zijn om toe te zien op verwerkingen van persoonsgegevens door gerechten bij de uitoefening van hun rechterlijke taken, ruim moet worden uitgelegd. Volgens het Hof heeft deze uitzondering niet alleen betrekking op de verwerking door gerechten in het kader van concrete zaken, maar op alle verwerkingen door gerechten bij de uitoefening van rechterlijke werkzaamheden.

Daaronder valt ook het communicatiebeleid, in het kader waarvan de ABRvS de uit een gerechtelijke procedure afkomstige stukken met persoonsgegevens tijdelijk ter beschikking stelt aan journalisten om hen in staat te stellen beter verslag te doen van het verloop van die procedure.

2. Doorwerking van Unierecht

2.1 Voorrang algemeen

M. Ezquerro Vergara & G. Villalta Puig, 'The Quiet Architect Finds its Voice: The Primacy of the Law of the European Union after Press Release No 58/20 of the Court of Justice of the European Union', *European Public Law* 2021/4, p. 673-684, bespreken de status van het voorrangsbeginsel in het licht van persbericht 58/20 van het Hof van Justitie, waarin het zich kort maar krachtig uitsprekt over zijn bevoegdheden naar aanleiding van de uitspraak van het Bundesverfassungsgericht van 5 mei 2022.

2.2 Doorwerking van Uniehandelingen

2.2.1 Primair Unierecht

L. Enqvist & M. Naarttijarvi, 'Administrative Independence Under EU Law: Stuck Between a Rock and Costanzo?', *European Public Law* 2021/4, p. 707-732, bespreken de ingewikkelde positie van bestuursorganen vanwege de verschillende verplichtingen die voortvloeien uit het Unierecht. Zij moeten immers zelfstandig en onafhankelijk zorgen voor loyale en effectieve uitvoering van het Unierecht, maar tegelijkertijd de hiërarchische verhoudingen tussen hen en de regering van de lidstaat in acht nemen.

2.2.2 Verordeningen

F. Krepelka, 'Transformations of Directives into Regulations: Towards a More Uniform Administrative Law?', *European Public Law* 27, 2021/4, p. 781-806, bespreekt de trend, bijvoorbeeld op het terrein van gegevensbescherming, om onderwerpen die Europees waren geregeld in een richtlijn, strakker en uniformer te regelen in een verordening. Dit kan leiden tot een meer uniform bestuursrecht in de lidstaten.

2.2.3 Richtlijnen en kaderbesluiten

Volgens HvJ EU 8 maart 2022, nr. C-205/20 (*NE t. Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*), ECLI:EU:C:2022:168, AB 2022/237, m.nt. Al-Nassar, heeft het vereiste van evenredigheid van sancties zoals dat is gecodificeerd in art. 20 van Richtlijn 2014/67, rechtstreekse werking in de zin van de zaak *Kraaijeveld* (nr. C-72/95, opnieuw geannoteerd door R.J.G.M. Widdershoven in T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Kluwer 2022, achtste druk, nr. 20). Weliswaar laat het vereiste een zekere beoordelingsmarge bij de vaststelling van de sanctieregeling die van toepassing is op inbreuken op de richtlijn, maar deze marge wordt begrensd door het in die bepaling in algemene en ondubbelzinnige bewoordingen geformuleerde verbod om in evenredige sancties te voorzien. Indien een nationale regeling niet in overeenstemming is met het evenredigheidsvereiste moeten de nationale bestuurlijke instanties en nationale

rechters die regeling buiten toepassing laten voor zover dat nodig is om ervoor te zorgen dat evenredige sancties worden opgelegd. Met deze uitspraak komt Hof expliciet terug op HvJ EU 4 oktober 2018, nr. C-384/17 (*Link Logistik N&N*), ECLI:EU:C:2018:810, waarin het had gesteld dat het in een richtlijn gecodificeerde evenredigheidsvereiste geen rechtstreekse werking heeft omdat het de lidstaat een beleidsmarge laat bij de vaststelling van evenredige sancties en daarom niet onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zou zijn.

In HvJ EU 18 januari 2022, nr. C-261/20 (*Thelen Technopark Berlin*), ECLI:EU:C:2022:33, JB 2022/54, m.nt. Van de Gronden, bevestigt het Hof het verbod van horizontale rechtstreekse werking van richtlijnen. Het oordeelt dat een nationale rechter bij wie een geding tussen uitsluitend particulieren aanhangig is gemaakt, op grond van Unierecht niet verplicht is om een nationale regeling buiten toepassing te laten die in strijd is met art. 15 Drl. Dit verbod geldt, onverminderd, ten eerste, de mogelijkheid van de rechter om deze regeling buiten toepassing te laten op basis van het nationale recht en, ten tweede, het recht van de partij die is benadeeld om vergoeding te vorderen van de schade die zij dientengevolge heeft geleden. Bovendien wijst het Hof op de verplichting om het nationale recht ook in horizontale situaties bij geschillen tussen particulieren, richtlijnconform uit te leggen. Deze verplichting wordt echter wel beperkt door de algemene rechtsbeginselen en het verbod van conforme uitleg contra legem het nationale recht. Zie over die laatste beperking, A. Arnulf, 'European Union law and the contra legem principle', *ELRev* 2022/3, p. 291-309.

Het verbod van horizontale rechtstreekse werking van richtlijnen is ook aan de orde in HvJ EU 17 maart 2022, nr. C-232/20 (*NP t. Daimler*), ECLI:EU:C:2022:196. Volgens het Hof kan een richtlijn als zodanig niet tegenover een particulier worden ingeroepen voor een nationale rechter. Een nationale rechter bij wie een geding tussen uitsluitend particulieren aanhangig is, is daarom niet louter op grond van het Unierecht verplicht een met de richtlijn strijdige overgangsbepaling buiten toepassing te laten.

De uitlegging van richtlijnen en het instrument van richtlijnconforme uitlegging zijn ook aan de orde in HvJ EU 12 mei 2022, nr. C-426/20 (*GD*), ECLI:EU:C:2022:373. Voor wat betreft die uitlegging stelt het Hof dat niet alleen rekening moet worden gehouden met de bewoordingen van de richtlijnbeepaling, maar ook met de context en de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt. Gelet daarop moet, aldus het Hof, het begrip "essentiële arbeidsvoorwaarden" in art. 5 lid 1, Richtlijn 2008/104, gelezen in samenhang met art. 3 lid 1, van deze richtlijn, zo worden uitgelegd dat het zich mede uitstrekt tot een vergoeding die een werkgever wegens de beëindiging van de uitzendarbeidsbetrekking aan een werknemer dient te betalen voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantiedagen met behoud van loon en de overeenkomstige vakantietoelage. Daarbij wijst het Hof er wel op dat er bepaalde beperkingen gelden ten

aanzien van het beginsel dat het nationale recht dient te worden uitgelegd in overeenstemming met het Unierecht, namelijk – zoals hiervoor al aangegeven – de algemene rechtsbeginselen en het verbod van uitlegging contra legem van het nationale recht.

HvJ EU 21 december 2021, nr. C-428/20 (*Skarb Państwa*), ECLI:EU:C:2021:1043, betreft de toepasselijkheid van richtlijnen op bestaande situaties als de richtlijn een overgangperiode bevat. Na uitvoerige beschouwingen stelt het Hof dat niet kan worden gesteld dat richtlijnbevestigingen in kwestie onvoldoende duidelijk, nauwkeurig of voorzienbaar zijn en dat het vertrouwensbeginsel niet een dusdanig ruime draagwijdte mag worden gegeven dat een nieuwe regelgeving nooit van toepassing kan zijn op de toekomstige gevolgen van situaties die onder de oude regelgeving zijn ontstaan. Daarom moeten lidstaten die een overgangperiode hebben ingevoerd vanaf het einde van die periode ervoor zorgen dat minimumdekkingsbedragen van verzekeringsovereenkomsten voor motorrijtuigen die vóór die datum werden gesloten maar op die datum nog van kracht waren, in overeenstemming zijn met de nieuwe regel.

In HvJ EU 12 mei 2022, nr. C-714/20 (*U.I. Srl*), ECLI:EU:C:2022:374, is aan de orde of uit art. 201 Richtlijn 2006/112/EG volgt dat de indirecte douanevertegenwoordiger samen met de importeur hoofdelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor de betaling van de btw bij invoer, als er geen nationale bepalingen zijn die hem uitdrukkelijk aanwijzen of erkennen als degene die tot voldoening van die belasting gehouden is. Het Hof wijst op vaste rechtspraak over het verbod van omgekeerde verticale werking van richtlijnen en leidt daaruit af dat deze hoofdelijke aansprakelijkheid alleen geldt als dit ondubbelzinnig in het nationale recht is bepaald.

2.2.5 Andere handelingen

W. Weis, 'Pandemic and Administrative EU Soft Law: Persistent Challenges to the Rule of Law in the EU and Possible Solutions', *REALaw* 2022/1, p. 7-27, bespreekt de Europese soft law instrumenten die zijn gebruikt gedurende de COVID-19 pandemie. De auteur gaat in op de gevolgen van deze instrumenten op de democratie en rechtsstaat in de EU en komt met een voorstel voor een algemeen rechtskader voor de vaststelling van dergelijke soft law.

