



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland. Juridische knelpunten en uitdagingen

Brink, J.E. van den

Citation

Brink, J. E. van den. (2012, December 13). *De uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland. Juridische knelpunten en uitdagingen*. Kluwer, Deventer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/20290>

Version: Corrected Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/20290>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/20290> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Brink, Jacobine Elisabeth van den

Title: De uitvoering van Europese subsidieregelingen in Nederland : juridische knelpunten en uitdagingen

Issue Date: 2012-12-13

3 | Algemene Unierechtelijke leerstukken en beginselen die van belang zijn bij de uitvoering van de Europese subsidieregeling door nationale uitvoeringsorganen

3.1 INLEIDING

Uit het vorige hoofdstuk is duidelijk geworden dat nationale uitvoeringsorganen een grote rol spelen bij de uitvoering van de Europese subsidieregeling. De samenwerking tussen de Europese Commissie en de nationale uitvoeringsorganen hangt zodanig met elkaar samen dat van gedeeld of zelfs gemengd bestuur wordt gesproken. In dit hoofdstuk wordt bezien door welke algemene Unierechtelijke leerstukken en beginselen het gedeeld en gemengd bestuur wordt beheerst. De gemeenschappelijke noemer van de hier te bespreken algemene Unierechtelijke leerstukken en beginselen is dat zij bepalend zijn voor de doorwerking van het EU-recht in de nationale rechtsorde dan wel deze doorwerking normeren. De te bespreken leerstukken en beginselen hebben echter in veel gevallen een breder bereik. De algemene Europese rechtsbeginselen zijn bijvoorbeeld niet alleen van toepassing op nationale uitvoeringsorganen die het Europese recht uitvoeren, maar gelden ook voor de Europese instellingen zelf.

De algemene Unierechtelijke beginselen en leerstukken die in dit hoofdstuk worden besproken zijn respectievelijk het beginsel van voorrang, het leerstuk van de doorwerking van het EU-recht in de nationale rechtsorde, het beginsel van loyale samenwerking, de doctrine van nuttig effect, het subsidiariteitsbeginsel, de institutionele autonomie, de procedurele autonomie en de algemene Unierechtelijke rechtsbeginselen. De meeste leerstukken en beginselen zijn in de jurisprudentie van het Hof van Justitie ontwikkeld; het beginsel van loyale samenwerking en het subsidiariteitsbeginsel zijn reeds jaar en dag in de Europese verdragen opgenomen. De leerstukken en beginselen zullen met name worden besproken in het licht van hun specifieke betekenis voor de uitvoering van de Europese subsidieregeling. Dit betekent dat de leerstukken en beginselen niet uitputtend worden behandeld; daarvoor verwijs ik naar de relevante literatuur.

In het vorige hoofdstuk is al even gerefereerd aan het feit dat nationale uitvoeringsorganen bij de uitvoering van de Europese subsidieregeling gebruik maken van het nationale recht, voor zover er geen gemeenschappelijke Europese regels bestaan. In hoofdstuk 4 zal uitgebreid worden besproken in

welke gevallen nationaal recht noodzakelijk is om de Europese subsidieregeling uit te voeren. Op deze plaats is het slechts van belang vast te stellen dat de meeste van de voormelde leerstukken betekenis hebben voor zowel gevallen waarin nationale uitvoeringsorganen rechtstreeks de Europese subsidieregeling toepassen, als gevallen waarin wordt teruggevallen op het nationale recht.

3.2 VOORRANG EN DE DOORWERKING VAN HET EU-RECHT IN DE NATIONALE RECHTSORDE

3.2.1 Voorrang

Bij de uitvoering van de Europese subsidieregeling zijn nationale uitvoeringsorganen gebonden aan het EU-recht. Op grond van het beginsel van voorrang gaat het Unierecht boven daarmee strijdig nationaal recht.¹ Het beginsel van voorrang is door het Hof ontwikkeld in de arresten *Van Gend en Loos* en *Costa Enel*.² In deze arresten maakt het Hof duidelijk dat de lidstaten met het EG-verdrag een eigen rechtsorde in het leven hebben geroepen die in de rechtsorden van de lidstaten is opgenomen en dat nationale bepalingen aan deze eigen rechtsorde geen afbreuk kunnen doen.³ Het gaat daarbij om het EU-recht in ruime zin, dus zowel de EU-verdragen, verordeningen, richtlijnen, besluiten, beschikkingen als ook de Unierechtelijke (ongeschreven) rechtsbeginselen.⁴ Het beginsel van voorrang geldt zowel ten opzichte van nationale regels die al bestonden ten tijde van de inwerkingtreding van het desbetreffende EU-recht, als ten opzichte van nationale regels die van latere datum zijn.⁵

1 De omstandigheid dat het Europese recht alleen voorrang heeft ten aanzien van daarmee strijdig nationaal recht leidt tot de conclusie dat voorrang moet worden opgevat als een 'conflict rule'. Zie Verhoeven 2011, p. 16; Herwig Hofmann 2010, p. 61-62; Barents 2009, p. 45; Ortlep & Verhoeven 2008; Prechal 2007, p. 53; Prechal 2005, p. 94-95 en 139-140; Lenaerts & Corthaut 2006, p. 289; Gellermann 2003, p. 607-608.

2 Het beginsel van voorrang was nooit in de Europese verdragen te vinden. Een voorstel daartoe was wel te vinden in artikel I-6 van de Europese Grondwet. Dit voorstel is echter nooit aangenomen. In de Slotakte bij het Verdrag van Lissabon is wel een Verklaring betreffende voorrang opgenomen waarin is bepaald dat de Verdragen en het recht dat de Unie op grond van de Verdragen vaststelt voorrang hebben boven het recht van de lidstaten, onder de voorwaarden bepaald in vaste rechtspraak van het Hof van Justitie.

3 HvJEG 5 februari 1963, 26/62 (*Van Gend en Loos*), *Jur.* 1962, p. 3 (zie ook Pescatore 2010, en De Witte 2010) en HvJEG 15 juni 1964, 6/64 (*Costa/Enel*), *Jur.* 1964, p. 1203. Zie ook Jans e.a. 2007, p. 35.

4 Zie ook Jans e.a. 2011, p. 32; Jans e.a. 2007, p. 36.

5 HvJEG 9 maart 1978, 106/77 (*Simmenthal*), *Jur.* 1978, p. 629. Zie ook Jans e.a. 2007, p. 36; Jans e.a. 2011, p. 32.

Op grond van het beginsel van voorrang dient het nationale recht ter uitvoering van het EU-recht daarmee in overeenstemming te zijn.⁶ Dit betekent dat nationale uitvoeringsorganen het met het EU-recht strijdige nationale recht buiten toepassing dienen te laten.⁷ Deze verplichting is door Verhoeven aangeduid als de 'Costanzo-verplichting'.⁸ Uit de jurisprudentie van het Hof volgt dat de Costanzo-verplichting niet is beperkt tot met het EU-recht strijdige nationale wettelijke bepalingen, maar ook geldt voor met het EU-recht strijdige beleidsregels en beslissingen in het individuele en concrete geval.⁹

Hoewel over het beginsel van voorrang nog veel meer valt te zeggen, beperk ik mij in deze paragraaf tot hetgeen relevant is in het licht van de in hoofdstuk 1 geformuleerde onderzoeksvraag.¹⁰ Wat betekent het beginsel van voorrang in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregeling door nationale uitvoeringsorganen? Allereerst betekent het beginsel van voorrang in dat kader dat het nationale recht dat ter uitvoering van de Europese subsidieregeling wordt vastgesteld in overeenstemming dient te zijn met het Europese recht. Ten tweede dient ook de toepassing van de Europese subsidieregeling in het concrete en individuele geval in overeenstemming te zijn met het Europese recht. Daarbij gaat het niet alleen om de Europese subsidieregeling, maar ook om het overige Europese recht, zoals het staatssteunrecht. Dit heeft als consequentie dat nationale uitvoeringsorganen, indien zij bij de uitvoering van Europese subsidieregeling worden geconfronteerd met nationaal recht dat met het Europese recht in strijd is, dat recht buiten toepassing dienen te laten. Dit betekent voor de Nederlandse situatie dat bepalingen uit de subsidietitel van de Awb buiten toepassing moeten worden gelaten, voor zover zij in strijd zijn met de Europese subsidieregeling.

6 Zie HvJEG 13 maart 1997, C-197/96 (*Commissie/Frankrijk*), *Jur.* 1997, p. I-1489, r.o. 14. Zie hieromtrent De Witte 2011, p. 430-341; Prechal 2007, p. 55.

7 Uit het arrest *Simmmenthal* volgt dat deze plicht geldt voor de nationale rechter (HvJEG 9 maart 1978, 106/77 (*Simmmenthal*), *Jur.* 1978, p. 629, r.o. 21). In het arrest *Fratelli Costanzo* heeft het HvJEG geëxpliciteerd dat de verplichting tot het buiten toepassing laten van met het EU-recht strijdig nationaal recht voor iedere overheidsinstantie geldt, dus ook voor decentrale overheden (HvJEG 22 juni 1989, 103/88 (*Fratelli Costanzo*), *Jur.* 1989, p. 1839, r.o. 33). Zie ook HvJEG 29 april 1999, C-224/97 (*Ciola*), *Jur.* 1999, p. I-2517, r.o. 30 en HvJEG 9 september 2003, C-198/01 (*CIF*), *Jur.* 2003, p. I-8055, r.o. 49.

8 Zie Verhoeven 2011; Verhoeven 2010A, Verhoeven 2010B.

9 Zie HvJEG 7 juli 1981, 158/80 (*Rewe*), *Jur.* 1981, p. 1805, r.o. 43 en HvJEG 29 april 1999, C-224/97 (*Ciola*), *Jur.* 1999, p. I-2517, r.o. 32.

10 Zie omtrent het beginsel van voorrang verder bijvoorbeeld Craig & De Búrca 2011, p. 256 e.v.; Verhoeven 2011, p. 14 e.v.; Herwig Hofmann 2010, p. 61-62; Fennelly 2010; Rasmussen 2010; Pernice 2010, p. 47; Barents 2009.

3.2.2 Doorwerking van het EU-recht

3.2.2.1 Algemeen

Voorop staat dat de lidstaten alle maatregelen dienen te nemen die noodzakelijk zijn om het Unierecht uit te voeren en zij zich moeten onthouden van maatregelen die daarmee in strijd zijn. Indien een lidstaat wat dat betreft zijn zaken goed op orde heeft, kan het Europese recht zonder meer doorwerken in de nationale rechtsorde. In de vorige paragraaf is beschreven dat indien desondanks het nationale recht in strijd is met het EU-recht, het nationale recht op grond van het beginsel van voorrang buiten toepassing moet worden gelaten. Dit betekent uiteraard nog niet dat het EU-recht daadwerkelijk wordt geëffectueerd. Om conflicten tussen nationaal en EU-recht tot een oplossing te brengen is doorgaans meer nodig; voor de daadwerkelijke effectuering van het EU-recht is het veelal noodzakelijk dat het EU-recht doorwerkt in het nationale recht. De doorwerking van het EU-recht vindt op drie manieren plaats. Ten eerste is een nationaal uitvoeringsorgaan gehouden om rechtstreeks werkende Europese bepalingen toe te passen. Ten tweede bestaat de verplichting om het nationale recht EU-conform te interpreteren. Ten derde werkt het EU-recht ook door in de nationale rechtsorde door middel van het leerstuk van lidstaataansprakelijkheid. Deze laatste methode leidt er strikt genomen niet toe dat het EU-recht doorwerkt in de nationale rechtsorde, maar betekent wel dat een schending van het EU-recht door de lidstaat moet worden gecompenseerd. Als zodanig kan het risico op deze aansprakelijkheid wellicht wel aanzetten tot effectuering van het Europese recht.

3.2.2.2 Rechtstreekse werking

Doorwerking van het EU-recht is in de eerste plaats mogelijk op grond van het leerstuk van de rechtstreekse werking. In het algemeen geldt dat een bepaling van EU-recht rechtstreekse werking heeft, indien zij voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk is.¹¹ Daarmee is nog niet de vraag beantwoord wat deze rechtstreekse werking inhoudt. De meningen in de literatuur zijn hierover verdeeld. Sommigen zijn van mening dat de rechtstreekse werking betekent dat particulieren zich voor de nationale rechter kunnen beroepen op bepalingen van Europees recht die aan hen subjectieve rechten toekennen.¹² Anderen zijn van mening dat de rechtstreekse werking moet worden gedefi-

11 Zie hieromtrent Widdershoven 2012, p. 216 e.v.; Verhoeven 2011, p. 22; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 13; Jans e.a. 2007, p. 65 en 77-78; Adriaanse 2006, p. 70; Prinssen 2004, p. 12; Jans & Prinssen 2002, p. 107.

12 Zie bijvoorbeeld Frese 2011, p. 204; Lenaerts & Cort Haut 2006, p. 291 en 310; Winter 1972, p. 436. Zie omtrent deze discussie Craig & De Búrca 2011, p. 181-182; Prechal 2005, p. 99 e.v.

nieerd als de verplichting van de nationale rechter of een andere nationale autoriteit om een bepaling van EU-recht toe te passen, bij het nemen van een besluit dan wel bij de rechterlijke beoordeling daarvan.¹³ In dit onderzoek wordt bij laatstgenoemde definitie aangesloten. Allereerst omdat deze definitie ervan uit gaat dat de verplichting tot het toepassen van een bepaling van EU-recht niet alleen op de nationale rechter, maar ook op nationale uitvoeringsorganen rust.¹⁴ Voor dit onderzoek is relevant in hoeverre de Europese subsidieregelgeving zich ervoor leent om rechtstreeks door nationale uitvoeringsorganen te worden toegepast dan wel in hoeverre nationaal recht nodig is. Ten tweede maakt de definitie duidelijk dat niet relevant is of de Europese bepaling een subjectief recht toekent aan particulieren dan wel dat zij een beroep doen op deze bepaling.¹⁵ Het gaat om een objectieve rechtstreekse werking.¹⁶ Dit doet recht aan het feit dat de Europese subsidieregelgeving met name uit verordeningen bestaat, waarin vooral ook verplichtingen zijn neergelegd voor eindontvangers van de Europese subsidies. Zij zullen dergelijke Europese bepalingen juist niet inroepen; het is het nationaal uitvoeringsorgaan dat zich op de rechtstreekse werking van de Europese verplichting beroept. Zoals later in deze paragraaf nog aan de orde zal komen, geldt voor bepalingen neergelegd in Europese verordeningen dat zij – anders dan richtlijnen – rechtstreeks verplichtingen aan particulieren kunnen opleggen.

Op deze plaats is het van belang op te merken dat de Europese subsidie-regelgeving in de programmaperiode 2007-2013 uitsluitend uit verordeningen, besluiten¹⁷ en beschikkingen¹⁸ bestaat.¹⁹ Op grond van artikel 288 VWEU

13 De Witte 2010, p. 13; Jans e.a. 2007, p. 77; Prechal 2007, p. 37-38; Adriaanse 2006, p. 70; Prechal 2005, p. 231 en 241.

14 Zie hieromtrent Prechal 2007, p. 37. De verplichting voor de nationale rechter om dit te doen vloeit voort uit HvJEG 9 maart 1978, 106/77 (*Simmmenthal*), *Jur.* 1978, p. 629, r.o. 21 en 24. Uit hoofde van het arrest *Fratelli Costanzo* zijn alle nationale overheidsorganen hiertoe verplicht. Zie HvJEG 22 juni 1989, 103/88 (*Fratelli Costanzo*), *Jur.* 1989, p. 1839, r.o. 31 en 33. Zie ook HvJEG 29 april 1999, 224/97 (*Ciola*), *Jur.* 1999, p. I-2517; HvJEG 9 september 2003, C-198/01 (*CIF*), *Jur.* 2001, p. I-8055.

15 Zie Muir 2011, p. 43; Verhoeven 2011, p. 19; Jans e.a. 2007, p. 77; Dougan 2007, p. 934. Ik merk op dat de definitie van rechtstreekse werking die wordt gehanteerd in Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 13, namelijk dat een bepaling van EU-recht rechtstreekse werking heeft, indien deze door particulieren in de nationale rechtsorde, meer in het bijzonder voor de nationale rechter, kan worden ingeroepen én de rechter verplicht is deze toe te passen, tussen deze opvattingen lijkt te zweven. Enerzijds ontbreekt de voorwaarde dat sprake moet zijn van subjectieve rechten, anderzijds zou dit besloten kunnen liggen in de eis dat het moet gaan om een bepaling die door een particulier kan worden ingeroepen.

16 Zie Craig & De Búrca 2011, p. 181.

17 Het betreft de besluiten sui generis die geen geadresseerden kennen. Zie hieromtrent verder hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.1. Voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon hadden dergelijke besluiten geen verdragsrechtelijke status nu artikel 249 EG-verdrag slechts zag op geadresseerde beschikkingen.

zijn verordeningen verbindend in al hun onderdelen en rechtstreeks toepasbaar in de lidstaat. Voor in verordeningen neergelegde bepalingen geldt derhalve dat zij naar hun aard en functie rechtstreekse werking kunnen hebben.²⁰ Voorwaarde is dat zij voldoende duidelijk en precies zijn;²¹ hetgeen betekent dat de desbetreffende bepalingen geen beoordelingsmarge inhouden wat betreft de vorm en middelen waarmee zij moeten worden uitgevoerd.²² Voor rechtstreeks werkende bepalingen uit verordeningen geldt dat zij – anders dan bepalingen uit Europese richtlijnen – altijd rechtstreeks door nationale uitvoeringsorganen moeten worden toegepast.²³ Voor rechtstreeks werkende bepalingen uit richtlijnen geldt dat zij enkel door nationale uitvoeringsorganen moeten worden toegepast, indien geen of een incorrecte omzetting in het nationale recht heeft plaatsgevonden,²⁴ dan wel indien de Europese richtlijn als zodanig

18 Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon komt de term ‘beschikking’ niet terug in artikel 288 VWEU. In dat artikel wordt enkel nog van besluiten gesproken. Hieronder zijn zowel de besluiten sui generis als de beschikkingen te scharen. Zie verder hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.1.

19 Dit betekent overigens niet dat richtlijnen geen enkele betekenis hebben bij de uitvoering van Europese subsidieregelingen. De naleving van Europese richtlijnen kan namelijk een voorwaarde zijn om voor een Europese subsidie in aanmerking te komen dan wel worden opgelegd als subsidieverplichting. Gedacht kan worden aan de aanbestedingsrichtlijnen die in acht moeten worden genomen door de ontvanger van de Europese subsidie die aanbestedingsplichtig is en het project waarvoor een Europese subsidie is verkregen laat uitvoeren door een derde (zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.6.5). In de tweede plaats zijn landbouwers die Europese subsidies ontvangen, gehouden om zich te houden aan randvoorwaarden. Deze randvoorwaarden bestaan uit beheerseisen – milieuvoorschriften, eisen inzake de identificatie en registratie van dieren – en eisen inzake de goede landbouw- en milieuconditie en zijn vaak neergelegd in richtlijnen, zoals de Richtlijn nr. 2008/71 van de Raad van 15 juli 2008 met betrekking tot de identificatie en de registratie van varkens (*Pb* 2008, L 213/31) en de Richtlijn nr. 92/43 van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (*Pb* 1992 L 206). Zie bijlage II bij de Verordening nr. 73/2009. De niet-naleving van een dergelijke randvoorwaarde was bijvoorbeeld aan de orde in het arrest HvJEG 13 maart 2008, C-96/06 (*Viamex Agrar Handels GmbH*), *Jur.* 2008, p. I-1413. Zie omtrent de randvoorwaarden ook hoofdstuk 5, paragraaf 5.6.5.

20 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 14; Jans e.a. 2007, p. 65; Prechal 2002, p. 17. Zie ook HvJEG 17 mei 1972, 93/71 (*Leonesio*), *Jur.* 1972, p. 287, r.o. 5.

21 Craig & De Búrca 2011, p. 190.

22 Vergelijk wat betreft richtlijnen ook Prechal 2005, p. 247 e.v.

23 Kral formuleert het aldus: ‘the situation of inadequate national normative implementation of an EC Regulation, in distinction to that of an EC Directive, has no consequence on direct substitutionary effect of its provisions’. Onder ‘direct substitutionary effect’ verstaat hij de toepassing van een Europese bepaling in plaats van een daarmee onverenigbare nationale bepaling. ‘Direct substitutionary effect’ staat tegenover ‘direct exclusionary effect’ waarmee wordt bedoeld dat een EU-bepaling alleen wordt toegepast met het doel om toepassing van een daarmee strijdige nationale bepaling uit te sluiten, maar er geen Europese bepaling voor in de plaats treedt. Zie Kral 2008, p. 254-255. Zie omtrent het onderscheid tussen ‘exclusion’ en ‘substitution’ verder Dougan 2007, p. 937 e.v. Zie ook Lenaerts & Gutiérrez-Fonds 2010, p. 1640.

24 Zie Kral 2008, p. 255.

correct in de nationale wetgeving is omgezet, maar deze nationale wetgeving niet zodanig wordt toegepast dat het met de richtlijn beoogde resultaat wordt bereikt.²⁵ Richtlijnen zijn immers slechts verbindend ten aanzien van het beoogde resultaat en dienen in nationaal recht te worden omgezet. Voor Europese besluiten geldt dat zij, voor zover zij een geadresseerde kennen, alleen verbindend zijn ten aanzien van degene tot wie het besluit is gericht.²⁶ Dit sluit niet uit dat bepalingen in besluiten die zijn gericht tot de lidstaten rechtstreekse werking kunnen hebben ten opzichte van particulieren.²⁷ Net als bij richtlijnen geldt dat zij enkel moeten worden toegepast, indien geen of incorrecte omzetting in het nationale recht heeft plaatsgevonden.

Traditioneel wordt het leerstuk van rechtstreekse werking besproken in het kader van niet of niet juist omgezette bepalingen uit richtlijnen. Zij zijn per definitie in veel gevallen niet voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk, nu ze moeten worden omgezet in het nationale recht. Het leerstuk is echter ook relevant voor Europese verordeningen. Dat bepalingen uit verordeningen naar hun aard rechtstreekse werking kunnen hebben, betekent namelijk niet dat een bepaling uit een verordening per definitie rechtstreekse werking heeft. Hoewel een verordening in beginsel rechtstreeks toepasselijk is in de lidstaat, wordt niet altijd aan de voorwaarden van onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig voldaan.²⁸ Het Hof overweegt in die gevallen dat nationale uitvoeringsmaatregelen noodzakelijk zijn.²⁹ Een bepaling uit een verordening heeft dan geen rechtstreekse werking en kan niet direct door een nationaal uitvoeringsorgaan worden toegepast. In hoofdstuk 4 komt dit nog uitgebreid aan de orde.

De rechtstreekse werking van EU-bepalingen is door het Hof wel begrensd. Allereerst kunnen richtlijnen uit zichzelf geen verplichtingen opleggen en als zodanig niet tegenover particulieren worden ingeroepen.³⁰ Dit betekent dat verplichtingen uit een niet (correct) omgezette richtlijn niet door de overheid tegenover een particulier³¹ en evenmin door een particulier tegenover een

25 Zie HvJEG 11 juli 2002, C-62/00 (*Marks & Spencer*), *Jur.* 2002, p. I-6325, r.o. 27. Vergelijk Jans e.a. 2011, p. 78-79.

26 Zie artikel 288 VWEU. Voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon bepaalde artikel 249 EG-verdrag dat een beschikking alleen in al haar onderdelen verbindend was voor degenen tot wie zij uitdrukkelijk is gericht. Er werd derhalve vanuit gegaan dat een beschikking altijd (een) geadresseerde(n) kent. Zie omtrent het onderscheid tussen het begrip 'beschikking' en 'besluit' uitgebreid hoofdstuk 4, paragraaf 4.3.1.

27 HvJEG 6 oktober 1970, 9/70 (*Grad*), *Jur.* 1970, p. 825, r.o. 5 en 6.

28 Zie ook Lenaerts & Corthaut 2006, p. 310; Pescatore 1983, p. 164.

29 Zie bijvoorbeeld HvJEG 24 juni 2004, C-278/02 (*Herbert Handlbauer*), *Jur.* 2004, I-6171, r.o. 25 en HvJEG 11 januari 2001, C-403/98 (*Azienda Agricola Monte Arcosu*), *Jur.* 2001, p. I-103. Zie ook Dougan 2007, p. 943, voetnoot 35.

30 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 20 e.v.; Prechal 2007, p. 47; Prinssen 2004, p. 28.

31 Zie HvJEG 8 oktober 1987, 80/86 (*Kolpinghuis*), *Jur.* 1987, p. 3969. Deze jurisprudentie is gebaseerd op het estoppelbeginsel: voorkomen moet worden dat de staat voordeel heeft van zijn miskenning van het Europese recht. Zie Prinssen 2004, p. 29. Zie voorts Jans e.a. 2007, p. 83 e.v.

andere particulier kunnen worden ingeroepen.³² Dit wordt respectievelijk het verbod van omgekeerde rechtstreekse werking en het verbod van horizontale directe werking genoemd.³³ Van belang is nog dat het verbod van horizontale directe werking niet geldt in zogenoemde driehoeksrelaties.³⁴ Dit is de situatie waarin direct-belanghebbenden en derde-belanghebbenden tegen gestelde belangen hebben in het kader van een door de overheid te nemen besluit. Indien de derde-belanghebbende zich ten opzichte van het bestuur op een rechtstreeks werkende richtlijnbevestiging beroept, kan dit in een dergelijke situatie tot gevolg hebben dat dit ten koste gaat van de rechtspositie van de direct-belanghebbende.³⁵

Voormelde beperkingen gelden niet ten aanzien van bepalingen uit Europese verordeningen. Omdat zij rechtstreeks toepasselijk zijn en omzetting in nationaal recht niet is toegestaan, kunnen zij ook ten nadele van particulieren worden ingeroepen, zowel door de overheid als een andere particulier.³⁶ Op grond van het rechtszekerheidsbeginsel is vereist dat de desbetreffende bepaling de belanghebbenden in staat stelt exact de omvang van de verplichtingen die zij oplegt te kennen.³⁷ Dit betekent dat het om rechtstreeks werkende bepalingen moet gaan en nationale uitvoeringsmaatregelen niet noodzakelijk zijn.³⁸

De vraag in hoeverre het verbod van horizontale en omgekeerde verticale werking ook geldt voor besluiten die zijn gericht tot de lidstaten, is nog niet uitgekristalliseerd.³⁹

32 Zie HvJEG 14 juli 1994, C-91/92 (*Faccini Dori*), *Jur.* 1994, p. I-3325, r.o. 24 en 25. Zie Prinssen 2004, p. 29.

33 Zie voor een kritische beschouwing van het verbod van horizontale werking Craig 2009A. Het verdient opmerking dat het verbod van horizontale werking met de arresten *Mangold* (HvJEG 22 november 2005, C-144/04, *Jur.* 2005, p. I-9981, AB 2006, 325, m.nt. M.J.M. Verhoeven, *NJ* 2006, 227, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2007, p. 44-47, m.nt. D. Beltman) en *Kücükdeveci* (HvJEU 19 januari 2010, C-555/07, *Jur.* 2010, p. I-365, AB 2010, 89, m.nt. H. van Eijken en M.J.M. Verhoeven, *NJ* 2010, 256, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2010, p. 485-487, m.nt. C. van de Heyning) wel aan betekenis heeft ingeboet. Op grond van deze arresten is de nationale rechter – kort gezegd – gehouden om ook in geschillen tussen particulieren nationaal recht buiten beschouwing te laten, wanneer dat recht in strijd komt met richtlijnen die uitdrukking geven aan een algemeen Unierechtelijk beginsel, teneinde de voor de justitiabelen uit het EU-recht voortvloeiende rechtsbescherming te verzekeren en de volle werking daarvan te waarborgen. Zie hieromtrent ook De Waele & Kieft 2010.

34 Jans e.a. 2011, p. 86 e.v.; Jans e.a. 2007, p. 79-80; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 21-22.

35 Jans e.a. 2011, p. 86.

36 Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 91.

37 HvJEG 20 mei 2003, C-108/01 (*Parmaham*), *Jur.* 2003, p. I-5121, r.o. 89. Zie ook HvJEG 7 januari 2004, C-60/02 (*Rolex*), *Jur.* 2004, p. I-651, r.o. 61-63.

38 Zie hieromtrent verder uitgebreid hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.

39 Zie omtrent de mogelijke horizontale werking van besluiten Verhoeven 2011, p. 29. Zie voorts HvJEG 7 juni 2007, C-80/06 (*Carp*), *Jur.* 2007, p. I-4473, AB 2007, 331, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven. Op de horizontale werking van Europese besluiten die zijn gericht tot de lidstaten wordt in dit onderzoek in hoofdstuk 4 slechts zijdelings ingegaan. Zie

3.2.2.3 EU-conforme interpretatie

Een tweede mogelijkheid om doorwerking van het EU-recht te bewerkstelligen, is de methode van EU-conforme interpretatie. Dit houdt in dat de nationale rechter en nationale uitvoeringsorganen zijn gehouden het van toepassing zijnde nationale recht zoveel mogelijk zodanig te interpreteren dat de nakoming van de verplichtingen die uit het Europese recht voortvloeien, wordt verzekerd.⁴⁰ De nationale norm dient zoveel mogelijk te worden uitgelegd in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken Europese bepaling, teneinde de daarmee beoogde resultaten te bereiken.⁴¹ Voorheen werd dit de gemeenschapsconforme interpretatie genoemd; in verband met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zal in dit onderzoek van EU-conforme interpretatie worden gesproken.⁴² De techniek geldt inmiddels niet meer alleen voor richtlijnen,⁴³ maar ook voor verdragsbepalingen,⁴⁴ verordeningen,⁴⁵ EU-kaderbesluiten⁴⁶ en beginselen.⁴⁷ De verplichting tot EU-confor-

omtrent de vraag in hoeverre het verbod van omgekeerde verticale werking ook van toepassing is op EU-besluiten Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 21. Op deze discussie wordt in hoofdstuk 4 uitgebreid ingegaan.

40 Zie Verhoeven 2011, p. 31. Uit het arrest *Henkel* volgt dat ook nationale uitvoeringsorganen zijn verplicht tot EU-conforme interpretatie. Zie HvJEG 12 februari 2004, C-218/01 (*Henkel*), *Jur.* 2004, p. I-1725, r.o. 60. Zie hieromtrent Verhoeven 2011, p. 82. Zie omtrent de verplichting tot EU-conforme interpretatie door nationale uitvoeringsorganen verder Widdershoven 2012, p. 213 e.v.; Von Danwitz 2008, p. 188 en 504; Jans e.a. 2007, p. 111 e.v.; Prinssen 2004, p. 40-41.

41 HvJEG 10 april 1984, 14/83 (*Von Colson en Kamann*), *Jur.* 1984, p. 1891, r.o. 26. HvJEG 13 november 1990, C-106/89 (*Marleasing*), *Jur.* 1990, p. I-4135, r.o. 8. Zie hieromtrent Prinssen 2004, p. 47-48.

42 Zie omtrent de EU-conforme interpretatie Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 15; Jans e.a. 2007, p. 99-112; Lenaerts & Corthaut 2006, p. 292-297; Prinssen 2004, p. 39-55; Betlem 2002, p. 79-104.

43 Voor richtlijnen geldt dat zolang zij niet zijn omgezet in nationaal recht, het nationale recht vanaf het moment waarop de omzettingstermijn verstrijkt zoveel mogelijk moet worden uitgelegd in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn, teneinde de daarmee beoogde resultaten te bereiken. Ook als de omzettingstermijn nog niet is verstreken maar de richtlijn al wel in werking is getreden, dienen nationale rechters en nationale uitvoeringsorganen zich al zoveel mogelijk te onthouden van een uitlegging van het nationale recht die, na het verstrijken van de omzettingstermijn, de verwezenlijking van de met deze richtlijn nagestreefde doelstelling ernstig in gevaar zou kunnen brengen. Zie HvJEG 4 juli 2006, C-212/04 (*Konstantions Adeneler*), *Jur.* p. I-6057, r.o. 121 e.v. en HvJEG 18 december 1997, 129/96 (*Inter-Environnement Wallonie*), *Jur.* 1997, p. I-7411, r.o. 45.

44 HvJEG 5 oktober 1994, C-165/91 (*Van Munster*), *Jur.* 1994, p. I-4661.

45 HvJEG 7 januari 2004, C-60/02, (*Rolex*), *Jur.* 2004, I-651, r.o. 59. Zie ook HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, AB 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, JB 2008/104, m.nt. A.J.B. NJ 2008, 349 m.nt. M.R. Mok, SEW 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 49.

46 HvJEG 5 oktober 2004, C-397/01 t/m C-403/01 (*Pfeiffer*), *Jur.* 2004, p. I-8835, AB 2005, 16, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, NJ 2005, 333, m.nt. M.R. Mok, SEW 2005, p. 97-99, m.nt. S. Prechal; HvJEG 16 juni 2005, C-105/03 (*Pupino*), *Jur.* 2005, p. I-5285, AB 2006, 108, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt.

me interpretatie geldt ook indien een bepaling van Europees recht geen rechtstreekse werking heeft.⁴⁸

Door toepassing van de techniek van EU-conforme interpretatie krijgt de Europees geïnterpreteerde nationale norm als het ware voorrang op de nationaal geïnterpreteerde norm.⁴⁹ De conforme uitleg wordt gebruikt om spanningen tussen het nationale en Europese recht weg te interpreteren.⁵⁰ In een arrest van 24 januari 2012 heeft het Hof expliciet duidelijk gemaakt dat eerst moet worden gezien of het nationale recht EU-conform kan worden geïnterpreteerd, alvorens wordt onderzocht of een bepaling rechtstreekse werking heeft.⁵¹ Het voorgaande geldt in beginsel niet voor rechtstreeks werkende bepalingen neergelegd in Europese verordeningen; zij zijn rechtstreeks toepasbaar in de lidstaten. In dat geval wordt aan de vraag van EU-conforme interpretatie niet toegekomen, maar de bepaling rechtstreeks toegepast. Dit ligt anders indien een bepaling uit een Europese verordening, vergelijkbaar met een Europese richtlijn, aan de lidstaten een bepaald resultaat voorschrijft, maar geen rechtstreekse werking heeft. De door de lidstaten gekozen middelen om dit resultaat te bereiken dienen in dat geval dusdanig te worden geïnterpreteerd dat de volle werkzaamheid van het Europese recht wordt gewaarborgd.⁵²

De verplichting tot EU-conforme interpretatie strekt zich uit tot al het nationale recht, ook als dit nationale recht niet speciaal is vastgesteld met het

47 Zie bijvoorbeeld HvJEG 17 januari 2008, C-246/06 (*Velasco Navarro*), *Jur.* 2008, p. I-105, r.o. 35. Zie hieromtrent ook Jans e.a. 2011, p. 126.