HvJ EU 15 juli 2021, nr. C-911/19 (*Fédération bancaire française*), EU:C:2021:599, al eerder gesignaleerd in deze kroniek (*NTB* 2021/249, p. 544), waarin het Hof oordeelt dat tegen de door de EBA vastgestelde richtsnoeren geen beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld, omdat ze geen bindende rechtsgevolgen hebben, maar wel bepaalt dat het Hof bevoegd is over zo'n richtsnoer prejudiciële geldigheidsvragen te beantwoorden, is inmiddels gepubliceerd in *AB* 2022/238, m.nt. Van der Beek.

2.3 Europese invloed op nationale bestuursinstrumenten

In ABRvS 25 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1493 (*Kaatsheuvel*), preciseert de Afdeling de eisen die op grond van art. 10 lid 2 Drl gelden voor de weigering van een horecaverunning, omdat de leidinggevende of exploitant in enig opzicht van slecht levensgedrag is. Daarbij stelt zij voorop dat art. 10 lid 2, onder d, e en f, Drl zich in beginsel niet tegen dit criterium verzet, ook al heeft het bevoegd gezag bij toepassing ervan beoordelingsruimte. Wel moet vooraf duidelijk zijn wanneer aan het criterium wordt voldaan. Die specificatie kan zijn vastgelegd in de wettelijke regeling, maar kan ook plaatsvinden in een beleidsregel of ander beleidsstuk. Als het criterium niet nader is gespecificeerd, maar de burgemeester betrokkene zijn levensgedrag in een concreet geval wil tegenwerpen, moet hij in de eerste plaats motiveren waarom de feiten en omstandigheden relevant zijn voor de exploitatie van een horecabedrijf en, ten tweede, hoe betrokkene vooraf had kunnen weten dat hij niet aan die voorwaarde voldoet. Met deze motiveringsplicht wordt inhoud gegeven aan de eis dat uitsluitend gedragingen onder slecht levensgedrag vallen waarvan het voor een ieder evident is dat zij aan die voorwaarde voldoen. Verder mag toepassing van de voorwaarde op grond van het EU-rechtelijke evenredigheidsbeginsel van art. 10 lid 2, onder c, Drl niet verder gaan dan nodig is om te waarborgen dat horecabedrijven worden geëxploiteerd op een wijze die geen gevaar oplevert voor de veiligheid, de openbare orde en het woon- en leefklimaat. Daartoe moet de burgemeester motiveren waarom de feiten en omstandigheden waarop hij zijn weigering baseert niet gering zijn en waarom deze, ondanks een bepaald tijdsverloop, nog steeds iets zeggen over de betrouwbaarheid van betrokkene om een horecabedrijf op verantwoorde wijze uit te oefenen. Zie voor een andere toepassing van het vernieuwde toetsingskader, ABRvS 1 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1560 (*New York Pizza Utrecht*).

ABRvS 25 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:558, betreft de weigering door het College sanering zorginstellingen om de Stichting Epilepsie Instellingen Nederland (SEIN) goedkeuring te verlenen voor de verkoop van een deel van haar gronden aan AM. In de uitspraak acht de Afdeling – onder verwijzing naar HvJ EU 15 november 2016, nr. C-268/15 (*Ullens de Schooten*), ECLI:EU:C:2016:874 – het goedkeuringsvereiste van art. 18 WTZi niet onverbindend wegens strijd met het vrije verkeer van kapitaal (art. 63 VWEU) en vestiging (art. 49 VWEU), omdat beide verkeersvrijheden niet van toepassing zijn. De zaak betreft namelijk een zuiver interne situatie waarin alle aspecten zich binnen één lidstaat afspelen. Bovendien hebben SEIN en AM geen concrete, niet-hypothetische aanwijzing naar voren gebracht waaruit een grensoverschrijdend element blijkt. Verder oordeelt de Afdeling dat het goedkeuringsvereiste niet kan worden aangemerkt als 'vergunningstelsel' in de zin van art. 4 lid 6 Drl, omdat AM geen aanvraag om goedkeuring doet en de weigering ervan evenmin tot AM is gericht. Bovendien behelst de vergoeding geen directe beslissing over de vraag of de activiteiten van AM als projectontwikkelaar al dan

niet worden toegestaan. Omdat de Drl en dus ook de Dienstenwet derhalve niet van toepassing zijn, geldt hetzelfde voor paragraaf 4.1.3.3 Awb en kan van het van rechtswege verleend zijn van goedkeuring geen sprake zijn.

In ABRvS 12 januari, ECLI:NL:RVS:2022:77 (*Boerhavewijk*), toetst de Afdeling een bestemmingsplan, dat uitbreiding van een supermarkt van Lidl beperkt, aan de voorwaarden van noodzakelijkheid en evenredigheid van art. 15 lid 3 Drl. In dat kader oordeelt zij dat de Raad het doel van de beperking, het concentreren van winkels op sterke winkellocaties ter versterking van de hoofdwinkelstructuur, coherent en systematisch, zoals omschreven in HvJ EU 10 maart 2009, nr. C-169/07 (*Hartlauer Handelsgesellschaft*), ECLI:EU:C:2009:141, en HvJ EU 12 januari 2010, nr. C-341/08 (*Petersen*), ECLI:EU:C:2010:4, nastreeft. Bovendien wordt, aldus de Afdeling, voldaan aan het vereiste van effectiviteit in die zin dat de maatregel kan bijdragen aan de verwezenlijking van de nagestreefde doelstelling, ook al hoeft zij deze doelstelling niet zelfstandig te kunnen verwezenlijken. Zie voor een overzicht van de invloed van de Drl in de ruimtelijke ordening, M.R. Botman, J. Langer, J. Zweers, 'De gevolgen van de Appingedam-zaak voor de ruimtelijke-orderingspraktijk in Nederland: een verkenning', *NtER* 2022, nr. 3/4, p. 59-67. Vgl. voor de invloed van de Drl in Nederland buiten het terrein van de ruimtelijke ordening, M.R. Botman, 'Bestuursrechtspraak Dienstenrichtlijn revisited', *JBplus* 2022/6, afl. 3, p. 82-96.

Het Hof van Justitie ziet steeds meer ruimte voor nationale regels die het plaatsen van overheidsopdrachten op het terrein van sociale diensten voorbehouden aan non-profitorganisaties. In HvJ EU 14 juli 2022, nr. C-436/20 (*ASADE*), ECLI:EU:C:2022:559, oordeelt het dat art. 76 en 77 van Richtlijn 2014/24/EU, betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten, zich niet verzetten tegen een nationale regeling die enkel aan private non-profitorganisaties de mogelijkheid biedt om, door een oproep tot mededinging van inschrijvingen, akkoorden te sluiten op grond waarvan die organisaties sociale hulpverlening aan personen bieden, tegen vergoeding van de door hen gemaakte kosten, ongeacht de geschatte waarde van die hulpverlening. Daarbij geldt wel als voorwaarden dat het wettelijke en contractuele kader waarbinnen die organisaties werken daadwerkelijk bijdraagt tot het sociale doel en tot het nastreven van de aan die regeling ten grondslag liggende doelstellingen van solidariteit en kostenefficiëntie, en dat het transparantiebeginsel, zoals verduidelijkt in art. 75 van de richtlijn, wordt nageleefd. Zie over onder meer deze trend, G. de Jong-Bouwman, *Instrumenten voor het uitbesteden van diensten in het sociaal domein. Scheidslijnen tussen de overheidsopdracht & de subsidie, vergunning, concessie en het openhousemodel*, diss. Utrecht, Zutphen: Uitgeverij Paris 2022.

Zie ten slotte over de toekomstige Europese artificiële intelligentie-verordening en de betekenis ervan voor de Nederlandse overheid, A.C.M. Meuwese & C.J. Wolswinkel, 'Een Wet op de Artificiële Intelligentie? De Europese wetgever

haalt de nationale in', *NJB* 2022/92, afl. 2, p. 92-100; D.S. van Boven en N. Wolters Ruckert, 'De AI-verordening: de black box geopend', *NtER* 2022, afl. 1/2, p. 32-39; B. Kleinhout & J.L. Naves, 'Het voorstel voor een Europese AI-verordening en de betekenis daarvan voor Nederlandse overheden', *NTB* 2022/39, afl. 2, p. 67-77; en M. Fink & M. Finck, 'Reasoned A(I)administration: explanation requirements in EU law and the automation of public administration', *ELRev* 2022/3, p. 376-392.

3. Rechtsbescherming

3.1 Stelsel van rechtsbescherming

3.1.1 Algemeen

In deze kroniekperiode zijn diverse bijdragen verschenen over het Europese stelsel van rechtsbescherming en de invloed die het EU-recht op het nationale (proces)recht heeft: C. Sobotta, 'Article 6(2) of the Habitats Directive and the review of permits that have become final', *ERA Forum* (2022) 23, p. 89-100; A. Östlund, 'Effective judicial protection - to what effect and at whose service?', *ELRev* 2022/2, p. 175-199; K. Leijon & M. Glavina, 'Why passive? Exploring national judges' motives for not requesting preliminary rulings', *MJ* 2022/2, p. 1-23; J. Cotter, *Legal Certainty in the Preliminary Reference Procedure. The Role of Extra-Legal Steadying Factors*, Elgar 2022; I. Gillich, *Die integrierte Staatlichkeit der Länder*, Tübingen: Mohr Siebeck 2022; D. Mund, *Das Recht auf menschliche Entscheidung. Zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben der technischen Erzeugung von Verwaltungsentscheidungen*, Tübingen: Mohr Siebeck 2022; T. Spitzlei, *Nichtiges Verwaltungshandeln*, Tübingen: Mohr Siebeck 2022.

3.1.2 Prejudiciële procedure en andere vormen van rechterlijke samenwerking

In de vorige kroniek (*NTB* 2022/42, p. 108) is melding gemaakt van HvJ EU 6 oktober 2021, (*Consorzio Italian Management*), nr. C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799, *JB* 2021/179, m.nt. Krommendijk, *AB* 2022/133, m.nt. Grimbergen. In dat arrest heeft het Hof geoordeeld dat de bekende *Cilfit*-doctrine nog steeds van toepassing is. Alleen als de vraag van Unierecht al door het Hof is beslist (*acte éclairé*), de juiste toepassing van het Unierecht zo evident is dat redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan over het antwoord (*acte claire*) of als de vraag over het Unierecht irrelevant is voor de zaak, mag een hoogste rechter van prejudiciële verwijzing afzien. Wel heeft het Hof in dat arrest de toepassing van de *acte claire*-uitzondering iets versoepeld. Vgl. over de zaak, A.C. Breuer, 'De *Cilfit*-doctrine revisited', *TfB* 2022/3, p. 4-10; M. Broberg & N. Fenger, 'If You Love Somebody Set Them Free: On The Court Of Justice's Revision Of The *Acte Clair* Doctrine', *CMLRev* 2022/3, p. 711-738; A. Wallerman Ghavanini, 'Mostly harmless: the referring court in the preliminary reference procedure', *ELRev* 2022/3, p. 310-330.

In ABRvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:505, stelt de Afdeling een prejudiciële vraag over de betekenis van de vervolgingsgrond politieke overtuiging in art. 10 lid 1 onder

e Richtlijn 2011/95/EU (Kwalificatierichtlijn) en de daarmee samenhangende beoordeling van de gegrondheid van de vrees voor vervolging, omdat de Nederlandse rechtbanken met deze bepaling verschillend zijn omgegaan. Zie ook K.E. Geertsema & A.B. Terlouw, 'Vragen staat vrij. Welke instantie kan het beste prejudiciële vragen stellen?', *JBplus* 2022/2, afl. 1, p. 26-37. In dat artikel oordelen de auteurs positief over het feit dat de rechtbanken in vreemdelingenzaken vaak prejudiciële vragen stellen. Aldus bieden zij tegenspraak aan de Afdeling als dat nodig is. Bovendien wordt de Afdeling gedwongen om haar rechtspraak steeds kritisch tegen het licht te houden.

In de hiervoor genoemde zaak *Conorzio Italian Management* heeft het Hof tevens geoordeeld dat de hoogste nationale rechters, op grond van art. 267 VWEU, jo. art. 47 Hv, de beslissing om niet prejudicieel te verwijzen moeten motiveren onder verwijzing naar de *Cilfit*-uitzonderingen. Onder verwijzing naar deze zaak en naar EHRM 8 april 2014 (*Dhahbit. Italië*), nr. 17120/09, komt deze motiveringsplicht in de nationale rechtspraak thans meer tot uitdrukking, in het bijzonder in ABRvS 19 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:167, *JB* 2022/43.

Volgens HvJ EU 13 januari 2022, nr. C-55/20 (*Tuchtgerecht orde van advocaten*), ECLI:EU:C:2022:6, is het tuchtgerecht van de orde van advocaten Warschau een 'rechterlijke instantie' in de zin van art. 267 VEU, die bevoegd is om prejudiciële vragen te stellen. Verder bepaalt het Hof dat de beslissing die het tuchtgerecht kan nemen tot schrapping van een advocaat van het tableau in principe de 'intrekking van een vergunning' in de zin van art. 10 lid 6 Drl vormt. In de verwezen zaak kan echter geen advocaat van het tableau worden geschrapt, omdat in die zaak een klacht van de Poolse Minister van Justitie aan de orde is tegen de tuchtfunctionaris omdat deze geen tuchtrechtelijke vervolging tegen een bepaalde advocaat heeft ingesteld. Omdat in deze zaak art. 10 lid 6 Drl dus niet aan de orde is, kan deze bepaling er in deze context evenmin toe leiden dat art. 47 Hv moet worden toegepast. Erkenning van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte veronderstelt immers, zoals ook blijkt uit art. 47, eerste alinea, Hv dat de persoon die dit recht inroept, zich beroept op door het Unierecht gewaarborgde rechten of vrijheden.

3.2 Toegang tot de rechter

3.2.3 Voor beroep vatbare handeling

Na eerdere uiteenlopende nationale rechtspraak (vgl. bijvoorbeeld Rb. Den Haag 22 april 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3776, *AB* 2022/183; Rb. Den Haag 22 april 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3777; Rb. Den Haag 24 maart 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:2641, *AB* 2022/184, m.nt. Pakkert & Outhuijse, *JV* 2022/85, m.nt. Bex-Reimert) heeft ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1810, de spreekwoordelijke knoop doorgemaakt door te oordelen dat de Tijdelijke wet opschorting dwangsommen IND (*Stb.* 2020, 242), voor zover die wet de mogelijkheid uitsluit om beroep in te stellen tegen het niet tijdig nemen van een

besluit op een asielaanvraag, in strijd is met het doeltreffendheidsbeginsel en art. 47 Hv, omdat de uitsluiting het voor de vreemdeling uiterst moeilijk maakt om diens aan art. 31 Procedurerichtlijn ontleende recht op een tijdig besluit doeltreffend in rechte te doen beschermen. Door de onverbindendverklaring van de uitsluiting is ook de afschaffing van de rechterlijke bevoegdheid om een termijn voor het alsnog beslissen en een dwangsom te stellen als bedoeld in art. 8:55d Awb en/of art. 8:72 lid 6 Awb van de baan. Of dat ook geldt voor de Tijdelijke wet voorziene afschaffing van de bestuurlijke dwangsom laat de Afdeling nog in het midden.

Wat betreft de 'voor beroep vatbare handeling' wordt verder gewezen op twee arresten van het Hof van Justitie. Ten eerste, HvJ EU 2 juni 2022, nr. C-353/20 (*Skeyes*), ECLI:EU:C:2022:423, waarin het Hof oordeelt dat art. 8 Verordening nr. 550/2004, gelezen in samenhang met art. 2, punt 4, Verordening nr. 549/2004 en in het licht van art. 47 Hv, aan luchtvaartmaatschappijen het recht toekent om bij de nationale rechterlijke instanties tegen de verlener van luchtverkeersdiensten een doeltreffende voorziening in rechte in te stellen teneinde de gestelde niet-nakoming van de dienstverleningsplicht aan rechterlijk toezicht te onderwerpen.

Het tweede arrest dat hier genoemd wordt, is HvJ EU 24 februari 2022, nr. C-563/20 (*Orlen*), ECLI:EU:C:2022:113. Daarin oordeelt het Hof dat art. 30 lid 6 Richtlijn 2001/14, inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur, zo moet worden uitgelegd dat een spoorwegonderneming die gebruik maakt of gebruik wil maken van spoorweginfrastructuur, bij de bevoegde rechter moet kunnen opkomen tegen een besluit van de toezichthoudende instantie tot goedkeuring van de door de infrastructuurbeheerder vastgestelde tarieven van het basisgebruiksrecht voor minimumtoegang tot de infrastructuur.

3.2.4 Andere aspecten van de toegang tot de rechter

De kwestie en de uitleg van de ABRvS van het arrest *Varkens in Nood* (HvJ EU 14 januari 2021, nr. C-826/18, ECLI:EU:C:2021:7, *AB* 2021/200, m.nt. Nijmeijer & Tolsma) zijn meermaals in deze kroniek (bijvoorbeeld in *NTB* 2022/42, p. 109-110) besproken. Sinds de vorige kroniek wordt tevens gewezen op M.E. Adriaanse, 'Een alternatieve oplossing voor Varkens in Nood', *JBplus* 2022/5, afl. 2, p. 69-79, waarin wordt ingegaan op het consultatievoorstel van de betrokken minister om het bestuursprocesrecht aan te passen (besproken in *NTB* 2022/152) naar aanleiding van het *Varkens in Nood*-arrest. In dat voorstel is gekozen voor een regeling die zo nauw mogelijk aansluit op de regeling voor Aarhus-besluiten. In de genoemde bijdrage van Adriaanse wordt ingegaan op dat voorstel en wordt een alternatieve oplossing voor de *Varkens in Nood*-kwestie voorgesteld. Vergelijk verder G. van der Veen & A. de Snoo, 'Consultatieversie wetsvoorstel 'Varkens in nood' – enkele varkens terug in het hok', *VGR* 2022, afl. 3, p. 91-98. De ABRvS heeft

op 2 juni 2022 een negatief advies uitgebracht over het consultatievoorstel (het advies is gepubliceerd op raadvanstate.nl). Volgens de Afdeling zal dat voorstel 'tot aanzienlijke vertraging van omgevingsrechtelijke procedures leiden'. Verder zal het volgens haar de burger – vooral door het relativiteitsvereiste – 'in de praktijk weinig inhoudelijke winst opleveren'. Volgens de Afdeling 'schiert de samenleving met dit wetsvoorstel niets op' en 'moet voorkomen worden dat het middel erger is dan de kwaal'.