48 HvJEG 10 april 1984, 14/83 (*Von Colson en Kamann*), *Jur.* 1984, p. 1891, r.o. 26-28.

49 Adriaanse 2006, p. 84; Zie hieromtrent ook Verhoeven 2011, p. 38.

50 Zie ook Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 15; Betlem 2002, p. 79.

51 HvJEU 24 januari 2012, C-282/10 (*Maribel Dominguez*), *n.n.g.*, AB 2012, 48, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 31 en 32. Zie hieromtrent ook Widdershoven 2012, p. 213. Uit voorgaande arresten werd deze voorkeur niet altijd duidelijk. Uit de arresten HvJEG 26 september 2000, C-262/97 (*Engelbrecht*), *Jur.* 2000, p. I-7321, r.o. 39-40 en HvJEG 4 februari 1988, 157/86 (*Mary Murphy*), *Jur.* 1988, p. 673, r.o. 11 kon al worden afgeleid dat het HvJEU de voorkeur heeft voor EU-conforme interpretatie. In het arrest HvJEG 14 juli 1994, C-91/92 (*Faccini Dori*), *Jur.* 1994, p. I-3325 kiest het HvJEG echter de omgekeerde weg. Dit leidde ook in de literatuur tot onduidelijkheid. Zie hieromtrent Verhoeven 2011, p. 37-38; Jans e.a. 2007, p. 106-107; Prinssen 2004, p. 199; Lauwaars & Timmermans 2003, p. 111; Betlem 2002, p. 81 en Prechal 1995, p. 198-199. De ABRvS oordeelt sinds jaar en dag dat de nationale rechter, alvorens over te gaan tot het buiten toepassing laten van nationaal recht wegens strijd met rechtstreeks werkend Europees recht, dient te bezien of het nationale recht EU-conform kan worden geïnterpreteerd. Zie ABRvS 27 april 2000, AB 2000, 302, m.nt. C.W. Backes, r.o. 2.6.2.7; ABRvS 31 maart 2000, AB 2000, 303, m.nt. C.W. Backes, r.o. 2.6. en 2.7. Zie ook ABRvS 7 februari 2007, LJN AZ9494, r.o. 2.11. Zie hieromtrent ook Verhoeven 2011, p. 37; Jans e.a. 2007, p. 107; Prinssen 2004, p. 222-223.

52 Zie HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, AB 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, JB 2008/104, m.nt. AJB, NJ 2008, 349 m.nt. M.R. Mok, SEW 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 49; HvJEG 8 november 2005, C-443/03 (*Leffler*), *Jur.* 2005, p. I-9611, r.o. 51.

oog op het voldoen aan Europese verplichtingen.⁵³ Het maakt voorts niet uit of de nationale bepaling van eerdere datum is dan het van toepassing zijnde EU-recht.⁵⁴ In het arrest *Unibet* heeft het Hof overwogen dat de nationale rechter ook de procesregels die van toepassing zijn op bij hem ingestelde vorderingen zoveel mogelijk zodanig moet uitleggen dat deze regels kunnen worden toegepast op een wijze die bijdraagt tot de verwezenlijking van effectieve rechterlijke bescherming van de rechten die burgers aan het Europese recht ontlelen.⁵⁵

Uit de jurisprudentie van het Hof blijkt dat er grenzen zijn aan de techniek van de EU-conforme uitleg. Allereerst mogen nationale uitvoeringsorganen en nationale rechters met deze techniek niet verdergaan dan binnen de grenzen van de hen toegekende bevoegdheden mogelijk is.⁵⁶ Dit betekent dat een nationaal-wettelijke bepaling niet zodanig kan worden geïnterpreteerd dat in feite een nieuwe regel wordt gecreëerd.⁵⁷ Die bevoegdheid komt alleen de wetgever toe. Ten tweede vindt de EU-conforme uitleg haar begrenzing in de algemene Europese rechtsbeginselen, zoals het rechtszekerheidsbeginsel, het verbod van terugwerkende kracht en het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel.⁵⁸ Dit betekent bijvoorbeeld dat een EU-conforme interpretatie in beginsel niet tot contra legem uitleg van het nationale recht kan leiden.⁵⁹ Uit het arrest *Björnekulla* volgt echter wel dat het rechtszekerheidsbeginsel niet zo ver strekt dat de uit de nationale wetsgeschiedenis blijkende wil van de wetgever aan EU-conforme interpretatie van de nationale bepaling in de weg kan staan.⁶⁰

53 HvJEG 5 oktober 2004, gevoegde zaken C-397/01 en C-403/01 (*Pfeiffer*), *Jur.* 2004, p. I-8835, AB 2005, 16, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, NJ 2005, 333, m.nt. M.R. Mok, SEW 2005, p. 97-99, m.nt. S. Prechal; HvJEG 22 september 1998, C-185/97 (*Coote*), *Jur.* 1998, p. I-5199, r.o. 18; HvJEG 13 november 1990, C-106/89 (*Marleasing*), *Jur.* 1990, p. I-4135, r.o. 8. Zie ook Jans e.a. 2011, p. 60; Verhoeven 2011, p. 32, Jans e.a. 2007, p. 100.

54 HvJEG 13 november 1990, C-106/89 (*Marleasing*), *Jur.* 1990, p. I-4135 en HvJEG 29 april 2004, C-371/02 (*Björnekulla*), *Jur.* 2003, p. I-5791. Zie ook Jans e.a. 2011, p. 60; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 15.

55 HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, r.o. 44, AB 2007, 301, m.nt. H. de Waele en R.J.B. Schutgens, NJ 2007, 376, m.nt. M.R. Mok.

56 HvJEG 16 december 1993, C-334/92 (*Teodoro Wagner*), *Jur.* 1993, p. I-6911, r.o. 22. Zie ook Prinssen 2004, p. 47-48.

57 Zie hieromtrent ook Jans e.a. 2007, p. 106.

58 HvJEG 26 september 1996, C-168/95 (*Arcaro*), *Jur.* 1996, p. I-4705; HvJEG 8 oktober 1986, 80/86 (*Kolpinghuis*), *Jur.* 1987, p. 3969, r.o. 13. Zie hieromtrent Widdershoven 2012, p. 215; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 16; Prinssen 2004, p. 49; Betlem 2002, p. 89.

59 Zie bijvoorbeeld HvJEU 22 december 2010, gevoegde zaken C-444/09 en C-456/09 (*Gavieiro Gavieiro*), *Jur.* 2010, p. I-14031, r.o. 95; HvJEG 23 april 2009, gevoegde zaken C-378/07-C-380/07 (*Angelidaki e.a.*), *Jur.* 2009, p. I-3071, r.o. 199; HvJEG 4 juli 2006, C-212/04 (*Konstantinos Adeneler*), *Jur.* 2006, p. I-6057; HvJEG 16 juni 2005, C-105/03 (*Pupino*), *Jur.* 2005, p. I-5285, AB 2006, 108, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt. Zie ook Widdershoven 2012, p. 215.

60 HvJEG 29 april 2004, C-371/02 (*Björnekulla*), *Jur.* 2004, p. I-5791, r.o. 13. Zie hieromtrent ook Jans e.a. 2011, p. 67.

Het is bovendien niet uitgesloten dat EU-conforme interpretatie ten nadele van particulieren kan werken.⁶¹ De vraag is hoe zich dit verhoudt met de verboden van omgekeerde verticale werking en horizontale werking. De EU-conforme interpretatie heeft immers tot gevolg dat de werking van een niet of niet-correct geïmplementeerde richtlijn via de band van het nationale recht aan een particulier wordt tegengeworpen. Bedacht moet echter worden dat niet de richtlijn zelf ten nadele van de particulier wordt toegepast, maar het richtlijnconform geïnterpreteerde nationale recht.⁶² Een dergelijke EU-conforme interpretatie leidt wat betreft het bestuursrecht hoogstwaarschijnlijk dan ook niet tot het oordeel dat in wezen sprake is van het omzeilen van het verbod van omgekeerde verticale werking.⁶³ Dit ligt anders indien de richtlijnconforme interpretatie leidt tot strafrechtelijke aansprakelijkheid.⁶⁴

Wat de uitvoering van Europese subsidieregelgeving betreft is de verplichting tot EU-conforme interpretatie met name relevant voor bepalingen die zijn neergelegd in Europese besluiten die zijn gericht tot de lidstaten en bepalingen uit Europese verordeningen die zich expliciet tot de lidstaten of nationale uitvoeringsorganen richten. Hoewel nationale uitvoeringsorganen zijn gehouden ervoor zorg te dragen dat Europese besluiten worden omgezet en Europese verordeningen waar nodig moeten worden geoperationaliseerd in het nationale recht, gebeurt dit niet altijd.⁶⁵ Vaak gaat het daarbij om verplichtingen die weliswaar zijn gericht tot de lidstaten, maar moeten worden geëffectueerd in de subsidieverhouding tussen het nationale uitvoeringsorgaan en de eindontvanger van de Europese subsidie. Voor Europese verordeningen is het gelet op de rechtstreekse toepasselijkheid daarvan niet problematisch dat een nationale bepaling zodanig wordt geïnterpreteerd dat wordt voldaan aan de in de Europese verordening neergelegde verplichtingen. In dat kader moet worden gedacht aan het *ESF-arrest*, waaruit voortvloeit dat bepalingen uit de subsidietitel van de Awb zo moeten worden uitgelegd dat onrechtmatig bestede Europese subsidies kunnen worden teruggevorderd.⁶⁶ Voor EU-conforme interpretatie van Europese besluiten die zijn geadresseerd aan de lidstaten geldt hetgeen hiervoor ten aanzien van richtlijnen is opgemerkt.

61 HvJEU 15 september 2011, C-53/10 (*Hessen/Franz Mücksch*), *n.n.g.*, AB 2011, 322, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven, r.o. 34; HvJEG 7 juli 2007, C-321/05 (*Kofoed*), *Jur.* 2007, p. I-5795, r.o. 45 en HvJEG 8 oktober 1987, 80/86 (*Kolpinghuis*), *Jur.* 1987, p. 3969, r.o. 12-14. Zie ook Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 24; Jans e.a. 2007, p. 108 e.v.; Lenaerts & Corthaut 2006, p. 295-296; Betlem 2002, p. 89.

62 Zie Widdershoven 2012, p. 218; Jans e.a. 2011, p. 91; Widdershoven 2007B, p. 244. Zie ook punt 7 van de noot van R.J.G.M. Widdershoven bij ABRvS 4 mei 2011, AB 2011, 318.

63 Jans e.a. 2007, p. 108-109; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 24.

64 HvJEG 26 september 1996, C-168/95 (*Arcaro*), *Jur.* 1996, p. I-4705. Zie hieromtrent Betlem 2002, p. 88 e.v.

65 Hierop wordt in de hoofdstukken 4 en 5 uitgebreid ingegaan.

66 HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, AB 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, JB 2008/104, m.nt. AJB, NJ 2008, 349, m.nt. M.R. Mok, SEW 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven.

3.2.2.4 Lidstaataansprakelijkheid

De derde mogelijkheid op grond waarvan het Europese recht doorwerkt in de nationale rechtsorde is de mogelijkheid om de lidstaat aansprakelijk te stellen voor de schade als gevolg van een schending van het Europese recht.⁶⁷ Deze mogelijkheid komt pas aan de orde indien EU-conforme interpretatie en rechtstreekse werking van het EU-recht niet mogelijk is.⁶⁸ Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat wil sprake zijn van aansprakelijkheid aan drie voorwaarden moet zijn voldaan.⁶⁹ In de eerste plaats geldt de eis dat de door de lidstaat geschonden norm ertoe strekt om rechten aan particulieren toe te kennen.⁷⁰ Het lastige daarbij is dat normen in de Europese subsidie-regelgeving in veel gevallen zijn geschreven voor de relatie tussen de lidstaat en de Europese Commissie, en zodoende de rechten van particulieren slechts indirect raken.⁷¹ Een voorbeeld biedt de in de Commissiebeschikkingen inzake de migratiefondsen neergelegde verplichting voor de lidstaat om de ingediende subsidieaanvragen op kwaliteit te beoordelen.⁷²

In de tweede plaats moet de schending voldoende gekwalificeerd zijn. Hoewel het uiteindelijk aan de nationale rechter is om te bepalen of sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending, volgt uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie dat rekening moet worden gehouden met alle relevante aspecten.⁷³ Voor zover het EU-recht de lidstaat een zekere beoordelingsmarge laat bij de uitvoering van het EU-recht, moet sprake zijn van een kennelijke en ernstige schending van de grenzen van deze marge.⁷⁴ In dat kader is van belang de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regel van EU-recht; de omvang van de keuzeruimte/beoordelingsmarge; de vraag of de schending of de veroorzaakte schade opzettelijk is geschied; de vraag of sprake is van een verschoonbare rechtsdwaling en ten slotte de vraag of de Europese instellingen door hun handelwijze hebben bijgedragen

67 Zie hieromtrent bijvoorbeeld Jans e.a. 2011, p. 337 e.v.; Craig & De Búrca 2011, p. 241 e.v.; Van der Burg 2009.

68 HvJEU 24 januari 2012, C-282/10 (*Maribel Dominguez*), *n.n.g.*, AB 2012, 48, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 43.

69 HvJEG 8 oktober 1996, gevoegde zaken C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 en C-190/94 (*Dillenkofer*), *Jur.* 1996, p. I-4845, r.o. 21; HvJEG 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93 (*Brasserie du Pêcheur en Factortame*), *Jur.* 1996, p. I-1029; HvJEG 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90 (*Francovich*), *Jur.* 1991, p. I-5357. In laatstgenoemd arrest zijn slechts twee van de drie criteria terug te vinden.

70 Jans e.a. 2011, p. 348.

71 Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 351-352.

72 Zie artikel 9, derde lid, van de Commissiebeschikking EVF.

73 HvJEG 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93 (*Brasserie du Pêcheur en Factortame*), *Jur.* 1996, p. I-1029, r.o. 29. Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 344.

74 HvJEG 8 oktober 1996, gevoegde zaken C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 en C-190/94 (*Dillenkofer*), *Jur.* 1996, p. I-4845, r.o. 25. Zie ook HvJEG 4 juli 2000, C-352/98 (*Bergaderm*), *Jur.* 2000, p. I-5291, r.o. 43.

aan de schending.⁷⁵ Bestaat een dergelijke beoordelingsmarge niet, bijvoorbeeld omdat het Hof van Justitie reeds heeft uitgemaakt dat sprake is van een verdragsinbreuk, dan levert de schending als zodanig een voldoende gekwalificeerde schending op.⁷⁶ De invulling die het Hof in de jurisprudentie heeft gegeven aan het criterium ‘voldoende gekwalificeerde schending’ komt er in feite op neer dat moet worden gezien of de lidstaat te goeder trouw heeft kunnen menen dat een bepaalde maatregel niet in strijd was met het EU-recht.⁷⁷

Ten derde dient een rechtstreeks verband te bestaan tussen de schending en de geleden schade. Dit causale verband moet voldoende direct zijn.⁷⁸ Het is in beginsel aan de nationale rechter om de aanwezigheid van causaal verband vast te stellen.⁷⁹

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat het beginsel van lidstaataansprakelijkheid geldt voor alle gevallen van schending van het EU-recht door een lidstaat, ongeacht het orgaan van de lidstaat waaraan de schending is toe te rekenen.⁸⁰ Het betreft in ieder geval, maar niet uitsluitend, de wetgever,⁸¹ nationale uitvoeringsorganen,⁸² waaronder decentrale overheden⁸³ en zelfstandige bestuursorganen,⁸⁴ en de rechterlijke macht.⁸⁵ Ook private ondernemingen kunnen aansprakelijk worden gesteld, voor zover zij publiekrechtelijke bevoegdheden uitoefenen.⁸⁶

75 HvJEG 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93 (*Brasserie du Pêcheur en Factortame*), *Jur.* 1996, p. I-1029, r.o. 56. Zie ook Jans e.a. 2011, p. 345.

76 HvJEG 8 oktober 1996, gevoegde zaken C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 en C-190/94 (*Dillenkofer*), *Jur.* 1996, p. I-4845, r.o. 25. Zie ook Jans e.a. 2011, p. 345.

77 Jans e.a. 2011, p. 346.

78 Jans e.a. 2011, p. 354.

79 Jans e.a. 2011, p. 354-355. Gehele duidelijkheid bestaat hieromtrent niet. Uit het arrest HvJEG 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93 (*Brasserie du Pêcheur en Factortame*), *Jur.* 1996, p. I-1029 volgt dat de nationale rechter tot taak heeft het causaal verband vast te stellen. In het arrest *Brinkmann Tabakfabriken* (HvJEG 24 september 1998, C-319/96, *Jur.* 1998, p. I-5255) werd door het Hof van Justitie zelf vastgesteld dat geen sprake is van causaal verband. Zie ook Craig & De Búrca 2011, p. 249.

80 HvJEG 28 juni 2001, C-118/00 (*Gervais Lassy*), *Jur.* 2001, p. I-5063; HvJEG 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93 (*Brasserie du Pêcheur en Factortame*), *Jur.* 1996, p. I-1029, r.o. 32. Zie hieromtrent ook Craig & De Búrca 2011, p. 245.

81 Zie bijvoorbeeld HvJEG 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93 (*Brasserie du Pêcheur en Factortame*), *Jur.* 1996, p. I-1029. Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 358.

82 Zie bijvoorbeeld HvJEG 23 mei 1996, C-5/94 (*Hedley Lomas*), *Jur.* 1996, p. I-2553. Zie ook Jans e.a. 2011, p. 358-359.

83 Zie bijvoorbeeld HvJEG 1 juni 1999, C-302/97 (*Konle*), *Jur.* 1999, p. I-3099. Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 364 e.v.

84 Zie bijvoorbeeld HvJEG 4 juli 2000, C-424/97 (*Haim II*), *Jur.* 2000, p. I-5123.

85 HvJEG 30 september 2003, C-224/01 (*Köbler*), *Jur.* 2003, p. I-10239, AB 2003, 429, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *JB* 2004/41, m.nt. MC, *NJ* 2004, 160, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2004, p. 272-274, m.nt. J.H. Jans. Zie hieromtrent bijvoorbeeld Jans e.a. 2011, p. 359 e.v.; Craig & De Búrca 2011, p. 245-246; Steyger 2010; Widdershoven 2009A, p. 554; Polak 2007, p. 275 e.v.; Widdershoven & Ortlep 2004.

86 Zie bijvoorbeeld HvJEG 4 december 2003, C-63/01 (*Evans*), *Jur.* 2003, p. I-14447.

De effectuering van het beginsel van lidstaataansprakelijkheid geschiedt door middel van het nationale (proces)recht.⁸⁷ Dit nationale (proces)recht dient wel te voldoen aan de nog te bespreken beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.⁸⁸

3.3 HET BEGINSEL VAN LOYALE SAMENWERKING

3.3.1 Algemeen

Het beginsel van loyale samenwerking, voorheen vaak aangeduid als beginsel van gemeenschapstrouw, vormt de grondslag voor de samenwerking tussen de lidstaten en de Europese Commissie in het kader van het in hoofdstuk 2 besproken gedeeld en gemengd bestuur.⁸⁹ Omdat de EU voor de uitvoering van het Europese recht in veel gevallen afhankelijk is van het handelen van nationale uitvoeringsorganen, is het van belang dat is vastgelegd dat op de lidstaten een verplichting tot loyale samenwerking berust.⁹⁰ Het beginsel, thans neergelegd in artikel 4, derde lid, VEU, is van groot belang voor de uitvoering van de Europese subsidieregeling door nationale uitvoeringsorganen.⁹¹

Het beginsel van loyale samenwerking houdt allereerst in dat de lidstaten alle algemene of bijzondere maatregelen dienen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van de uit de Verdragen of uit handelingen van de instellingen van de EU voortvloeiende verplichtingen te verzekeren en de vervulling van de taak van de Unie te vergemakkelijken. Ten tweede behelst het beginsel van loyale samenwerking de verplichting dat de lidstaten zich dienen te onthouden van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie in gevaar kunnen brengen. Uit de jurisprudentie van het Hof blijkt dat een nauw verband bestaat met het nog te bespreken doeltreffendheidsbeginsel⁹²; op grond van het beginsel van loyale samenwerking zijn de lidstaten verplicht alle dienstige maatregelen te nemen om de draagwijdte en de doeltreffendheid van het Europese recht te waarborgen.⁹³

⁸⁷ Jans e.a. 2011, p. 371.

⁸⁸ Craig & De Búrca 2011, p. 251. Zie omtrent deze beginselen paragraaf 3.7.2.

⁸⁹ Zie omtrent het beginsel van loyale samenwerking Jans e.a. 2011, p. 33 e.v.; Jans e.a. 2007, p. 37-39; Temple Lang 2008A; Temple Lang 2008B; Kahl 2007; Temple Lang 2006; Widdershoven 2005; Widdershoven 2004, p. 296 e.v.; Temple Lang 2001; Temple Lang 2000; Temple Lang 1998; Temple Lang 1997.

⁹⁰ Zie Temple Lang 2008A, p. 76.

⁹¹ Voorheen was het beginsel neergelegd in artikel 10 EG-verdrag, daarvoor in artikel 5 EEG.

⁹² Zie paragraaf 3.7.2.

⁹³ HvJEG 16 oktober 2003, C-339/00 (*Ierland/Commissie*), Jur. 2000, p. I-11757, r.o. 71. In deze overweging wordt verwezen naar HvJEG 13 juli 1990, C-2/88 (*Zwartveld*), Jur. 1990, p. I-3365, r.o. 17 en HvJEG 26 november 2002, C-275/00 (*First en Franex*) Jur. 2002, p. I-10943, r.o. 49.

3.3.2 Het toepassingsbereik van het beginsel van loyale samenwerking

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat het beginsel van loyale samenwerking een zeer ruim toepassingsbereik heeft.⁹⁴ Zo heeft het Hof van Justitie uitgemaakt dat het beginsel van loyale samenwerking, anders dan de tekst van artikel 4, derde lid, VEU wellicht doet vermoeden, niet alleen geldt voor de centrale overheden van de lidstaat, maar voor alle autoriteiten van die lidstaat die het Europese recht toepassen.⁹⁵ Dat het beginsel van loyale samenwerking ook van toepassing is op andere nationale uitvoeringsorganen dan de centrale overheden van de lidstaten, is van groot belang voor de uitvoering van de Europese subsidieregeling. Voor Nederland geldt namelijk dat deze uitvoering voor een groot deel in handen ligt van de decentrale overheden. Ook instanties buiten de overheid kunnen op grond van het beginsel van loyale samenwerking gebonden zijn aan de op de lidstaat rustende Europese verplichtingen.⁹⁶ Deze jurisprudentie is van belang voor het feit dat ook nationale privaatrechtelijke organen worden belast met het verstrekken van Europese subsidies, zoals in het kader van Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie. Het beginsel van loyale samenwerking geldt uiteraard ook voor de nationale rechter.⁹⁷

Het beginsel van loyale samenwerking ziet niet alleen op de verhouding tussen de lidstaten en de EU, maar het beginsel geldt ook in de verhouding tussen de lidstaten of hun autoriteiten onderling.⁹⁸ Zo heeft het Hof van Justitie uitgemaakt dat sociale zekerheidsinstanties uit verschillende lidstaten

94 Jans e.a. 2011, p. 33; Jans e.a. 2007, p. 37.

95 Zie bijvoorbeeld HvJEG 10 februari 2000, C-202/97 (*Fitzwilliam*), *Jur.* 2000, p. I-883, r.o. 51. Zie Jans e.a. 2011, p. 33; Jans e.a. 2007, p. 37. Zie hieromtrent ook Temple Lang 2008A, p. 77; Kahl 2007, p. 434.

96 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 43. Zij verwijzen in dat kader naar de arresten HvJEG 12 juli 1990, C-188-89 (*Foster*), *Jur.* 1990, p. I-3313, r.o. 18-22 en HvJEG 4 december 1997, gevoegde zaken C-253/96-C-258/96 (*Kampelmann*), *Jur.* 1997, p. I-6907, r.o. 46. Uit deze arresten kan worden afgeleid dat een uit een richtlijn voortvloeiende verplichting ook rust op '... organisaties of lichamen die onder gezag of toezicht van de staat stonden of die over bijzondere, verdergaande bevoegdheden beschikten dan die welke voortvloeien uit de regels die in de betrekkingen tussen particulieren gelden', 'zoals territoriale overheden of organisaties die, ongeacht hun rechtsvorm, krachtens een overheidsmaatregel zijn belast met de uitvoering, onder toezicht van de overheid, van een dienst van openbaar belang'. Volgens Widdershoven/Verhoeven e.a. kan worden aangenomen dat de uitleg van het begrip lidstaat niet alleen geldt voor het gevolg geven aan richtlijnen, maar eveneens van toepassing is in andere situaties waarin Europeesrechtelijke verplichtingen moeten worden nageleefd.

97 In HvJEG 13 juli 1990, C-2/88 (*Zwartveld*), *Jur.* 1990, p. I-4405, r.o. 18. Het beginsel van loyale samenwerking komt bijvoorbeeld tot uitdrukking in de verplichting voor de nationale rechter om in sommige gevallen prejudiciële vragen te stellen.

98 Jans e.a. 2011, p. 33; Jans e.a. 2007, p. 38; Kahl 2007, p. 435; Widdershoven 2005, p. 28 e.v.; Schmidt-Aßmann 1999, p. 19. Zie omtrent de administratieve samenwerking tussen de lidstaten Lafarge 2010; Boswijk, Jansen & Widdershoven 2009 en Widdershoven 2004, p. 303-304.

verplicht kunnen zijn samen te werken.⁹⁹ Op nationaal niveau heeft de ABRvS uit het beginsel van loyale samenwerking een verplichting tot samenwerking afgeleid voor de Commissariaten van de Media uit verschillende lidstaten.¹⁰⁰ Wat betreft de uitvoering van de Europese subsidieregelingen is uit de gehouden interviews gebleken dat het per regeling sterk verschilt in hoeverre contacten bestaan met uitvoeringsorganen uit andere lidstaten. Zo geldt voor Jeugd in Actie dat er regelmatig contact bestaat tussen de verschillende nationale agentschappen. Het Agentschap SZW heeft in de hoedanigheid van beheersautoriteit in het kader van de uitvoering van het ESF daarentegen weinig contact met beheersautoriteiten in andere lidstaten.

Niet alleen op de lidstaten rust de verplichting om het beginsel van loyale samenwerking in acht te nemen. De verplichting voor de lidstaten om samen te werken met de Europese instellingen geldt ook in omgekeerde richting. De Europese instellingen zijn derhalve ook verplicht om samen te werken met de lidstaten.¹⁰¹ Aan het in artikel 4, derde lid, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking ligt derhalve een systeem van *wederzijdse* plichten tot loyale samenwerking en ondersteuning ten grondslag.¹⁰² Dit komt bijvoorbeeld tot uitdrukking in de samenwerking tussen de nationale rechter en de Europese Commissie. In nationale staatssteunzaken zijn bijvoorbeeld door nationale rechters een aantal keren vragen aan de Europese Commissie gesteld.¹⁰³ Inmiddels heeft de Europese Commissie hieromtrent een mededeling vastgesteld.¹⁰⁴ Voorts is in de Mededingingsverordening een mechanisme voor samenwerking tussen de Europese Commissie, de nationale mededingingsautoriteiten en de rechterlijke instanties van de lidstaten ingevoerd.¹⁰⁵

99 HvJEG 20 maart 2000, C-178/97 (*Banks*), *Jur.* 2000, p. I-2005; HvJEG 5 oktober 1994, C-165/91 (*van Munster*), *Jur.* 1994, p. I-4661.

100 ABRvS 10 april 2001, JB 2001/152, r.o. 2.7.3 en ABRvS 6 augustus 2003, JB 2003, 263, r.o. 2.1. Zie hieromtrent Widdershoven 2005, p. 31 en Van de Gronden & Mortelmans 2001.

101 HvJEG 13 juli 1990, C-2/88 (*Zwartveld*), *Jur.* 1990, p. I-4405, r.o. 17; HvJEG 2 februari 1989, 94/87 (*Commissie/Duitsland*), *Jur.* 1989, p. 175, r.o. 9. Zie ook Temple Lang 2008B, p. 1495; Jans e.a. 2007, p. 38; Kahl 2007, p. 435 en p. 463 e.v.; Schmidt-Aßmann 1999, p. 19; Mortelmans 1998.

102 Schmidt-Aßmann 1999, p. 19. Zie ook HvJEG 2 februari 1989, 94/87 (*Commissie/Duitsland*), *Jur.* 1989, p. 175, r.o. 9.

103 ABRvS 11 juni 2008, AB 2008, 371, m.nt. P.C. Adriaanse; CBb 10 juli 2007, AB 2008, 68, m.nt. P.C. Adriaanse en W. den Ouden; CBb 14 december 2006, AB 2007, 136, m.nt. P.C. Adriaanse en W. den Ouden en CBb 7 april 2004, LJN AO7843. Zie hieromtrent HvJEG 26 november 2002, C-275/00 (*First en Franex*), *Jur.* 2002, p. I-10943, r.o. 49; HvJEG 11 juli 1996, C-39/94 (*SFEI e.a.*), *Jur.* 1996, p. I-3547, r.o. 50.

104 Zie de mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties, *Pb.* 2009, C 85/1.

105 Zie hieromtrent HvJEG 11 juni 2009, C-429/07 (*Inspecteur van de Belastingdienst tegen X*), *Jur.* 2009, p. I-4833, AB 2009, 341, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. Zie voorts HvJEG 28 februari 1991, C-234/89 (*Delimitis*), *Jur.* 1991, p. I-935, r.o. 53 waarin het HvJEG overweegt dat de bevoegdheid tot het stellen van vragen door de nationale rechter aan de Europese Commissie ook bestaat in het kader van het mededingingsrecht.

Volgens het Hof is de verplichting van de Europese instellingen tot loyale samenwerking van bijzonder belang in de betrekkingen met de nationale rechters, die tot taak hebben te waken over de toepassing en de eerbiediging van het Europese recht in de nationale rechtsorde.¹⁰⁶ Ook indien door nationale uitvoeringsorganen vragen worden gesteld over de uitvoering van een Europese subsidieregeling, is de Europese Commissie gehouden daarop te antwoorden.¹⁰⁷ Wat betreft de samenwerking tussen het Hof van Justitie en de nationale rechter komt artikel 4, derde lid, VEU het meest tot uitdrukking in de prejudiciële procedure.¹⁰⁸

3.3.3 Het beginsel van loyale samenwerking resulteert in concrete verplichtingen

Uit het beginsel van loyale samenwerking in combinatie met bepalingen van Europees recht of algemene rechtsbeginselen is door het Hof van Justitie een aantal concrete verplichtingen afgeleid die gelden voor de lidstaten en hun organen indien zij het Europese recht uitvoeren. Deze concrete verplichtingen zijn zowel positief als negatief van aard. Het beginsel van loyale samenwerking is geen zelfstandige bron van verplichtingen.¹⁰⁹ Weliswaar worden uit het beginsel verplichtingen afgeleid die niet expliciet in het Europese recht zijn neergelegd,¹¹⁰ er bestaat voor de desbetreffende verplichting altijd ook een grondslag in een bepaling of algemeen beginsel van Europees recht ook al wordt deze niet altijd met zoveel woorden genoemd.¹¹¹ Het beginsel van

106 Zie hieromtrent HvJEG 11 juni 2009, C-429/07 (*Inspecteur van de Belastingdienst tegen X*), *Jur.* 2009, p. I-4833, AB 2009, 341, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. Zie ook HvJEG 13 juli 1990, C-2/88 (*Zwartveld*), *Jur.* 1990, p. I-4405, r.o. 18.

107 Zie ook Temple Lang 1998, p. 129.

108 Zie Widdershoven 2005, p. 27.

109 Verhoeven 2011, p. 42-43; Temple Lang 2008A, p. 78-79; Temple Lang 2008B, p. 1517; Temple Lang 2001, p. 91.

110 Zie hieromtrent Kahl 2007, p. 433.

111 Verhoeven wijst in dat kader op HvJEG 19 februari 1991, C-374/89 (*Commissie/België*), *Jur.* 1991, p. I-367, r.o. 15-16, waar België weliswaar uitsluitend wegens een schending van artikel 5 EG-verdrag (thans artikel 4, derde lid, VEU) wordt veroordeeld, maar moet worden aangenomen dat ook artikel 155 EG-verdrag (oud) van betekenis is waarin was bepaald dat de Commissie tot taak heeft de naleving van de Europese Verdragen en het secundaire Europese recht te verzekeren. Verhoeven wijst voorts op HvJEG 26 oktober 2006, C-371/04 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 2006, p. I-10257, waarin de klacht van de Commissie dat Italië artikel 10 EG (thans artikel 4, derde lid, VEU) heeft geschonden niet-ontvankelijk wordt verklaard, omdat de Commissie verzuimd had deze schending op te nemen in de aan Italië gezonden aanmaningsbrief. Advocaat-generaal Sharpston had in haar conclusie wel gesuggereerd Italië uitsluitend wegens een schending van het beginsel van loyale samenwerking te veroordelen (zie punt 40). Zie Verhoeven 2011, p. 43. Zie ook Temple Lang 2008A, p. 78; Temple Lang 2001, p. 85.

loyale samenwerking kan voorts niet dienen als zelfstandige bevoegdheidsgrondslag.¹¹²

Voorop staat dat uit het beginsel van loyale samenwerking voortvloeit dat de lidstaten alle dienstige maatregelen moeten treffen om de draagwijdte en de doeltreffendheid van het Europese recht te waarborgen.¹¹³ Lidstaten zijn verplicht om volledig effect aan het EU-recht te geven.¹¹⁴ Voor zover geen gemeenschappelijke Europese regels bestaan, zijn de lidstaten op grond van het beginsel van loyale samenwerking gehouden nationaal recht toe te passen.¹¹⁵ In dat kader heeft het Hof van Justitie onder verwijzing naar het beginsel van loyale samenwerking uitgemaakt dat indien nationale uitvoeringsorganen het Europese recht handhaven met behulp van het nationale recht, behalve aan de eisen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid, ook aan de eisen van afschrikkendheid en evenredigheid moet zijn voldaan.¹¹⁶ Ook de verplichting voor nationale uitvoeringsorganen om zich te houden aan de algemene Europese rechtsbeginselen vindt haar grondslag in het beginsel van loyale samenwerking.¹¹⁷ Voorts berust de verplichting voor de lidstaten om met Europees recht strijdig nationaal recht aan te passen dan wel buiten toepassing te laten onder meer op het beginsel van loyale samenwerking.¹¹⁸ Sterker nog, lidstaten zijn verplicht alle maatregelen te nemen om de volledige doorwerking van het Europese recht te vergemakkelijken.¹¹⁹ Uit het arrest *Kühne en Heitz* volgt evenwel dat nationale bestuursorganen slechts onder bepaalde strikte voorwaarden op grond van het beginsel van loyale samenwerking zijn gehouden om in rechte onaantastbare besluiten die in strijd blijken te zijn met het EU-recht te heroverwegen.¹²⁰ Dit vindt zijn oorzaak in het ook op EU-niveau erkende rechtszekerheidsbeginsel, waaruit onder meer volgt dat het EU-recht niet vereist dat een bestuursorgaan in beginsel moet terugkomen op een besluit dat in rechte onaantastbaar is geworden.¹²¹

112 Verhoeven 2011, p. 42-43; Temple Lang 2008A, p. 80; Temple Lang 2008B, p. 1519; Kahl 2007, p. 453.

113 HvJEG 4 maart 2004, C-344/01 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2004, p. I-2081, r.o. 79; HvJEG 16 oktober 2003, C-339/00 (*Ierland/Commissie*), *Jur.* 2003, p. I-11757, r.o. 71.

114 Temple Lang 2008B, p. 1489. Zie ook Kahl 2007, p. 437.

115 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633. Zie hieromtrent ook Kahl 2007, p. 439.

116 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 29.

117 Zie Temple Lang 2008A, p. 93; Temple Lang 2001, p. 88.

118 Zie bijvoorbeeld HvJEG 8 februari 1973, 30/72 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 1973, p. 161, r.o. 11. Het ging in deze zaak om de premiereregeling voor het rooien van fruitbomen. Zie voorts Temple Lang 2008A, p. 89-90; Temple Lang 2008B, p. 1485; Temple Lang 2001, p. 88.