De door het Verdrag van Aarhus geëiste ruime toegang in milieuaangelegenheden wordt op het EU-niveau nog steeds beperkt uitgelegd. Zie hierover, Luca de Lucia, 'The New Aarhus Regulation and the Defensive Behaviour of the European Legislator', *REALaw* [2022/2], p. 7-34.

3.3. *Behandeling van het geschil*

3.3.1 *Rechterlijke beoordeling en bewijs*

ABRvS 22 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2918, al gesignaleerd in de vorige kroniek (*NTB* 2022/42, p. 109), waaruit volgt dat toepassing van het EU-beginsel van effectieve rechtsbescherming ertoe kan leiden dat het bestuursorgaan een bezwaar *ex tunc* moet beoordelen, is inmiddels gepubliceerd in *AB* 2022/174, m.nt. Wieland.

Het eerder in deze kroniek (*NTB* 2021/249, p. 553) besproken arrest van 2 maart 2021, nr. C-746/18 (*Prokuratuur*), ECLI:EU:C:2021:152, waarin het Hof inzicht geeft in zijn huidige denken over de gevolgen van het feit dat bewijs voor een strafbaar feit in strijd met diverse Unierechtelijke fundamentele rechten, namelijk art. 7, 8 en 11 Hv is vergaard en gebruikt, is inmiddels ook gepubliceerd in *AB* 2022/36, m.nt. Widdershoven. Vergelijk verder G.P. Sholeh, 'De betekenis van het *Prokuratuur*-arrest: digitale opsporing en privacy onder de loep', *DD* 2022/15, p. 227-247. Zie over de impact van dat arrest in het kader van de mogelijkheid van herziening van een strafzaak na een uitspraak van het HvJ EU, de brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 24 juni 2022, *Kamerstukken II* 2021/22, 36003, nr. 13.

3.3.3 *Procedurele waarborgen*

In HvJ EU 24 februari 2022, nr. C-582/20 (*Ceridar Cons*), ECLI:EU:C:2022:114, oordeelt het Hof dat het niet in strijd met art. 47 Hv is, dat de Roemeense Belastingdienst de behandeling van een bezwaar tegen een belastingaanslag mag opschorten om gegevens te verzamelen over de betrokkenheid van een belastingplichtige bij btw-fraude. Wel gelden er voorwaarden. Zo mag een opschorting de bezwaarprocedure niet onredelijk lang vertragen. Ook moet de beslissing, waarbij de opschorting wordt bevolen, feitelijk en rechtens worden gemotiveerd en moet een rechterlijke toetsing mogelijk zijn. Daarnaast moet, als komt vast te staan dat de aftrek ten onrechte is geweigerd, de teruggaaf binnen een redelijke termijn geschieden.

Zoals eerder besproken in deze kroniek (*NTB* 2021/249, p. 548), heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 18 juni 2021,

ECLI:NL:HR:2021:966 geoordeeld dat de mogelijkheid om op grond van art. 8:54 Awb uitspraak te doen zonder de belanghebbende te horen niet in strijd is met art. 47 Hv en art. 6 EVRM. Art. 8:54 Awb is evenmin in strijd met het Unierechtelijke beginsel van doeltreffendheid. Dit arrest is inmiddels gepubliceerd in *AB* 2022/81, m.nt. Stijnen; *FED* 2021/116, m.nt. Smit; en *BNB* 2021/135, m.nt. Albert.

3.4 *Uitspraak*

HvJ EU 17 maart 2021, nr. C-64/20 (*UH*), ECLI:EU:C:2021:207, eerder gesignaleerd in deze kroniek (*NTB* 2021/249, p. 548-549), waarin het Hof oordeelt dat het Unierecht eraan in de weg staat dat er naar nationaal recht een discretionaire bevoegdheid voor de rechter bestaat op grond waarvan deze mag weigeren om voor recht te verklaren dat een lidstaat een EU-richtlijn niet correct heeft omgezet en verplicht is om dit te verhelpen, is inmiddels gepubliceerd in *AB* 2022/80, m.nt. Verhoeven.

3.6 *Stabiliteit van definitieve besluiten en uitspraken*

In de zaak *Grossmania*, HvJ EU 10 maart 2022, nr. C-177/20, ECLI:EU:C:2022:175, *AB* 2022/236, m.nt. Al-Nassar & Widdershoven, formuleert het Hof, voortbouwend op het *Byankov*-arrest, nr. C-249/11, ECLI:EU:C:2012:608, *AB* 2012/375, een nieuwe uitzondering op het uitgangspunt dat het Unierecht om redenen van rechtszekerheid in beginsel niet vereist dat een bestuursorgaan moet terugkomen van een besluit dat definitief is geworden omdat daartegen niet tijdig rechtsmiddelen zijn aangewend, terwijl dat besluit in strijd is met het Unierecht. Deze nieuwe uitzondering betreft de situatie dat het besluit een kennelijke en ernstige schending vormt van het vrije verkeer van kapitaal van art. 63 VWEU en van het door art. 17 lid 1 Hv gewaarborgde eigendomsrecht en waarbij de onmogelijkheid om het definitieve karakter ervan te doorbreken niet kan worden gerechtvaardigd door het rechtszekerheidsbeginsel, omdat de nationale regeling verwarring laat ontstaan over de noodzaak of mogelijkheid om het besluit in rechte aan te vechten. In deze situatie prevaleert naar het oordeel van het Hof het legaliteitsvereiste uit het oogpunt van het Unierecht boven het vereiste van rechtszekerheid.

In HvJ EU 7 juli 2022, nr. C-261/21 (*Hoffmann-La Roche*), ECLI:EU:C:2022:534, oordeelt het Hof dat art. 4 lid 3, art. 19 lid 1, VEU en art. 267 VWEU, gelezen in het licht van art. 47 Hv, zich niet verzetten tegen procesrechtelijke bepalingen van een lidstaat die als gevolg hebben dat, wanneer de hoogste nationale bestuursrechter een zaak beslecht in het kader waarvan deze het Hof om een prejudiciële beslissing heeft verzocht, de partijen bij dat geding niet om herziening van die beslissing van de nationale rechter kunnen verzoeken op de grond dat die rechter is voorbijgegaan aan de door het Hof in antwoord op dat verzoek om een prejudiciële beslissing gegeven uitlegging van het Unierecht.

In HvJ EU 7 april 2022, nr. C-116/20 (*SC Avio Lucos*), ECLI:EU:C:2022:291, beslist het Hof dat het Unierecht zich verzet tegen de toepassing – in de rechtsorde van een

lidstaat – van het beginsel van het gezag van gewijsde dat er, in het kader van een tussen dezelfde partijen gevoerd geding over de rechtmatigheid van de terugvordering van aan de steunaanvrager uit hoofde van één enkele areaalbetaling betaalde bedragen, aan in de weg staat dat de aangezochte rechter onderzoekt of de nationale vereisten betreffende de rechtmatigheid van de titel op grond waarvan de landbouwgrond waarop de steunaanvraag betrekking heeft wordt geëxploiteerd, verenigbaar zijn met het Unierecht, op grond dat die terugvordering is gebaseerd op dezelfde feiten tussen dezelfde partijen en op dezelfde nationale regeling als die welke zijn beoordeeld in een eerdere rechterlijke beslissing die definitief is geworden. Deze uitspraak is in lijn met de bekende zaak *Olimpiclub* (HvJ EU 3 september 2009, nr. C-2/08, ECLI:EU:C:2009:506, AB 2009/335).

Het in deze kroniek (NTB 2021/249, p. 549) besproken *Purmerend*-arrest (HvJ EU 20 mei 2021, nr. C-120/19, ECLI:EU:C:2021:398, O&A 2021/21, m.nt. Sanders, BR 2021/69, m.nt. Nielen; AB 2021/233, m.nt. Van Zanten), waarin het Hof de nationale leer van formele rechtskracht in ketenbesluitvorming Unierechtelijke in beginsel toelaatbaar acht, is verwerkt in de einduitspraak van de ABRvS van 12 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:11, BR 2022/21, m.nt. Nielen & De Wit. Die einduitspraak ligt in lijn met het arrest van het Hof, dat voor de Afdeling geen aanleiding biedt om de genoemde leer aan te passen.

4. Rechtsbeginselen en fundamentele rechten

4.1 Algemeen

In de afgelopen kroniekperiode is over rechtsbeginselen en fundamentele rechten weer veel vermeldenswaardige literatuur verschenen. Zo bevat het laatste nummer van *SEW* in 2021 een special over rechtspraak van het HvJ EU en het EHRM met bijdragen van J. Krommendijk & G. de Vries, 'De wisselwerking tussen het HvJ EU en het EHRM: een hernieuwde liefde', *SEW* 2021/196, afl. 12, p. 560-570, J. Gerards, 'Systeemverklaringen voor verschillen tussen de gelijkebehandelingsrechtspraak van het HvJ EU en EHRM', *SEW* 2021/197, afl. 12, p. 571-581, B. van der Sloot, 'Wij zij twee vriendjes, jij en ik: de innige tango van twee Europese hoven op het gebied van privacy en gegevensbescherming', *SEW* 2021/198, afl. 12, p. 582-594, K.M. Zwaan, 'Van pas de deux naar triangle dance? Uitspraken van het HvJ EU, het EHRM en de zienswijzen van VN-comités over de Dublinverordening', *SEW* 2012/199, afl. 12, p. 595-614, E. Brouwer, 'Het recht op vrijheid en asiel aan de buitengrenzen: tegenstrijdige signalen in de Europese rechtspraak', *SEW* 2021/200, afl. 12, p. 603-614, J. Ouwerkerk, 'Grenzen aan wederzijdse erkenning en wederzijds vertrouwen bij de uitvoering van Europese aanhoudingsbevelen: convergentie en divergentie in de rechtspraak van het HvJ EU en EHRM', *SEW* 2021/201, afl. 12, p. 615-627, J.J. Sillen, 'Straatsburg, Luxemburg en twee perspectieven op rechterlijke onafhankelijkheid', *SEW* 2021/202, afl. 12, p. 628-639, P.J. Wattel, ne bis in idem in Luxemburg en in Straatsburg, *SEW* 2021/203, afl. 12, p. 640-651 en T. Loenen, 'Manifestaties van godsdienst in EVRM- en

EU-perspectief: eenheid in verscheidenheid, *SEW* 2021/204, afl. 12, p. 652-666.

Verder kan worden gewezen op S. Tas, 'Fundamental Rights Violations in the Hotspots: Who Is Watching over Them?', *European Papers* 2022/1, p. 215-237, G. Harpaz & A. Reich, 'Kosher and Halal Slaughtering Before the Court of Justice: A Case of Religious Intolerance?', *European Public Law* 2022/1, p. 35-52, E. Albanesi, 'The European Court of Human Rights' Advisory Opinions Legally Affect Non-ratifying States: A Good Reason (From a Perspective of Constitutional Law) to Ratify Protocol No. 16 to the ECHR', *European Public Law* 2022/1, p. 1-18, H. Petter Graver, 'The Holship ruling of the ECtHR and the protection of fundamental rights in Europe', *ERA Forum* (2022) 23, p. 19-32, D. Overgaauw, *A Polyphony of Principles: the Application and Classification of the Principles of European Union Law*, University of Groningen, <https://doi.org/10.33612/diss.201194567>, K.S. Ziegler, R. Jennings, P.J. Neuvonen, V. Moreno-Lax (eds.) *Research Handbook on General Principles in EU Law 2022*, A. Antoniadou, *Remedies for Human Rights Violations by the European Union*, Den Haag: Boom uitgeverij 2022, W. Frenz, 'Klimaschutz und EU-Grundrechte', *EuR* 2022/1, p. 3-22, C. König, 'Zum Verfassungsrang der Grundfreiheiten und des europäischen Wettbewerbsrechts', *EuR* 2022/1, p. 48-73, M. Höpner & C. Haas, 'Ist der Unionsgesetzgeber an die Grundfreiheiten gebunden?', *EuR* 2022/2, p. 165-189, C.D. Classen, 'Kann eine gemeineuropäische Grundrechtsdogmatik entstehen?', *EuR* 2022/3, p. 279-301, A. Edenharter, 'Wie argumentieren EuGH und BVerfG in Grundrechtsfragen?' *EuR* 2022/2, p. 302-326 en M. Wendel, 'Europäischer Grundrechtsschutz und nationale Spielräume: Grundlagen und Grundzüge eines Spielraumtests im europäischen Grundrechtspluralismus', *EuR* 2022/3, p. 327-366.

4.2 Gelijkheid

L.A.J. Senden en R. Hesdahl, 'Gelijke beloning voor mannen en vrouwen: geen woorden meer maar daden', *NtER* 2022, afl. 1/2, p. 1-13, gaan in op het voorstel voor een EU-richtlijn ter versterking van de toepassing van het beginsel van gelijke beloning van mannen en vrouwen voor gelijke of gelijkwaardige arbeid door middel van beloningstransparantie en handavingsmechanismen. Volgens de auteurs is de loonkloof tussen mannen en vrouwen een hardnekkig probleem ondanks lang bestaande wetgeving. Dat komt onder meer omdat naleving van het recht op gelijke beloning vooral als een individueel probleem is beschouwd van de klagster. Het richtlijnvoorstel vormt een welkome trendbreuk doordat het niet alleen individuele rechtsbescherming versterkt maar ook toezicht en handhaving. Het voorstel maakt de loonkloof tot een gedeelde verantwoordelijkheid van werkgevers, sociale partners, gelijke behandelingsorganen, arbeidsinspectie, rechters en een aan te wijzen toezichtsorgaan. Daarmee zet het de lidstaten aan om de daad bij het woord te voegen en de loonkloof daadwerkelijk te dichten.

HvJ EU 13 januari 2022, nr. C-282/19 (YT), ECLI:EU:C:2022:3, betreft discriminatie op grond van godsdienst (art. 21 Hv).

Volgens het Hof verzet een clause in een in 1999 gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (opgenomen in de bijlage bij Richtlijn 1999/70/EG) zich tegen een Italiaanse regeling op grond waarvan leerkrachten katholieke godsdienst van openbare onderwijsinstellingen worden uitgesloten van de toepassing van de regels die bedoeld zijn voor de bestraffing van misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd wanneer er in de interne rechtsorde geen andere effectieve maatregel bestaat ter bestraffing van dat misbruik.

Zie verder P.E. Minderhoud & H. Oosterom-Staples, 'Het recht op gelijke behandeling, ook voor derdelanders?', *NtER* 2022/5/6, p. 105-113.

4.3 Evenredigheid

In HvJ EU 13 januari 2022, nr. C-326/20 („*MONO*” *SIA*), ECLI:EU:C:2022:7, oordeelt het Hof dat de Letse voorwaarde voor de accijnsvrijstelling voor goederen die worden gebruikt in het kader van diplomatieke en consulaire betrekkingen, inhoudende dat de accijnsgoederen moeten worden gekocht met niet-contante middelen, onverenigbaar is met het beginsel van evenredigheid.

In ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285 (*Harderwijk*), *JB* 2022/44, m.nt. Schlössels, *AB* 2022/120, m.nt. Van Zanten, *AA* 2022, p. 306-314, met commentaar K.J. de Graaf & A.T. Marseille, neemt de Afdeling de door de A-G's Wattel en Widdershoven voorgestelde vrijwillige adoptie in het Nederlands bestuursrecht van het EU-evenredigheidsbeginsel en de daaruit voortvloeiende drietrapstoets (zie vorige kroniek *NTB* 2022/42, p. 113) over. Zie over de nieuwe lijn van de Afdeling, R.J.N. Schlössels, 'De toetsing van beleidsruimte en het evenredigheidsbeginsel', *JBplus* 2022/3, afl. 2, p. 43-58; en Leo Damen, 'Waait er na het kinderopvang-toeslagenschandaal een frisse wind door de bestuursrechtspraak?', *AA* 2022, p. 627-643.

ABRvS 13 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1074, *JB* 2022/100, bevat wederom een toepassing van het in deze kroniek al vaker vermelde arrest *Tjebbes*. Verlies van het Nederlanderschap van rechtswege is strijdig met het Unierechtelijk evenredigheidsbeginsel waar het gaat om de gevolgen ervan uit het oogpunt van Unierecht. De vaststelling van de staatssecretaris dat de persoon in kwestie het Nederlanderschap en daarmee het burgerschap van de Unie heeft verloren is in strijd met 20 VWEU.

4.4 Vertrouwen en rechtszekerheid

In antwoord op de in deze kroniek (*NTB* 2021/11, p. 60), al gesignaleerde prejudiciële vraag van het CBB van 22 december 2021, *AB* 2021/152, m.nt. Ortlep, oordeelt HvJ EU 14 juli 2022, nr. C-36/21 (*Sense Visuele Communicatie en Handel*), ECLI:EU:C:2022:556, dat het Unierecht, en in het bijzonder het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, zich niet er tegen verzet dat een justitiabele op grond van het nationaalrechtelijke vertrouwensbeginsel, en louter op basis van het nationale recht, vergoeding krijgt van

schade die het gevolg is van een onjuiste uitlegging van een duidelijke Unierechtelijke bepaling door een nationale instantie. Wel mag die schadevergoeding niet neerkomen op de toekenning van een met het Unierecht strijdig voordeel, mag de vergoeding de begroting van de EU niet belasten en mag zij niet leiden tot versterking van de mededinging tussen de lidstaten. Aldus opent het Hof mogelijkheid dat een justitiabele van wie een gerechtvaardigd beroep op het vertrouwensbeginsel niet tot een gunstig besluit kan leiden omdat dat afstuit op het Unierecht toch genoegdoening kan krijgen in de vorm van schadevergoeding.