119 HvJEG 13 juli 1972, 48/71 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 1972, p. 529, r.o. 7.

120 HvJEG 13 januari 2004, C-453/00 (*Kühne & Heitz*), *Jur.* 2004, p. I-837, *AB* 2004, 58, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *JB* 2004/42, m.nt. N. Verheij, *NJ* 2004, 125, m.nt. M.R. Mok. Zie hieromtrent ook Kahl 2007, p. 447.

121 HvJEG 13 januari 2004, C-453/00 (*Kühne & Heitz*), *Jur.* 2004, p. I-837, *AB* 2004, 58, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *JB* 2004/42, m.nt. N. Verheij, *NJ* 2004, 125, m.nt. M.R. Mok, r.o. 24; HvJEG 19 september 2006, gevoegde zaken C-392/04 en C-422/04 (*i-21&Arcor*), *Jur.*

Ook het recht van een justitiabele om zich tegenover een lidstaat te beroepen op een onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige bepaling van een richtlijn die niet of niet naar behoren is omgezet, vindt onder meer zijn oorsprong in het beginsel van loyale samenwerking.¹²² Volgens het Hof van Justitie volgt uit de dwingende werking die een richtlijn heeft en de samenwerkingsverplichting van artikel 5 EEG (thans artikel 4, derde lid, VEU) dat de lidstaat tot welke een richtlijn is gericht, zich niet kan onttrekken aan de verplichtingen die de richtlijn hem oplegt. Voormelde jurisprudentie is ook relevant voor Europese besluiten, nu particulariseren aan daarin neergelegde bepalingen die onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn eveneens rechten kunnen ontnemen.¹²³

Voorts dient ook de grondslag voor de in paragraaf 3.2.2.4 besproken lidstaataansprakelijkheid voor schendingen van het EU-recht onder meer te worden gevonden in het beginsel van loyale samenwerking.¹²⁴

Het beginsel van loyale samenwerking speelt ook een rol indien de Europese wetgever 'stil zit'. In het kader van de uitvoering van de gemeenschappelijke marktordeningen heeft het Hof van Justitie meermalen overwogen dat er in beginsel geen bezwaar tegen bestaat dat een lidstaat bij het stilzitten van de gemeenschapswetgever nationale maatregelen handhaaft of vaststelt, die ertoe strekken, op zijn grondgebied de doelstellingen van de gemeenschappelijke marktordening te verwezenlijken.¹²⁵ Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie zijn dergelijke maatregelen echter niet te beschouwen als behorende tot de eigen bevoegdheid van de lidstaten. Zij moeten worden gezien als uitvloeisel van de verplichting tot samenwerking ter verwezenlijking van de doelstellingen van de gemeenschappelijke marktordening, die indien de Europese wetgever stilzit krachtens het loyaliteitsbeginsel op de lidstaten rust.¹²⁶ Verder heeft het Hof van Justitie in het arrest van 4 oktober 1979 op grond van het beginsel van loyale samenwerking aangenomen dat lidstaten

2006, p. I-8559, *AB* 2006, 411, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *JB* 2006/288, m.nt. N. Verheij; *NJ* 2007, 19, m.nt. M.R. Mok, r.o. 51.

122 Zie het antwoord op de derde prejudiciële vraag in HvJEG 20 september 1988, 190/87 (*Moorman*), *Jur.* 1988, p. 4689. Uit de arresten HvJEG 4 december 1974, 41/74 (*Van Duyn*), *Jur.* 1974, p. 1337, r.o. 12 en HvJEG 19 januari 1982, 8/81 (*Becker*), *Jur.* 1982, p. 53, r.o. 25 blijkt dit nog niet expliciet. Zie ook Kahl 2007, p. 438; Temple Lang 2001, p. 88.

123 HvJEG 6 oktober 1970, 9/70 (*Grad*), *Jur.* 1970, p. 825, r.o. 9. Zie ook HvJEG 10 november 1992, C-156/91 (*Hansa Fleisch*), *Jur.* 1992, p. I-5567, r.o. 13.

124 HvJEG 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90 (*Francovich*), *Jur.* 1991, p. I-5357, r.o. 36. Zie hieromtrent ook Jans e.a. 2011, p. 339.

125 HvJEG 17 mei 1990, C-158/89 (*Weingut Dietz-Matti*), *Jur.* 1990, p. I-2013, r.o. 12; HvJEG 28 maart 1984, gevoegde zaken 47/83 en 48/83 (*Van Miert*), *Jur.* 1984, p. 1721; HvJEG 5 mei 1981, 804/79 (*Commissie/Verenigd Koninkrijk*), *Jur.* 1981, p. 1045.

126 HvJEG 28 maart 1984, gevoegde zaken 47/83 en 48/83 (*Van Miert*), *Jur.* 1984, p. 1721, r.o. 23.

aan een resolutie van de Raad – soft law – zijn gebonden.¹²⁷ Het verdient opmerking dat het in de specifieke zaak ging om een resolutie waarin het beginsel van loyale samenwerking nader werd uitgewerkt.¹²⁸ Er bestaat op grond van het beginsel van loyale samenwerking derhalve voor de lidstaat geen algemene verplichting om in overeenstemming met soft law te handelen.

Van belang is verder dat het Hof van Justitie uit het beginsel van loyale samenwerking voor de nationale rechter de verplichting heeft afgeleid zorg te dragen voor rechterlijke bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het Europese recht ontleen.¹²⁹ Op de nationale rechter rust voorts een verplichting om samen te werken met de Europese Commissie. Daarbij moet niet alleen worden gedacht aan het EU-mededingingsrecht, maar ook aan het staatssteunrecht.¹³⁰ In staatssteunzaken is de nationale rechter bevoegd om inlichtingen te vragen bij de Europese Commissie.¹³¹ Ten slotte is de nationale rechter op grond van het beginsel van loyale samenwerking verplicht om elk nationaal recht zoveel mogelijk EU-conform uit te leggen.¹³²

Wat betreft de negatieve verplichting die is neergelegd in artikel 4, derde lid, VEU heeft het Hof van Justitie bepaald dat nationale maatregelen niet mogen interfereren met de uitvoering van EU-recht indien sprake is van een uitputtende Europese regeling.¹³³ Voorts moeten zij elke maatregel vermijden

127 HvJEG 4 oktober 1979, 141/78 (*Frankrijk/Verenigd Koninkrijk*), *Jur.* 1979, p. 2941, r.o. 8. Anders dan Temple Lang stelt, kan ik in deze uitspraak niet terugvinden dat het Verenigd Koninkrijk betoogde dat de Resolutie geen bindende kracht had. Zie Temple Lang 2008B, p. 1486.

128 Zie Senden 2004, p. 355-356.

129 HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, r.o. 38, AB 2007, 301, m.nt. H. de Waele en R.J.B. Schutgens, NJ 2007, 376, m.nt. M.R. Mok; HvJEG 14 december 1995, C-312/93 (*Peterbroeck*), *Jur.* 1995, p. I-4599, r.o. 12; HvJEG 19 juni 1990, C-213/89 (*Factortame*), *Jur.* 1990, p. I-2433, r.o. 19; HvJEG 4 oktober 1979, 33/77 (*Rewe*), *Jur.* 1976, p. 1989, r.o. 5; HvJEG 9 maart 1978, 106/77 (*Simmmenthal*), *Jur.* 1978, p. 629, r.o. 21 en 22. Zie ook Temple Lang 2008A, p. 76; Temple Lang 2008B, p. 1505 e.v.; Kahl 2007, p. 448; Temple Lang 2006, p. 477 e.v.; Widdershoven 2005, p. 16; Temple Lang 2001, p. 88; Temple Lang 1997, p. 3-7.

130 Zie hieromtrent Kahl 2007, p. 452-453.

131 Zie de mededeling van de Commissie over de handhaving van de staatssteunregels door de nationale rechterlijke instanties, *Pb.* 2009, C 85/1.

132 Het leerstuk van EU-conforme interpretatie komt uitgebreid aan de orde in paragraaf 3.2.2.3. Zie over de relatie van dit leerstuk met het beginsel van loyale samenwerking Kahl 2007, p. 448; Temple Lang 2001, p. 88.

133 HvJEG 29 november 1989, C-281/87 (*Commissie/Griekenland*), *Jur.* 1989, p. 4015, r.o. 17; HvJEG 17 januari 1980, gevoegde zaken 95/79 en 96/79 (*Kefer*), *Jur.* 1980, p. 103, r.o. 8; HvJEG 18 oktober 1979, 5/79 (*Buys*), *Jur.* 1979, p. 3203, r.o. 18, HvJEG 11 november 1979, gevoegde zaken 16/79-20/79 (*Danis*), *Jur.* 1979, p. 3327, r.o. 10. Hoewel niet in al deze arresten expliciet wordt verwezen naar het beginsel van loyale samenwerking moet worden aangenomen dat deze rechtspraak daarop berust. Dit volgt uit HvJEG 18 oktober 1979, 5/79 (*Buys*), *Jur.* 1979, p. 3203, r.o. 30 waarin het Hof overweegt dat de lidstaat met het toepassen van een nationale regeling op producenten die onder een gemeenschappelijke marktordening vallen, inbreuk maakt op het beginsel van artikel 5 EEG (thans artikel 4, derde lid, VEU) omdat zij de doelstellingen of de werking van deze marktordening in gevaar brengt.

die in strijd is met het Europese recht, dan wel het nuttig effect van het Europese recht ongedaan kan maken.¹³⁴

3.3.4 De betekenis van het beginsel van loyale samenwerking voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen

3.3.4.1 Algemeen

Het beginsel van loyale samenwerking speelt bij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving een grote rol. In veel arresten waarin het gaat om de uitvoering van Europese subsidieregelgeving wordt het beginsel aangehaald om in herinnering te roepen dat de lidstaten gehouden zijn de Europese subsidieregelgeving uit te voeren. In het arrest *Deutsche Milchkontor* overweegt het Hof van Justitie bijvoorbeeld dat de lidstaten, overeenkomstig de algemene beginselen die ten grondslag liggen aan het institutionele stelsel van de Gemeenschap en die de betrekkingen tussen de Gemeenschap en de lidstaten beheersen, ingevolge artikel 5 EEG-verdrag (thans artikel 4, derde lid, VEU) tot taak hebben op hun grondgebied zorg te dragen voor de uitvoering van de gemeenschapsregelingen, inzonderheid in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid.¹³⁵ Voor zover er geen gemeenschappelijke voorschriften bestaan, dienen de nationale autoriteiten bij deze uitvoering te handelen overeenkomstig de formele en materiële bepalingen van nationaal recht. Uit het beginsel van loyale samenwerking wordt derhalve de verplichting afgeleid om bij de uitvoering van Europese subsidieregelgeving het nationale recht toe te passen, voor zover er geen gemeenschappelijke Europese regels bestaan.

3.3.4.2 Verhouding tot het beginsel van partnerschap

Uit de jurisprudentie van het Gerecht en het Hof van Justitie vloeit voort dat het beginsel van loyale samenwerking nauw samenhangt met het reeds bespro-

134 HvJEG 18 maart 1986, 85/85 (*Commissie/België*), *Jur.* 1986, p. 1149, r.o. 22; HvJEG 2 februari 1977, 50/76 (*Amsterdam Bulb BV*), *Jur.* 1977, p. 137, r.o. 8. Het verbod om door toepassing van nationaal recht het nuttig effect van het Europese recht te ontnemen heeft het Hof ontwikkeld in mededingingszaken. Zie HvJEG 16 november 1977, 13/77 (*INNO*), *Jur.* 1977, p. 2115, r.o. 31; HvJEG 21 september 1988, 267/86 (*Van Eycke*), *Jur.* 1988, p. 4769, r.o. 16; HvJEG 17 november 1993, C-185/91 (*Reiff*), *Jur.* 1993, I-5801, r.o. 14; HvJEG 9 juni 1994, C-153/93 (*Delta Schifffahrts- und Speditionsgesellschaft*), *Jur.* 1994, p. I-2517, r.o. 14; HvJEG 5 oktober 1995, C-96/94 (*Centro Servizi Spediporto*), *Jur.* 1995, p. I-2883, r.o. 20, en HvJEG 19 februari 2002, C-35/99 (*Arduino*), *Jur.* 2002, p. I-1529, r.o. 34.

135 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633, r.o. 17. Zie ook HvJEG 16 juli 1998, C-298/96 (*Oelmühle*), *Jur.* 1998, p. I-4767, r.o. 23 en HvJEG 12 mei 1998, C-366/95 (*Steff-Houlberg*), *Jur.* 1998, p. I-2661, NJ 1999, 300, r.o. 14.

ken beginsel van partnerschap.¹³⁶ Het beginsel van partnerschap dient dan ook te worden gezien als een concretisering van het beginsel van loyale samenwerking. Het beoogde partnerschap ziet niet alleen op de nauwe samenwerking tussen de Europese Commissie en de lidstaten, maar ook op samenwerking met en tussen de regionale en lokale autoriteiten en de economische en sociale partners. In hoofdstuk 2 is geconcludeerd dat niet valt uit te sluiten dat het beginsel van partnerschap, gelet op de samenhang met het beginsel van loyale samenwerking, in toenemende mate zal worden gebruikt om bestaande verplichtingen voor nationale uitvoeringsorganen dusdanig ruim uit te leggen, dat zij eigenlijk verder gaan dan is voorzien in de Europese subsidieregeling.¹³⁷

Hoewel beide beginselen nauw met elkaar samenhangen, moet wel worden bedacht dat het beginsel van partnerschap zich onderscheidt van het beginsel van loyale samenwerking, in die zin dat het laatste beginsel niet van toepassing is op de samenwerking met en tussen economische en sociale partners.¹³⁸ Het beginsel van partnerschap kan in dat opzicht dan ook worden gezien als een uitbreiding van het beginsel van loyale samenwerking.

3.3.4.3 *Het beginsel van loyale samenwerking als grondslag voor verplichtingen in de Europese subsidieregeling*

Volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie vormen diverse verplichtingen uit de Europese subsidieregeling die zijn gericht tot nationale uitvoeringsorganen een uitwerking van het thans in artikel 4, derde lid, VEU gecodificeerde beginsel van loyale samenwerking. Het gaat om verplichtingen tot informatie-uitwisseling en verplichtingen tot het uitvoeren van controles. Een voorbeeld hiervan is het voorheen geldende artikel 8, eerste lid, van de Verordening nr. 729/20. Ingevolge deze bepaling dienden de lidstaten, overeenkomstig de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, de nodige maatregelen te treffen om zich ervan te vergewissen dat de door het EOGFL gefinancierde maatregelen daadwerkelijk en op regelmatige wijze werden uitgevoerd. Het Hof van Justitie overweegt in het arrest *België/Commissie* dat artikel 8, eerste lid, van de Verordening nr. 729/70 wat betreft de uitvoering van de Europese landbouwsubsidieverordeningen, uitdrukking geeft aan het beginsel van loyale samenwerking.¹³⁹ Het artikel bevat volgens het Hof van

¹³⁶ Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.7.2.

¹³⁷ Zie hoofdstuk 2, paragraaf 2.7.2.

¹³⁸ Schöndorf-Haubold 2005A, p. 461.

¹³⁹ HvJEG 20 september 2001, C-263/98 (*België/Commissie*), *Jur.* 2001, p. I-6063, r.o. 106. Zie ook GvEA 30 september 2009, T-55/07 (*Nederland/Commissie*), *Jur.* 2009, p. II-187*, r.o. 62; HvJEG 9 januari 2003, C-157/00 (*Griekenland/Commissie*), *Jur.* 2003, p. I-153, r.o. 11 en 12; HvJEG 22 april 1999, C-28/94 (*Nederland/Commissie*), *Jur.* 1999, p. I-1973; HvJEG 1 oktober 1998, C-209/96 (*VK/Commissie*), *Jur.* 1998, p. I-5655, r.o. 43; HvJEG 21 oktober 1999, C-44/97 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1999, p. I-7177; HvJEG 5 oktober 1999, C-240/97, (*Spanje/Commissie*), *Jur.* 1999, p. I-7177.

Justitie de beginselen waaraan de EU en de lidstaten zich moeten houden bij de uitvoering van de uit de middelen van het EOGFL gefinancierde communautaire landbouwinterventiemaatregelen en bij de bestrijding van fraude en onregelmatigheden die zich voordoen. In het arrest *Deutsche Milchkontor* noemt het Hof van Justitie naast artikel 8 van de Verordening nr. 729/70 ook artikel 10 van de Verordening nr. 990/72.¹⁴⁰ Deze bepalingen, die de nationale autoriteiten verplichten bepaalde controles te verrichten om de naleving van de betrokken gemeenschapsregeling te verzekeren, zijn volgens het Hof van Justitie slechts de uitdrukkelijke bevestiging van een verplichting die reeds op de lidstaten rust krachtens het in artikel 5 van het EEG-verdrag (thans 4, derde lid, VEU) neergelegde samenwerkingsbeginsel.

3.3.4.4 *Het beginsel van loyale samenwerking als bron voor verdergaande verplichtingen voor nationale uitvoeringsorganen*

Als gezegd leidt het Hof van Justitie uit het beginsel van loyale samenwerking in combinatie met bepalingen van Europees recht of algemene rechtsbeginselen een aantal concrete verplichtingen af die gelden voor de lidstaten en hun organen indien zij het Europese recht uitvoeren. Met name in het kader van de handhaving van de Europese subsidieregelgeving construeert het Hof van Justitie allerlei verplichtingen die niet met zoveel woorden in de Europese subsidieregelgeving zijn terug te vinden.¹⁴¹ Desondanks zijn nationale uitvoeringsorganen aan deze verplichtingen gebonden. De verplichtingen zijn ingegeven met het oog op de bescherming van de financiële belangen van de EU.

In het kader van toezicht en controle zijn de lidstaten met het oog op een rechtmatig gebruik van de Europese subsidies verplicht een stelsel van administratieve controles en controles ter plaatse op te zetten, waarmee kan worden verzekerd dat de materiële en formele voorwaarden voor de toekenning van

sie), *Jur.* 1999, p. I-6571, HvJEG 6 mei 1982, gevoegde zaken, 146/81, 192/81, 193/81 (*BayWa*), *Jur.* 1982, p. 1503. In het arrest HvJEG 21 februari 1991, C-28/89 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1991, p. I-581 formuleert het Hof het iets anders. Volgens het Hof is artikel 8 van Verordening nr. 729/70 de uitwerking van de algemene zorgvuldigheidsplicht van artikel 5 EEG-verdrag (zie ook HvJEG 11 oktober 1990, C-34/89 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 1990, p. I-3603).
140 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633, r.o. 42.

141 Zie bijvoorbeeld GvEA 30 september 2009, T-55/07 (*Nederland/Commissie*), *Jur.* 2009, p. II-187*, r.o. 62 waarin het Gerecht overweegt dat artikel 8, eerste lid, van de Verordening nr. 1258/1999 de lidstaten de algemene verplichting oplegt de maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn om zich ervan te vergewissen dat de door het EOGFL gefinancierde maatregelen daadwerkelijk en op regelmatige wijze zijn uitgevoerd, onregelmatigheden te voorkomen en te vervolgen en de door onregelmatigheden of nalatigheden verloren gegane bedragen terug te vorderen, *ook al schrijft de specifieke gemeenschapshandeling het treffen van een bepaalde controlemaatregel niet voor.* (cursief JEvdB)

de betrokken premies naar behoren worden nageleefd.¹⁴² Ook als het Europese recht weliswaar niet dwingend gebiedt hieromtrent gedetailleerde en strakke voorschriften vast te stellen, zijn de lidstaten wel gehouden een samenhangend geheel van maatregelen te treffen.¹⁴³ Daaronder vallen volgens de jurisprudentie ook concrete richtlijnen ten behoeve van de met de controles ter plaatse belaste functionarissen. De maatregelen dienen bijvoorbeeld voorschriften te omvatten inzake de berekening van het aantal op een bepaald bedrijf gehouden zoogkoeien, de frequentie waarmee de controles moeten worden verricht, evenals de criteria volgens welke bedrijven voor inspectie worden uitgekozen.¹⁴⁴ Ook moet een schriftelijk rapport van de uitkomst van de ter plaatse verrichte controles worden vastgesteld.¹⁴⁵ Het Hof van Justitie motiveert al deze maatregelen met de overweging dat zonder een dergelijk systeem de in de desbetreffende verordening bedoelde controles alle zin verliezen en de naderhand door de Commissie uit te voeren controles praktisch onmogelijk worden.¹⁴⁶ Zelfs al bevatten bijzondere verordeningen geen enkel bijzonder vereiste met betrekking tot de kwaliteit van de te verrichten controles, dan zijn de lidstaten niettemin verplicht alle maatregelen te treffen die nodig zijn om te verzekeren dat deze controles geen twijfel laten bestaan omtrent de regelmatigheid van de ten laste van het EOGFL gebrachte uitgaven.¹⁴⁷ De lidstaten moeten er dus voor zorgen dat de kwaliteit van de uitgevoerde controles van een zodanig niveau is dat deze niet vatbaar is voor kritiek. Zo moet de administratieve controle, die aan de controle ter plaatse voorafgaat, aldus worden uitgevoerd dat de nationale autoriteiten daaruit alle mogelijke conclusies, zekerheid dan wel twijfels kunnen trekken over de naleving van de voorwaarden voor toekenning van steun en premies.¹⁴⁸ Voorts dienen de lidstaten indien de aangegeven oppervlakten en de op het Geografisch Informatie Systeem (GIS) gebaseerde oppervlakte van elkaar verschillen controles ter plaatse of andere aanvullende controles te verrichten.¹⁴⁹

Het beginsel van loyale samenwerking is ook relevant met betrekking tot het opleggen van sancties door nationale uitvoeringsorganen in het kader van de niet-naleving van de Europese subsidieregelgeving door de eindontvangers

142 Zie HvJEG 11 januari 2001, C-247/98 (*Griekenland/Commissie*), *Jur.* 2001, p. I-1, r.o. 81; HvJEG 9 januari 2003, C-157/00, (*Griekenland/Commissie*), *Jur.* 2003, p. I-153; HvJEG 21 oktober 1999, C-44/97 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1999, p. I-7177, r.o. 55; HvJEG 1 oktober 1998, C-209/96 (*VK/Commissie*), *Jur.* 1998, p. I-5655, r.o. 43; HvJEG 12 juni 1990, C-8/88 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1990, p. I-2321.

143 HvJEG 12 juni 1990, C-8/88 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1990, p. I-2321, r.o. 37.

144 Zie HvJEG 12 juni 1990, C-8/88 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1990, p. I-2321, r.o. 37.

145 HvJEG 12 juni 1990, C-8/88 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1990, p. I-2321, r.o. 37.

146 HvJEG 12 juni 1990, C-8/88 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1990, p. I-2321, r.o. 37.

147 HvJEG 9 januari 2003, C-157/00 (*Griekenland/Commissie*), *Jur.* 2003, p. I-153, r.o. 12.

148 HvJEG 24 april 2008, C-418/06P (*België/Commissie*), *Jur.* 2008, p. I-3047, r.o. 72; HvJEG 3 oktober 1996, C-41/94, (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1996, p. I-4733, r.o. 40.

149 HvJEG 24 april 2008, C-418/06P (*België/Commissie*), *Jur.* 2008, p. I-3047, r.o. 75.

van de Europese subsidies.¹⁵⁰ Zo heeft het Hof van Justitie voor het eerst in een Europese subsidiezaak overwogen dat indien een gemeenschapsregeling geen specifieke strafbepaling met betrekking tot een overtreding bevat of daarvoor verwijst naar de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, de lidstaten ingevolge het beginsel van loyale samenwerking verplicht zijn alle passende maatregelen te nemen om de draagwijdte en de doeltreffendheid van het gemeenschapsrecht te verzekeren.¹⁵¹ De lidstaten moeten daarbij ervoor zorgdragen dat overtredingen van het Europese recht onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden bestraft als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht. Zij zijn daarbij vrij in hun keuze van de op te leggen straffen, maar ze moeten wel doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn.¹⁵² Verder dienen de nationale autoriteiten even energiek op te treden tegen overtredingen van het gemeenschapsrecht als wanneer het gaat om de handhaving van een overeenkomstige nationale wettelijke regeling.¹⁵³

3.4 DOCTRINE VAN NUTTIG EFFECT

Het Hof van Justitie heeft in het arrest *INNO* overwogen dat uit het beginsel van loyale samenwerking voortvloeit dat de lidstaten geen maatregelen mogen nemen of handhaven die aan een Europese bepaling haar nuttig effect kunnen ontnemen.¹⁵⁴ De doctrine van het nuttig effect kan dan ook worden gezien als een uitvloeisel van het beginsel van loyale samenwerking en is daarom ook relevant in het kader van de uitvoering van Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen.

Het leerstuk van het nuttig effect houdt in dat wanneer een Europese regel voor verschillende uitleg vatbaar is, voorrang wordt gegeven aan de interpretatie die de volledige werking van de Europese regel het beste kan waarborgen.¹⁵⁵ De uitleg van het EU-recht door nationale uitvoeringsorganen, die

¹⁵⁰ Zie Widdershoven 2004, p. 299 e.v.

¹⁵¹ HvJEG 21 september 1989, 68/88 (*Griekse mais*) *Jur.* 1988, p. 2965, r.o. 23. Zie ook HvJEG 8 juli 1999, C-186/98 (*strafzaken tegen Maria Amelia Nunes en Evangelina de Matos*), *Jur.* 1999, p. I-4883 waarin het om een ESF-subsidie ging.

¹⁵² HvJEG 21 september 1989, 68/88 (*Griekse mais*), *Jur.* 1988, p. 2965, r.o. 24; HvJEG 8 juli 1999, C-186/98, (*strafzaken tegen Maria Amelia Nunes en Evangelina de Matos*), *Jur.* 1999, p. I-4883, r.o. 10.

¹⁵³ HvJEG 21 september 1989, 68/88 (*Griekse mais*) *Jur.* 1988, p. 2965, r.o. 25; HvJEG 8 juli 1999, C-186/98, (*strafzaken tegen Maria Amelia Nunes en Evangelina de Matos*), *Jur.* 1999, p. I-4883, r.o. 11.

¹⁵⁴ HvJEG 16 november 1977, 13/77 (*INNO*), *Jur.* 1977, p. 2115, r.o. 30-31. Zie omtrent het beginsel van nuttig effect Potacs 2009 en Seyr 2008.

¹⁵⁵ Zie bijvoorbeeld HvJEG 4 oktober 2001, C-403/99 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 2001, p. I-6883, r.o. 28; HvJEG 24 februari 2000, C-434/97 (*Commissie/Frankrijk*), *Jur.* 2000, p. I-1129, r.o. 21; HvJEG 9 maart 2000, C-437/97 (*EKW en Wein & Co.*), *Jur.* 2000, p. I-1157, r.o. 41 en

bijvoorbeeld blijkt uit de nationale implementatie van dat EU-recht, mag derhalve geen afbreuk doen aan het nuttig effect van het Europese recht. In veel gevallen is niet de letterlijke tekst van het EU-recht doorslaggevend, maar is doorslaggevend of het nationale recht de doeltreffendheid van het Europese recht niet in gevaar brengt. Daarbij is maatgevend of het nuttig effect van de Europese regeling wordt gerealiseerd.¹⁵⁶ In zaken waarin het gaat om de uitleg van Europese subsidieregeling, heeft het Hof van Justitie meer dan eens overwogen dat deze uitleg er niet toe mag leiden dat de desbetreffende bepaling haar nuttige werking verliest.¹⁵⁷

In het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregeling heeft het Hof van Justitie geaccordeerd dat op grond van de doctrine van nuttig effect door een EU-instelling aan een Europese bepaling bevoegdheden worden ontleend, die daarin niet uitdrukkelijk zijn neergelegd.¹⁵⁸ In het arrest van 24 januari 2002, waarin het gaat om een intrekking van financiële bijstand uit het EOGFL-O door de Commissie van een eindontvanger van de Europese subsidie, gaat het om de uitleg van artikel 24 van de Verordening nr. 4253/88. Het tweede lid van dat artikel voorziet voor de Europese Commissie niet uitdrukkelijk in de mogelijkheid om bijstand in te trekken, terwijl het opschrift van artikel 24 van deze verordening toch 'Vermindering, opschorting en intrekking van de bijstand' is.¹⁵⁹ Het Hof van Justitie stelt vast dat artikel 24, tweede lid, van de Verordening nr. 4253/88 de grondslag voor ieder verzoek om terugbetaling van de Commissie vormt. De bepaling zou immers gedeeltelijk haar nuttige werking verliezen indien de Commissie niet de gehele bijstand zou kunnen intrekken wanneer het eerder op basis van artikel 24, eerste lid, van deze verordening verrichte onderzoek had aangetoond, dat de bijstand in volle omvang onverschuldigd was. Deze jurisprudentie zou ook relevant

HvJEG 28 maart 1996, C-129/94 (*Ruiz Bernáldez*), *Jur.* 1996, p. I-1829, r.o. 19. Zie ook punt 90 van de conclusie van advocaat-generaal Léger bij de zaak Schulte (C-350/03), *Jur.* 200, p. I-9215. In de literatuur wordt het leerstuk van het nuttig effect doorgaans niet als zelfstandige interpretatiemethode beschouwd, maar als onderdeel van de teleologische interpretatiemethode gezien. Zie Seyr 2008, p. 103-104. Seyr komt na een uitvoerige analyse tot de conclusie dat het wel om een zelfstandige interpretatiemethode gaat. Zie Seyr 2008, p. 275.

156 Zie hieromtrent HvJEG 14 december 2006, C-316/05 (*Nokia Corp*), *Jur.* 2006, p. I-12083.

157 Zie HvJEU 2 december 2010, C-153/09 (*Agrargut Bâbelin*), *Jur.* 2010, p. I-12269, r.o. 43; GvEA 12 december 2007, T-308/05 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 2007, p. II-5089, r.o. 112; HvJEG 24 mei 2007, C-45/05 (*Schonewille-Prins*), *Jur.* 2007, p. I-3997, r.o. 37; HvJEG 9 september 2004, C-332/01 (*Griekenland/Commissie*), *Jur.* 2004, p. I-7699, r.o. 142; GvEA 11 maart 2003, T-186/00 (*Conserve Italia/Commissie*), *Jur.* 2003, p. II-719, r.o. 75; GvEA 7 november 2002, gevoegde zaken T-141/99, T-142/99, T-150/99 en T-151/99 (*Vela en Tecnagrind/Commissie*), *Jur.* 2002, p. II-4547, r.o. 101; GvEA 26 september 2002, T-199/99 (*Sgaravattie mediterranea Sri/Commissie*), *Jur.* 2002, II-3731, r.o. 115; HvJEG 16 mei 2002, C-63/00 (*Schilling*), *Jur.* 2002, p. I-4483, r.o. 24; HvJEG 18 april 1989, 358/87 (*Kurt Drewes/Lüneburg*), *Jur.* 1989, p. I-891. Zie hieromtrent ook Mortelmans, Van Ooik & Prechal 2004, p. 36. Zie omtrent *effet utile* als interpretatiebeginsel Potacs 2009.

158 Zie hieromtrent ook Seyr 2008, p. 110.

159 HvJEG 24 januari 2002, C-500/99P (*Conserve Italia/Commissie*), *Jur.* 2002, p. I-867, r.o. 81.

kunnen zijn voor krachtens het EU-recht aan de lidstaat toekomende bevoegdheden.

De Waele heeft terecht vraagtekens gezet bij de doctrine van het nuttig effect. Volgens hem is het kwestieus dat het Hof van Justitie niet schroomt om met regelmaat doelgericht tegen de tekst en de vermoedelijke bedoeling van de bepaling in, te interpreteren.¹⁶⁰ De eenzijdige voorkeur voor de doctrine van het nuttig effect schaadt het vertrouwen in de rechter.¹⁶¹ Hij pleit er dan ook voor om niet alleen de teleologische, maar alle interpretatiemethoden in te zetten.¹⁶² De kritiek van De Waele op de doctrine van het nuttig effect zou kunnen worden ondervangen door – zoals hij voorstelt – in ieder geval ten aanzien van nieuwe Europese regelgeving de bedoeling in een soort memorie van toelichting op te nemen.¹⁶³ Zo is in ieder geval de historische bedoeling van een bepaling te achterhalen en kan het Hof van Justitie zijn interpretatie staven aan de hand van de gegevens die buiten hemzelf liggen.¹⁶⁴

Nu het eenmaal realiteit is dat het Hof van Justitie een groot belang hecht aan de doctrine van het nuttig effect, dienen nationale uitvoeringsorganen bij de uitvoering (en daarmee ook interpretatie) van de Europese subsidieregeling deze doctrine in het vizier te houden. Indien zij de Europese subsidieregeling interpreteren, dienen zij steeds te bedenken wat het nuttig effect van de desbetreffende bepaling ten goede kan komen. Deze interpretatie kan zover gaan dat bepalingen dienen te worden ‘opgerekt’ om hun nuttig effect niet te verliezen. De grenzen aan deze oprekking worden uiteindelijk bepaald door het Hof van Justitie. Ook indien nationale uitvoeringsorganen ter uitvoering van de Europese subsidieregeling nationaal recht toepassen, dienen zij ervoor zorg te dragen dat het nuttig effect van de Europese regel wordt gerealiseerd.

3.5 SUBSIDIARITEITSBEGINSEL

Krachtens het subsidiariteitsbeginsel treedt de EU op de gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, slechts op indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten op centraal, regionaal of lokaal niveau kunnen worden verwezenlijkt, maar vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door

¹⁶⁰ De Waele 2009, p. 378.

¹⁶¹ De Waele 2009, p. 378.

¹⁶² De Waele 2009, p. 380.

¹⁶³ De Waele 2009, p. 378.

¹⁶⁴ De Waele 2009, p. 378.

de EU kunnen worden bereikt.¹⁶⁵ Het subsidiariteitsbeginsel is thans neergelegd in artikel 5, derde lid VEU en concreet uitgewerkt in het protocol nr. 2 betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid, gehecht aan het Verdrag van Lissabon.¹⁶⁶ Het Verdrag van Lissabon heeft het subsidiariteitsbeginsel steviger verankerd in de Verdragsstructuur.¹⁶⁷

Het subsidiariteitsbeginsel moet worden onderscheiden van het beginsel van bevoegdheidstoedeling.¹⁶⁸ Dit beginsel is neergelegd in artikel 5, tweede lid, VEU en ziet op de vraag of de EU in een concreet geval over een bevoegdheid beschikt. Het subsidiariteitsbeginsel beslist niet over het *bestaan* van een bevoegdheid, maar heeft uitsluitend gevolgen voor de vraag of en in welke mate een *bestaande* Europese bevoegdheid moet worden uitgeoefend.¹⁶⁹

Het subsidiariteitsbeginsel is eerst en vooral een politiek beginsel.¹⁷⁰ In eerste instantie is het ook aan de nationale parlementen om het subsidiariteitsbeginsel te 'handhaven'.¹⁷¹ Toch wordt soms ook de Europese rechter met de vraag geconfronteerd of een Europese handeling zich verdraagt met voormeld beginsel. De rechtspraak daterend van voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon laat zien dat het Hof van Justitie zeer terughoudend aan het subsidiariteitsbeginsel toetst; het is voldoende indien uit de toelichting op de handeling blijkt dat het beginsel in ogenschouw is genomen.¹⁷² Het Hof van Justitie laat in het recente arrest *Vodafone* echter zien dat – hoewel het Verdrag van Lissabon niet van toepassing was – het subsidiariteitsbeginsel meer is dan een politiek beginsel.¹⁷³ Op inhoudelijke gronden komt het Hof van Justitie tot de conclusie dat de zogenoemde Roamingverordening¹⁷⁴ in overeenstemming is met het beginsel van subsidiariteit.¹⁷⁵

165 Zie omtrent het subsidiariteitsbeginsel Craig 2012B, p. 390 e.v.; Craig 2012A; Van der Burg & Voermans 2012, p. 55 e.v.; Jans e.a. 2011, p. 34-35; Craig & De Búrca 2011, p. 94-100; A. van den Brink 2011; Kapteyn, VerLoren van Themaat 2008, p. 139 e.v.; Timmermans 2007; Tridimas 2006, p. 183-188.

166 Zie specifiek omtrent het subsidiariteitsbeginsel na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon Craig 2012B, p. 392 e.v.; A. van den Brink 2011 en Craig & De Búrca 2011, p. 95-100.

167 A. van den Brink 2011, p. 262.

168 Timmermans 2007, p. 225.

169 Timmermans 2007, p. 225.

170 Zie Jans e.a. 2011, p. 35; Kapteyn, VerLoren van Themaat 2008, p. 141.

171 Zie artikel 5, derde lid, tweede alinea, VEU. Zie hieromtrent Van der Burg & Voermans 2012, p. 56; Craig & De Búrca 2011, p. 96-97; Senden & Vandamme 2009.

172 Jans e.a. 2011, p. 35; Craig 2006, p. 424-426; Tridimas 2006, p. 186. Zie HvJEG 13 mei 1997, C-233/94 (*Duitsland/Parlement en Raad*), *Jur.* 1997, p. I-2405, r.o. 28.

173 HvJEU 8 juni 2010, C-58/08 (*Vodafone*), *Jur.* 2010, p. I-4999. Zie over dit arrest ook A. van den Brink 2011, p. 264. Zie ook HvJEU 12 mei 2011, C-176/09 (*Luxemburg/Europees Parlement*), *n.n.g.*

174 De Verordening nr. 717/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2007 betreffende roaming op openbare mobiele telefoonnetwerken binnen de Gemeenschap, *Pb.* 2007, L 171/32.

175 Zie r.o. 76 en 77.

Gelet op artikel 3, eerste lid, VWEU valt de verstrekking van subsidies niet onder de exclusieve bevoegdheid van de EU.¹⁷⁶ Dit betekent dat de instellingen van de EU bij het vaststellen van de Europese subsidieregelgeving aan het subsidiariteitsbeginsel zijn gebonden. Dit beginsel is derhalve ook relevant voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving. In de Europese subsidieregelgeving komt het beginsel van subsidiariteit met name tot uitdrukking in de considerans van de Europese subsidieverordeningen. Met een beroep op het beginsel van subsidiariteit wordt bijvoorbeeld overwogen dat de controle van de Europese subsidies in eerste instantie aan de lidstaat wordt overgelaten.¹⁷⁷ Indien deze gemeenschappelijke regels ontbreken, mag een lidstaat op grond van de beginselen van institutionele en procedurele autonomie zelf bepalen welk nationaal uitvoeringsorgaan met de uitvoering van het Europese recht wordt belast en welke nationale procedureregels van toepassing zijn. Zoals uit dit onderzoek zal blijken is de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving weliswaar aan de lidstaten overgelaten, maar schrijft de Commissie steeds vaker en gedetailleerder voor hoe deze uitvoering er uit moet zien. Gelet op de hiervoor geschetste ontwikkeling in de jurisprudentie is niet uitgesloten dat het Hof van Justitie – in geval voor het Hof een beroep wordt gedaan op het subsidiariteitsbeginsel in relatie tot de Europese subsidieregelgeving – op inhoudelijke gronden zal beoordelen of de gedetailleerde Europese regelgeving in overeenstemming is met het subsidiariteitsbeginsel.¹⁷⁸

3.6 INSTITUTIONELE AUTONOMIE

Indien de lidstaten zijn betrokken bij de uitvoering van het Europese recht, wordt er in de literatuur vanuit gegaan dat deze uitvoering wordt beheerst door het beginsel van institutionele autonomie.¹⁷⁹ Dit beginsel houdt in dat het de aangelegenheid van de lidstaten is welke nationale uitvoeringsorganen voor de uitvoering van het Europese recht worden aangewezen. De opvatting is dat de EU zaken doet met de lidstaten als zodanig en er in beginsel niet in is geïnteresseerd welke organen van de lidstaat – provincies, gemeenten, regio's dan wel onafhankelijke entiteiten – het Europese recht uitvoeren.¹⁸⁰ De lidstaten zijn zelf het best in staat uit te maken welk specifiek nationaal uitvoeringsorgaan is geëquipeerd om het desbetreffende Europese recht uit te voeren.

¹⁷⁶ Zie wat betreft de Structuurfondsen ook Schöndorf-Haubold 2005A, p. 472.

¹⁷⁷ Zie bijvoorbeeld r.o. 65 van de considerans behorend bij de Verordening nr. 1083/2006 (structuurfondsen). Zie voorts met betrekking tot het subsidiariteitsbeginsel in oudere Europese subsidieverordeningen GvEA 8 juli 2004, T-341/02 (*Regione Siciliana/Commissie*), *Jur.* 2004, p. II-2877, r.o.; HvJEG 22 januari 2004, C-271/01 (*COPPI*), *Jur.* 2004, p. I-1029, r.o. 39 en 40.

¹⁷⁸ Zie in algemene zin A. van den Brink 2011, p. 264.

¹⁷⁹ Verhoeven 2010A, p. 44; Jans e.a. 2007, p. 18; Griffioen 2006, p. 293, Voermans 2004, p. 27.

¹⁸⁰ Jans e.a. 2007, p. 18.

De omstandigheid dat EU-bepalingen doorgaans zijn geadresseerd tot de lidstaat of de bevoegde autoriteiten en niet aan een specifiek nationaal orgaan, heeft uiteraard ook een praktische achtergrond. Als een Europese regeling de bevoegde nationale organen zou willen aanwijzen, zou dat, gelet op de grote verschillen in bestuurlijke organisaties tussen de lidstaten, in de meeste gevallen slechts kunnen door 27 organen op te sommen.¹⁸¹

Het Hof van Justitie heeft het beginsel van institutionele autonomie als zodanig nooit expliciet erkend.¹⁸² Het beginsel wordt afgeleid uit de jurisprudentie dat het aan de lidstaat is om te bepalen welke nationale autoriteit het desbetreffende Europese recht uitvoert, wanneer aan de lidstaten of de 'bevoegde autoriteiten' wel bevoegdheden worden toegekend of verplichtingen worden opgelegd, maar geen specifiek nationaal uitvoeringsorgaan is aangewezen.¹⁸³ In andere arresten overweegt het Hof van Justitie dat wanneer de tekst van een verordening een lidstaat machtigt tot het nemen van uitvoeringsmaatregelen, de wijze waarop deze bevoegdheid wordt uitgeoefend, wordt geregeld door het publiekrecht van de betrokken lidstaat.¹⁸⁴ Hieronder valt ook de aanwijzing van de bevoegde nationale autoriteiten.

In de arresten waaruit het beginsel van institutionele autonomie wordt afgeleid, ging het steeds om Europese bepalingen die waren gericht tot de lidstaten en niet tot een met name genoemd nationaal uitvoeringsorgaan. De praktijk laat bovendien zien dat het – hoewel niet vaak – wel degelijk voorkomt dat op EU-niveau is voorgeschreven welk specifiek nationaal uitvoeringsorgaan is belast met de uitvoering van het desbetreffende EU-recht.¹⁸⁵ Gelet hierop, is het de vraag of het beginsel van institutionele autonomie wel zo absoluut geldt. In de literatuur zijn de meningen verdeeld. Sommigen zijn van mening dat het beginsel van institutionele autonomie met zich brengt, dat het EU-recht weliswaar een bevoegdheid kan scheppen, maar in principe

181 Verhoeven & Widdershoven 2011, p. 65; Verhoeven 2010A, p. 44; Jacobs, Den Ouden & Verheij 2008, p. 161; Comijs 1998, p. 111.

182 Van der Burg & Voermans 2012, p. 59; E.M. Vermeulen 2001, p. 35.

183 HvJEG 16 juli 2009, C-428/07 (*Mark Horvath*), *Jur.* 2009, p. I-6355, r.o. 49; HvJEG 5 juli 1994, C-435/92 (*Association pour la protection des animaux sauvages*), *Jur.* 1994, p. I-67, r.o. 26; HvJEG 10 november 1992, C-156/91 (*Hansa Fleisch*), *Jur.* 1992, p. I-5567, r.o. 23 en 24; HvJEG 12 juni 1990, C-8/88 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1990, p. I-2321, r.o. 13; HvJEG 21 juni 1979, 240/78 (*Atalanta*), *Jur.* 1979, p. 2137, r.o. 4 en 5 en HvJEG 15 december 1971, gevoegde zaken 51/71-54/71 (*International Fruit Company e.a./Produktschap voor Groenten en Fruit*), *Jur.* 1971, p. 1107, r.o. 3 en 4.

184 HvJEG 16 juli 2009, C-428/07 (*Mark Horvath*), *Jur.* 2009, p. I-6355, r.o. 51; HvJEG 27 september 1979, 230/78 (*Eridania*), *Jur.* 1979, p. 2749, r.o. 34.

185 Een voorbeeld biedt de richtlijn 85/511 tot vaststelling van gemeenschappelijke maatregelen ter bestrijding van mond-en-klauwzeer waarin voor Nederland het Centraal Diergeneeskundig Instituut (CDI) te Lelystad aangewezen als uitsluitend bevoegde instantie om met levend MKZ-virus te werken. Zie artikel 13, gelezen in verbinding met Bijlage B van de Richtlijn 85/511/EEG van de Raad van 18 november 1985 tot vaststelling van gemeenschappelijke maatregelen ter bestrijding van mond-en-klauwzeer, *Pb.* 1985, L 315/11. Zie voor meer voorbeelden Van der Burg & Voermans 2012, p. 59; Voermans 2004, p. 27-28.

geen nationale organen als bevoegde organen kan aanwijzen.¹⁸⁶ Omdat deze organen deel uitmaken van de nationale rechtsorde, is het deze rechtsorde die hun bevoegdheden toebedeelt.¹⁸⁷ Deze opvatting heeft tot gevolg dat de institutionele basis voor een door een nationaal uitvoeringsorgaan op grond van het EU-recht uit te oefenen bevoegdheid altijd moet zijn gelegen in het nationale recht.¹⁸⁸ Het is in deze visie niet voldoende dat in een rechtstreeks toepasselijke Europese verordening het specifieke bevoegde nationale uitvoeringsorgaan wordt aangewezen. Anderen zien er minder problemen in dat Europese verordeningen, richtlijnen en besluiten voorschrijven welk specifiek nationaal uitvoeringsorgaan wordt belast met de uitvoering van bijvoorbeeld een Europese verordening.¹⁸⁹ Het beginsel van institutionele autonomie betekent in deze visie niet meer en niet minder dat wanneer ter uitvoering van het EU-recht nationale instanties moeten worden aangewezen het – bij gebreke aan EU-rechtelijke bepalingen op dat punt – aan de lidstaat is overgelaten om specifieke nationale organen aan te wijzen. Dit mag niet worden omgedraaid, door het beginsel van institutionele autonomie uit te leggen als zou het beginsel eraan in de weg staan dat in het EU-recht zelf wordt bepaald welke specifieke nationale instantie de desbetreffende bevoegdheid uit de Europese verordening gaat uitoefenen.¹⁹⁰ Dit valt ook af te leiden uit het arrest *Atalanta*.¹⁹¹ In dit arrest overweegt het Hof van Justitie weliswaar dat het aan iedere lidstaat staat om de organen aan te wijzen die in de interne rechtsorde bevoegd zijn tot het nemen van maatregelen ter uitvoering van de aan de orde zijnde Europese verordeningen, maar niet dan nadat het Hof heeft vastgesteld dat in deze verordeningen niet wordt bepaald welke organen in iedere lidstaat bevoegd zijn en de aanwijzing van bedoelde organen dus aan de lidstaten wordt overgelaten.¹⁹²

Op het terrein van Europese subsidies bestaat geen enkele Europese bepaling die zich specifiek richt op een met name genoemd bestaand nationaal uitvoeringsorgaan.¹⁹³ De Europese subsidieregelgeving richt zich tot de lidstaten, de bevoegde autoriteiten, de beheersautoriteit en de managementautoriteit, maar bepaalt niet welk specifiek bestaand nationaal uitvoeringsorgaan

186 Jans e.a. 2011, p. 20-21. Zie ook Van der Vlies & Widdershoven 1998, p. 30-31.

187 Jans e.a. 2011, p. 21.

188 Verhoeven 2011, p. 227-228. Zie ook Van der Vlies & Widdershoven 1998, p. 31.

189 Van der Burg & Voermans 2012, p. 59-60; Griffioen 2006, p. 294; Voermans 2004, p. 27; Comijs 1998, p. 111; Hessel & Mortelmans 1997, p. 126 en Bonnes 1994, p. 125. Ook Adriaanse lijkt er vanuit te gaan dat op EU-niveau bevoegde nationale organen kunnen worden aangewezen. Zie Adriaanse 2006, p. 69. Hetzelfde geldt voor Hofmann, Rowe & Türk. Zie Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 99.

190 Vergelijk Van der Burg & Voermans 2012, p. 59-60; Huisman & Jak 2010, p. 124; Voermans 2004, p. 31-32 en Gil Ibáñez 1999, p. 212.

191 HvJEG 21 juni 1979, 240/78 (*Atalanta*), *Jur.* 1979, p. 2137.

192 Zie de rechtsoverwegingen 4 en 5.

193 Ortlep 2009, p. 82; Jacobs, Den Ouden & Verheij 2008, p. 161. Dit geldt ook voor verordeningen in het algemeen: zie Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 25.

als de desbetreffende bevoegde autoriteit moet worden aangewezen.¹⁹⁴ De consequentie hiervan is dat in het nationale recht zal moeten worden bepaald welk specifiek nationaal uitvoeringsorgaan met de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving is belast. Europeesrechtelijk zijn de lidstaten daartoe verplicht op grond van het beginsel van loyale samenwerking. Ook het nationale recht zal op grond van de beginselen van legaliteit en rechtszekerheid veelal eisen dat is vastgelegd welk nationaal uitvoeringsorgaan bevoegdheden uit het EU-recht uitoefent. In de praktijk blijkt dat bij de aanwijzing door de lidstaten van het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan problemen kunnen rijzen. Deze komen in hoofdstuk 4 aan de orde.

Hoewel in de Europese subsidieregelgeving geen specifiek bestaand nationaal orgaan als bevoegde autoriteit wordt aangewezen, wordt steeds vaker aan de lidstaten de verplichting opgelegd om de bevoegde nationale uitvoeringsorganen aan te wijzen. In dat kader wordt meer en meer bepaald welke naam een dergelijk orgaan krijgt, zoals beheersautoriteit, managementautoriteit of Nationaal Agentschap. Daarbij komt dat in de Europese subsidieregelgeving in toenemende wordt gespecificeerd aan welke kenmerken de aan te wijzen nationale uitvoeringsorganen moeten voldoen.¹⁹⁵ Zo moeten zij bijvoorbeeld geëquipeerd zijn de desbetreffende Europese bevoegdheden en taken uit te voeren of financieel gezond zijn. Het voorgaande heeft in een aantal gevallen tot gevolg dat per definitie een nieuw orgaan dient te worden opgericht, omdat geen van de bestaande nationale uitvoeringsorganen aan de Europese vereisten voldoet. In de praktijk heeft het beginsel van institutionele autonomie op het terrein van de Europese subsidies dan ook beperkte betekenis.¹⁹⁶ Dat de EU op het terrein van de uitvoering van Europese subsidieregelgeving steeds meer eisen stelt aan de nationale uitvoeringsorganen, is vanuit het beginsel van institutionele autonomie niet problematisch. Dit beginsel heeft, zoals blijkt uit de hiervoor besproken jurisprudentie van het Hof van Justitie, alleen betekenis voor zover in het Europese recht niets omtrent de aanwijzing van nationale uitvoeringsorganen is geregeld.

Dat het de aangelegenheid van de lidstaten is om binnen de grenzen van het Europese recht te bepalen welke nationale uitvoeringsorganen worden aangewezen om alle taken, bevoegdheden en verplichtingen neergelegd in de Europese subsidieregelgeving uit te voeren, neemt niet weg dat de lidstaat

¹⁹⁴ Zie hieromtrent verder de hoofdstukken 4 en 5.

¹⁹⁵ Zie hieromtrent ook Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 261. Anders Jans e.a. 2011, p. 21. Zij schrijven dat slechts in een zeer beperkt aantal gevallen uit de Europese wetgeving rechtstreeks voortvloeit welke instanties met de toepassing van de EU-normen moeten worden belast of de eigenschappen van een dergelijke instantie nader worden gespecificeerd. Dit geldt in ieder geval niet voor de Europese subsidieregelgeving die van toepassing is in de programmaperiode 2007-2013 waarin juist veel eisen worden gesteld aan de aan te wijzen bevoegde nationale uitvoeringsorganen. Soms wordt zelfs vereist dat een nieuw orgaan wordt opgericht. Zie verder hoofdstuk 5, paragraaf 5.2.

¹⁹⁶ Zie ook hoofdstuk 5, paragraaf 5.2.

richting de EU aansprakelijk blijft.¹⁹⁷ Dit betekent dat indien een regionale autoriteit bij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving in strijd handelt met het Europese recht, de lidstaat hiervoor aansprakelijk is en de Europese Commissie tegen de lidstaat een infractieprocedure kan starten.¹⁹⁸ Deze procedure kan tot gevolg hebben dat het Hof van Justitie een forfaitaire som en/of een dwangsom oplegt.¹⁹⁹ In de context van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving is van belang dat de Europese Commissie de Europese gelden terugvordert van de lidstaat en dus niet van het desbetreffende verantwoordelijke nationale uitvoeringsorgaan, indien de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving te wensen overlaat.²⁰⁰

3.7 PROCEDURELE AUTONOMIE EN DE EISEN VAN GELIJKWAARDIGHEID, EFFECTIVITEIT EN EFFECTIEVE RECHTSBESCHERMING

3.7.1 Beginsel van procedurele autonomie

Voor de uitvoering van Europese subsidieregelingen door nationale uitvoeringsorganen zijn regels nodig met betrekking tot de procedures, controle op de naleving van de subsidieverplichtingen, intrekking en terugvordering van verstrekte Europese subsidies en de op te leggen sancties indien de subsidieverplichtingen niet zijn nageleefd of anderszins onregelmatigheden zijn geconstateerd. Daarnaast moet voor een eindontvanger van een Europese subsidie rechtsbescherming openstaan met betrekking tot het handelen van nationale uitvoeringsorganen ter uitvoering van de Europese subsidieregelgeving. In het vervolg van dit onderzoek wordt samenvattend van nationale procedure-regels gesproken. Voor zover dergelijke regels in de Europese subsidieregelgeving zelf niet zijn opgenomen of daarin expliciet naar het nationale recht wordt verwezen, is de toepassing van deze nationale procedureregels een zaak van de interne rechtsorde van de desbetreffende lidstaat.²⁰¹ Dit wordt in de

197 Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 17-19 en Gil Ibáñez 1999, p. 142 e.v. Zie HvJEG 13 december 1991, C-33/90 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 1991, p. I-5987, r.o. 24-25.

198 Deze infractieprocedure is geregeld in artikel 258 en 260 VWEU. Zie omtrent de infractieprocedure bijvoorbeeld Peers 2012; Craig & De Búrca 2011, p. 408 e.v.; Lenaerts 2007, p. 1636; Gil Ibáñez 1999, p. 90 e.v.

199 Zie artikel 260 VWEU. Sinds het arrest *Commissie/Frankrijk* (HvJEG 12 juli 2005, C-304/02, *Jur.* 2005, p. I-6263) is duidelijk dat zowel een forfaitaire als dwangsom kan worden opgelegd (zie r.o. 82 en 83).

200 Zie bijvoorbeeld de artikelen 99 en 100 van de Verordening nr. 1083/2006.

201 Zie HvJEG 6 oktober 2009, C-40/08 (*Astrucom Telecomunicaciones*), *Jur.* 2009, p. I-9579, r.o. 38, AB 2009, 357, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

literatuur het beginsel van procedurele autonomie genoemd.²⁰² Wat betreft de toepassing van het nationale procesrecht, wordt ook wel van procedurele procesautonomie gesproken.²⁰³ Beide beginselen vormen species van het in de vorige paragraaf besproken beginsel van institutionele autonomie.²⁰⁴

Het beginsel van procedurele autonomie heeft alleen betekenis indien op EU-niveau geen gemeenschappelijke procedureregels bestaan. Dit betekent dat aan dit beginsel geen absolute waarde toekomt.²⁰⁵ Het beginsel staat – anders dan mogelijk het subsidiariteitsbeginsel en het beginsel van bevoegdheidstoedeling – niet aan het vaststellen van Europese procedureregels in de weg.²⁰⁶ Het beginsel van procedurele autonomie geeft dus geen uitdrukking aan de soevereiniteit van de lidstaten.²⁰⁷ Zodra de EU zelf procedureregels heeft vastgesteld, is van procedurele autonomie niet langer sprake.²⁰⁸ In dat geval bestaat alleen ruimte voor het nationale recht, voor zover dat noodzakelijk is voor de uitvoering van de Europese procedureregels. Er moet op EU-niveau op grond van het beginsel van bevoegdheidstoedeling uiteraard wel een bevoegdheid bestaan om procedurele regels vast te stellen. Hoewel daartoe geen algemene bevoegdheid in de Europese verdragen is neergelegd,²⁰⁹ wordt

202 Zie omtrent het beginsel van procedurele autonomie Jans e.a. 2011, p. 36 e.v.; Craig & De Búrca 2011, p. 219-220; Verhoeven 2011, p. 49; Galetta 2010; Haapaniemi 2009; Jans e.a. 2007, p. 40; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 29 e.v. Zie omtrent het procesrecht Prinssen 2004, p. 33 e.v. Het beginsel van procedurele autonomie is voor het eerst geformuleerd in HvJEG 11 februari 1971, 39/70 (*Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor*), *Jur.* 1971, p. 49, r.o. 4. Zie voorts HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633, r.o. 17; HvJEG 14 december 1995, C-312/93 (*Peterbroeck*), *Jur.* 1995, p. I-4599, r.o. 12. Zie voorts HvJEG 5 maart 1980, 265/78 (*Ferwerda*), *Jur.* 1980, p. 617, HvJEG 12 juni 1980, gevoegde zaken 119/79 en 126/79 (*Lippische Hauptgenossenschaft*), *Jur.* 1980, p. 1863; HvJEG 6 mei 1982, 54/81 (*Fromme*), *Jur.* 1982, p. 1449, HvJEG 6 mei 1982, gevoegde zaken 146/81, 192/81 en 193/81 (*BayWa*), *Jur.* 1982, p. 1503; HvJEG 12 juni 1980, 130/79 (*Express Dairy Foods*), *Jur.* 1980, p. 1887, r.o. 11-13; HvJEG 27 maart 1980, 61/79 (*Denkavit*), *Jur.* 1980, p. 1205, r.o. 25; HvJEG 27 maart 1980, gevoegde zaken 66, 127 en 128/79 (*SRL Meridionale Industria Salumi e.a.*), *Jur.* 1980, p. 1237, r.o. 17-18. De term 'beginsel van procedurele autonomie' was in deze uitspraken nog niet terug te vinden. Zie hieromtrent Kakouris 1997, p. 1405. In latere rechtspraak gebruikt het Hof expliciet de term 'procedurele autonomie'. Zie bijvoorbeeld HvJEG 7 januari 2004, C-201/02 (*Wells*), *Jur.* 2004, p. I-723, r.o. 67. Zie hieromtrent Haapaniemi 2009, p. 111 e.v.; Galetta 2010, p. 12.

203 Sevenster 2010, p. 130. Zie ook HvJEU 25 maart 2010, C-451/08 (*Helmut Müller*), *Jur.* 2010, p. I-2673, r.o. 62. Zie omtrent de toepasselijkheid van het nationale procesrecht Mortelmans, Van Ooik & Prechal 2004, p. 44 e.v.

204 Zie hieromtrent ook Jans e.a. 2007, p. 40, onder noot 27.

205 Zie hieromtrent Kakouris 1997; Van Gerven 2000, p. 501-502.

206 Zie ook Schöndorf-Haubold 2011, p. 45-46; Kakouris 1997, p. 1395.

207 Zie hieromtrent Kakouris 1997, p. 1407 e.v. Zie ook Prechal 1998, p. 682, voetnoot 3.

208 Kakouris 1997, p. 1396. Zie ook Craig & De Búrca 2011, p. 220; Galetta 2010, p. 3; Van Gerven 2000, p. 502.

209 Zie hieromtrent Galetta 2010, p. 10.

aangenomen dat indien op EU-niveau de bevoegdheid bestaat om materiële regels te stellen, ook Europese procedureregels mogen worden vastgesteld.²¹⁰

Voor de Europese subsidieregelingen geldt dat in het VWEU bevoegdheden zijn neergelegd voor het Europees Parlement en de Raad om regels vast te stellen omtrent het verstrekken van Europese subsidies.²¹¹ In veel gevallen betreft het verordeningen, hoewel wat betreft Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren wordt gesproken van stimuleringsmaatregelen. Uit deze bevoegdheden wordt niet expliciet duidelijk of ook Europese procedureregels mogen worden vastgesteld. Ten aanzien van Jeugd in Actie en Een Leven Lang Leren is echter expliciet bepaald dat de stimuleringsmaatregelen niet zien op de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten. Hoe dan ook, de praktijk wijst echter uit dat op Europees niveau veel procedureregels worden vastgesteld in het kader van de Europese sub-

210 Zie Haapaniemi 2009, p. 116 en 119. Dit wordt afgeleid uit het arrest *Rewe* (HvJEG 16 december 1976, 33/76, *Jur.* 1976, p. 1989) waarin het Hof in r.o. 5 overweegt dat de artikelen 100-103 en 235 van het Verdrag (thans de artikelen 114-116 en artikel 352) de mogelijkheid bieden om in voorkomend geval de nodige maatregelen te nemen om dispariteiten tussen de desbetreffende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten te verhelpen, wanneer deze van zodanige aard blijken dat zij distorsies veroorzaken of de werking van de gemeenschappelijke markt schaden. Galetta merkt omtrent deze bepalingen het volgende op: 'Then, these norms fall into this specific scenario of the "exceptional" EU competence on procedural matters'. Volgens haar mag de EU slechts in uitzonderlijke omstandigheden Europese procedureregels vaststellen. Zie Galetta 2010, p. 103 en 114-115. Voor deze visie kan echter geen steun worden gevonden in de Europese jurisprudentie. Overigens heeft wel lange tijd discussie bestaan over de vraag of op EU-niveau op beleidsterreinen van de eerste pijler (de EG) procedureregels van strafrechtelijke aard konden worden voorgeschreven. Gedacht kan worden aan een bepaling waarin strafrechtelijke handhaving wordt voorgeschreven. Lange tijd stonden de Europese Commissie en de Raad lijnrecht tegenover elkaar. Volgens de Raad hoorde het strafrecht thuis in de derde pijler waarbinnen besluiten alleen met unanimiteit konden worden genomen, het initiatiefrecht voor het vaststellen van de besluiten bij de lidstaten lag, de prejudiciële procedure facultatief van aard was en de Europese Commissie bovendien niet de mogelijkheid had om een infractieprocedure te starten (zie Jans e.a. 2011, p. 208). In het arrest van 13 september 2005, C-176/03 (*Milieu-strafrechtzaak*), *Jur.* 2005, p. I-7879 (AB 2005, 435, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt; *NTER* 2006, p. 29-34, m.nt. M.I. Veldt-Foglia; *CMLRev* 2006, p. 835-854, m.nt. C. Tobler; *SEW* 2006, p. 78-85, m.nt. R. van Ooik en T. Vandamme) oordeelde het Hof dat de Europese wetgever ook in de eerste pijler bevoegd was om maatregelen te nemen die verband houden met het strafrecht van de lidstaten, indien dit noodzakelijk was om de volledige doeltreffendheid van de door de EU op het terrein van milieu vastgestelde normen te verzekeren. Zie ook HvJEG 23 oktober 2007, C-440/05 (*Zeelozingen*), *Jur.* 2007, p. I-9097 (*NTER* 2008, p. 91-96, m.nt. O.F. Essens) waarin werd bepaald dat de EU-maatregelen zich niet mochten uitstrekken tot de aard en de hoogte van de sancties. Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 208-209; Rijken 2008; Dawes & Lynskey 2008. Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is de derde pijler opgegaan in de eerste pijler. Thans is het, gelet op artikel 83 VWEU, niet langer problematisch dat op EU-niveau wordt voorgeschreven dat de Europese regels strafrechtelijk moeten worden gehandhaafd. Zie hieromtrent Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 697.

211 Zie hieromtrent hoofdstuk 2, paragraaf 2.5.

sidiereregelingen.²¹² Dit geldt ook voor Een Leven Lang Leren en Jeugd in Actie, zij het dat deze regels zijn neergelegd in niet-gepubliceerde Europese soft law.²¹³

3.7.2 Beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid

Het beginsel van procedurele autonomie is niet onbegrensd.²¹⁴ Omdat de EU voor een effectieve uitvoering van het Europese recht afhankelijk is van de lidstaten en hun nationale recht, stelt het Hof van Justitie eisen aan dat nationale recht. Voorkomen moet worden dat de lidstaten met gebruikmaking van allerlei nationale procedureregels de uitvoering van het Europese recht frustreren. Daartoe heeft het Hof van Justitie een tweetal beginselen ontwikkeld: het beginsel van gelijkwaardigheid, ook wel aangeduid als het non-discriminatie of assimilatiebeginsel, en het beginsel van doeltreffendheid, ook wel het effectiviteitsbeginsel genoemd.²¹⁵ Deze beginselen zijn oorspronkelijk ontwikkeld in het kader van de vraag in hoeverre de nationale rechter bestaand nationaal procesrecht mag toepassen, indien rechtsbescherming wordt gevraagd van rechten die justitiabelen aan het Europese recht ontlelen. Het beginsel van gelijkwaardigheid houdt in deze context in dat de procesregels die van toepassing zijn op vorderingen die hun oorsprong hebben in het Europese recht niet ongunstiger mogen zijn dan die welke voor soortgelijke nationale vorderingen gelden.²¹⁶ Het beginsel van doeltreffendheid betekent in deze context dat het nationale procesrecht de uitoefening van de door het Europese

212 Zie hieromtrent uitgebreid hoofdstuk 5.

213 Het betreft Gidsen voor nationale agentschappen. In artikel 4, derde lid, van het Commissiebesluit van 26 april 2007 betreffende de verantwoordelijkheden van respectievelijk de lidstaten, de Commissie en de nationale agentschappen bij de uitvoering van het programma op het gebied van een leven lang leren (2007-2013)²¹³, is bepaald dat het nationaal agentschap zijn taken uitvoert conform de 'Gids voor de nationale agentschappen'. Een soortgelijke bepaling bestaat voor Jeugd in Actie.

214 Zie Jans e.a. 2011, p. 37.

215 Deze vereisten werden voor het eerst geformuleerd in de arresten HvJEG 16 december 1976, 33/76 (*Rewe*), *Jur.* 1976, 1989 en HvJEG 16 december 1976, 45/76 (*Comet*), *Jur.* 1976, p. 2043. Zie omtrent de zogenoemde 'Reweriedel' Jans e.a. 2011, p. 38 e.v.; Verhoeven 2011, p. 49 e.v.; Sevenster 2010, p. 130; Geursen 2009, p. 135; Jans e.a. 2007, p. 42 e.v.; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 29; Mortelmans, Van Ooik & Prechal 2004, p. 44; Prinssen 2004, p. 33. Het begrip werd voor het eerst gebruikt door Prechal. Zie Prechal 1996, p. 401. Zie over het effectiviteitsbeginsel in algemene zin Accetto & Zieptnig 2005.

216 HvJEG 16 mei 2000, C-78/98 (*Preston*), *Jur.* 2000, p. I-3201, r.o. 49 en 56; HvJEG 16 december 1976, 33/76 (*Rewe*), *Jur.* 1976, p. 1989. Zie ook HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin*), *Jur.* 2009, p. I-10467, AB 2010, 1, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven en HvJEG 1 december 1998, C-326/96 (*Levez*), *Jur.* 1998, p. I-7835, r.o. 41 waarin het Hof overweegt dat de betrokken nationale bepaling gelijkelijk van toepassing is op vorderingen die zijn gebaseerd op schending van het Europees recht en op vorderingen die zijn gebaseerd op schending van het nationale recht en een zelfde onderwerp en geschil hebben.

recht verleende rechten niet nagenoeg onmogelijk of uiterst moeilijk mag maken.²¹⁷

De beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid zijn in de rechtspraak steeds verder uitgewerkt. Onder meer is komen vast te staan dat zij niet alleen van belang zijn indien het nationale procesrecht zoals in het arrest *Rewe* wordt gebruikt voor bescherming van rechten die justitiabelen aan het Europese recht ontfangen, maar ook indien het gaat om het effectueren van verplichtingen die uit het Europese recht voortvloeien.²¹⁸ Voorts zien de beginselen niet alleen op het nationaal procesrecht dat wordt toegepast bij het ontbreken van een Europese regeling omtrent de rechtsbescherming. De beginselen zijn ook van betekenis voor de nationale procedureregels die worden toegepast bij het ontbreken van een Europese regeling ter zake van sommige aspecten van de uitvoering van het Europese recht door nationale uitvoeringsorganen, zoals de verjaringsregels,²¹⁹ het indienen van een aanvraag en de terugvordering van Europese subsidies.²²⁰ In die context worden de beginselen aldus geformuleerd dat de nationale procedureregels de draagwijdte en de doeltreffendheid van het Europese recht niet mogen aantasten.²²¹ Dit betekent dat de nationale procedureregels er niet toe mogen leiden dat de uitvoering van het Europese recht uiterst moeilijk of onmogelijk wordt gemaakt (doeltreffendheid). De toepassing van nationale procedureregels mag voorts er niet toe leiden dat de uitvoering van het Europese recht anders wordt behandeld dan soortgelijk nationaal recht.

Ter beoordeling van de vraag welke nationale procedureregels van toepassing zouden moeten zijn op de effectuering van het Europese recht, dient te worden aangesloten bij de effectuering van soortgelijk nationaal recht, op basis van voorwerp, oorzaak en voornaamste kenmerken.²²² Dit betekent bijvoorbeeld dat wat betreft de uitvoering van Europese subsidieregelingen het voor

217 HvJEG 16 december 1976, 33/76 (*Rewe*), *Jur.* 1976, p. 1989.

218 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633, r.o. 19. Zie ook HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699, r.o. 55; HvJEG 12 mei 1998, C-366/95 (*Steff-Houlberg Export e.a.*), *Jur.* 1998, p. I-2661, NJ 1999, 300, r.o. 15; HvJEG 16 juli 1998, C-298/96 (*Oelmühle en Schmidt Söhne*), *Jur.* 1998, p. I-4767, r.o. 24; HvJEG 6 mei 1982, 54/81 (*Fromme*), *Jur.* 1982, p. 1449, r.o. 7. Zie Geursen 2009, p. 135; Jans e.a. 2007, p. 43.

219 Zie HvJEG 1 december 1998, C-326/96 (*Levez*), *Jur.* 1998, p. I-7835.

220 Zie HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699; HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633, r.o. 19; HvJEG 6 mei 1982, 54/81 (*Fromme*), *Jur.* 1982, p. 1449; HvJEG 12 juni 1980, gevoegde zaken 119/79 en 126/79 (*Lippische Hauptgenossenschaft*), *Jur.* 1980, p. 1863.