4.5 Rechten van verdediging en participatie

HR 25 maart 2022, ECLI:NL:HR:2022:442, *JB* 2022/85, stelt een schending van het EU-rechtelijke verdedigingsbeginsel vast, omdat de Belastingdienst belanghebbende niet in gelegenheid heeft gesteld om te worden gehoord voordat een naheffingsaanslag is opgelegd. Het arrest van het gerechtshof, waarin dat hof, onder verwijzing naar de in deze kroniek al vaker gesignaleerde uitspraak van het HvJ EU in *Prequ' Italia* (onder meer in *NTB* 2018/46), had gesteld dat dit beginsel in voldoende mate werd geëerbiedigd omdat ter zake van de heffing uitstel van betaling was verleend voordat de heffing inbaar werd, deze faciliteit pas in het besluit op bezwaar was ingetrokken en belanghebbende in bezwaar was gehoord, wordt vernietigd. Bovendien wordt het bestreden besluit vernietigd, omdat de procedure – in termen van de zaak *Kamino* (opnieuw geannoteerd door R.J.N. Schlössels en R.H.W. Frijs in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Kluwer 2022, nr. 37) – zonder schending van het verdedigingsbeginsel een andere afloop had kunnen hebben. In bezwaar is de naheffing namelijk verlaagd.

CBB 28 juni 2022, ECLI:NL:CBB:2022:348, betreft een procedure tegen de weigering door de Minister van LNV van een partij varkensvlees voor wederinvoer in de EU. Het College oordeelt dat dit besluit valt binnen het toepassingsgebied van het Unierecht, zodat het algemeen beginsel van Unierecht tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van toepassing is. Verwijzend naar HR 22 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:393, overweegt het CBB dat uit het Unierecht niet voortvloeit dat het bij een bestuursorgaan naar voren brengen van een zienswijze over een voorgenomen bezwarend besluit alleen naar behoren kan plaatsvinden indien dit mondeling geschiedt. Het Unierecht schrijft niet voor in welke vorm (mondeling of schriftelijk) de belanghebbende de zienswijze aan het bestuursorgaan kenbaar moet kunnen maken. Wel mag de vorm waarvoor het bestuursorgaan kiest geen hindernis vormen voor de belanghebbende om van zijn recht gebruik te maken. Dit betekent dat, als de belanghebbende is uitgenodigd om schriftelijk zijn standpunt kenbaar te maken en hij in redelijkheid gebruik heeft kunnen maken van die mogelijkheid en aldus zijn standpunt naar behoren kenbaar heeft kunnen maken, het Unierecht niet eist dat hij wordt uitgenodigd voor een hoorgesprek. Nu appellanten met hun eerdere e-mails schriftelijk hebben gereageerd op het voornemen, hebben zij hun zienswijze aan

verweerder voldoende kenbaar kunnen maken. Van strijd met het Unierecht is geen sprake.

4.6 *Transparantie en openbaarheid van bestuur*

HvJ EU 22 februari 2022, nr. C-160/20 (*Stichting Rookpreventie Jeugd*), ECLI:EU:C:2022:101, *JM* 2022/57, m.nt. Douma, betreft de meetmethoden die worden gebruikt om de hoeveelheden teer, nicotine en koolmonoxide bij filtersigaretten vast te stellen. Hierover bestaat veel discussie, hetgeen al heeft geleid tot de introductie van de term 'sjoemelsigaretten'. De Stichting Rookpreventie en Jeugd willen dat filtersigaretten die in Nederland aan de consument worden aangeboden bij beoogd gebruik voldoen aan de in art. 3 lid 1, van Richtlijn 2014/40 vastgestelde maximumemissieniveaus voor teer, nicotine en koolmonoxide. Filtersigaretten die hieraan niet voldoen moeten door de NVWA uit de handel worden gehaald. De rechtbank Rotterdam heeft aan het HvJ EU de prejudiciële vraag gesteld of het feit dat art. 4 lid 1 Richtlijn 2014/40 voorziet in een meting van de emissies van teer, nicotine en koolmonoxide van sigaretten volgens ISO-normen die niet openbaar toegankelijk zijn en slechts tegen betaling kunnen worden ingezien, terwijl de door art. 3 lid 1 Richtlijn 2014/40 aan burgers geboden bescherming gebaseerd is op die normen, in overeenstemming is met het bekendmakingsregime van wetgevingshandelingen van de Unie en met het transparantiebeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel. Volgens het Hof is dit het geval. Het feit dat de meetmethoden in kwestie niet in het Publicatieblad van de EU zijn gepubliceerd (er wordt slechts naar verwezen) brengt echter met zich mee dat ze niet aan particulieren kunnen worden tegengeworpen. Aan de nationale rechter wordt daarom overgelaten om vast te stellen of de gehanteerde meetmethoden garanderen dat bij beoogd gebruik er niet meer wordt uitgestoten dan de in de richtlijn vastgestelde maximumniveaus voor teer, nicotine en koolmonoxide. Het feit dat dezelfde richtlijn bepaalde meetmethoden voorschrijft, dient daarbij buiten beschouwing te blijven.

Zie over de spanning tussen het auteursrecht van Europese standaardisatie-organisaties op de door hen vastgestelde ISO-normen en de vrije toegang tot deze normen voor het publiek, de kritische case note analysis van A. Soroiu & M. Correia de Carvalho, 'Lawtify Premium: Public.Resource.Org (T-185/19), a Judicial Take on Standardisation and Public Access to Law', *REALaw* [2022/2], p. 57-76.

4.8 *Fundamentele rechten*

HvJ EU 5 april 2022, nr. C-140/20 (*G.D.*), ECLI:EU:C:2022:258, bevestigt en systematiseert eerdere rechtspraak over de verenigbaarheid met art. 15 lid 1, Richtlijn 2002/58 (de E-Privacy richtlijn), mede in het licht van art. 7, 8, 11 en 52 lid 1 Hv, van nationale maatregelen die verplichtingen bevatten tot de bewaring van elektronische communicatiegegevens door aanbieders van elektronische communicatiediensten, alsook tot het verlenen van toegang tot deze gegevens aan politieke autoriteiten in het belang van de nationale en openbare veiligheid. Waar algemene en ongedifferentieerde

bewaring van metadata alleen is toegestaan met het oog op de nationale veiligheid, dient het bewaren van metadata voor andere veiligheidsdoelen te worden beperkt tot, onder andere, bepaalde geografische gebieden voor een bepaalde periode. Toegang tot bewaarde gegevens mag alleen worden nagestreefd voor hetzelfde doel als dat waarvoor de bewaring was verplicht.

HvJ EU 21 juni 2022, nr. C-817/19 (*Ligue des droits humains ASBL*), ECLI:EU:C:2022:491, is een belangwekkende uitspraak over de rechtmatigheid van Richtlijn 2016/681 over het gebruik van persoonsgegevens van passagiers (PNR-gegevens) voor het voorkomen, opsporen, onderzoeken en vervolgen van terroristische misdrijven en ernstige criminaliteit (de PNR-richtlijn). De centrale vraag betreft de verhouding tussen het EU-recht op privacy en gegevensbescherming, in het bijzonder art. 7, 8, 21 en 52 lid 1 Hv, en de overheidsbemoediging met reizigers in de vorm van toegang tot persoonsgegevens die zijn vergaard door reisorganisaties. In de uitspraak blijft de PNR-richtlijn overeind, maar stelt het Hof wel enkele grenzen aan de in richtlijn opgenomen toezichtsbevoegdheden die vrijwel zeker aanleiding zullen vormen tot aanpassing van nationale (omzettings)wetgeving. Zie Christian Thönnies, *A Directive altered beyond recognition*, <https://verfassungsblog.de/pnr-recognition/>.

Rb. Rotterdam 16 december 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12796, oordeelt dat de voorzitter van de Veiligheidsregio Rotterdam-Rijnmond ten onrechte iemand niet als belanghebbende heeft aangemerkt. Het betreft een werknemer van een onderneming die kantoor houdt in het gebied waarop een Aanwijzingsbesluit dat gebieden en locaties aanwijst waar het verplicht is een mondkapje te dragen, van toepassing is. Verwijzend naar de conclusie van A-G Widdershoven van 7 november 2018 (ECLI:NL:CRVB:2018:3474) – waaruit volgt dat onder andere sprake is van een zelfstandig, eigen belang (van een derde) bij een besluit als er een reële mogelijkheid bestaat dat de betrokkene zal worden geschaad in een aan een fundamenteel recht ontleend belang, waarbij niet meer relevant is dat hij daarnaast een afgeleid parallel belang ontleent aan dat van de geadresseerde – overweegt de rechtbank dat het Aanwijzingsbesluit rechtstreeks gevolgen heeft voor de bedrijfsuitoefening van de onderneming omdat de mondkapjesplicht belemmerend werkt voor werknemers (zoals eiser) en bezoekers die gebruik moeten maken van het kantoor van eiseres, waardoor als gevolg van het bestreden besluit de reële mogelijkheid bestaat dat eiseres in een aan de door art. 16 Hv beschermde vrijheid van ondernemerschap ontleend belang zal worden geschaad.