221 HvJEG 9 oktober 2001, gevoegde zaken C-80/99-C-82/99 (*Flemmer*), *Jur.* 1999, p. 7211, r.o. 55. Zie ook HvJEG 19 september 2002, C-339/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699, r.o. 63 en HvJEG 6 mei 1982, gevoegde zaken 146/81, 192/81 en 193/81 (*BayWa*), *Jur.* 1981, p. 1503, r.o. 29. Zie hieromtrent ook Jans e.a. 2011, p. 41-42.

222 HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin*), *Jur.* 2009, p. I-10467, AB 2010, 1, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 45, en HvJEG 16 mei 2000, C-78/98 (*Preston*), *Jur.* 2000, p. I-3201, r.o. 57; HvJEG 10 juli 1997, C-261/95 (*Palmisani*), *Jur.* 1997, p. I-4025, r.o. 34 e.v.

de hand ligt dezelfde nationale procedureregels toe te passen als die gelden voor nationale subsidies. Het gelijkwaardigheidsbeginsel kan echter niet zo worden uitgelegd dat een lidstaat verplicht is zijn gunstigste nationale procedureregels toe te passen indien het de uitvoering van EU-recht betreft.²²³ Als voor de effectuering van het Europese recht andere procedureregels gelden dan voor soortgelijk nationaal recht, staat dan ook nog niet vast dat het gelijkwaardigheidsbeginsel is geschonden. In dat geval dient de nationale rechter objectief en abstract te beoordelen of de betrokken voorschriften vergelijkbaar zijn gelet op hun rol in de gehele procedure, het verloop van de procedure en de bijzondere kenmerken van de voorschriften.²²⁴ Verder is van belang dat een nationaal uitvoeringsorgaan of de nationale rechter op grond van het gelijkwaardigheidsbeginsel en het beginsel van loyale samenwerking ter effectuering van het Europese recht in sommige gevallen en onder bepaalde voorwaarden verplicht is een nationale procedureregels toe te passen, ook indien het nationale recht daartoe slechts een bevoegdheid biedt.²²⁵ Deze regel wordt ook wel de 'nationale bevoegdheid = Europese verplichting'-regel²²⁶ genoemd en is toegepast in het kader van de ambtshalve toepassing van Europees recht,²²⁷ de heroverweging van definitieve besluiten²²⁸ en de reikwijdte van de richtlijnconforme interpretatie.²²⁹

Als gezegd houdt het doeltreffendheidsbeginsel in dat de nationale procedureregels de effectuering van het Europese recht niet nagenoeg onmogelijk of uiterst moeilijk mogen maken. Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat dit beginsel fungeert als bodemvereiste en voorrang heeft op het

223 HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin*), *Jur.* 2009, p. I-10467, AB 2010, 1, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 45; HvJEG 1 december 1998, C-326/96 (*Levez*), *Jur.* 1998, p. I-7835, r.o. 42. Zie ook Jans e.a. 2007, p. 47; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 30.

224 HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin*), *Jur.* 2009, p. I-10467, AB 2010, 1, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 46 en HvJEG 16 mei 2000, C-78/98 (*Preston*), *Jur.* 2000, p. I-3201, r.o. 61-63. Zie hieromtrent ook Dougan 2011.

225 Jans e.a. 2011, p. 47-48; Verhoeven 2011, p. 50; Sevenster 2010, p. 132; Widdershoven 2009B, p. 619; Jans e.a. 2007, p. 53 e.v.

226 Zie bijvoorbeeld Jans e.a. 2011, p. 47 en p. 330; Barkhuysen & Bos 2011, p. 12; Widdershoven 2009B, 543; Barkhuysen 2006, p. 16; Jans 2005, p. 25.

227 HvJEG 12 februari 2008, C-2/06 (*Kempter*), *Jur.* 2008, p. I-411 AB 2008, 100, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *SEW* 2008, p. 453-455, m.nt. H. de Waele; HvJEG 7 juni 2007, gevoegde zaken C-222/05-C-225/05 (*Van der Weerd*), *Jur.* 2007, p. I-4233, AB 2007, 228, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *JB* 2007/131, m.nt. R.J.N. Schlössels & C.L.G.F.H. Albers, *NJ* 2007, 391, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2007, 230, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven, *CMLRev* 2008, p. 853-862, m.nt. J.H. Jans en A.T. Marseille, HvJEG 14 december 1995, gevoegde zaken C-430/93 en C-431/93 (*Van Schijndel en Van Veen*), *Jur.* 1995, p. I-4705, AB 1996, 92, m.nt. F.H. van der Burg.

228 HvJEG 13 januari 2004, C-453/00 (*Kühne & Heitz*), *Jur.* 2004, p. I-837, AB 2004, 58, m.nt. Widdershoven, *JB* 2004/42, m.nt. N. Verheij, *NJ* 2004, 125, m.nt. M.R. Mok. Zie ook Jans & De Graaf 2004, p. 98-102.

229 HvJEG 5 oktober 2004, gevoegde zaken C-397/01 en C-403/01 (*Pfeiffer*), *Jur.* 2004, p. I-8835, AB 2005, 16, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *NJ* 2005, 333, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2005, p. 97-99, m.nt. S. Prechal.

gelijkwaardigheidsbeginsel.²³⁰ Een voorbeeld biedt het arrest *San Giorgio* waar het Hof van Justitie oordeelt dat de toepassing van nationale bewijsregels die de terugbetaling van in strijd met het Europese recht betaalde heffingen praktisch onmogelijk of uiterst moeilijk maakte niet door de beugel kon.²³¹ Dat de nationale bewijsregels ook van toepassing waren op soortgelijke nationale situaties deed daaraan niet af.

In sommige gevallen volstaat het Hof van Justitie met de door Widdershoven genoemde 'rechttoe-rechtaan'-toepassing van het doeltreffendheidsbeginsel.²³² Dit houdt in dat het Hof volstaat met de beoordeling in hoeverre een nationale procedureregeling naar het oordeel van het Hof de uitoefening van een Unierecht in de praktijk uiterst moeilijk of nagenoeg onmogelijk maakt. Deze toepassing van het doeltreffendheidsbeginsel is bijvoorbeeld te zien in het arrest *Alassini*,²³³ maar ook in arresten waarin het gaat om de terugvordering van Europese subsidies, zoals *Deutsche Milchkontor*,²³⁴ *Huber*,²³⁵ *Stichting ROM*²³⁶ en het *ESF-arrest*.²³⁷ In laatstgenoemde arresten beoordeelt het Hof van Justitie of het nationale recht inclusief de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen de terugvordering van Europese subsidies in de praktijk uiterst moeilijk of nagenoeg onmogelijk maakt. Uit deze arresten blijkt dat veel waarde wordt gehecht aan het belang van de EU bij de terugvordering van onregelmatig bestede Europese subsidies. Op grond van het doeltreffendheidsbeginsel worden nationale procedureregels opzij gezet, ten koste van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen die bescherming bieden aan de eindontvangers van Europese subsidies.²³⁸

In andere gevallen beoordeelt het Hof de vraag of een nationale procedure-regel de effectuering van het Europese recht praktisch onmogelijk of uiterst

230 Jans e.a. 2011, p. 39; Verhoeven 2011, p. 50; Jans e.a. 2007, p. 43; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 32.

231 HvJEG 9 november 1983, 199/82 (*San Giorgio*), *Jur.* 1983, p. 3595.

232 Zie punt 4 van de annotatie van R.J.G.M. Widdershoven bij HvJEU 18 maart 2010, gevoegde zaken C-317/08-320/08 (*Alassini*), *Jur.* 2010, p. I-2213, AB 2010, 157.

233 HvJEU 18 maart 2010, gevoegde zaken C-317/08 t/m 320/08 (*Alassini*), *Jur.* 2010, p. I-2213, AB 2010, 157, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. Zie ook HvJEG 11 september 2003, C-13/01 (*Safalero*), *Jur.* 2003, p. I-8679 en HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin*), *Jur.* 2009, p. I-10467, AB 2010, 1, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

234 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633.

235 HvJEG 19 september 2002, C-339/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699.

236 HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), *Jur.* 2006, p. I-5103, AB 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden.

237 HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, AB 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, JB 2008/104, m.nt. AJB, NJ 2008, m.nt. M.R. Mok, SEW 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven.

238 Vergelijk Barkhuysen 2006, p. 19-20.

moeilijk maakt, aan de hand van de procedurele 'rule of reason'.²³⁹ Er moet een afweging plaatsvinden tussen het belang van de nationale procedureregels enerzijds en de effectieve doorwerking van het Europese recht anderzijds.²⁴⁰ Ieder geval waarin de vraag rijst of een nationale procedureregels de toepassing van het Europese recht onmogelijk of uiterst moeilijk maakt, moet worden onderzocht met inaanmerkingneming van de plaats van die bepaling in de gehele procedure en van het verloop en de bijzondere kenmerken ervan voor de verschillende nationale instanties.²⁴¹ In voorkomend geval moet rekening worden gehouden met de beginselen die aan het nationale stelsel van rechtspraak ten grondslag liggen, zoals de bescherming van de rechten van de verdediging, het rechtszekerheidsbeginsel en het goed verloop van de procedure.²⁴² Inmiddels zijn nationale procedureregels als het gezag van gewijsde,²⁴³ verbod van ambtshalve toetsing in combinatie met een processuele trechter,²⁴⁴ fatale nationale beroepstermijnen,²⁴⁵ beperkte ambtshalve toet-

239 Zie Jans e.a. 2011, p. 48 e.v.; Verhoeven 2011, p. 51; Sevenster 2010, p. 132; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 33; Jans e.a. 2007, p. 56; Widdershoven 2005, p. 61; Prinssen 2004, p. 35; Prechal 1998, p. 690 e.v.

240 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 32-33.

241 Zie bijvoorbeeld HvJEU 8 juli 2010, C-246/09 (*Bulicke*), *Jur.* 2010, p. I-7003, r.o. 35; HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin*), *Jur.* 2009, p. I-10467, AB 2010, 1, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 47; HvJEG 7 juni 2007, gevoegde zaken C-222/05-C-225/05 (*Van der Weerd*), *Jur.* 2007, p. I-4233, AB 2007, 228, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2007/131, m.nt. R.J.N. Schlössels & C.L.G.F.A. Albers, NJ 2007, 391, m.nt. M.R. Mok, SEW 2007, 230, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven, *CMLRev.* 2008, p. 853-862, m.nt. J.H. Jans en A.T. Marseille, r.o. 33.

242 HvJEU 8 juli 2010, C-246/09 (*Bulicke*), *Jur.* 2010, p. I-7003, r.o. 35; HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin*), *Jur.* 2009, p. I-10467, r.o. 47; AB 2010, 1, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven; HvJEG 6 oktober 2009, C-40/08 (*Asturcom Telecomunicaciones*), *Jur.* 2009, p. I-9579, AB 2009, 357, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven r.o. 39; HvJEG 3 september 2009, C-2/08 (*Olimpiclub*), *Jur.* 2009, p. I-7501, AB 2009, 335, r.o. 27, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven; HvJEG 14 december 1995, C-312/93 (*Peterbroeck*), *Jur.* 1995, p. I-4599, r.o. 14.

243 HvJEG 16 maart 2006, C-234/04 (*Kapferer*), *Jur.* 2006, p. I-2585, AB 2006, 191, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2006/89, m.nt. N. Verheij, SEW 2006, p. 252-254, m.nt. H.J. van Harten; HvJEG 30 september 2003, C-224/01 (*Köbler*), *Jur.* 2003, p. I-10239, AB 2003, 429, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2004/41, m.nt. MC, NJ 2004, 160, m.nt. M.R. Mok, SEW 2004, p. 272-274, m.nt. J.H. Jans; HvJEG 1 juni 1999, C-126/97 (*Eco Swiss*), *Jur.* 1999, p. I-3055. In deze arresten behoeften nationale procedureregels met betrekking tot het gezag van gewijsde niet buiten toepassing te worden gelaten. Zie echter HvJEG 3 september 2009, C-2/08 (*Olimpiclub*), *Jur.* 2009, p. I-7501, AB 2009, 335, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven waarin het Italiaanse gezag van gewijsde niet kon worden gerechtvaardigd door het rechtszekerheidsbeginsel.

244 HvJEG 14 december 1995, C-312/93 (*Peterbroeck*), *Jur.* 1995, p. I-4599.

245 HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin*), *Jur.* 2009, p. I-10467, r.o. 48; AB 2010, 1, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven; HvJEG 12 februari 2008, C-2/06 (*Kempter*), *Jur.* 2008, p. I-411, AB 2008, 100, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, SEW 2008, p. 453-455, m.nt. H. de Waele, r.o. 58; HvJEG 10 juli 1997, C-261/95 (*Palmisani*), *Jur.* 1997, p. I-4025, r.o. 28; HvJEG 16 december 1976, 33/76 (*Rewe*), *Jur.* 1976, p. 1989, r.o. 5. De fatale beroepstermijnen werden gerechtvaardigd door het rechtszekerheidsbeginsel.

sing,²⁴⁶ de toepassing van het verbod van reformatio in peius²⁴⁷ en het in beginsel niet terugkomen op definitief geworden met het Europese recht strijdige besluiten²⁴⁸ aan deze procedurele rule of reason getoetst.²⁴⁹ Uit deze jurisprudentie blijkt dat het Hof van Justitie ruimte laat voor de nationale procedureregels, ook al belemmeren zij de doorwerking van het Europese recht.²⁵⁰ Dit betekent echter geen nederlaag voor het EU-recht. Uit de hiervoor genoemde uitspraken blijkt namelijk dat het Hof van Justitie de toepassing van nationale procedureregels toestaat, omdat deze regels hun grondslag of rechtvaardiging vinden in algemene Europese rechtsbeginselen, zoals het beginsel van rechtszekerheid dan wel het beginsel van het verbod van reformatio in peius.²⁵¹ Belemmeringen door toepassing van deze procedureregels mogen bovendien niet verder gaan dan deze beginselen kunnen rechtvaardigen.²⁵² Op voorhand bestaat geen zekerheid over de vraag hoe het Hof van Justitie de gemaakte afweging in een bepaalde situatie zal beoordelen.²⁵³ Dit komt omdat het Hof van Justitie niet altijd volstaat met een toetsing van een nationale procedureregule in abstracto, maar vaak ook nog de toepassing ervan in het concrete geval in zijn beoordeling betreft.²⁵⁴ Dit betekent dat

246 HvJEG 7 juni 2007, gevoegde zaken C-222/05-C-225/05 (*Van der Weerd*), *Jur.* 2007, p. I-4233, *AB* 2007, 228, m.nt. Widdershoven, *JB* 2007/131, m.nt. R.J.N. Schlössels en C.L.G.F.A. Albers, *NJ* 2007, 391, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2007, 230, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven, *CMLRev.* 2008, p. 853-862, m.nt. J.H. Jans en A.T. Marseille; HvJEG 14 december 1995, gevoegde zaken C-430/93 en C-431/93 (*Van Schijndel en Van Veen*), *Jur.* 1995, p. I-4705. De beperkte ambtshalve toetsing aan Europees recht werd gerechtvaardigd door de rechten van de verdediging en het beginsel van een goed verloop van procedure.

247 HvJEG 25 november 2008, C-455/06 (*Heemskerk en Schaap*), *Jur.* 2008, p. I-8763, *AB* 2009, 14, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. In dit arrest werd het verbod op reformatio in peius gerechtvaardigd door de rechten van verdediging en de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen.

248 HvJEG 13 januari 2004, C-453/00 (*Kühne & Heitz*), *Jur.* 2004, p. I-837, *AB* 2004, 58, m.nt. Widdershoven, *JB* 2004/42, m.nt. N. Verheij, *NJ* 2004, 125, m.nt. M.R. Mok; HvJEG 19 september 2006, gevoegde zaken C-392/04 en C-422/04 (*i-21&Arcor*), *Jur.* 2006, p. I-8559, *AB* 2006, 411, m.nt. Widdershoven, *JB* 2006/288, m.nt. N. Verheij, *NJ* 2007, 19, m.nt. M.R. Mok. Het niet terugkomen op definitief geworden met het Europese recht strijdige besluiten wordt eveneens gerechtvaardigd door het rechtszekerheidsbeginsel.

249 Zie hieromtrent uitgebreid de noot van R.J.G.M. Widdershoven onder HvJEG 3 september 2009, C-2/08 (*Olimpiclub*), *Jur.* 2009, p. I-7501, *AB* 2009, 335. Zie ook Geursen 2009, p. 135.

250 Zie onder 4 de noot van R.J.G.M. Widdershoven onder HvJEG 3 september 2009, C-2/08 (*Olimpiclub*), *Jur.* 2009, p. I-7501, *AB* 2009, 335.

251 Zie punt 5 van de noot van R.J.G.M. Widdershoven onder HvJEG 25 november 2008, C-455/06 (*Heemskerk en Schaap*), *Jur.* 2008, p. I-8763, *AB* 2009, 14. Zie ook Verhoeven 2011, p. 51; Geursen 2009, p. 135; Widdershoven 2006, p. 61; Prechal 1998, p. 690.

252 Zie HvJEG 3 september 2009, C-2/08 (*Olimpiclub*), *Jur.* 2009, p. I-7501, *AB* 2009, 335, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven en HvJEG 27 februari 2003, C-327/00 (*Santex*), *Jur.* 2003, p. I-1877. Zie ook Widdershoven 2006, p. 61.

253 Verhoeven 2011, p. 52; Craig & De Búrca 2011, p. 241; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 33; Widdershoven 2006, p. 61.

254 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 34. Een mooi voorbeeld hiervan biedt HvJEG 27 februari 2003, C-327/00 (*Santex*), *Jur.* 2003, p. I-1877, r.o. 57.

het Hof van Justitie weliswaar tot het oordeel kan komen dat een nationale procedureregeling in het algemeen is toegestaan, maar de toepassing in een concreet geval in strijd komt met het effectiviteitsbeginsel.²⁵⁵

Vooralsnog maakt de jurisprudentie van het Hof van Justitie niet duidelijk in welke gevallen de 'rechttoe-rechtaan'-benadering van het doeltreffendheidsbeginsel moet worden gekozen, dan wel wanneer ruimte bestaat voor de procedurele rule of reason. Dit is wel relevant, nu de procedurele rule of reason meer ruimte biedt voor de toepassing van de nationale procedureregels.²⁵⁶

3.7.3 Beginsel van effectieve rechtsbescherming

Het beginsel van effectieve rechtsbescherming is een algemeen beginsel van Unierecht dat voortvloeit uit de gemeenschappelijke tradities van de lidstaten en eveneens is neergelegd in de artikelen 6 en 13 van het EVRM.²⁵⁷ Het beginsel houdt in dat particulieren in staat moeten zijn om rechten die zij aan het Europese recht ontleen voor de rechter in te roepen.²⁵⁸ Oorspronkelijk is het beginsel in de jurisprudentie van het Hof van Justitie ontwikkeld.²⁵⁹ Het beginsel van effectieve rechtsbescherming is inmiddels ook terug te vinden in artikel 47 van het EU-handvest van de Grondrechten: eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.²⁶⁰

Een eerste vraag die in deze paragraaf wordt behandeld is bij welke rechter een particulier terecht kan om de aan het EU-recht ontleende rechten te effectueren: de Europese rechter – het Gerecht en het Hof van Justitie – of de nationale rechter. In dat kader is van belang dat het Hof van Justitie meerdere

255 Zie HvJEG 27 februari 2003, C-327/00 (*Santex*), *Jur.* 2003, p. I-1877.

256 Zie punt 4 van de annotatie van R.J.G.M. Widdershoven bij HvJEU 18 maart 2010, gevoegde zaken C-317/08 – C-320/08 (*Alassini*), *Jur.* 2010, p. I-2213, *AB* 2010, 157.

257 HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, r.o. 37, *AB* 2007, 301, m.nt. H. de Waele en R.J.B. Schutgens, *NJ* 2007, 376, m.nt. M.R. Mok; HvJEG 19 juni 2003, C-467/01 (*Eribrand*), *Jur.* p. I-6471, r.o. 61; HvJEG 25 juli 2002, C-50/00 P (*Unión de Pequeños Agricultores/Raad*), *Jur.* 2002, p. I-6677, r.o. 39; HvJEG 27 november 2001, C-424/99 (*Commissie/Oostenrijk*), *Jur.* 2001, p. I-9285, r.o. 45; HvJEG 11 januari 2001, C-226/99 (*Siples*), *Jur.* 2001, p. I-227, r.o. 17; HvJEG 3 december 1992, C-97/91 (*Borelli*), *Jur.* 1992, p. I-6313, r.o. 14; HvJEG 15 oktober 1987, 222/86 (*Heylens e.a.*), *Jur.* 1987, p. 4097, r.o. 14; HvJEG 15 mei 1986, 222/84 (*Johnston*), *Jur.* 1986, p. 1651, r.o. 18 en 19.

258 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 35 formuleren het beginsel van effectieve rechtsbescherming als de eis dat een particulier binnen de nationale rechtsorde de rechten die hij ontleent aan het Europees recht, daadwerkelijk moet kunnen afdwingen.

259 Zie uitgebreid over het beginselkarakter, de jurisprudentiële ontwikkeling en basis van het beginsel Gerbrandy 2009, p. 19 e.v. Zie omtrent het beginsel van effectieve rechtsbescherming verder ook Parret 2012; Jans e.a. 2011, p. 43 e.v.; Prechal & Widdershoven 2011, p. 34-38; Dougan 2011, p. 431 e.v.; Widdershoven 2010; E.M. Vermeulen 2001.

260 Zie hieromtrent Parret 2012, p. 157.

keren heeft overwogen dat het EG-verdrag (thans het VWEU) een volledig systeem van rechtsmiddelen en procedures in het leven heeft geroepen.²⁶¹ Dit houdt in dat voor zover op grond het VWEU tegen handelingen van de Europese instellingen geen rechtsbescherming bij de Europese rechter openstaat,²⁶² de nationale rechters – indien deze handelingen door nationale instanties worden uitgevoerd – op grond van het beginsel van loyale samenwerking in de hoedanigheid van ‘juges de droit commun’²⁶³ worden gezien als de aangewezen instanties om die effectieve rechtsbescherming te bieden.²⁶⁴ Het Hof van Justitie heeft in het arrest *Zwartveld* overwogen dat de nationale rechter tot taak heeft te waken over de toepassing en de eerbiediging van het gemeenschapsrecht in de nationale rechtsorde.²⁶⁵ Inmiddels is dit ook gecodificeerd in artikel 19, eerste lid, van de VEU: de lidstaten voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren. Het beginsel van effectieve rechtsbescherming geldt derhalve zowel op Europees als nationaal niveau.²⁶⁶

Opdat de nationale rechter daadwerkelijk rechtsbescherming kan bieden, is onder meer voorzien in een prejudiciële procedure.²⁶⁷ Deze procedure maakt het mogelijk dat de nationale rechter het Hof van Justitie om uitlegging van het EU-recht kan verzoeken; de hoogste rechter is daartoe verplicht.²⁶⁸

Het uitgangspunt dat het EG-verdrag (thans: het VWEU) een volledig systeem van rechtsmiddelen in het leven heeft geroepen, heeft tot de jurisprudentie geleid dat voor zover natuurlijke of rechtspersonen wegens de ontvankelijkheidsvoorwaarden van artikel 263 VWEU geen rechtstreeks beroep kunnen instellen tegen Europese handelingen van algemene strekking, zij voor de nationale rechter de ongeldigheid van dergelijke handelingen moeten kunnen inroepen in een procedure tegen iedere beschikking of enigerlei andere nationale maatregel waarmee wat hen betreft een Europese handeling van algemene

261 HvJEG 23 april 1986, 294/83 (*Les Verts*), *Jur.* 1986, p. 1339, r.o. 23; HvJEG 25 juli 2002, C-50/00P (*Unión de pequeños Agricultores*), *Jur.* 2002, p. I-6677, r.o. 40. Zie hieromtrent ook Jans e.a. 2011, p. 258; Lenearts 2007, p. 1626 e.v.; Heffernan 2006, p. 288.

262 Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zijn de mogelijkheden voor particulieren om op te komen tegen handelingen van de Europese instellingen uitgebreid in die zin dat beroep kan worden ingesteld tegen regelgevingshandelingen die hen rechtstreeks raken en die geen uitvoeringsmaatregelen met zich brengen. Zie artikel 263 VWEU.

263 Zie Timmermans 2002, p. 352; Prinssen 2004, p. 30; Lenaerts 2007, p. 1645; Widdershoven 2010, p. 179.

264 HvJEG 15 mei 1986, 222/84 (*Johnston*), *Jur.* 1986, p. 1651; HvJEG 7 mei 1991, C-340/89 (*Vlassopoulou*), *Jur.* 1991, p. I-2357; HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, AB 2007, 301, m.nt. H. de Waele en R.J.B. Schutgens, NJ 2007, 376, m.nt. M.R. Mok. Zie hieromtrent Prinssen 2004, p. 34.

265 HvJEG 13 juli 1990, C-2/88 (*Zwartveld*), *Jur.* 1990, p. I-4405, r.o. 18.

266 Zie ook Prechal & Widdershoven 2011, p. 35.

267 Zie hieromtrent De la Mare & Donnelly 2011, p. 385.

268 Zie verder hoofdstuk 5, paragraaf 5.8.3.4.

strekking wordt toegepast.²⁶⁹ Uit het arrest *Universität Hamburg* volgt dat dit ook mogelijk moet zijn ten aanzien van Commissiebeschikkingen die als grondslag dienen voor het nationale besluit dat bij de nationale rechter wordt bestreden.²⁷⁰ De geldigheid van Commissiebeschikkingen kan bij de nationale rechter echter niet worden aangevochten, wanneer niet, of niet tijdig gebruik is gemaakt van de mogelijkheid om een beroep tot nietigverklaring bij de Europese rechter in te stellen.²⁷¹ Voor zover geen beroep tot nietigverklaring is ingesteld, dient daarbij wel komen vast te staan dat zonder twijfel beroep mogelijk was geweest bij de Europese rechter.²⁷² Indien op basis van het voorgaande de geldigheid van een Europese handeling bij de nationale rechter ter discussie kan worden gesteld en de nationale rechter twijfelt aan deze geldigheid, mag hij de desbetreffende handeling niet zelf ongeldig verklaren.²⁷³ In dat geval dient hij de geldigheidsvraag door middel van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie voor te leggen.²⁷⁴

Indien Europese subsidiereregelingen door nationale uitvoeringsorganen worden uitgevoerd en in dat kader allerlei beslissingen ten aanzien van de eindontvanger van de Europese subsidie worden genomen, vindt de rechtsbescherming op nationaal niveau plaats. Dit brengt ons bij de tweede vraag die in deze paragraaf centraal staat: aan welke eisen moet de rechtsbescherming bij de nationale rechter op grond van het beginsel van effectieve rechtsbescherming voldoen?

269 HvJEG 25 juli 2002, C-50/00P (*Unión de pequeños Agricultores*), *Jur.* 2002, p. I-6677, r.o. 40; HvJEG 23 april 1986, 294/83 (*Les Verts*), *Jur.* 1986, p. 1339, r.o. 23. Zie ook HvJEG 15 februari 2001, C-239/99 (*Nachi Europe*), *Jur.* 2001, p. I-1197, r.o. 35 waarin het HvJEG overweegt dat een partij de onwettigheid moet kunnen inroepen van een gemeenschapshandeling die als grondslag dient voor het ter haren aanzien genomen nationale besluit. Zie hieromtrent ook Lenaerts 2007, p. 1626.

270 HvJEG 27 september 1983, 216/82 (*Universität Hamburg*), *Jur.* 1983, p. 2771, r.o. 10 en 12.

271 Zie HvJEG 9 maart 1994, C-188/92 (*TWD Textilwerke Deggendorf*), *Jur.* 1994, p. I-833, r.o. 23.

272 Zie bijvoorbeeld HvJEU 29 juni 2010, C-550/09 (*E en F*), *Jur.* 2010, p. I-6213, r.o. 48; HvJEG 2 juli 2009, C-343/07 (*Bavaria en Bavaria Italia*), *Jur.* 2009, p. I-5491, r.o. 40; HvJEG 8 maart 2007, C-441/05 (*Roquette Frères II*), *Jur.* 2007, p. I-1993, *AB* 2007, 137, m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven, r.o. 41, 47 en 48. Zie hieromtrent ook Lenaerts 2007, p. 1634.

273 HvJEG 22 oktober 1987, 314/85 (*Foto-Frost*), *Jur.* 1987, p. 4199. Zie ook Lenaerts 2007, p. 1632. Zie omtrent dit arrest ook Lauwaars 2010B. In het arrest *IATA* (HvJEG 10 januari 2006, C-344/04, *Jur.* 2006, p. I-403) is verduidelijkt dat het feit dat de geldigheid van een Europese handeling wordt betwist voor de nationale rechter op zichzelf niet voldoende rechtvaardiging is om een prejudiciële vraag te stellen (zie r.o. 28). Lagere rechters kunnen dergelijke argumenten verwerpen door vast te stellen dat de Europese handeling ten volle geldig is (r.o. 29).

274 De nationale rechter mag wel tot het oordeel komen dat geen reden bestaat om aan de geldigheid van een Europese handeling te twijfelen. De Nederlandse uitspraak *Eelde II* van de ABRvS biedt hiervan een voorbeeld. ABRvS 15 februari 2012, *LJN* BV5092, *M en R*, 2012, 109, m.nt. H.H.B. Vedder (*Eelde II*) r.o. 2.10.4.

In de Europese subsidiereggeving zijn niet veel eisen neergelegd die worden gesteld aan de rechtsbescherming door de nationale rechter.²⁷⁵ Vandaar dat de nationale rechter in procedures het nationale procesrecht toepast. Bij de toepassing van het nationaal procesrecht in zaken waarin het EU-recht een rol speelt, geldt – als gezegd – dat moet zijn voldaan aan de in de vorige paragraaf besproken beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid. Naast deze twee beginselen geldt wat de toepassing van het nationaal procesrecht betreft ook het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Dit betekent dat het nationaal procesrecht niet mag afdoen aan het recht op een doeltreffende rechterlijke bescherming.²⁷⁶ Werd het beginsel van effectieve rechtsbescherming oorspronkelijk beschouwd als een uitwerking van het effectiviteitsvereiste,²⁷⁷ in het arrest *Alassini* krijgt de toetsing aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming en het doeltreffendheidsvereiste elk een eigen focus.²⁷⁸

Het beginsel van effectieve rechtsbescherming vereist in de eerste plaats dat er een daadwerkelijke toegang tot de nationale rechter bestaat om de rechten die aan het EU-recht worden ontleend te effectueren.²⁷⁹ Dit betreft een formele eis die bijvoorbeeld ertoe kan leiden dat een lidstaat de nationale kring van beroepsgerechtigden moet verruimen.²⁸⁰ Voorts dient de nationale rechter de nationale regels van procesrecht zoveel mogelijk zodanig uit te leggen en toe te passen dat natuurlijke en rechtspersonen in het kader van beroepen tegen nationale maatregelen, kunnen opkomen tegen Europese handelingen die daaraan ten grondslag liggen.²⁸¹ Dit is slechts anders indien zonder twijfel beroep mogelijk was geweest bij de Europese rechter. Het voorgaande betekent echter nog niet dat de lidstaten rechtsmiddelen moeten creëren die in het nationale recht niet bestaan. Zo overweegt het Hof van Justitie in het arrest *Rewe* dat het EG-recht niet heeft willen voorzien in andere beroepsmogelijkheden voor de handhaving van het EG-recht dan die welke in het nationale recht al beschikbaar zijn.²⁸² De latere arresten *Borelli* en *Factortame e.a.* illustreren echter dat het beginsel van effectieve rechts-

275 Dit is anders met betrekking tot het aanbestedingsrecht. Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.5.

276 HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, r.o. 42, AB 2007, 301, m.nt. H. de Waele en R.B.J. Schutgens, *NJ* 2007, 376, m.nt. M.R. Mok; HvJEG 11 september 2003, C-13/01 (*Safalero*), *Jur.* 2003, p. I-8679, r.o. 50; HvJEG 11 juli 1991, gevoegde zaken C-87/90-C-89/90 (*Verholen e.a.*), *Jur.* 1991, p. I-3757, r.o. 24.

277 Zie Parret 2012, p. 159; Jans e.a. 2011, p. 50; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 35.

278 Jans e.a. 2011, p. 51. Zie HvJEU 18 maart 2010, gevoegde zaken C-317/08-C-320/08 (*Alassini*), *Jur.* 2010, p. I-2213, AB 2010, 157, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

279 Parret 2012, p. 159; Jans e.a. 2011, p. 44; E.M. Vermeulen 2001, p. 119.

280 Zie bijvoorbeeld HvJEG 11 juli 1991, gevoegde zaken C-87/90-C-89/90 (*Verholen e.a.*), *Jur.* 1991, p. I-3757. Zie hieromtrent Widdershoven 2011, p. 104.

281 HvJEG 25 juli 2002, C-50/00P (*Unión de pequeños Agricultores*), *Jur.* 2002, p. I-6677, r.o. 42. Zie hieromtrent ook Senden 2007, p. 526.

282 HvJEG 7 juli 1981, C-158/80 (*Rewe*), *Jur.* 1981, p. 1805.

bescherming wel degelijk tot gevolg kan hebben dat beroep moet openstaan bij de nationale rechter, terwijl het nationale recht dat niet mogelijk maakt.²⁸³

In het eerstgenoemde arrest wordt de lidstaat gedwongen om positieve maatregelen te nemen ten einde in zaken waarin het EU-recht een rol speelt, toegang tot de nationale rechter toe te staan in het geval dit naar nationaal recht niet mogelijk is. In deze zaak had de vennootschap *Borelli* beroep ingesteld bij het Hof van Justitie tegen een beschikking van de Commissie waarin een verzoek om een Europese subsidie uit het EOGFL-O was afgewezen. Deze afwijzing was een gevolg van het feit dat een Italiaanse regio een negatief advies had gegeven. Dit advies was echter niet aanvechtbaar volgens Italiaans recht. Het Hof van Justitie oordeelt dat het aan de nationale rechterlijke instanties is om zich, in voorkomend geval na een prejudiciële verwijzing naar het Hof, uit te spreken over de wettigheid van de betrokken nationale handeling, en wel onder dezelfde voorwaarden als die welke gelden bij elk definitief besluit van dezelfde nationale autoriteit dat voor derden bezwarend kan zijn. Gelet hierop, dienen zij het ingestelde beroep als ontvankelijk te beschouwen, ook als het nationale procesrecht niet in een dergelijke beroepsmogelijkheid voorziet. In het arrest *Factortame* overweegt het Hof van Justitie dat de nationale rechter de mogelijkheid moet hebben om voorlopige maatregelen te gelasten totdat in de hoofdzaak uitspraak is gedaan over de verenigbaarheid van een nationale wettelijke regeling met het EU-recht.²⁸⁴

Voormelde arresten laten zien dat het uit hoofde van het beginsel van effectieve rechtsbescherming verplicht kan zijn om een rechtsmiddel te creëren dat in soortgelijke nationale zaken niet bestaat. Toetsing aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming is in de praktijk derhalve meer indringend dan een toetsing aan het gelijkwaardigheids- en effectiviteitsbeginsel.²⁸⁵ De jurisprudentie van het Hof van Justitie inzake het beginsel van effectieve rechtsbescherming heeft daarmee een grotere bres geslagen in de procedurele autonomie van de lidstaten.²⁸⁶ Uit het arrest *Unibet* blijkt wel dat het beginsel van effectieve rechtsbescherming niet altijd vereist dat er in de rechtsorde van de lidstaat een zelfstandige beroepsmogelijkheid bestaat dat ten principale ertoe strekt de verenigbaarheid van nationale algemeen verbindende voorschriften met het Europees recht te onderzoeken.²⁸⁷ Voorwaarde daarbij is dat andere effectieve rechtsmiddelen, die niet ongunstiger zijn dan die welke gelden voor soortgelijke nationale vorderingen, het mogelijk maken een dergelijke verenig-

283 HvJEG 3 december 1992, C-97/91 (*Borelli*), *Jur.* 1992, p. I-6313; HvJEG 19 juni 1990, C-213/89 (*Factortame e.a.*), *Jur.* 1990, p. I-2433.

284 HvJEG 19 juni 1990, C-213/89 (*Factortame e.a.*), *Jur.* 1990, p. I-2433.

285 Jans e.a. 2011, p. 45; Widdershoven/Verhoeven 2007, p. 35.

286 Jans e.a. 2011, p. 45; Widdershoven/Verhoeven 2007, p. 35.

287 HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, *AB* 2007, 301, m.nt. H. de Waele en R.J.B. Schutgens, *NJ* 2007, 376, m.nt. M.R. Mok, r.o. 71. Zie ook Jans e.a. 2011, p. 281; Craig & De Búrca 2011, p. 222. Zie omtrent het arrest *Unibet* ook Senden 2007 en Arnulf 2011, p. 54.

baarheid incidenteel te beoordelen, hetgeen de nationale rechter dient na te gaan. Uit het arrest blijkt dat het in dat kader voldoende is indien de mogelijkheid bestaat om de verenigbaarheid van een nationaal algemeen verbindend voorschrift met het EU-recht te onderzoeken in het kader van een verzoek om schadevergoeding bij de gewone rechter,²⁸⁸ dan wel in het kader van een beroep tegen een op basis van het nationale algemeen verbindend voorschrift genomen besluit.²⁸⁹ A contrario kan uit het arrest *Unibet* derhalve worden afgeleid dat de lidstaten moeten voorzien in een zelfstandig beroep tegen een nationale wettelijke regel die onverenigbaar is met het Unierecht, als er in de nationale rechtsorde geen andere (indirecte) rechtswegen bestaan waarin deze onverenigbaarheid incidenteel kan worden beoordeeld.²⁹⁰ De mogelijkheid dat een nieuwe rechtsingang moet worden gecreëerd, wordt uitdrukkelijk niet uitgesloten.²⁹¹

Naast de eis dat een daadwerkelijke toegang tot de nationale rechter dient te bestaan, vloeien in de tweede plaats allerlei vereisten voort uit de in het beginsel van effectieve rechtsbescherming besloten liggende materiële eis dat de rechtsgang inhoudelijk zo moet zijn ingericht, dat de aan het Europese recht ontleende rechten daadwerkelijk geëffectueerd kunnen worden.²⁹² Zo moet de termijn waarbinnen een procedure aanhangig kan worden gemaakt voldoen aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming²⁹³ en kan het beginsel tot een verschuiving in de bewijslast nopen.²⁹⁴ Daarnaast heeft het Hof van Justitie uit het beginsel van effectieve rechtsbescherming een verplichting tot motivering voor nationale bestuursorganen afgeleid met betrekking tot de besluiten die zij nemen, zodat de betrokken persoon in staat is om zijn rechten onder de best mogelijke omstandigheden te verdedigen.²⁹⁵

In de literatuur wordt veelal een onderscheid gemaakt tussen de toetsing van het nationaal procesrecht aan de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid enerzijds en aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming

288 Zie hieromtrent ook Jans e.a. 2011, p. 281. Daarbij zij wel aangetekend dat de nationale rechter wel ervoor dient te zorgen dat de verenigbaarheid van de nationale bepaling(en) met het EU-recht wordt onderzocht, los van de beoordeling van de schadevergoedingsvoorwaarden. Zie HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, *AB* 2007, 301, m.nt. H. de Waele en R.J.B. Schutgens, *NJ* 2007, 376, m.nt. M.R. Mok, r.o. 59. Zie hieromtrent ook Senden 2007, p. 526.

289 HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, *AB* 2007, 301, m.nt. H. de Waele en R.J.B. Schutgens, *NJ* 2007, 376, m.nt. M.R. Mok, r.o. 60 e.v.

290 Jans e.a. 2011, p. 47; Widdershoven 2010, p. 179. Zie ook Lenaerts 2007, p. 1646.

291 Parret 2012, p. 162.

292 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 36; Widdershoven 1996, p. 113.

293 HvJEU 18 maart 2010, gevoegde zaken C-317/08-C-320/08 (*Alassini*), *Jur.* 2010, p. I-2213, *AB* 2010, 157, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

294 Jans e.a. 2011, p. 44; Widdershoven 2010, p. 180.

295 Parret 2012, p. 164; Jans e.a. 2011, p. 44; Widdershoven 2010, p. 181.

anderzijds.²⁹⁶ In deze opvatting is de toetsing aan de beginselen van gelijkwaardigheid en effectiviteit een mildere, omdat deze beginselen slechts minimumvereisten zouden stellen aan het nationale procesrecht en er alleen toe kunnen leiden dat het nationaal procesrecht buiten toepassing wordt gelaten.²⁹⁷ Het beginsel van effectieve rechtsbescherming vereist een indringender toets, zoals de reeds genoemde arresten *Borelli*, *Factortame e.a.* en *Unibet* laten zien. Het voorgaande betekent dat de toetsing van het nationaal procesrecht aan het effectiviteitsbeginsel enerzijds en het beginsel van effectieve rechtsbescherming anderzijds van elkaar moeten worden onderscheiden. Ook de jurisprudentie van het Hof van Justitie geeft hiervoor aanknopingspunten. Een voorbeeld uit de jurisprudentie biedt de zaak *Verholen* waarin het Hof van Justitie een regel van nationaal procesrecht zowel toetst aan het doeltreffendheidsbeginsel als aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming.²⁹⁸ Hoewel het Hof van Justitie in het arrest *Pontin/Comalux* de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid in het beginsel van effectieve rechtsbescherming integreert door te overwegen dat de eerstgenoemde beginselen uitdrukking geven aan het laatstgenoemde beginsel,²⁹⁹ blijkt uit het arrest *Alassini* dat het beginsel van effectieve rechtsbescherming wel degelijk een zelfstandige betekenis heeft.³⁰⁰ De laatste benadering verdient de voorkeur, nu een toetsing aan de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid enerzijds en toetsing aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming anderzijds, heel gemakkelijk tot andere uitkomsten kan leiden.³⁰¹ Dit vindt zijn oorzaak in het feit dat in het bijzonder het doeltreffendheidsbeginsel een sterk

296 Zie de annotatie van R.J.G.M. Widdershoven onder HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin*), *Jur.* 2009, p. I-10467, *AB* 2010, 1; Van Gerven 2000, p. 529 e.v.; Jans e.a. 2011, p. 48 e.v. Zie omtrent de relatie tussen het doeltreffendheidsbeginsel en het beginsel van effectieve rechtsbescherming ook Prechal & Widdershoven 2011, Widdershoven 2011; Widdershoven 2010.

297 Zie hieromtrent Prechal & Widdershoven 2011, p. 39; Jans e.a. 2011, p. 50. Zie ook de annotatie van R.J.G.M. Widdershoven onder HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin*), *Jur.* 2009, p. I-10467 en r.o. 44 van deze uitspraak, *AB* 2010, 1.

298 HvJEG 11 juli 1991, gevoegde zaken C-87/90-C-89/90 (*Verholen e.a.*), *Jur.* 1991, p. I-3757. Zie ook HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, r.o. 44, *AB* 2007, 301, m.nt. H. de Waele en R.J.B. Schutgens, *NJ* 2007, 376, m.nt. M.R. Mok.

299 Zie de annotatie van R.J.G.M. Widdershoven onder HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin/Comalux*), *Jur.* 2009, p. I-10467 en r.o. 44 van deze uitspraak, *AB* 2010, 1. Zie voorts HvJEG 15 april 2008, C-268/06 (*Impact*), *Jur.* 2006, p. I-2483, *NJ* 2008, 390, m.nt. M.R. Mok en HvJEG 13 maart 2007, C-432/05 (*Unibet*), *Jur.* 2007, p. I-2271, r.o. 44, *AB* 2007, 301, m.nt. H. de Waele R.J.B. Schutgens, *NJ* 2007, 376, m.nt. M.R. Mok. Zie hieromtrent ook Prechal & Widdershoven 2011, p. 44 e.v.; Gerbrandy 2009, p. 25 e.v.

300 HvJEU 18 maart 2010, gevoegde zaken C-317/08-C-320/08 (*Alassini*), *Jur.* 2010, p. I-2213, *AB* 2010, 157, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. Zie ook HvJEU 22 december 2010, C-279/09 (*DEB*), *Jur.* 2010, p. I-13849, *AB* 2011, 222, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 29. Zie hieromtrent ook Sevenster 2010, p. 135.

301 Zie de annotatie van R.J.G.M. Widdershoven onder HvJEG 29 oktober 2009, C-63/08 (*Pontin/Comalux*), *Jur.* 2009, p. I-10467 en r.o. 44 van deze uitspraak, *AB* 2010, 1. Zie hieromtrent ook Parret 2012, p. 167.

instrumentele inslag heeft en ook grenzen kan stellen aan de rechtsbescherming, dan wel ten nadele van een justitiabele kan uitpakken.³⁰² De beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid zijn niet primair gericht op het bieden van effectieve rechtsbescherming, maar op het verzekeren van de volle werking van het EU-recht.³⁰³ Doeltreffendheid speelt dan ook een grote rol bij de handhaving van bijvoorbeeld de Europese subsidieregelgeving en kan er bijvoorbeeld toe leiden dat grenzen worden gesteld aan de werking van het vertrouwensbeginsel bij de terugvordering van Europese subsidies waarmee zich onregelmatigheden hebben voorgedaan.³⁰⁴

3.7.4 De beginselen van gelijkwaardigheid, effectiviteit en effectieve rechtsbescherming bij indirecte botsingen tussen het nationale recht en het EU-recht

In paragraaf 3.7.2 is besproken dat het beginsel van procedurele autonomie alleen betekenis heeft indien op EU-niveau geen gemeenschappelijke procedure-regels bestaan. Alleen in dat geval mogen nationale procedureregels worden toegepast. De toepassing van deze nationale procedureregels kan tot gevolg hebben dat de effectieve doorwerking van het EU-recht wordt beperkt. In dat geval zijn het Europese en het nationale recht niet direct met elkaar in strijd; op Europees niveau bestaan immers geen gemeenschappelijke procedureregels. Wel moet aan de hand van de hiervoor besproken beginselen van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid en effectieve rechtsbescherming worden beoordeeld of de nationale procedureregels toepassing kunnen vinden. Deze situatie wordt in de literatuur aangeduid als een indirecte botsing tussen het EU- en het nationale recht en staat tegenover een directe botsing tussen het EU en het nationale recht.³⁰⁵ Bij een directe botsing gaat het om een situatie waarbij het EU-recht en het nationale recht ten aanzien van hetzelfde feitencomplex elk een eigen met elkaar strijdige regeling hebben.³⁰⁶ In dat geval is de toepassing van zowel een Europese als een nationale regel niet mogelijk.³⁰⁷ Bij dergelijke conflicten geldt de voorrangsregel; het nationale recht dient ten gunste van het EU-recht buiten toepassing te worden gelaten.³⁰⁸

302 Jans e.a. 2011, p. 52; Widdershoven 2011, p. 107.

303 Zie Jans e.a. 2011, p. 52. Zie ook Widdershoven 2011, p. 107; Prechal & Widdershoven 2011, p. 42 en p. 46.

304 Zie in algemene zin Jans e.a. 2011, p. 52.

305 Het leerstuk van de directe en indirecte botsingen is ontwikkeld in de Duitse doctrine. Zie bijvoorbeeld Dettling 2009, p. 619 e.v.; Niedobitek 2001, p. 73 e.v. Zie hieromtrent ook Verhoeven 2011, p. 79-107; Ortlep 2011, p. 76. Het leerstuk vindt echter steeds meer aanhang in de Nederlandse juridische literatuur. Zie Ortlep 2011, p. 76-79; Verhoeven 2011, p. 80 e.v.; Ortlep & Verhoeven 2008 en Adriaanse 2006, p. 74 e.v.

306 Ortlep 2011, p. 77; Verhoeven 2011, p. 80; Ortlep & Verhoeven 2008, p. 472.

307 Ortlep 2011, p. 77; Verhoeven 2011, p. 80; Ortlep & Verhoeven 2008, p. 473.

308 Zie bijvoorbeeld HvJEG 29 april 1999, 224/97 (*Ciola*), *Jur.* 1999, p. I-2517..

De beoordeling van de nationale procedureregels in geval van een indirecte botsing is veel genuanceerder dan de toepassing van de voorrangsregel.³⁰⁹ De beginselen van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid en effectieve rechtsbescherming vereisen immers niet per definitie dat nationale procedureregels niet mogen worden toegepast.³¹⁰ Dit is pas aan de orde indien de toepassing van de nationale procedureregels in strijd komt met voormelde beginselen. Zoals hiervoor is besproken, is daarvan niet snel sprake.

Het arrest *Lucchini* laat zien dat de grens tussen directe en indirecte botsing niet altijd scherp is te trekken.³¹¹ In dit arrest was op het eerste gezicht sprake van een indirecte botsing: de nationale procedureregels inhoudende het gezag van gewijsde beperkte de effectuering van het Europese staatssteunrecht. Deze regel had in het concrete geval tot gevolg dat nationaalrechtelijk niet kon worden teruggekomen op een uitspraak van een nationale rechter waarin was geoordeeld dat een steunmaatregel verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt en derhalve de door de Commissie geëiste terugvordering niet mogelijk was. Op EU-niveau is niets geregeld omtrent het gezag van gewijsde, zodat het nationale recht niet direct met het EU-recht in strijd kwam. Toch komt het Hof van Justitie tot het oordeel dat de nationale procedureregels van het gezag van gewijsde buiten toepassing moet blijven. Dit vindt zijn oorzaak in het feit dat de beoordeling of een steunmaatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt niet door de nationale rechter mag worden beoordeeld, maar exclusief is voorbehouden aan de Europese Commissie.³¹²

3.8 ALGEMENE EUROPESE RECHTSBEGINSELEN

3.8.1 Het belang van algemene Europese rechtsbeginselen voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving

Nationale uitvoeringsorganen moeten bij de uitvoering van het Europese recht, en dus ook bij de uitvoering van Europese subsidieregelgeving, de algemene

309 Ook nationale procedureregels kunnen direct in strijd komen met het Europese recht. Zie bijvoorbeeld HvJEG 18 juli 2007, C-119/05 (*Lucchini*), *Jur.* 2007, p. I-6199, *AB* 2007, 362, m.nt. R. Ortlev, *SEW* 2008, p. 402-404, m.nt. B.J. Drijber. Het nationale recht is in dat geval zijn processuele autonomie niet waard. Zie Duijkersloot & Widdershoven 2007, p. 22 en Ortlev in punt 5 van voormelde annotatie.

310 Ortlev & Verhoeven 2008, p. 473.

311 HvJEG 18 juli 2007, C-119/05 (*Lucchini*), *Jur.* 2007, p. I-6199, *AB* 2007, 362, m.nt. R. Ortlev, *SEW* 2008, p. 402-404, m.nt. B.J. Drijber. Zie omtrent dit arrest ook Adriaanse 2008 en Adriaanse 2009, p. 93.

312 Ortlev & Verhoeven 2008, p. 477. Adriaanse merkt terecht op dat de redenering van het HvJEU wel iets overtuigender had gekund. Zie Adriaanse 2008, p. 44-45.

Europese rechtsbeginselen eerbiedigen.³¹³ Algemene rechtsbeginselen zijn divers van aard; ze kunnen zowel geschreven als ongeschreven zijn, maar kenmerken zich in algemene zin door een open, ruime formulering.³¹⁴ Tridimas definieert een beginsel als 'a general proposition of law of some importance from which concrete rules derive'.³¹⁵ Beginselen zijn normen waarvan de implicaties onbepaald zijn, totdat zij worden toegepast op een concreet geval.³¹⁶ Voorbeelden van algemene Europese rechtsbeginselen zijn de beginselen van rechtszekerheid, gelijkheid en evenredigheid. Europese rechtsbeginselen zijn in ongeschreven vorm vaak ontwikkeld of erkend door het Hof van Justitie om lacunes in het geschreven Europese recht op te vullen.³¹⁷ Zij dienen als hulpmiddel bij de interpretatie van het EU-recht³¹⁸ en als toetsingsmaatstaf voor handelingen van de EU en de lidstaten.³¹⁹

Bij de vormgeving van Europese beginselen laat het Hof zich inspireren door de bestaande nationale rechtsbeginselen.³²⁰ Veel rechtsbeginselen komen derhalve zowel in de Europese als de nationale rechtsorde van de lidstaten voor. Hoewel de rechtsbeginselen op Europees niveau qua terminologie nauw aansluiten bij de rechtsbeginselen die in het recht van de lidstaten van belang zijn, pakt de interpretatie en werking van de beginselen soms anders uit.³²¹ Dit heeft ermee te maken dat niet elk beginsel in elke rechtsorde wordt erkend en voorts de precieze inhoud en reikwijdte van rechtsbeginselen in de verschillende lidstaten niet uniform zijn.³²² Dat het Hof inspiratie put uit de nationale rechtstelsels neemt bovendien niet weg dat het zijn eigen interpretatie aan deze beginselen geeft.³²³ Tridimas concludeert dan ook: 'in short, the general principles of law are children of national law but, as brought up by the Court,

313 Zie omtrent de ontwikkeling van de algemene Europese rechtsbeginselen Widdershoven 2004. Over de toepasselijkheid van Europese rechtsbeginselen op het handelen van de lidstaten in het algemeen, zie Prechal 2009, p. 8. Zie ook Jans e.a. 2011, p. 124. Lenaerts & Gutiérrez-Fonds spreken van 'the agency situation', zie Lenaerts & Gutiérrez-Fonds 2010, p. 1639. Zie wat betreft toepasselijkheid van de algemene rechtsbeginselen bij de uitvoering van verordeningen Bonnes 1994, p. 97; Handleiding Wetgeving & Europa, p. 85.

314 Verhoeven, Van den Brink & Drahmman 2010, p. 11.

315 Tridimas 2006, p. 1.

316 Lenaerts en Gutiérrez-Fonds 2010, p. 1650.

317 Zie Prechal 2009, p. 5; Lenaerts & Gutiérrez-Fonds 2010, p. 1629; Tridimas 2006, p. 17 e.v.

318 Zie Lenaerts & Gutiérrez-Fonds 2010, p. 1629 en p. 1636 e.v.; Tridimas 2006, p. 29 e.v.

319 Zie Prechal 2009, p. 5; Lenaerts & Gutiérrez-Fonds 2010, p. 1629 en p. 1649 e.v.; Tridimas 2006, p. 31 e.v.

320 Verhoeven, Van den Brink & Drahmman 2010, p. 11; Lenaerts & Gutiérrez-Fonds 2010, p. 1630 en p. 1633 e.v.; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 37; Mortelmans, Van Ooik & Prechal, 2004, p. 9; Lenaerts 2004, p. 317. Zie voorts HvJEG 15 oktober 1987, 222/86 (*Heylens*), *Jur.* 1987, p. 4097, r.o. 14.

321 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 37.

322 Verhoeven, Van den Brink & Drahmman, 2010, p. 11.

323 Verhoeven, Van den Brink & Drahmman 2010, p. 11.

they become *enfants terribles*: they are extended, narrowed, restated, transformed by a creative and eclectic judicial process'.³²⁴

Voor de Europese algemene rechtsbeginselen die in de volgende paragrafen worden besproken geldt dat zij in hun ruimste betekenis meestal ongeschreven zijn. Sommige aspecten van de beginselen zijn echter gecodificeerd.³²⁵ Allereerst kan codificatie hebben plaatsgevonden in de Europese verdragen. Zo is in artikel 5, vierde lid, VEU een codificatie neergelegd van het evenredigheidsbeginsel en zijn in het VWEU specifieke discriminatieverboden neergelegd. Ten tweede kunnen Europese algemene rechtsbeginselen ook zijn gecodificeerd in het Handvest van de grondrechten. Zo is in artikel 20 neergelegd dat eenieder gelijk is voor de wet. Voorts mag ingevolge artikel 49, derde lid, van het Handvest de zwaarte van de straf niet onevenredig zijn aan het strafbare feit. Voor zover deze codificaties relevant zijn voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving zal hierop in de volgende paragrafen worden ingegaan. Ten slotte zijn sommige aspecten van de Europese algemene rechtsbeginselen ook gecodificeerd in de Europese subsidieregelgeving. Deze codificatie komt in hoofdstuk 5 aan de orde.

In de hierna volgende (sub)paragrafen wordt allereerst dieper ingegaan op de vraag wie de Europese rechtsbeginselen moeten eerbiedigen. Vervolgens bespreek ik de relatie tussen de Europese rechtsbeginselen en het beginsel van procedurele autonomie. In de daarop volgende paragrafen wordt ingegaan op de beginselen die het meest van betekenis (kunnen) zijn bij de uitvoering van Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen. Het betreft het legaliteitsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen, het transparantiebeginsel en het verdedigingsbeginsel. Ten slotte wordt in deze paragraaf ook ingegaan op de fundamentele rechten. Aantekening verdient dat het te ver voert om alle aspecten van voormelde rechtsbeginselen te bespreken. De focus ligt dan ook op die aspecten die relevant zijn voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving. In hoofdstuk 5 worden deze aspecten op sommige punten nog dieper uitgewerkt, met name waar de algemene Europese rechtsbeginselen zijn gecodificeerd in de Europese subsidieregelgeving.

3.8.2 Wie moeten de algemene Europese rechtsbeginselen eerbiedigen?

Europese rechtsbeginselen binden allereerst de Europese instellingen.³²⁶ Dit betekent dat de Europese subsidieregelgeving aan de Europese rechtsbeginselen moet voldoen. Als gezegd zijn in de tweede plaats ook nationale uitvoerings-

324 Tridimas 2006, p. 6.

325 Zie hieromtrent De Vos 2011, p. 59. Zie wat betreft het gelijkheidsbeginsel Craig 2012B, p. 508.

326 Zie HvJEG 26 april 2005, C-376/02 (*Goed Wonen*), *Jur.* 2005, p. I-3445, r.o. 32.

organen aan de Europese rechtsbeginselen gebonden, namelijk indien zij binnen de werkingssfeer van het EU-recht handelen.³²⁷ Hiervan is onder meer sprake wanneer nationale uitvoeringsorganen het EU-recht uitvoeren, waaronder de Europese subsidieregelgeving.³²⁸ In dat geval opereren nationale uitvoeringsorganen als ‘agenten’ van de EU.³²⁹ De algemene rechtsbeginselen zijn derhalve van toepassing indien zij richtlijnen omzetten,³³⁰ verordeningen operationaliseren,³³¹ EU-recht toepassen in het individuele en concrete geval³³² en handhaven.³³³ Daarbij maakt het niet uit, of en zo ja, in welke mate aan nationale uitvoeringsorganen beoordelingsvrijheid toekomt.³³⁴ In het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving heeft het Hof van Justitie meer dan eens overwogen dat wanneer de lidstaten volgens die regelgeving tussen verschillende toepassingswijzen kunnen kiezen, zij hun discretionaire

327 Vergelijk Jans e.a. 2011, p. 123. Zie ook HvJEG 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*), *Jur.* 2008, p. I-10369, *AB* 2009, 29, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

328 Het Hof heeft dit voor het eerst expliciet erkend in HvJEG 25 november 1986, gevoegde zaken 201/85 en 202/85 (*Klensch*), *Jur.* 1986, p. 3477, r.o. 10. Zie ook HvJEG 4 juni 2009, C-241/07 (*JK Otsa Talu*), *Jur.* 2009, p. I-4323, r.o. 46; HvJEG 14 september 2006, gevoegde zaken C-181/04-C-183/04 (*Elmeka*), *Jur.* 2006, p. I-8167, r.o. 31; HvJEG 26 april 2005, C-376/02 (*Goed Wonen*), *Jur.* 2005, p. I-3445, r.o. 32; HvJEG 3 december 1998, C-381/97 (*Belgocodex*), *Jur.* 1998, p. I-8153, r.o. 26; HvJEG 13 juli 1989, 5/88 (*Wachauf*), *Jur.* 1989, p. 2609, r.o. 19. Lidstaten zijn ook aan algemene Europese rechtsbeginselen gebonden indien zij maatregelen nemen die zijn gebaseerd op een toegestane afwijking van de Europese verdragen of indien zij maatregelen nemen die binnen het bereik van het EU-recht vallen. Hierop wordt in dit onderzoek niet verder ingegaan. Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 124; Prechal 2009, p. 8 e.v.; Verhoeven, Van den Brink & Drahmman 2010, p. 12 en Tridimas 2006, p. 38 e.v. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak *Bartsch*, C-427/06, *Jur.* 2008, p. I-7245.

329 Zie hieromtrent Prechal 2009, p. 8 en Tridimas 2006, p. 36 e.v.

330 HvJEG 22 november 2005, C-144/04 (*Mangold*), *Jur.* 2005, p. I-9981, *AB* 2006, 325, m.nt. M. Verhoeven, *NJ* 2006, 227, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2007, p. 44-47, m.nt. D. Beltman. Uit dit arrest volgt dat nationale wetgeving in strijd met het algemeen beginsel van non-discriminatie buiten toepassing moet worden gelaten, ook indien de omzettingstermijn van een richtlijn nog niet is verstreken.

331 Zie bijvoorbeeld HvJEG 10 maart 2009, C-345/06 (*Heinrich*), *Jur.* 2009, p. I-1659, *AB* 2009, 114, m.nt. H. van Eijken en M.J.M. Verhoeven, r.o. 45; HvJEG 11 januari 2007, C-384/05 (*Piek*), *Jur.* 2007, p. I-289, r.o. 34.

332 HvJEG 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*), *Jur.* 2008, p. I-10369, *AB* 2009, 29, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven; HvJEG 15 juni 2006, C-28/05 (*Dokter*), *Jur.* 2006, p. I-5431, *AB* 2006, 390, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 71.

333 HvJEG 10 april 2003, C-276/01 (*Steffensen*), *Jur.* 2003, p. I-3735, r.o. 71; HvJEG 12 juli 2001, C-262/99 (*Louloudakis*), *Jur.* 2001, p. I-5547, r.o. 67.

334 Prechal 2009, p. 8; Verhoeven/Van den Brink/Drahmann 2010, p. 12. Zie bijvoorbeeld HvJEG 10 september 2009, C-201/08 (*Plantanol*), *Jur.* 2009, p. I-8343; HvJEG 23 april 2009, gevoegde zaken C-378/07 tot C-380/07 (*Angelidaki*), *Jur.* 2009, p. I-3071, r.o. 85; HvJEG 7 september 2006, C-81/05 (*Alonso*), *Jur.* 2006, p. I-7569, r.o. 35.

bevoegdheid dienen uit te oefenen met inachtneming van het rechtszekerheidsbeginsel,³³⁵ het gelijkheidsbeginsel³³⁶ en het evenredigheidsbeginsel.³³⁷

Voorts zijn nationale uitvoeringsorganen ook gebonden aan de algemene Europese rechtsbeginselen indien zij nationaal recht toepassen ter uitvoering van het EU-recht. Daarbij doet niet ter zake dat het gaat om reeds bestaand nationaal recht dat eveneens wordt gebruikt als omzettingsmaatregel ter uitvoering van een Europese richtlijn.³³⁸ Ook dit nationaal recht valt onder de reikwijdte van het Europese recht en daarmee onder de werking van de algemene Europese rechtsbeginselen. Ik ga ervan uit dat het voorgaande ook geldt voor bestaand nationaal recht dat wordt gebruikt voor de operationalisering van Europese verordeningen en de uitvoering van Europese besluiten. Ook de uitoefening van discretionaire bevoegdheden in het kader van ter uitvoering van het Europese recht vastgestelde nationale maatregelen, dient derhalve in overeenstemming te zijn met het rechtszekerheidsbeginsel.

3.8.3 Relatie met het beginsel van procedurele autonomie

Het feit dat Europese rechtsbeginselen ook van toepassing zijn, indien nationale uitvoeringsorganen het Europese recht uitvoeren met behulp van het nationale recht, betekent een inperking van de procedurele autonomie die nationale uitvoeringsorganen in beginsel bezitten bij de uitvoering van het Europese recht.³³⁹ Deze inperking blijkt bijvoorbeeld uit het arrest *Steffensen* waarin de nationale bewijsregels die bij gebrek aan Europese gemeenschappelijke regels van toepassing waren, werden beoordeeld in het licht van artikel 6 EVRM.³⁴⁰

335 Zie HvJEG 14 september 2006, C-496/04 (*Slob*), *Jur.* 2006, p. I-8257, r.o. 41; HvJEG 25 maart 2004, gevoegde zaken C-231/00, C-303/00 en C-451/00 (*Cooperativa Lattepiu e.a.*), *Jur.* 2004, p. I-2869, r.o. 57; HvJEG 20 juni 2002, C-313/99 (*Mulligan e.a.*), *Jur.* 2002, p. I-5719, r.o. 36.

336 HvJEU 24 juni 2010, C-375/08 (*Luigi Pontini*), *Jur.* 2010, p. I-5767, r.o. 84; HvJEG 20 juni 2002, C-313/99 (*Mulligan e.a.*), *Jur.* 2002, p. I-5719, r.o. 36; HvJEG 11 februari 1971, C-39/70 (*Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor*), *Jur.* 1971, p. 49, r.o. 5. Zie ook artikel 21 van de Commissieverordening nr. 1120/2009.

337 HvJEU 24 juni 2010, C-375/08 (*Luigi Pontini*), *Jur.* 2010, p. I-5767, r.o. 86; HvJEG 17 januari 2008, gevoegde zaken C-37/06 en C-58/06 (*Viamex Agrar Handel*), *Jur.* 2008, p. I-69, r.o. 33; HvJEG 11 januari 2007, C-384/05 (*Piek*), *Jur.* 2007, p. I-289, r.o. 34; HvJEG 14 september 2006, C-496/04 (*Slob*), *Jur.* 2006, p. I-8257, r.o. 41; HvJEG 25 maart 2004, gevoegde zaken C-231/00, C-303/00 en C-451/00 (*Cooperativa Lattepiu e.a.*), *Jur.* 2004, p. I-2869, r.o. 57 en HvJEG 20 juni 2002, C-313/99 (*Mulligan e.a.*), *Jur.* 2002, p. I-5719, r.o. 36.

338 HvJEG 7 september 2006, C-81/05 (*Alonso*), *Jur.* 2006, p. I-7569, r.o. 37. Zie ook HvJEU 25 juli 2011, C-2/10 (*Azienda*), *n.n.g.*, AB 2011, 247, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R. Ortlep waaruit volgt dat dit ook geldt indien de omzettingstermijn van de richtlijn weliswaar nog niet is verstreken, maar met de bestaande nationale bepalingen kan worden verzekerd dat het nationale recht in overeenstemming is met de richtlijn.

339 Zie hieromtrent paragraaf 3.7.

340 HvJEG 10 april 2003, C-276/01 (*Steffensen*), *Jur.* 2003, p. I-3735. Zie hieromtrent Prechal 2009, p. 12.

Indien nationale uitvoeringsorganen het Europese recht uitvoeren met behulp van het nationale recht bestaat in sommige gevallen ruimte om een algemeen Europees rechtsbeginsel toe te passen overeenkomstig de nationale uitleg van dat beginsel. Gelet hierop, spreek ik in dit onderzoek van Europese en nationale rechtsbeginselen. Dit onderscheid wordt enkel gemaakt om gemakkelijk te kunnen beschrijven op welke uitleg van het rechtsbeginsel wordt gedoeld. Strikt genomen gaat het immers om dezelfde rechtsbeginselen, zij het dat, zoals in paragraaf 3.8.1 aangegeven, de interpretatie en de werking van de beginselen anders kunnen uitpakken.

De vraag of het Europese of nationale rechtsbeginsel van toepassing is, is alleen relevant indien het gaat om rechtsbeginselen die zowel in de nationale als Europese rechtsorde worden erkend, doch door de nationale rechter en het Hof van Justitie verschillend worden uitgelegd. Zo heeft het Hof van Justitie in het kader van de terugvordering van Europese subsidies erkend dat ruimte bestaat voor toepassing van de nationale beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen, indien deze terugvordering wordt beheerst door het nationale recht.³⁴¹ De toepassing van deze nationale beginselen wordt echter wel ingekaderd door het EU-recht, waaronder de beginselen van gelijkwaardigheid en effectiviteit.³⁴² Zo mag toepassing van het nationale vertrouwensbeginsel niet tot gevolg hebben dat de terugvordering van Europese subsidies bijvoorbeeld praktisch onmogelijk wordt gemaakt en dient de ontvanger van de Europese subsidie te goeder trouw te zijn.³⁴³

Het verdient opmerking dat het Hof van Justitie alleen in het kader van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen de mogelijkheid heeft opengelaten dat ruimte bestaat voor toepassing van de nationale varianten daarvan.³⁴⁴ Niet duidelijk is of hetzelfde geldt voor de toepassing van de overige rechtsbeginselen. Hoofdregel is immers dat nationale uitvoeringsorganen zijn gebonden aan de Europese rechtsbeginselen, ook als zij het Europese recht uitvoeren met behulp van het nationale recht. Uit het arrest *Sopropé* volgt echter dat nationale uitvoeringsorganen bij de tenuitvoerlegging van het verdedigingsbeginsel, voor zover het Europese recht niet anders bepaalt, ruimte hebben om het nationale recht toe te passen.³⁴⁵ Deze procedurele autonomie wordt begrensd door de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid.

341 HvJEG 19 september 2002, C-336/00 (*Huber*), *Jur.* 2002, p. I-7699; HvJEG 12 mei 1998, C-66/95 (*Steff-Houlberg*), *Jur.* 1998, p. I-4767, *NJ* 1999, 300; HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82 -215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633.

342 Zie hieromtrent Prechal 2009, p. 12-13; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 39.

343 Zie verder uitgebreid hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.8.3.

344 De nationale beginselen van rechtszekerheid mogen ook bij de terugvordering van staatssteun worden toegepast, zij het dat het Hof hieraan ook behoorlijk wat beperkingen heeft gesteld. Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.15.

345 HvJEG 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*), *Jur.* 2008, p. I-10369, *AB* 2009, 29, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 38.

Toepassing van de Europese uitleg van een rechtsbeginsel hoeft voor de eindontvanger van Europese subsidies overigens niet altijd ongunstig te zijn; verplichte toepassing van het Europees transparantiebeginsel in procedures waarin Europese subsidies worden verstrekt valt alleen maar toe te juichen. In Nederland bestaat een dergelijk algemeen transparantiebeginsel immers (nog) niet. Verder laat de toetsing door het Hof van Justitie aan het evenredigheidsbeginsel zien dat evenredigheid meer is dan doorgaans de willekeurstoets die de Nederlandse bestuursrechter op grond van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb verricht. Het rechtzekerheidsbeginsel wordt op Europees niveau voorts niet noemenswaardig anders uitgelegd dan op nationaal niveau. Anders ligt het echter bij de toepassing van het vertrouwensbeginsel. Dit beginsel wordt door het Hof van Justitie zodanig strikt uitgelegd, dat beroepen daarop nauwelijks slagen. In nationale zaken waarin het gaat om terugvordering van Europese subsidies zou voor het afzien daarvan, op grond van een Europese uitleg van het vertrouwensbeginsel geen ruimte meer bestaan.³⁴⁶

Inmiddels komt de opvatting dat ruimte bestaat voor toepassing van de nationale beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen indien de terugvordering van Europese subsidies wordt beheerst door het nationale recht steeds meer onder druk te staan, zeker wanneer deze toepassing tot gevolg heeft dat een onregelmatig verstrekte Europese subsidie niet kan worden teruggevorderd. In het *ESF-arrest* lijkt het Hof van Justitie zelfs de Europese beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen toe te passen.³⁴⁷

3.8.4 Legaliteitsbeginsel

In de literatuur wordt algemeen aanvaard dat er een Europees legaliteitsbeginsel bestaat.³⁴⁸ Ook het Hof van Justitie heeft meerdere keren bepaald dat de EU wordt beheerst door de 'rule of law'.³⁴⁹ Verhoeven beschrijft dat evenwel grote verschillen bestaan tussen het legaliteitsbeginsel in de lidstaten en het Europese legaliteitsbeginsel.³⁵⁰ Het Europese legaliteitsbeginsel kan dan ook niet zomaar worden vereenzelvigd met de Nederlandse betekenis van

³⁴⁶ Dit vindt zijn oorzaak in het feit dat contra legem toepassing van het vertrouwensbeginsel niet mogelijk is. Zie hieromtrent paragraaf 3.8.7.4.