Een aantal recente uitspraken betreft het recht op privacy en de AVG. ABRvS 2 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:647 en ECLI:NL:RVS:2022:649, bevestigen, verwijzend naar HvJ EU 17 juli 2014, nr. C-141/12 (*Y.S.*), dat art. 15 lid 3 AVG niet tot doel heeft de toegang tot bestuurlijke documenten te verzekeren. Het genoemde arrest van HvJ EU gaat weliswaar over het inzage-recht van art. 12 van de Privacyrichtlijn (95/46/EG) die is vervangen door de AVG, maar het doel van

de Privacyrichtlijn komt overeen met het doel van de AVG: het waarborgen van de bescherming van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de aanvrager met betrekking tot de verwerking van hem betreffende gegevens. HR 25 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:329, betreft de vraag of het gerechtshof heeft miskend dat art. 10 AVG van toepassing is op de verwerking van tuchtrechtelijke persoonsgegevens – in casu betrof het gegevens over een plastisch chirurg aan wie een tuchtrechtelijke maatregel was opgelegd en die voorkwam op een op het internet geplaatste zwarte lijst – en of het gerechtshof in het kader van art. 10 AVG ten onrechte niet is nagegaan of de opname van koppelingen over betrokkene strikt noodzakelijk is ter bescherming van het recht op vrijheid van informatie. Volgens de Hoge Raad kan in het midden blijven of art. 10 AVG van toepassing is op deze verwerking van persoonsgegevens omdat, als dat het geval zou zijn, het gerechtshof de dan geldende maatstaf – voortvloeiend uit HvJ EU 24 september 2019, nr. C-136/17 (*GC/CNIL*), zie kroniek *NTB 2020/20* – onder ogen heeft gezien.

ABRvS 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2065 en ECLI:NL:RVS:2022:2067, betreffen de uitleg van art. 17 lid 3 AVG. Een verwerkingsverantwoordelijke mag bij een verzoek om wissing in de zin van art. 17 AVG, gelet op de systematiek en de tekst van dat artikel, eerst beoordelen of zich de uitzondering van art. 17 lid 3 onder e AVG voordoet. Op grond van die bepaling heeft een betrokkene geen recht op wissing van persoonsgegevens voor zover de verwerking nodig is voor de instelling, uitoefening of onderbouwing van een rechtsvordering. De vraag is vervolgens of een verwerkingsverantwoordelijke, in dit geval het college, zich op deze uitzonderingsgrond kan beroepen als de verwerking van persoonsgegevens nodig is voor het verweer tegen een rechtsvordering van de betrokkene. De Afdeling wijst in dit verband op vaste rechtspraak van het Hof (HvJ EU 11 april 2019, nr. C-483/17 (*Tarola*)), dat voor de uitlegging van een bepaling van Unierecht niet alleen rekening moet worden gehouden met de bewoordingen, maar ook met de context ervan, en met de doelstellingen die worden nagestreefd door de regeling waarvan zij deel uitmaakt en de ontstaansgeschiedenis van de regeling. Gelet hierop moet art. 17 lid 3 onder e AVG, volgens de Afdeling zo worden uitgelegd dat deze bepaling van toepassing is op de eisende partij én op de verwerende partij, die deelnemen aan een juridische procedure. Een andere uitleg van deze bepaling zou betekenen dat de verwerende partij kan worden gefrustreerd in zijn verdedigingsmogelijkheden. Dat is in strijd met het in art. 47 Hv neergelegde recht op een doeltreffende voorziening in rechte en het vereiste van een eerlijk proces. In het kader van een doeltreffende geschilbeslechting is het ook van belang dat eiser, verweerder en rechter kunnen beschikken over de volledige procesdossiers.

5. Handhaving en schadevergoeding

5.1 Handhaving

5.1.1 Instrumenten

In HvJ EU 24 februari 2022, nr. C-452/20 (*PJ*), ECLI:EU:C:2022:111, stelt het Hof dat het evenredigheidsbeginsel als één van de EU handhavingseisen van de zaak *Griekse maïs* zich in beginsel niet verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan bij een eerste overtreding van het verbod op de verkoop van tabaksproducten aan minderjarigen niet alleen een bestuurlijke boete wordt opgelegd, maar tevens gedurende 15 dagen de exploitatievergunning van de marktdeelnemer die dat verkoopverbod heeft overtreden, wordt geschorst.

HvJ EU 7 april 2022, nr. C-150/21 (*D.B.*), ECLI:EU:C:2022:268, betreft prejudiciële vragen van de Poolse rechter over de Nederlandse beroepsprocedure tegen verkeersboetes. Meer concreet werpt de rechter de vraag op of in de beroepsprocedure de boetebeslissing wordt beoordeeld door een ‘met name in strafzaken bevoegde rechter’ in de zin van art. 1 onder a Kaderbesluit 2005/214, zoals is vereist voor de toepasselijkheid van het kaderbesluit, nu tegen een verkeersboete eerst beroep moet worden ingesteld bij het OM. Het Hof oordeelt dat op grond van een nationale regeling mag worden vereist dat eerst een voorafgaande bestuurlijke fase plaatsvindt voordat betrokkene toegang krijgt tot de rechter. De toegang mag echter niet afhankelijk zijn van voorwaarden die deze toegang onmogelijk of uitermate moeilijk maken. Volgens het Hof hoeft daarom niet te worden onderzocht of het OM kan worden aangemerkt als een ‘met name in strafzaken bevoegde rechter’, maar moet dit onderzoek plaatsvinden ten aanzien van de kantonrechter. Het Hof oordeelt dat de Nederlandse kantonrechter zich kan uitspreken over de juridische en de feitelijke kwesties als ook over de vraag of de opgelegde boete evenredig is aan de begane overtreding. Daarnaast gelden in de procedure bij de kantonrechter de in strafzaken gepaste procedurele waarborgen. Daarom kan de kantonrechter worden aangemerkt als een ‘met name in strafzaken bevoegde rechter’.

Zie verder, S.J. Lopik, E.M.R.H. Vancraybex, Y. de Vries, ‘Het Europees Openbaar Ministerie en het hervormde OLAF uit de startblokken. Een nieuwe impuls voor Europese fraudebestrijding’, *NtER 2022/5/6*, p. 141-147.

5.1.2 Specifieke waarborgen

Op 22 maart 2022 heeft het Hof belangwekkende uitspraken gedaan over het beginsel van ne bis in idem (art. 50 Hv). In zaak nr. C-117/20 (*bpost SA t. Belgische Mededingingsautoriteit*), ECLI:EU:C:2022:202, *SEW 2022/123*, afl. 7/8, p. 379, m.nt. Veenbrink, oordeelt het Hof dat art. 50 Hv, in samenhang met art. 52 lid 1 Hv, er niet aan in de weg staat dat een rechtspersoon wordt bestraft met een geldboete wegens het begaan van een inbreuk op het EU-mededingingsrecht, als ten aanzien van die rechtspersoon voor dezelfde feiten reeds een definitieve boetebeslissing is gegeven na afloop

van een procedure over een inbreuk op een sectorregeling inzake de liberalisering van de betrokken markt, op voorwaarde dat er duidelijke en nauwkeurige regels bestaan op basis waarvan kan worden voorzien voor welk handelen en nalaten vervolgingsmaatregelen en sancties kunnen worden gecumuleerd, dat beide procedures voldoende onderling zijn afgestemd en kort na elkaar hebben plaatsgevonden, en dat de opgelegde sancties in hun totaliteit beschouwd stroken met de ernst van de begane inbreuken.

In zaak nr. C-151/20 (*Nordzucker*), ECLI:EU:C:2022:203, SEW 2022/123, afl. 7/8, p. 379, m.nt. Veenbrink, geeft het Hof aan dat art. 50 Hv er niet aan in de weg staat dat een onderneming door de mededingingsautoriteit van een lidstaat wordt vervolgd en beboet voor een inbreuk op art. 101 VWEU en het nationale mededingingsrecht, wegens een gedraging die op het grondgebied van die lidstaat een mededinging verstorend doel of gevolg had, ook al is die gedraging reeds door een mededingingsautoriteit van een andere lidstaat genoemd in een definitief besluit dat deze autoriteit ten aanzien van die onderneming heeft vastgesteld na een procedure wegens inbreuk op art. 101 VWEU en de overeenkomstige bepalingen van het mededingingsrecht van die andere lidstaat, voor zover dit besluit niet berust op de vaststelling dat die gedraging een mededinging verstorend doel of gevolg had op het grondgebied van eerstgenoemde lidstaat. Ook over art. 50 Hv gaat HvJ EU 5 mei 2022, C-570/20 (*BV*), ECLI:EU:C:2022:348. Het Hof maakt duidelijk dat art. 50 Hv zich verzet tegen een combinatie van een bestuurlijke boete met een strafrechtelijke gevangenisstraf voor btw-fraude, als de nationale wetgeving niet met duidelijke en precieze regels, voor zover nodig uitgelegd door rechter, verzekert dat alle opgelegde sancties tezamen de ernst van de overtreding niet overschrijden.

HvJ EU 24 februari 2022, nr. C-175/20 (*SIA 'SS'*), ECLI:EU:C:2022:124; AB 2022/173, m.nt. L.E.C. Neve, betreft de belangrijke kwestie of de Belastingdienst op grond van zijn algemene toezichtsbevoegdheid een grote hoeveelheid informatie mag opvragen bij een derde, zonder dat de informatie voorzienbaar van belang is voor de belastingheffing van de betrokken personen. Hierbij spelen de uitleg over toezicht in het algemeen belang (art. 6 AVG) en het beginsel van gegevensbeperking (art. 5 AVG) een rol. Het Hof oordeelt dat de AVG zich er niet tegen verzet dat de belastingautoriteit van een lidstaat een aanbieder van internetadvertentiediensten verplicht om haar informatie te verstrekken over de belastingplichtigen die advertenties in een van de rubrieken van zijn internetportaal hebben geplaatst, mits de betrokken gegevens met name noodzakelijk zijn voor de specifieke doeleinden waarvoor zij worden verzameld en het tijdvak gedurende hetwelk die gegevens worden verzameld niet langer is dan strikt noodzakelijk om de doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken.