³⁴⁷ HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, AB 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, JB 2008/104, m.nt. AJB, NJ 2008, m.nt. M.R. Mok, SEW 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven. Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.8.5.

³⁴⁸ Zie De Moor-van Vugt 2012, p. 15 e.v.; Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 148 e.v.; Verhoeven 2011, p. 155-163; Eberhard 2008.

³⁴⁹ Zie bijvoorbeeld HvJEU 29 juni 2010, C-550/09 (*E en F*), *Jur.* 2010, p. I-6213, r.o. 44; HvJEG 23 april 1986, 294/83 (*Les Verts*), *Jur.* 1986, p. 1339, r.o. 23. Dat de EU wordt beheerst door de rule of law is ook neergelegd in artikel 2 VEU. Zie omtrent de 'Rule of Law' als constitutioneel beginsel van de EU Pech 2010.

³⁵⁰ Zie Verhoeven 2011, p. 155.

het legaliteitsbeginsel.³⁵¹ Om de verschillen tussen het Nederlandse en Europese legaliteitsbeginsel te kunnen duiden, wordt in deze paragraaf eerst kort ingegaan op de Nederlandse betekenis van het legaliteitsbeginsel.

In de Nederlandse juridische literatuur worden verschillende functies van het legaliteitsbeginsel onderscheiden.³⁵² Voor dit onderzoek is een viertal functies relevant. Allereerst noem ik de functie van legitimiteit. Het legaliteitsbeginsel garandeert dat burgers alleen door de overheid kunnen worden gebonden op basis van regels die met medewerking van een gekozen vertegenwoordiging van het volk tot stand zijn gekomen.³⁵³

Ten tweede kan worden gewezen op de attributiefunctie, hetwelk inhoudt dat autoriteiten alleen de bevoegdheden mogen uitoefenen die aan hen bij wet zijn toegekend.³⁵⁴ In beginsel dient elk overheidsoptreden te berusten op een wettelijke grondslag.³⁵⁵ In dat kader wijst de wet de autoriteiten aan en besluit welke bevoegdheden aan hen worden toegekend.³⁵⁶

Ten derde vervult het legaliteitsbeginsel een regulerende functie. Dit betekent dat het legaliteitsbeginsel de bevoegdheidsuitoefening door het bestuur reguleert.³⁵⁷ Het stelt grenzen aan deze bevoegdheidsuitoefening, voornamelijk in de bepaling waarin de bevoegdheid is neergelegd. Ook het specialiteitsbeginsel, de fundamentele rechten en algemene rechtsbeginselen limiteren de uitoefening van bevoegdheden door autoriteiten.³⁵⁸ De tweede en derde functie tezamen zijn te vatten onder het beginsel van 'wetmatigheid van bestuur'.³⁵⁹ Dit beginsel houdt in dat het bestuur in beginsel alleen kan binden op basis van bevoegdheden die berusten op een wettelijke grondslag en dat het bestuur zich ook houdt aan de wet.³⁶⁰ Daarbij komt aan de wetten

351 Vergelijk Voermans 2011, p. 32. Zie voor een overzicht van de betekenis van het Nederlandse legaliteitsbeginsel Voermans 2011.

352 Zie Verhoeven 2011, p. 126; Verhoeven & Widdershoven 2011, p. 58; Besselink, Pennings & Prechal 2011, p. 6-7; Voermans 2011, p. 10 e.v.; Burkens e.a. 2001, p. 49; Verheij 1989. Ik merk op in de literatuur geen eenstemmigheid bestaat omtrent de verschillende functies van het legaliteitsbeginsel. Het gaat dit onderzoek te buiten om hierop verder in te gaan.

353 Verhoeven 2011, p. 126; Verhoeven & Widdershoven 2011, p. 58; Verhoeven 2010A, p. 21; Verheij 1989, p. 190. Zie ook Voermans 2011, p. 12.

354 Verhoeven 2011, p. 126; Verhoeven & Widdershoven 2011, p. 58. Verheij spreekt van het formeel-positieve aspect van het beginsel van de wetmatigheid van bestuur. Zie Verheij 1989, p. 192.

355 Zie omtrent dit aspect van het legaliteitsbeginsel Van Ommeren 2002; Van Ommeren 1996; Verheij 1989, p. 193.

356 Besselink, Pennings & Prechal 2011, p. 7.

357 Verhoeven 2011, p. 126; Verhoeven & Widdershoven 2011, p. 58. Verheij spreekt van het materieel-positieve aspect van het beginsel van de wetmatigheid van bestuur. Zie Verheij 1989, p. 192.

358 Verhoeven & Widdershoven 2011, p. 58.

359 Zie omtrent het beginsel van wetmatigheid van bestuur Voermans 2011, p. 41; Verheij 1989, p. 192 e.v.

360 Zie Voermans 2011, p. 41; Verhoeven 2011, p. 126; Verhoeven & Widdershoven 2011, p. 58; Verhoeven 2010A, p. 21. Verheij spreekt van het formeel-positieve aspect van het beginsel van de wetmatigheid van bestuur. Zie Verheij 1989, p. 192.

in formele zin, afkomstig van de democratische gelegitimeerde wetgever, het primaat toe.³⁶¹ De door het bestuur vastgestelde regels mogen derhalve niet in strijd zijn met de wetten in formele zin.³⁶²

De laatste functie van het legaliteitsbeginsel die hier wordt besproken is het bevorderen van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid.³⁶³ Wanneer het handelen van het bestuur is gebaseerd op een wettelijke grondslag en daardoor wordt genormeerd, wordt de rechtszekerheid van burgers vergroot en wordt gewaarborgd dat burgers gelijk worden behandeld.

De voormelde functies van het Nederlandse legaliteitsbeginsel zijn niet allemaal één op één op EU-niveau te ontwaren. Omdat bijvoorbeeld het Europees Parlement ook na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon geen volledige wetgevende bevoegdheid heeft, is de legitimerende functie van het legaliteitsbeginsel Unierechtelijk betrekkelijk. Omdat daarom op EU-niveau geen wetten in formele zin kunnen worden aangenomen, is het voorts lastig om te spreken van het primaat van de wet en kan Unierechtelijk geen sprake zijn van een wettelijke grondslag in een formele wet.³⁶⁴ Verder gaat het in de Unierechtelijke context wat het legaliteitsbeginsel betreft niet eerst en vooral om de bescherming van burgers, maar om de bevoegdheidsverdeling tussen de EU en de lidstaten.³⁶⁵ Het Europese legaliteitsbeginsel is dan ook aangepast aan de Europese condities.³⁶⁶

Het voorgaande betekent niet dat op EU-niveau geen aspecten van het legaliteitsbeginsel zijn terug te vinden. Allereerst is ook in EU-verband sprake van een normenhierarchie.³⁶⁷ Bovenaan staan het VEU, het VWEU en het Handvest van de Grondrechten.³⁶⁸ Direct daarna volgen de algemene Europese rechtsbeginselen.³⁶⁹ Het secundaire Europese recht – verordeningen, richtlijnen en besluiten – moeten met deze verdragen, het Handvest en de algemene rechtsbeginselen in overeenstemming zijn. Ook binnen het secundaire Europese recht bestaat een hiërarchie van normen. Deze normenhierarchie volgt sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon uit artikel 288 VWEU en

361 Voermans 2011, p. 56. In Duitsland wordt dit de 'Vorrang des Gesetzes' genoemd. Het vereiste van een wettelijke bevoegdheidsgrondslag wordt in het Duits uitgedrukt als 'Vorbehalt des Gesetzes'. Zie hieromtrent Verhoeven 2011, p. 136 e.v.; Verhoeven 2010A, p. 22; Rieckhoff 2007.

362 Vergelijk Voermans 2011, p. 56.

363 Verheij 1989, p. 192.

364 Verhoeven 2011, p. 155.

365 Verhoeven 2011, p. 155; Schwarze 2006, p. 253.

366 Verhoeven 2011, p. 155.

367 Zie hieromtrent Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 153; Craig & De Búrca 2011, p. 108 e.v.; Verhoeven 2011, p. 159 e.v.; Verhoeven 2010A, p. 22; Von Danwitz 2008, p. 346; Wölker 2007; Bieber & Salomé 1996.

368 Zie voor een uitgebreide analyse Verhoeven 2011, p. 159 e.v. Zie ook Craig & De Búrca 2011, p. 109.

369 Craig & De Búrca 2011, p. 109-112.

verder.³⁷⁰ Voorop staan de verordeningen, richtlijnen en besluiten die worden aangenomen door de Raad in samenwerking met het Europees Parlement. Het gaat hier om de zogenoemde wetgevingshandelingen.³⁷¹ Daaraan ondergeschikt zijn de daarop berustende gedelegeerde verordeningen, richtlijnen en besluiten van de Europese Commissie.³⁷² Het gaat hierbij om niet-wetgevingshandelingen van algemene strekking. De bevoegdheid van de Europese Commissie om dergelijke handelingen vast te stellen moet zijn gelegen in een wetgevingshandeling en kan alleen zien op de aanvulling of wijziging van bepaalde niet-essentiële onderdelen van de wetgevingshandeling.³⁷³ Het is ook mogelijk dat de Europese Commissie of de Raad op grond van artikel 291 VWEU uitvoeringshandelingen vaststelt; ook hierbij kan het gaan om een verordening, richtlijn of besluit. Ook deze uitvoeringshandelingen dienen in overeenstemming te zijn met zowel primair EU-recht als de wetgevingshandelingen.³⁷⁴

Het legaliteitsbeginsel komt voorts tot uitdrukking in het attributiebeginsel dat is neergelegd in artikel 5, eerste lid, VEU. Dit beginsel houdt in dat de EU-instellingen alleen regels kunnen maken en op kunnen treden op grond van bevoegdheden die de lidstaten uitdrukkelijk aan de EU hebben toegekend.³⁷⁵ Bevoegdheden die in de Verdragen niet aan de Unie zijn toegedeeld, behoren toe aan de lidstaten.³⁷⁶ Uit dit beginsel kan het vereiste van een wettelijke grondslag worden afgeleid.³⁷⁷ Verhoeven laat zien dat dit vereiste zoals blijkt

370 Zie hieromtrent A. van den Brink 2009 en A. van den Brink 2008, p. 167.

371 Zie artikel 289 VWEU.

372 Zie artikel 290 VWEU.

373 Zie artikel 290, eerste lid, VWEU. In eerdere jurisprudentie van het Hof van Justitie was reeds uitgemaakt dat de Europese Commissie weliswaar in verordeningen van de Raad (en het Europees Parlement) kon worden opgedragen om uitvoeringsregels vast te stellen, maar dat de essentiële onderdelen moesten zijn neergelegd in de basisverordening. Zie HvJEG 17 december 1970, 25/70 (*Köster en Berodt*), *Jur.* 1970, p. 1161, r.o. 6. Zie hieromtrent ook Verhoeven 2011, p. 160; Ruffert 2006, p. 1127. Een bepaling in de basisverordening die in algemene termen was geformuleerd bood een voldoende grondslag voor delegatie; het was niet noodzakelijk dat de in de basisverordening essentiële onderdelen van de gedelegeerde bevoegdheid werden gepreciseerd. HvJEG 27 oktober 1992, C-240/90 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 1992, p. I-5383, r.o. 40. Zie ook Verhoeven 2011, p. 160; Von Danwitz 2008, p. 348. Gelet op deze materieel bestaande normenhiërarchie is in het kader van de sancties die zijn neergelegd in Commissieverordeningen op het terrein van de landbouwsubsidies de vraag opgeworpen of deze sancties niet in een basisverordening zouden moeten zijn neergelegd. Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.8.

374 Voor zover de bevoegdheid tot het vaststellen van uitvoeringshandelingen door de Europese Commissie of de Raad is neergelegd in een gedelegeerde handeling, dient de uitvoeringshandeling vanzelfsprekend ook daarmee in overeenstemming te zijn.

375 Voermans 2011, p. 32; Verhoeven 2011, p. 155-156.

376 Zie artikel 4, eerste lid, VEU.

377 Zie Verhoeven 2011, p. 156. Zij wijst op het arrest HvJEG 1 oktober 2009, 370/07 (*Commissie/Raad*), *Jur.* 2009, p. I-8917, r.o. 39 waarin het Hof overweegt dat ingevolge het rechtszekerheidsvereiste elke handeling die rechtsgevolgen beoogt teweeg te brengen, haar verbindendheid dient te ontleen aan een bepaling van het gemeenschapsrecht, die expliciet als

uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie tot doel heeft de balans te verzekeren tussen de instellingen van de EU en niet ziet op de bescherming van individuen.³⁷⁸ Aangenomen wordt echter dat het vereiste ook inhoudt dat de EU alleen tegenover een lidstaat of particulier kan optreden indien daarvoor een duidelijke bevoegdheidsgrondslag bestaat.³⁷⁹ Dit wordt in de literatuur afgeleid uit het arrest *Hoechst*.³⁸⁰ In dit arrest overweegt het Hof van Justitie dat 'in de rechtstelsels van alle lidstaten ingrepen in de privésfeer van ieder persoon, of het nu gaat om een natuurlijke of rechtspersoon, een wettelijke grondslag moeten hebben en gerechtvaardigd moeten zijn om redenen bij de wet voorzien en dat die rechtstelsels derhalve, zij het volgens verschillende modaliteiten, bescherming bieden tegen ingrepen die willekeurig of onredelijk zouden zijn.'³⁸¹ Zulk een bescherming moet dan ook worden aangemerkt als een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht, aldus het Hof van Justitie. Hoewel het in deze zaak ging om de uitoefening van de controlebevoegdheden van de Commissie waarbij de grondrechten werden beperkt, wordt ervan uitgegaan dat het legaliteitsbeginsel in deze betekenis een ruimere strekking heeft.³⁸²

In het Handvest van de Grondrechten is de eis van de wettelijke grondslag alleen wat betreft het strafrecht gecodificeerd.³⁸³ Op grond van artikel 51 van het Handvest geldt deze eis ook voor de lidstaten, namelijk wanneer zij het EU-recht uitvoeren.³⁸⁴

rechtsgrondslag moet worden vermeld en die de rechtsvorm bepaalt waarin de handeling moet worden verricht. Zie ook HvJEG 16 juni 1993, C-325/91 (*Frankrijk/Commissie*), *Jur.* 1993, p. I-3283, r.o. 26.

378 Zie Verhoeven 2011, p. 156-158.

379 Zie Von Danwitz 2008, p. 347; Schwarze 2006, p. 238.

380 Hofman, Rowe & Türk 2011, p. 151; Verhoeven 2011, p. 161 en Verhoeven 2010A, p. 22-23; Van Danwitz 2008, p. 347.

381 HvJEG 21 september 1989, gevoegde zaken 46/87 en 227/88 (*Hoechst*), *Jur.* 1989, p. 2859, r.o. 19.

382 Zie Verhoeven & Widdershoven 2011, p. 57, voetnoot 5.

383 Zie artikel 49, eerste lid, van het Handvest: Niemand mag worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde van het handelen of nalaten. Zie ook HvJEU 31 maart 2011, C-546/09 (*Aurubis Bulgaria*), *n.n.g.*, r.o. 42 waarin het Hof van Justitie het legaliteitsbeginsel ter zake van strafbare feiten en straffen noemt. Dit beginsel vereist dat de wet de strafbare feiten en de straffen erop duidelijk vaststelt. Aan deze voorwaarde is voldaan wanneer de justitiabele uit de bewoordingen van de relevante bepaling, zo nodig met behulp van de door de rechterlijke instanties daaraan gegeven interpretatie, kan opmaken voor welk handelen of nalaten hij strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld. Zie hieromtrent ook De Moor-van Vugt 2012, p. 15 e.v.

384 Zie hieromtrent ook HvJEU 31 maart 2011, C-546/09 (*Aurubis Bulgaria*), *n.n.g.*, waarin het Hof in r.o. 43 oordeelt dat de algemene beginselen van het Unierecht, met name het legaliteitsbeginsel ter zake van strafbare feiten en straffen, zich ertegen verzetten dat de nationale autoriteiten op een douaneovertreding een sanctie stellen waarin de nationale wetgeving niet uitdrukkelijk voorziet.

Ook buiten het strafrecht komt de eis van de wettelijke grondslag betekenis toe. In het kader van de Europese subsidies kan allereerst worden gewezen op artikel 49 van het Financieel Reglement waarin is bepaald dat als uitgangspunt heeft te gelden dat de besteding van EU-gelden door de Europese Commissie is gebaseerd op een basisbesluit.³⁸⁵ Uit de Verordening nr. 2988/95 en de jurisprudentie van het Hof van Justitie volgt verder dat de eis van de wettelijke grondslag ook geldt in het kader van het opleggen van administratieve sancties.³⁸⁶ Wil op grond van een bepaling in een Europese subsidieverordening een administratieve sanctie kunnen worden opgelegd, dan dient deze wettelijke grondslag op grond van het rechtszekerheidsbeginsel voldoende duidelijk te zijn.³⁸⁷

3.8.5 Gelijkheidsbeginsel

Het beginsel van gelijke behandeling vereist dat, behoudens objectieve rechtvaardiging, vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij dit onderscheid objectief gerechtvaardigd is.³⁸⁸ Het Europees gelijkheidsbeginsel is ook van betekenis voor de verstrekking van Europese subsidies door nationale uitvoeringsorganen. Allereerst dienen lidstaten die de discretionaire ruimte invullen die hun toekomt op grond van de Europese landbouwsubsidieregelgeving, objectieve criteria toe te passen en op zodanige wijze dat een gelijke behandeling van de landbouwers wordt gewaarborgd en markt- en concurrentievervalsingen worden voorkomen.³⁸⁹ Ten tweede heeft het gelijkheidsbeginsel tot gevolg dat bij het opleggen van sancties bijvoorbeeld een onderscheid dient te worden gemaakt tussen enerzijds ontvangers van Europese subsidies die opzettelijk of door grove nalatigheid zich niet aan de Europese regels hebben gehouden en anderzijds ontvangers van Europese subsidies die zich evenmin aan de

385 Het vereiste van een basisbesluit kwam reeds aan de orde in hoofdstuk 2, paragraaf 2.2.4. Zie voorts HvJEG 12 mei 1998, C-106/96 (*Verenigd Koninkrijk/Commissie*), *Jur.* 1998, p. I-2729, AB 1998, 225, m.nt. F.H. van der Burg.

386 Zie HvJEU 28 oktober 2010, C-367/09 (*SGS Belgium NV*), *n.n.g.*; HvJEG 25 september 1984 (*Könecke*) *Jur.* 1984, p. 3291, r.o. 11. Zie uitgebreid hoofdstuk 4, paragraaf 4.2.10.2 en hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.5.8.

387 HvJEG 24 april 2008, C-143/07 (*AOB Reuter*), *Jur.* 2008, p. I-3171, r.o. 34.

388 Zie bijvoorbeeld HvJEG 20 oktober 2009, C-449/08 (*Elbertsen*), *Jur.* 2009, p. I-10241, r.o. 41; HvJEG 12 juli 2005, gevoegde zaken C-154/04 en C-155/04 (*Nutri-Link*), *Jur.* 2005, p. I-6451, r.o. 115; HvJEG 9 september 2004, gevoegde zaken C-184/02 en C-223/02 (*Spanje en Finland/Parlement en Raad*), *Jur.* 2004, p. I-7789, r.o. 64; HvJEG 13 december 1984, 106/83 (*Sermide*), *Jur.* 1984, p. 4209, r.o. 28; HvJEG 19 oktober 1977, gevoegde zaken 117/76 en 16/77 (*Ruckdeschel e.a.*), *Jur.* 1977, p. 1753. Zie omtrent het Europese gelijkheidsbeginsel voorts Craig 2012B, p. 496 e.v.; Jans e.a. 2011, p. 128 e.v.; Tridimas 2006, p. 59 e.v.; Groussot 2006, p. 160 e.v.

389 Zie HvJEU 24 juni 2010, C-375/08 (*Luigi Pontini*), *Jur.* 2010, p. I-5767, r.o. 84.

Europese regels hebben gehouden, maar waar opzet of grove nalatigheid ontbreekt.³⁹⁰ Ten slotte geldt dat het gelijkheidsbeginsel van belang is in het kader van de procedure tot verstrekking van Europese subsidies die nationale uitvoeringsorganen hanteren. Zo zijn in het kader van de Europese landbouwsubsidies op Europees niveau fatale indieningstermijnen vastgesteld die er onder meer toe dienen dat de nationale aanvragers van Europese subsidies gelijk worden behandeld.³⁹¹ Ook indien het Europese recht niets omtrent de procedure tot verstrekking van Europese subsidies bepaalt, geldt het Europees gelijkheidsbeginsel onverkort.³⁹² Dit betekent dat nationale uitvoeringsorganen ervoor moeten zorgdragen dat de aanvragers van Europese subsidies gelijk worden behandeld en dientengevolge gelijke kansen hebben. In zoverre bestaat een overeenkomst met het in het aanbestedingsrecht geldende gelijkheidsbeginsel. De aanbestedende dienst moet het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers respecteren, opdat zij gelijke kansen hebben.³⁹³ Welke consequenties het voorgaande zou kunnen hebben voor de te volgen nationale procedures ter verstrekking van Europese subsidies komt verder aan de orde in hoofdstuk 5.³⁹⁴

3.8.6 Evenredigheidsbeginsel

Het vereiste van evenredigheid vergt in essentie dat overheidsbesluiten redelijk zijn, in die zin dat zij blijken geven van een redelijke beoordeling en afweging van belangen en een redelijke keuze van middelen.³⁹⁵ Een evenredig besluit is dus een besluit waarmee een redelijk evenwicht wordt gevonden tussen de veelheid van tegenstrijdige algemene en individuele belangen die bij ieder besluitvormingsproces een rol zullen spelen.³⁹⁶ Algemeen geldt dat het evenredigheidsbeginsel zowel door de Europese instellingen als door nationale

390 HvJEG 17 juli 1997, C-354/95 (*National Farmers' Union*), *Jur.* 1997, p. I-4559, r.o. 61 e.v.

391 Zie hieromtrent HvJEG 11 november 2004, C-171/03 (*Toeters en Verberk*), *Jur.* 2004, p. I-10945.

392 Dit volgt bijvoorbeeld uit HvJEG 4 juni 2009, C-241/07 (*JK Otsa Talu*), *Jur.* 2009, p. I-4323, r.o. 49 en 50.

393 Zie HvJEG 27 november 2001, gevoegde zaken C-285/99 en C-286/99 (*Lombardini en Mantovani*), *Jur.* 2001, p. I-9233, r.o. 37. Zie omtrent dit concept van het gelijkheidsbeginsel Craig 2012, p. 496-497.

394 Zie paragraaf 5.4.

395 Gerards 2007, p. 73. Zie voor een uitgebreide analyse van het Europese evenredigheidsbeginsel Craig 2012B, p. 590 e.v.; Jans e.a. 2011, p. 142-149; Gerards 2007; Jans e.a. 2007, p. 142-163; Tridimas 2006, p. 136-241; Groussot 2006, p. 145 e.v.; De Moor-van Vugt 1995, p. 66 e.v.

396 Gerards 2007, p. 73.

uitvoeringsorganen die het Europese recht uitvoeren in acht moet worden genomen.³⁹⁷

Binnen de eigenlijke evenredigheidsstoets wordt in de literatuur een drietal klassieke toetsingscriteria onderscheiden.³⁹⁸ In de jurisprudentie van het Hof van Justitie komen deze drie elementen terug, ook al wordt niet altijd tegelijkertijd aan alle drie de elementen getoetst.³⁹⁹ Allereerst moet een nationale maatregel geschikt zijn om het te beschermen belang ook daadwerkelijk te beschermen.⁴⁰⁰ Dit houdt in dat er een causale relatie dient te bestaan tussen de maatregel en het doel van de maatregel.⁴⁰¹ Voorts dient het doel van de maatregel, het te beschermen belang, een legitiem belang te zijn.⁴⁰² Ten tweede dient de maatregel onmisbaar en derhalve noodzakelijk te zijn. Dit houdt onder andere in, dat geen voor de verwezenlijking van het te bereiken doel even doelmatige, maar mindere belastende alternatieven voorhanden zijn.⁴⁰³ Dit vereiste is vrijwel in alle uitspraken over het evenredigheidsbeginsel terug te vinden.⁴⁰⁴ In de derde plaats dient de maatregel in evenredige verhouding tot het te dienen doel te staan, gezien de aard van de betrokken belangen en de mate waarin die belangen als gevolg van de maatregel worden geschaad.⁴⁰⁵ Dit laatste element – evenredigheid in enge zin – wordt ook wel aangeduid als dat de maatregel evenwichtig moet zijn.

Het evenredigheidsbeginsel is in het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving met name relevant in het kader van de op te leggen subsidieverplichtingen aan de eindontvanger van de Europese subsidie

397 HvJEU 24 juni 2010, C-375/08 (*Luigi Pontini*), *Jur.* 2010, p. I-5767, r.o. 85-87; HvJEG 17 januari 2008, C-37/06 en C-58/06 (*Viamex Agrar Handel*), *Jur.* 2008, p. I-69, r.o. 33 e.v. Zie hieromtrent Craig 2012B, p. 590.

398 Jans e.a. 2011, p. 144; Craig en De Búrca 2011, p. 526; Harbo 2010, p. 165; Gerards 2007, p. 76; Jans e.a. 2007, p. 148 e.v.; Schwarze 2006, p. 854 e.v.; Tridimas 2006, p. 139; Groussot 2006, p. 146; Hins 2005, p. 69; Koch 2003, p. 198 e.v.; Francis Jacobs 1999, p. 1; Van Gerven 1999, p. 37.

399 Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 144; Craig & De Búrca 2011, p. 526; Jans e.a. 2007, p. 148; Gerards 2007, p. 77 e.v.; Tridimas 2006, p. 139; Groussot 2006, p. 152. Zie uitspraken waarin wel aan alle elementen wordt getoetst HvJEG 5 juni 2008, C-534/06 (*Industria lavorazione Carni Ovine*), *Jur.* 2008, p. I-4129; HvJEG 24 mei 2007, C-45/05 (*Schonewille-Prins*), *Jur.* 2007, p. I-3997. De in deze uitspraken gehanteerde formulering luidt: 'Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens het evenredigheidsbeginsel, dat deel uitmaakt van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, handelingen van gemeenschapsinstellingen niet buiten de grenzen mogen treden van wat geschikt en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de legitieme doelstellingen die met de betrokken regeling worden nagestreefd, met dien verstande dat, wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, die maatregel moet worden gekozen die de minste belasting met zich brengt en dat de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefte doel.'

400 Jans e.a. 2011, p. 144. Zie ook Gerards 2007, p. 79.

401 Jans e.a. 2011, p. 144; Tridimas 2006, p. 139.

402 Jans e.a. 2011, p. 144; Tridimas 2006, p. 139.

403 Jans e.a. 2011, p. 144; Tridimas 2006, p. 139.

404 Gerards 2007, p. 81.

405 Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 144.

en de op te leggen maatregelen en sancties indien zich onregelmatigheden hebben voorgedaan.⁴⁰⁶

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat het Hof in het kader van de evenredigheidstoets een onderscheid maakt tussen abstracte en concrete toetsing aan het evenredigheidsbeginsel.⁴⁰⁷ Van een abstracte toets is sprake indien de evenredigheid wordt beoordeeld van de regel of het beleid dat aan een concreet besluit ten grondslag ligt.⁴⁰⁸ Wat betreft de Europese subsidie-regelgeving die nationale uitvoeringsorganen uitvoeren, geldt in dat kader in de eerste plaats dat deze regelgeving zelf in overeenstemming moet zijn met het evenredigheidsbeginsel.⁴⁰⁹ Hetzelfde geldt voor het nationale recht dat gebruikt wordt voor de uitvoering van het Europese recht.⁴¹⁰ Indien nationale uitvoeringsorganen maatregelen ter uitvoering van een Europese regeling vaststellen en toepassen, dienen zij hun discretionaire bevoegdheid uit te oefenen met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel.⁴¹¹ Uit het arrest *Luigi Pontini* blijkt dat eerder sprake is van overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel, indien het om nationale uitvoeringsmaatregelen gaat die zijn vastgesteld met het oog op de bescherming van de financiële belangen van de EU.⁴¹²

Het evenredigheidsbeginsel dient niet alleen als maatstaf voor de rechtmatigheid van de Europese subsidieregelgeving en het nationale recht dat door nationale uitvoeringsorganen ter uitvoering van het Europese recht wordt toegepast. Ook de daarop gebaseerde besluiten in het concrete en individuele

406 Zie omtrent de rol van het evenredigheidsbeginsel bij de handhaving van het Europese recht door de lidstaten Craig 2012B, p. 629; De Moor van Vugt 2012, p. 35-37; Tridimas 2006, p. 156 e.v. en p. 169 e.v. Hierop wordt in hoofdstuk 5 uitgebreid teruggekomen. Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.9.

407 Zie voor een recent voorbeeld HvJEU 9 februari 2012, C-210/10 (*Urbán*), *n.n.g.*, AB 2012, 56, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

408 Gerards 2007, p. 90.

409 Zie wat betreft het Europese recht in het algemeen Jans e.a. 2011, p. 145 e.v.; Francis Jacobs 1999, p. 3 e.v. Zie HvJEG 13 november 1990, C-331/88 (*Fedesa*), *Jur.* 1990, p. I-4023, r.o. 12-18. Zie HvJEG 7 september 2006, C-310/04 (*Spanje/Raad*), *Jur.* 2006, p. I-7285, waarin een deel van de Europese subsidieverordening nr. 1782/2003 nietig wordt verklaard wegens schending van het evenredigheidsbeginsel.

410 Zo overweegt het HvJEG in r.o. 20 van het arrest van 2 juni 1994, C-2/93 (*Exportslachterijen van Oordegem BVBA*), *Jur.* 1994, p. I-2301) dat het evenredigheidsbeginsel inhoudt dat nationale maatregelen niet de grenzen mogen overschrijden van hetgeen passend en noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken. Zie ook HvJEU 24 juni 2010, C-375/08 (*Luigi Pontini*), *Jur.* 2010, p. I-5767, r.o. 87; HvJEG 17 januari 2008, C-37/06 en C-58/06 (*Viamex Agrar Handel*), *Jur.* 2008, p. I-69, r.o. 33. Zie voorts Francis Jacobs 1999, p. 8 e.v.

411 HvJEU 24 juni 2010, C-375/08 (*Luigi Pontini*), *Jur.* 2010, p. I-5767, r.o. 86; HvJEG 17 januari 2008, C-37/06 en C-58/06 (*Viamex Agrar Handel*), *Jur.* 2008, p. I-69, r.o. 33; HvJEG 11 januari 2007, C-384/05 (*Piek*), *Jur.* 2007, p. I-289, r.o. 34; HvJEG 14 september 2006, C-496/04 (*Slob*), *Jur.* 2006, p. I-8257, r.o. 41; HvJEG 25 maart 2004, C-231/00, C-303/00 en C-451/00 (*Cooperativa Lattepiu e.a.*), *Jur.* 2004, p. I-2869, r.o. 57 en HvJEG 20 juni 2002, C-313/99 (*Mulligan e.a.*), *Jur.* 2002, p. I-5719, r.o. 36.

412 HvJEU 24 juni 2010, C-375/08 (*Luigi Pontini*), *Jur.* 2010, p. I-5767, r.o. 88.

geval moeten aan het evenredigheidsbeginsel voldoen. Dit wordt de concrete toetsing aan het evenredigheidsbeginsel genoemd.⁴¹³ In het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelingen gaat het daarbij niet alleen om besluiten van nationale uitvoeringsorganen ten opzichte van een eindontvanger van de Europese subsidie, maar ook om besluiten van de Europese Commissie ten opzichte van de lidstaat. De jurisprudentie laat zien dat de toetsing van het besluit in het concrete en individuele geval aan het evenredigheidsbeginsel niet altijd plaatsvindt. In sommige gevallen wordt volstaan met een toetsing in abstracto, met name wanneer de opgelegde subsidieverplichting of de toe te passen sanctie direct volgt uit de Europese subsidieregeling.⁴¹⁴ Op het terrein van het gemeenschappelijk landbouwbeleid geldt bijvoorbeeld dat in de geldende verordeningen sanctieregelingen zijn opgenomen waarvan door nationale uitvoeringsorganen vrijwel niet kan worden afgeweken.⁴¹⁵ De concrete toets aan het evenredigheidsbeginsel wordt in dat geval weggelaten, omdat wordt aangenomen dat indien de algemene regeling proportioneel is, dat eveneens zal gelden voor de daaruit resulterende besluiten.⁴¹⁶ In het kader van andere Europese subsidieregelingen geldt veelal dat door het nationale uitvoeringsorgaan zelf een sanctieregeling is opgesteld.⁴¹⁷ De jurisprudentie laat wat betreft de concrete toetsing een wisselend beeld zien; in sommige gevallen wordt deze toetsing aan de nationale rechter gelaten, in andere gevallen toetst het Hof van Justitie wel of ook in het concrete geval aan het evenredigheidsbeginsel is voldaan.⁴¹⁸

Het Hof van Justitie toetst doorgaans vrij marginaal aan de verschillende aspecten van het evenredigheidsbeginsel.⁴¹⁹ Het Hof spreekt immers van

413 Gerards 2007, p. 90.

414 Zie bijvoorbeeld HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, *AB* 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt. Zie voor een voorbeeld waarin een sanctie uit een verordening in abstracto door het HvJEG in strijd met het evenredigheidsbeginsel werd geacht, HvJEG 21 juni 1979, 240/78 (*Atalanta*), *Jur.* 1979, p. 2137.

415 Zie HvJEG 24 mei 2007, C-45/05 (*Schoneville-Prins*), *Jur.* 2007, p. I-3997; HvJEG 11 november 2004, C-171/03 (*Toeters en Verberk*), *Jur.* 2004, p. I-10945; HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, *AB* 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt; HvJEG 16 mei 2002, C-63/00 (*Schilling*), *Jur.* 2002, p. I-4483; HvJEG 17 juli 1997, C-354/95 (*National Farmers' Union*), *Jur.* 1997, p. I-4559.

416 Zie voor de voor- en nadelen Gerards 2007, p. 90-91. Zie hieromtrent ook De Moor-van Vugt 1995, p. 103. Zie ook HvJEG 2 mei 1990, C-357/88 (*Hopermann/BALM*), *Jur.* 1990, p. I-1669.

417 Dit laatste was het geval in het arrest van 2 juni 1994, C-2/93 (*Exportslachterijen van Oordegem BVBA*), *Jur.* 1994, p. I-2301. Zie ook HvJEG 18 februari 1982, 77/81 (*Zuckerfabrik Franken*), *Jur.* 1982, p. 681.