CBb 26 april 2022, ECLI:NL:CBB:2022:189, oordeelt dat voor enkele door de Minister van LNV, op grond van art. 64 jo. 124 van de Uitvoeringsregeling Meststoffenwet (Msw)

opgelegde boetes wegens het elektronisch indienen van een niet volledig ingevuld vervoersbewijs dierlijke meststoffen, een wettelijke grondslag ontbreekt en dus geen sprake is van een beboetbaar feit. Het toch opleggen van een boete is daarmee in strijd met het legaliteitsbeginsel, neergelegd in artikel 49 Hv, art. 7 EVRM en art. 5:4 lid 2 Awb.

CBb 26 april 2022, ECLI:NL:CBB:2022:191, betreft door de Minister van LNV opgelegde boetes wegens overschrijding van de gebruiksnormen van art. 7 en 8 Msw en het schenden van de mestverwerkingsplicht van art. 33a Msw. Het College geeft aan dat het in uitspraken van 18 december 2018 (ECLI:NL:CBB:2018:652, ECLI:NL:CBB:2018:653 en ECLI:NL:CBB:2018:654) en 27 juli 2021 (ECLI:NL:CBB:2021:780) heeft overwogen dat, wanneer de marges bij het uitbrengen van het voornemen tot het opleggen van een bestuurlijke boete wegens een gestelde overtreding van art. 7 en 8 Msw niet openbaar waren, dit zo fundamenteel van aard is, dat de schending van het verdedigingsbeginsel zoals gewaarborgd in art. 48 Hv en art. 6 EVRM door de afwezigheid van die openbaarheid, niet meer kan worden hersteld in een later stadium van de procedure (bezwaar, beroep, hoger beroep) en evenmin door het voornemen in te trekken en een nieuw voornemen uit te brengen nadat de marges openbaar zijn gemaakt.

5.2 Aansprakelijkheid

In HvJ EU 28 juni 2022, nr. C-278/20 (*Commissie v. Spanje*), ECLI:EU:C:2022:503, acht het Hof in een verdragschendingsprocedure het Spaanse aansprakelijkheidsrecht voor schade als gevolg van met Unierecht strijdige wetgeving in strijd met het beginsel van doeltreffendheid, omdat daarin vergoeding van schade aan een particulier afhankelijk wordt gesteld van de voorafgaande vaststelling door het Hof van de schending. In de zaak had Commissie verder aangevoerd dat het Spaanse aansprakelijkheidsrecht in strijd zou zijn met het beginsel van gelijkwaardigheid, omdat de Staat als wetgever alleen aansprakelijk is voor schendingen van Unierecht als de geschonden rechtsregel ertoe strekt particulieren rechten toe te kennen en de schending voldoende gekwalificeerd is, terwijl deze strikte aan het EU-recht ontleende voorwaarden niet gelden voor nationale aansprakelijkheid in geval van schending door de wet van de grondwet. Enigszins verrassend wijst het Hof deze klacht van de hand. Volgens het Hof kan het gelijkwaardigheidsbeginsel alleen worden toegepast als de aansprakelijkheid op grond van het Unierecht is ontstaan en kan het beginsel dus geen grondslag vormen voor een verplichting van de lidstaten om het ontstaan van een recht op schadevergoeding mogelijk te maken onder gunstigere voorwaarden dan de voorwaarden die zijn vastgesteld in de rechtspraak van het Hof. Omdat het Spaanse recht de Unierechtelijke voorwaarden toepast, is het gelijkwaardigheidsbeginsel daarom niet van toepassing, ook al zijn de voorwaarden waaronder de Staat als wetgever aansprakelijk kan worden gesteld voor schendingen van Unierecht minder gunstig dan de voorwaarden waaronder de Staat als wetgever aansprakelijk kan worden gesteld voor schendingen van de grondwet.

In HvJ EU 27 januari 2022, nr. C-234/20 (*Sātiņi-SI*), ECLI:EU:C:2022:56, en nr. C-238/20 (*Sātiņi-SII*), ECLI:EU:C:2022:57, verheldert het Hof de verhouding tussen het Unierecht en nadeelcompensatie in de context van de Habitatrictlijn. Daartoe stelt het Hof in *Sātiņi-SI* voorop dat op grond van art. 17 Hv (eigendomsrecht) geen betaling in het kader van Natura 2000 hoeft te worden toegekend aan de eigenaar van een veengebied dat tot dat netwerk behoort op grond dat door de lidstaat een beperking is opgelegd ten aanzien van een economische activiteit die in dat veengebied kan plaatsvinden, althans indien de eigenaar op het tijdstip waarop hij het betrokken onroerende goed verwierf, op de hoogte was van die beperking. Wel kunnen lidstaten – binnen de grenzen van het Unierecht – eigenaren van percelen die zijn getroffen door zo'n instandhoudingsmaatregel in het kader van de Habitatrictlijn, geheel of gedeeltelijk schadeloosstellen. Die verplichting vloeit echter niet voort uit het Unierecht. Integendeel, uit *Sātiņi-SII* blijkt dat de schadeloosstelling een voordeel verleent dat staatssteun kan vormen in de zin van art. 107 VWEU, als ook de andere voorwaarden voor die kwalificatie zijn vervuld. Daarmee wordt de ruimte van de lidstaten om het agrarische bedrijfsleven schadeloos te stellen voor beperkende maatregelen die noodzakelijk zijn om te voldoen aan de Habitatrictlijn aanzienlijk beperkt. Als doekje voor het bloeden oordeelt het Hof wel dat ter zake de minimumnorm van 30.000 EUR geldt.

HvJ EU 25 januari 2022, nr. C-181/20 (*VYSOČINA*), ECLI:EU:C:2022:51, betreft de vraag naar de aansprakelijkheid voor schade die geleden is als gevolg van een wettelijke regeling die in strijd met een richtlijn, maar is vastgesteld vóór de vaststelling van die richtlijn. Niet geheel onverwacht wijst het Hof de aansprakelijkheid van hand, omdat de omstandigheid dat een lidstaat vóór de vaststelling van een richtlijn een wettelijke regeling heeft vastgesteld die in strijd is met die richtlijn, op zich geen schending van het Unierecht oplevert, aangezien de verwezenlijking van het door deze richtlijn voorgeschreven resultaat niet kan worden geacht ernstig in gevaar te zijn gebracht voordat deze richtlijn deel uitmaakte van de EU-rechtsorde. Met die laatste zinsnede verwijst het Hof naar de op art. 4 lid 3 VEU jo. art. 288 VWEU gebaseerde *Inter-Environnement*-verplichting van lidstaat om *gedurende* de omzettingstermijn van een richtlijn geen maatregelen te treffen die de verwezenlijking van het door deze richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zou kunnen brengen. Schending van die verplichting kan vermoedelijk wel tot aansprakelijkheid op grond van het Unierecht leiden. In casu is die verplichting echter niet aan de orde, omdat de omstreden regelgeving dateert van voordat de richtlijn is vastgesteld.

In de Nederlandse rechtspraak worden weer twee tegen de Staat ingediende *Köbler*-schadeclaims wegens met het Unierecht strijdige hoogste rechtspraak afgewezen. De eerste is aan orde in Gerechtshof Den Haag 26 april 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:637. In de zaak had appellant de claim ingediend, omdat hij in strijd met het Unierecht zou zijn veroordeeld voor het onbevoegd verkopen van een

geneesmiddel als legale xtc-pil, terwijl uit een latere uitspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het middel geen geneesmiddel was. Het cassatieberoep tegen de veroordeling was door de Hoge Raad op 14 juni 2011 met toepassing van art. 81 Wet RO afgewezen. Met de rechtbank is het gerechtshof van oordeel dat appellant door de claim pas in 2018 in te dienen de verjaringstermijn van art. 3:310 BW heeft overschreden. Volgens beide rechtscollages is de termijn aangevangen op 15 juni 2011, de dag nadat de strafrechtelijke veroordeling van appellant onherroepelijk werd. Op dat moment was hij immers bekend met zijn schade (waarbij de precieze omvang nog niet duidelijk hoefde te zijn) en met de rechtspersoon die daarvoor in zijn ogen aansprakelijk was (de Staat). Appellant had in de vijf jaren daarna de Staat aansprakelijk moeten stellen of in elk geval de verjaring moeten stuiten. Dat heeft hij niet gedaan, zodat de verjaring op 15 juni 2016 was voltooid.

Rechtbank Den Haag 22 december 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:15447, betreft een schadeclaim van JVH tegen de Staat, omdat de Hoge Raad in een arrest van 16 februari 2018 in strijd met het Unierecht bij de heffing van omzetbelasting ongeoorloofd onderscheid zou hebben gemaakt tussen speelautomaten en andere kansspelen. Volgens de rechtbank berust de het standpunt van JVH op een onjuiste en onvolledige lezing van het bestreden arrest en is het arrest geheel in overeenstemming met het Unierecht en vaste jurisprudentie van de HvJ EU. Daarom was er voor de Hoge Raad ook geen aanleiding om prejudiciële vragen te stellen en evenmin om te motiveren waarom ze geen prejudiciële vragen zou stellen, te meer nu die motivering in de overwegingen van de Hoge Raad besloten ligt.