418 Zie voor een voorbeeld buiten het Europees subsidierecht HvJEU 9 februari 2012, C-210/10 (*Urbán*), *n.n.g.*, *AB* 2012, 56, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven

419 Zie ook Gerards 2007, p. 92 e.v. Opmerking verdient dat Gerards het evenredigheidsbeginsel in het sanctierecht buiten beschouwing laat. Zie Gerards 2007, p. 75.

‘moet gerechtvaardigd worden geacht’,⁴²⁰ ‘de sanctie is niet als ongerechtvaardigd of onevenredig aan te merken’,⁴²¹ ‘niet kan worden aangenomen dat de sanctie van artikel 11, eerste lid, eerste alinea, onder a, van de Verordening nr. 3665/87 niet geschikt is om de doelstelling van het bestrijden van onregelmatigheden en fraude te verwezenlijken en voorts dat geenszins is aangetoond dat de sanctie niet noodzakelijk is’⁴²² en ‘heeft de wetgever het evenredigheidsbeginsel niet kennelijk geschonden’.⁴²³ Wat betreft de uitvoering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid heeft het Hof van Justitie meermalen overwogen dat de gemeenschapsinstellingen een ruime beoordelingsbevoegdheid hebben. Een op dit gebied vastgestelde maatregel kan derhalve slechts onwettig zijn, wanneer de maatregel kennelijk ongeschikt is ter bereiking van het door de bevoegde instelling nagestreefde doel.⁴²⁴ Het Gerecht heeft deze wijze van toetsing aan het evenredigheidsbeginsel ook toegepast in het kader van de structuurfondsen.⁴²⁵

Volgens Michiels en De Waard verloopt de toetsing met behulp van het in EU-rechtelijke context gehanteerde evenredigheidsbeginsel weliswaar via de methode van de marginale toetsing, maar is daarmee nog niet gezegd dat de mate van vereiste indringendheid altijd dezelfde dient te zijn.⁴²⁶ Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt hoeveel verschillende schakeringen het evenredigheidsbeginsel bevat en dat de rechter velerlei aanknopingspunten heeft om tot een al dan niet indringende toetsing over te gaan.⁴²⁷

3.8.7 De beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen

3.8.7.1 Algemeen

Het Hof van Justitie heeft onder meer in het arrest *Deutsche Milchkontor* uitgesproken dat de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen fundamentele

420 HvJEG 2 juni 1994, C-2/93 (*Exportslachterijen van Oordegem BVBA*), *Jur.* 1994, p. I-2301, r.o. 27.

421 HvJEG 17 juli 1997, C-354/95 (*National Farmers' Union*), *Jur.* 1997, p. I-4559, r.o. 53.

422 HvJEG 11 juli 2002, C-210/00 (*Käserei Champignon Hofmeister*), *Jur.* 2002, p. I-6453, AB 2002, 392, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt, r.o. 64.

423 HvJEG 11 november 2004, C-171/03 (*Toeters en Verberk*), *Jur.* 2004, p. I-10945, r.o. 55.

424 HvJEG 16 maart 2006, C-94/05 (*Emsland-Stärke*), *Jur.* 2006, p. I-2619, r.o. 54; HvJEG 11 november 2004, C-171/03 (*Toeters en Verberk*), *Jur.* 2004, p. I-10945, r.o. 52; HvJEG 16 mei 2002, C-63/00 (*Schilling*), *Jur.* 2002, p. I-4483, r.o. 39; HvJEG 5 mei 1998, C-157/96 (*National Farmers' Union e.a.*), *Jur.* 1998, p. I-2211, r.o. 61; HvJEG 5 oktober 1994, C-133/93 (*Crispoltoni*), *Jur.* 1994, p. I-4863, r.o. 42; HvJEG 13 november 1990, C-331/88 (*Fedesa*), *Jur.* 1990, p. I-4023, r.o. 14. Zie hieromtrent Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 132-133; Harbo 2010, p. 177 e.v.; Tridimas 2006, p. 142 e.v.; Francis Jacobs 1999, p. 3-4.

425 GvEA 12 december 2007, T-308/05 (*Italië/Commissie*), *Jur.* 2007, p. II-5089, r.o. 154.

426 Michiels & De Waard 2007, p. 89.

427 Jans e.a. 2011, p. 150.

beginselen van gemeenschapsrecht zijn.⁴²⁸ Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat de burger te allen tijde in staat moet zijn, zijn positie te bepalen.⁴²⁹ Hieruit vloeit allereerst voort dat het recht duidelijk is; dit wordt ook wel het formele rechtszekerheidsbeginsel genoemd.⁴³⁰ Voorts vereist de materiële rechtszekerheid dat verkregen rechten worden beschermd, terugwerkende kracht in beginsel verboden is en gerechtvaardigde verwachtingen worden beschermd.⁴³¹ Dit laatste onderdeel van de materiële rechtszekerheid wordt ook wel het vertrouwensbeginsel genoemd. Het vertrouwensbeginsel vormt derhalve een specifieke verschijningsvorm van het rechtszekerheidsbeginsel.⁴³² Het vertrouwensbeginsel beschermt verwachtingen die zijn gewekt door de organen van de EU of door nationale uitvoeringsorganen die het EU-recht uitvoeren.⁴³³

In de praktijk blijkt het lastig om beide beginselen van elkaar te onderscheiden.⁴³⁴ Zo is een voorwaarde voor een uitzondering op het verbod van terugwerkende kracht van regelgeving het respecteren van gerechtvaardigde verwachtingen.⁴³⁵ Verder spelen bij de intrekking van besluiten – denk hierbij aan de intrekking van een besluit tot verstrekking van een Europese subsidie – zowel verkregen rechten als gerechtvaardigde verwachtingen een rol.⁴³⁶ Het Hof van Justitie maakt dan ook niet altijd een duidelijk onderscheid tussen beide beginselen.⁴³⁷ Hoewel in de literatuur is geprobeerd beide beginselen van elkaar te onderscheiden, zijn deze pogingen weinig succesvol gebleken.⁴³⁸ Vandaar dat de beginselen in de literatuur doorgaans in onderlinge samenhang worden besproken.⁴³⁹

428 HvJEG 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82 (*Deutsche Milchkontor*), *Jur.* 1983, p. 2633, r.o. 30. Een voorbeeld van een recent arrest waarin dit wordt herhaald is HvJEG 10 september 2009, C-201/08 (*Plantanol*), *Jur.* 2009, p. I-8343, r.o. 43. Zie over de Europese uitleg van het rechtszekerheidsbeginsel Craig 2012B, p. 549 e.v.; Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 173; De Vos 2011, p. 90 e.v.; Ortlep 2011, p. 339; Jans e.a. 2007; Tridimas 2006, p. 242 e.v.; Groussot 2006, p. 189 e.v.

429 De Vos 2011, p. 91.

430 De Vos 2011, p. 92.

431 De Vos 2011, p. 92.

432 Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 178; De Vos 2011, p. 92 en 99; Jans e.a. 2007, p. 163; Tridimas 2006, p. 242; Groussot 2006, p. 202. Zie ook bijvoorbeeld HvJEU 2 december 2009, C-358/08 (*Aventis Pasteur*), *Jur.* 2009, p. I-11305, r.o. 47 en HvJEU 10 september 2009, C-201/08 (*Plantanol*), *Jur.* 2009, p. I-8343, r.o. 46.

433 Zie wat betreft gewekte verwachtingen door de EU: HvJEU 17 maart 2011, C-221/09 (*AJD Tuna*), *n.n.g.*, r.o. 71; HvJEG 15 juli 2004, gevoegde zaken C-37/02 en C-38/02 (*Di Lenardo en Dilexport*), *Jur.* 2004, p. I-6911, r.o. 70; HvJEG 11 maart 1987, 265/85 (*Van den Bergh en Jurgens en Van Dijk Food Products*), *Jur.* 1987, p. 1155, r.o. 44. Zie ook De Vos 2011, p. 95.

434 Zie ook Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 178.

435 Zie De Vos 2011, p. 89 en 179.

436 Zie De Vos 2011, p. 179.

437 Zie Jans e.a. 2011, p. 155; De Vos 2011, p. 99-100; Tridimas 2006, p. 242.

438 Zie De Vos 2011, p. 99-101.

439 Craig 2012B; Jans e.a. 2011; Tridimas 2006.

In de nu volgende subparagrafen wordt op basis van de literatuur en jurisprudentie een aantal deelaspecten van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen besproken die relevant zijn voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen. Allereerst wordt ingegaan op de uit het rechtszekerheidsbeginsel voortvloeiende eis dat zowel het Europese recht dat nationale uitvoeringsorganen toepassen als de nationale wet- en regelgeving ter uitvoering van het Europese recht duidelijk moet zijn (de formele rechtszekerheid). Ten tweede wordt besproken in hoeverre Europees recht of nationaal recht ter uitvoering van het Europese recht met terugwerkende kracht mag worden gewijzigd of vastgesteld gelet op de gerechtvaardigde verwachtingen die zijn ontstaan (materiële rechtszekerheid). Ten derde bespreek ik aan welke voorwaarden moet zijn voldaan, wil een beroep op het vertrouwensbeginsel kunnen slagen. In het kader van de verstrekking van Europese subsidies komt het namelijk regelmatig voor dat op het moment van de verstrekking van de Europese subsidie nog niet duidelijk is welke verplichtingen van toepassing zijn. Ten slotte wordt in paragraaf 3.8.7.5 afzonderlijk ingegaan op de vraag in hoeverre de Europese instellingen en nationale uitvoeringsorganen gelet op de Europese beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen mogen terugkomen op door hen genomen beslissingen.

3.8.7.2 Duidelijke wet- en regelgeving

Het rechtszekerheidsbeginsel vereist 'dat een gemeenschapsregeling de belanghebbenden met name in staat stelt de omvang van de verplichtingen die zij hun oplegt, nauwkeurig te kennen'.⁴⁴⁰ De justitiabelen moeten ondubbelzinnig hun rechten en verplichtingen kunnen kennen en dienovereenkomstig hun voorzieningen kunnen treffen.⁴⁴¹ Verordeningen en hun bijlagen dienen dan ook te worden bekendgemaakt, alvorens zij verplichtingen kunnen opleggen aan particulieren.⁴⁴² De omstandigheid dat wel de daarop gebaseerde natio-

440 HvJEG 10 maart 2009, C-234/06 (*Heinrich*), *Jur.* 2009, p. I-1659, *AB* 2009, 114, m.nt. H. van Eijken en M.J.M. Verhoeven, r.o. 44; HvJEG 11 december 2007, C-161/06 (*Skoma-Lux*), *Jur.* 2007, p. I-10841, *AB* 2008, 91, m.nt. R. Oortlepp, r.o. 38; HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), *AB* 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden, r.o. 25. Zie voorts Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 175-176; Tridimas 2006, p. 242. Zie ook de Handleiding Wetgeving en Europa 2009, p. 86.

441 HvJEG 10 maart 2009, C-345/06 (*Heinrich*), *Jur.* 2009, p. I-1659, *AB* 2009, 114, m.nt. H. van Eijken en M.J.M. Verhoeven, r.o. 44; HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), *AB* 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden, r.o. 25; HvJEG 26 oktober 2006, C-248/04 (*Cosun*), *Jur.* 2006, p. I-10211, r.o. 79; HvJEG 13 februari 1996, C-143/93 (*Van Es Douane Agenten*), *Jur.* 1996, p. I-431, r.o. 27; HvJEG 22 februari 1989, gevoegde zaken 92/87 en 93/87 (*Commissie/Frankrijk, Verenigd Koninkrijk*), *Jur.* 1989, p. 405, r.o. 22; HvJEG 9 juli 1981, 169/80 (*Gondrand Frères*), *Jur.* 1981, p. I-1931, r.o. 17.

442 HvJEG 10 maart 2009, C-345/06 (*Heinrich*), *Jur.* 2009, p. I-1659, *AB* 2009, 114, m.nt. H. van Eijken en M.J.M. Verhoeven.

nale regeling is bekendgemaakt, doet daaraan niet af.⁴⁴³ Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat de rechtszekerheid in het bijzonder een dwingend vereiste is in het geval van een regeling die financiële consequenties kan hebben.⁴⁴⁴

De uit het rechtszekerheidsbeginsel voortvloeiende eisen gelden ook voor maatregelen die de lidstaten vaststellen ter uitvoering van het Europese recht.⁴⁴⁵ Zo dienen de lidstaten de op hen rustende verplichtingen uit te voeren met een onbetwistbare dwingende kracht en met een specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid die nodig zijn om te voldoen aan dit beginsel.⁴⁴⁶ Eenvoudige administratieve praktijken, die naar hun aard volgens goeddunken van de administratie kunnen worden gewijzigd en waaraan onvoldoende bekendheid is gegeven, kunnen niet worden beschouwd als een correcte uitvoering van de verplichtingen die het Europese recht oplegt, aangezien zij de betrokken rechtssubjecten in onzekerheid laten omtrent de omvang van hun rechten zoals die door het Europese recht worden gewaarborgd.⁴⁴⁷ Het is echter niet problematisch om het vaststellen van bindende regelingen bij een nationale wet te delegeren aan een autoriteit van de lidstaat, zoals een minister.⁴⁴⁸ Het rechtszekerheidsbeginsel vereist ook een adequate bekendmaking van krachtens het Europese recht vastgestelde nationale maatregelen, doch regelt niet in welke vorm dit dient te geschieden.⁴⁴⁹

Uit het voorgaande volgt dat het rechtszekerheidsbeginsel relevant is indien nationale uitvoeringsorganen algemene maatregelen nemen ter uitvoering van de Europese subsidieregeling. Het rechtszekerheidsbeginsel geldt echter

443 HvJEG 10 maart 2009, C-345/06 (*Heinrich*), *Jur.* 2009, p. I-1659, AB 2009, 114, m.nt. H. van Eijken en M.J.M. Verhoeven, r.o. 47. Het Hof is van oordeel dat belanghebbenden, zo nodig, aan de nationale rechterlijke instanties moeten kunnen verzoeken na te gaan of nationale maatregelen ter uitvoering van een communautaire verordening met deze verordening verenigbaar zijn. Dit is uiteraard niet mogelijk als de verordening niet is bekendgemaakt.

444 HvJEG 10 september 2009, C-201/08 (*Plantanol*), *Jur.* 2009, p. I-8343, r.o. 46; HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), AB 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden, r.o. 26; HvJEG 26 oktober 2006, C-248/04 (*Cosun*), *Jur.* 2006, p. I-10211, r.o. 79 en HvJEG 16 maart 2006, C-94/05 (*Emsland-Stärke*), *Jur.* 2006, p. I-2619, r.o. 43.

445 HvJEG 20 juni 2002, C-313/99 (*Mulligan*), *Jur.* 2002, p. I-5719, r.o. 52.

446 HvJEG 20 juni 2002, C-313/99 (*Mulligan*), *Jur.* 2002, p. I-5719, r.o. 47; HvJEG 17 mei 2001, C-159/99 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 2001, p. I-4007, r.o. 32. In laatstgenoemde uitspraak ging het overigens om een richtlijn. Zie wat betreft verordeningen ook Bonnes 1994, p. 99.

447 HvJEG 20 juni 2002, C-313/99 (*Mulligan*), *Jur.* 2002, p. I-5719, r.o. 47; HvJEG 26 oktober 1995, C-151/94 (*Commissie/Luxemburg*), *Jur.* 1995, p. I-3685, r.o. 18; HvJEG 24 maart 1994, C-80/92 (*Commissie/België*), *Jur.* 1994, p. I-1019, r.o. 20; HvJEG 26 januari 1994, C-381/92 (*Commissie/Ierland*), *Jur.* 1994, p. I-215, r.o. 7; HvJEG 17 november 1992, C-236/91 (*Commissie/Ierland*), *Jur.* 1992, p. I-5933, r.o. 6; HvJEG 11 juni 1991, C-307/89 (*Commissie/Frankrijk*), *Jur.* 1991, p. I-2903, r.o. 13. Zie hieromtrent ook Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 580.

448 HvJEG 20 juni 2002, C-313/99 (*Mulligan*), *Jur.* 2002, p. I-5719, r.o. 50. Op grond hiervan moet de opvatting dat implementatie in principe door middel van bindende wetgeving moet worden gerealiseerd, als neergelegd in de Handleiding Wetgeving en Europa (p. 86) te worden genuanceerd.

449 HvJEG 20 juni 2002, C-313/99 (*Mulligan*), *Jur.* 2002, p. I-5719, r.o. 51;

ook indien nationale uitvoeringsorganen de Europese subsidieregelgeving toepassen in het concrete en individuele geval. In de zaak *Stichting ROM* vorderde de staatssecretaris een Europese subsidie terug omdat de eindontvanger niet had voldaan aan een verplichting die was neergelegd in een Commissiebeschikking. Het Hof heeft op grond van het rechtszekerheidsbeginsel bepaald dat een regel in een Commissiebeschikking die is gericht tot de lidstaat en niet is bekendgemaakt niet aan de eindontvanger van de Europese subsidie kon worden tegengeworpen.⁴⁵⁰ Kortom: verplichtingen die voor de eindontvanger niet kenbaar zijn, kunnen niet door nationale uitvoeringsorganen aan hem worden tegengeworpen.⁴⁵¹

3.8.7.3 Terugwerkende kracht en onmiddellijke werking

In het kader van de verstrekking van Europese subsidies moet bij terugwerken de kracht en onmiddellijke werking worden gedacht aan de situatie dat een Europese subsidie is verstrekt onder bepaalde voorwaarden en verplichtingen en deze voorwaarden en verplichtingen gedurende de uitvoering van een project worden gewijzigd. In dat geval rijst de vraag of dit gelet op het beginsel van rechtszekerheid is toegestaan.

Hoofregel is dat het beginsel van rechtszekerheid niet toestaat dat regels worden geïntroduceerd die worden toegepast op gebeurtenissen die zich vóór de publicatie ervan hebben voorgedaan.⁴⁵² In uitzonderingsgevallen is het volgens het Hof van Justitie mogelijk dat een Europese regel met terugwerkende kracht wordt vastgesteld, namelijk indien dit noodzakelijk is met het oog op het te bereiken doel van de regel en indien de gerechtvaardigde verwachtingen worden beschermd.⁴⁵³ Uit het arrest *Gerekenens* volgt dat deze uitzondering ook geldt voor nationale regels die zien op de uitvoering van het Europese

450 HvJEG 21 juni 2007, C-158/06 (*Stichting ROM*), AB 2007, 239, m.nt. H. Griffioen en W. den Ouden.

451 Zie ook HvJEG 26 oktober 2006, C-248/04 (*Cosun*), *Jur.* 2006, p. I-10211, r.o. 79; HvJEG 21 februari 2006, C-255/02 (*Halifax*), *Jur.* 2006, p. I-1609, r.o. 72; HvJEG 14 april 2005, C-110/03 (*België/Commissie*), *Jur.* 2005, p. I-2801, r.o. 30; HvJEG 20 mei 2003, C-108/01 (*Parmaham*), *Jur.* 2003, p. I-5121; HvJEG 22 november 2001, C-301/97 (*Nederland/Raad*), *Jur.* 2001, p. I-8853; r.o. 43; HvJEG 15 december 1987, 325/85 (*Ierland/Commissie*), *Jur.* 1987, p. 5041, r.o. 18;

452 Craig 2012B, p. 550; De Vos 2011, p. 130 e.v.

453 Craig 2012B, p. 551; De Vos 2011, p. 131; Tridimas 2006, p. 254 e.v. Zie bijvoorbeeld HvJEU 22 december 2010, C-120/08 (*Bavaria/Bayerischer Brauerbund*), *Jur.* 2010, p. I-13393, r.o. 40; HvJEG 22 november 2001, C-110/97 (*Nederland/Raad*), *Jur.* 2001, p. I-8763, r.o. 151; HvJEG 11 juli 1991, C-368/89 (*Crispoltoni*), *Jur.* 1991 p. I-3695, r.o. 17; HvJEG 13 november 1990, C-331/88 (*Fedesa*), *Jur.* 1990, p. 4023, r.o. 45; HvJEG 14 juli 1983, 224/82 (*Meiko-Konservenfabrik/Duitsland*), *Jur.* 1983, p. 2539, r.o. 12; HvJEG 25 januari 1979, 98/78 (*Racke/Hauptzollamt Mainz*), *Jur.* 1979, p. 69, r.o. 20.

recht.⁴⁵⁴ Punitieve sancties kunnen in ieder geval niet met terugwerkende kracht worden opgelegd.⁴⁵⁵

Indien nieuwe regels geen terugwerkende kracht hebben, geldt wel dat zij direct van toepassing zijn.⁴⁵⁶ Dergelijke regels hebben geen consequenties voor definitieve besluiten met een concreet en individueel karakter die reeds zijn afgerond, maar wel voor besluiten met een concreet en individueel karakter die onder bepaalde voorwaarden zijn genomen en daarom nog niet definitief zijn afgesloten. In het kader van Europese subsidies kan worden gedacht aan een besluit tot verstrekking van Europese subsidies dat is genomen onder de voorwaarde dat het project zal worden gerealiseerd. Indien de regels worden gewijzigd in de periode dat een besluit met een individueel en concreet karakter nog niet definitief is, dienen gerechtvaardigde verwachtingen te worden beschermd.⁴⁵⁷ Onduidelijk is in hoeverre het doel van de regel relevant is bij de beoordeling of onmiddellijke werking is toegestaan.⁴⁵⁸

Zowel in het kader van maatregelen die onmiddellijk in werking treden als die met terugwerkende kracht in werking treden is bij de beoordeling of sprake is van gerechtvaardigde verwachtingen relevant in hoeverre de maatregel voorzienbaar was.⁴⁵⁹ De aankondiging dat nieuwe maatregelen zullen worden vastgesteld dient duidelijk, voldoende specifiek en tijdig te zijn.⁴⁶⁰ Soms zijn echter ook algemene aankondigingen voldoende of wordt ook zonder aankondiging voorzienbaarheid verondersteld.⁴⁶¹ Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat in landbouwzaken niet snel wordt aangenomen dat sprake is van gerechtvaardigde verwachtingen.⁴⁶²

454 Tridimas 2006, p. 287 e.v. Zie HvJEG 15 juli 2004, C-459/02 (*Willy Gerekens*), *Jur.* 2004, p. I-7315, r.o. 23 en 24.

455 Zie De Vos 2011, p. 131 e.v.; Tridimas 2006, p. 252 e.v. Zie ook HvJEG 10 juli 1984, 63/83 (*Kent Kirk*), *Jur.* 1984, p. 2689, r.o. 21-23.

456 Zie hieromtrent De Vos 2011, p. 128 e.v.

457 Tridimas 2006, p. 266 e.v. Zie ook HvJEG 5 oktober 1993, gevoegde zaken C-13/92-C-16/92 (*Driessen*), *Jur.* 1993, p. I-4751, r.o. 30.

458 Tridimas 2006, p. 266-267.

459 Zie hieromtrent De Vos 2011, p. 132 e.v.; Tridimas 2006, p. 265 e.v. Zie HvJEG 15 juli 2004, C-459/02 (*Willy Gerekens*), *Jur.* 2004, p. I-7315, r.o. 29 en HvJEG 11 maart 1987, 265/85 (*Van den Bergh en Jurgens en Van Dijk Food Products Lpik/Commissie*), *Jur.* 1987, p. 1155, r.o. 44.

460 GvEA 15 november 2007, T-310/06 (*Hongarije/Commissie*), *Jur.* 2007, p. II-4619, r.o. 69-72; HvJEG 11 juli 1991, C-368/89 (*Crispoltoni*), *Jur.* 1991, p. I-3695, r.o. 21.

461 Zie GvEA 21 februari 1995, T-472/93 (*Campo Ebro*), *Jur.* 1995, p. II-421, r.o. 52 e.v.

462 Tridimas 2006, p. 267-268. Zie bijvoorbeeld GvEA 15 november 2007, T-310/06 (*Hongarije/Commissie*), *Jur.* 2007, p. II-4619, r.o. 63; HvJEG 14 oktober 1999, C-104/97P (*Atlanta/Europese Gemeenschap*), *Jur.* 1999, p. I-6983, r.o. 52; GvEA 14 juli 1998, T-119/95 (*Hauer/Raad*), *Jur.* 1998, p. II-2713, r.o. 54; GvEA 13 juli 1995, gevoegde zaken T-466/93, T-469/93, T-473/93, T-474/93 en T-477/93 (*O'Dwyer e.a./Raad*), *Jur.* 1995, p. II-2071, r.o. 48; GvEA 21 februari 1995, T-472/93 (*Campo Ebro*), *Jur.* 1995, p. II-421, r.o. 61; GvEA 15 december 1994, T-489/93 (*Unifruit Hellas/Commissie*), *Jur.* 1994, p. II-1201, r.o. 67; HvJEG 5 oktober 1994, C-280/93 (*Duitsland/Raad*), *Jur.* p. I-4973, r.o. 80; HvJEG 14 februari 1990, C-350/88 (*Delacre e.a./Commissie*), *Jur.* 1990, p. I-395, r.o. 33.

3.8.7.4 Voorwaarden voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel

In deze paragraaf wordt kort besproken aan welke voorwaarden moet zijn voldaan, wil een beroep op het vertrouwensbeginsel kans van slagen hebben. Allereerst moet sprake zijn van een vertrouwenwekkende handeling. Met andere woorden: wat is de bron van het gerechtvaardigd vertrouwen? Het kan hierbij in de eerste plaats gaan om regelgeving en individuele besluiten.⁴⁶³ Men mag vertrouwen op de continuïteit en bestendigheid daarvan, zodat het vertrouwensbeginsel grenzen stelt aan de invoering van wetgeving met terugwerkende kracht⁴⁶⁴ en de intrekking van begunstigende besluiten.⁴⁶⁵ In de tweede plaats kunnen ook toezeggingen, inlichtingen, beleidsregels, overeenkomsten, een vaste praktijk en soms ook het stilzitten van het bestuur vertrouwen wekken.⁴⁶⁶ Dit betekent dat ook Europese *soft law*⁴⁶⁷ als bron van gerechtvaardigd vertrouwen wordt aangemerkt.⁴⁶⁸

Een tweede belangrijke vraag is: door wie is de verwachting gewekt? Zowel de Europese instellingen als nationale uitvoeringsorganen kunnen gerechtvaardigde verwachtingen wekken.⁴⁶⁹ Een nationaal uitvoeringsorgaan kan echter geen gerechtvaardigde verwachtingen wekken ten aanzien van de uitoefening van bevoegdheden door de Europese instellingen, bijvoorbeeld de Europese Commissie.⁴⁷⁰ Deze regel heeft in het bijzonder betekenis in het kader van de terugvordering van onrechtmatige staatssteun,⁴⁷¹ waarop in hoofdstuk 5 nog uitgebreid wordt teruggekomen.⁴⁷² Verder is een Europese instelling

463 Zie Craig 2012B, p. 567; Jans e.a. 2011, p. 157; De Vos 2011, p. 110.

464 Zie Craig 2012B, p. 550-556; Jans e.a. 2011, p. 157; De Vos 2011, p. 89-182; Tridimas 2006, p. 252-259.

465 Zie Craig 2012B, p. 556-567; Jans e.a. 2011, p. 157; Ortlep 2011, p. 338 e.v.; Ortlep 2007, p. 225-232; Tridimas 2006, p. 284-285; Schonberg 2000, p. 64-106.

466 Zie bijvoorbeeld HvJEU 17 maart 2011, C-221/09 (*AJD Tuna*), *n.n.g.*, r.o. 72 waarin het Hof overweegt dat nauwkeurige, onvoorwaardelijke, onderling overeenstemmende inlichtingen een bron van gerechtvaardigd vertrouwen kunnen vormen, ongeacht de vorm waarin zij worden meegedeeld. Er moet echter wel sprake zijn van concrete toezeggingen. Zie Jans e.a. 2011, p. 157-158; De Vos 2011, p. 110; Schonberg 2000, p. 122-123 en 141.

467 Het begrip *soft law* wordt uitgebreid besproken in hoofdstuk 4.

468 Craig 2012B, p. 578 e.v.; Jans e.a. 2011, p. 157; Schonberg 2000, p. 121. HvJEG 5 juni 1973, 81/72 (*Commissie/Raad*), *Jur.* 1973, p. 575, r.o. 10 en HvJEG 30 januari 1974, 148/73 (*Louwage*), *Jur.* 1974, p. 81, r.o. 12. Zie ook HvJEU 2 december 2010, C-464/09/P (*Holland Malt BV*), *Jur.* 2010, p. I-12443, r.o. 46 over de gebondenheid van de Europese Commissie aan de staatssteunrichtsnoeren op grond van het vertrouwens-, rechtszekerheids- en gelijkheidsbeginsel. Zie hieromtrent verder hoofdstuk 4, paragraaf 4.4.4.2.

469 Zie HvJEU 17 maart 2011, C-221/09 (*AJD Tuna*), *n.n.g.*, r.o. 72, waarin het Hof overweegt dat het moet gaan om van bevoegde en betrouwbare bronnen afkomstige inlichtingen.

470 Zie Jans e.a. 2011, p. 158; De Vos 2011, p. 110. Zie ook HvJEG 28 oktober 2004, C-164/01P (*Van den Berg*), *Jur.* 2004, p. I-10155, r.o. 69.

471 Zie hieromtrent uitgebreid hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.15.

472 Zie paragraaf 5.7.15.

niet gebonden aan standpunten van één van zijn ambtenaren die zijn bevoegdheden overschrijdt.⁴⁷³

Ten derde dient het gewekte vertrouwen gerechtvaardigd te zijn.⁴⁷⁴ In dat kader hecht het Hof van Justitie veel waarde aan de (geobjectiveerde) deskundigheid van de betrokken marktdeelnemer bij de beoordeling van een beroep op het vertrouwensbeginsel.⁴⁷⁵ Indien vertrouwen is gewekt door onrechtmatig handelen van een overheidsorgaan bijvoorbeeld door het verstrekken van onjuiste informatie, levert dit in het algemeen geen gerechtvaardigd vertrouwen op indien de marktdeelnemer de onrechtmatigheid redelijkerwijs had moeten kunnen ontdekken.⁴⁷⁶ Het Hof van Justitie gaat daarbij altijd uit van een bovengemiddelde deskundigheid van de marktdeelnemers.⁴⁷⁷ De behoedzame ondernemer en de professionele marktdeelnemer zijn voor het Hof van Justitie maatgevend.⁴⁷⁸ Bij een deskundige marktdeelnemer levert een toezegging minder snel een gegronde verwachting op. Daarbij komt dat het Hof van Justitie meermalen heeft overwogen dat indien een voorzichtige en bezonnen marktdeelnemer de vaststelling van een voor zijn belangen nadelige communautaire maatregel kan voorzien, hij zich niet op het vertrouwensbeginsel kan beroepen wanneer die maatregel wordt vastgesteld.⁴⁷⁹ Het arrest *Binder* is een voorbeeld van een zaak waarin de deskundigheid van de desbetreffende marktdeelnemer ertoe leidde dat een beroep op het vertrouwensbeginsel niet werd gehonoreerd.⁴⁸⁰

Het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan had in die zaak de invoerrechten vastgesteld tegen het preferentiële tarief van 10,4%; een percentage dat de Commissie had voorgesteld, maar nooit was aangenomen. Het geldende tarief bedroeg 13%. Het Hof van Justitie overweegt dat *Binder* een professionele marktdeelnemer is, met als voornaamste werkgebied de in- en uitvoer. Een dergelijke onderneming kan met betrekking tot het toe te passen tarief geen gewettigd vertrouwen ontleen aan het bestaan van het voorstel van de Commissie, waarin dit tarief is onmeld, en aan de opnemings ervan in een nationaal gebruikstarief. Het lijkt volgens het

473 Zie De Vos 2011, p. 110-111.

474 Zie Ortlep 2011, p. 340.

475 Zie Craig 2012B, p. 570-572; Jans e.a. 2011, p. 159; Ortlep 2011, p. 340-341; De Vos 2011, p. 112-116, Schonberg 2000, p. 127. Zie bijvoorbeeld HvJEU 17 maart 2011, C-221/09 (*AJD Tuna*), *n.n.g.*, r.o. 73 en HvJEG 22 juni 2006, gevoegde zaken C-182/03 en C-217/03 (*België en Forum 187/Commissie*), *Jur.* 2006, p. I-5479, r.o. 147.

476 Craig 2012B, p. 571; Jans e.a. 2011, p. 159.

477 Zie Jans e.a. 2011, p. 159; Addink 1999, p. 149; Gerrits-Janssens 2001, p. 91. 218.

478 In het arrest GvEA 13 maart 2003, T-340/00 (*Comunita montana della Valnerina/Italië*), *Jur.* 2003, p. II-811, r.o. 55 wordt gesproken van een voorzichtig en bezonnen marktdeelnemer. Zie voorts Jans e.a. 2007, p. 168.

479 HvJEG 22 juni 2006, gevoegde zaken C-182/03 en C-217/03 (*België en Forum/Commissie*), *Jur.* 2006, p. I-5479, r.o. 147; HvJEG 11 maart 1987, 265/85 (*Van den Bergh en Jurgens en Van Dijk Food Products Lpik/Commissie*), *Jur.* 1987, p. 1155, r.o. 44.

480 HvJEG 12 juli 1989, 161/88 (*Binder*), *Jur.* 1989, p. 2415. Zie ook HvJEG 28 juni 1990, C-80/89 (*Behn*), *Jur.* 1990, p. I-2659, r.o. 14-18.

Hof niet onredelijk om van die marktdeelnemer te verlangen dat hij zich door lezing van de desbetreffende Publicatiebladen vergewist van het gemeenschapsrecht dat op zijn transacties van toepassing is. Het Hof van Justitie concludeert dat de vergissing redelijkerwijze door Binder had kunnen worden ontdekt. In het arrest *Behn* overweegt het Hof expliciet dat de opvatting van de Duitse rechter dat van een marktdeelnemer als Behn niet kan worden verlangd dat hij beter op de hoogte is dan de bevoegde autoriteit, niet kan worden gevolgd.⁴⁸¹

Het is de vraag of het Hof van Justitie hier niet uit het oog verliest dat het nationale uitvoeringsorgaan – dat toch zeker ook wel als deskundig mag worden aangemerkt – ook is uitgegaan van het onjuiste tarief. Het is naar mijn mening dan ook niet redelijk dat het risico in deze situatie geheel bij de marktdeelnemer wordt neergelegd.

In de vierde plaats dient degene die zich richting een Europese instelling of een nationaal uitvoeringsorgaan beroept op het vertrouwensbeginsel te goeder trouw te zijn.⁴⁸² Dit criterium heeft ten doel te voorkomen dat frauduleus gedrag of gedragingen in strijd met het recht worden gehonoreerd. Indien een begunstigde zich schuldig heeft gemaakt aan een kennelijke schending van de geldende regeling,⁴⁸³ kan geen beroep worden gedaan op het vertrouwensbeginsel. Uit het arrest *Lageder*⁴⁸⁴ blijkt dat het Hof van Justitie in dat geval niet eens relevant acht of degene die zich op het vertrouwensbeginsel beroept, te goeder trouw is. Hierop wordt in het kader van de bespreking van de intrekking van beslissingen door nationale uitvoeringsorganen en de Europese instellingen nog uitgebreid ingegaan.⁴⁸⁵

481 HvJEG 28 juni 1990, C-80/89 (*Behn*), *Jur.* 1990, p. I-2659, r.o. 17.

482 Jans e.a. 2011, p. 160-161; Ortlep 2011, p. 341.

483 GvEA 7 november 2002, gevoegde zaken T-141/99, T-142/99, T-150/99 en T-151/99 (*Vela en Tecnagrind*), *Jur.* 2002, p. 4547; GvEA 26 september 2002, T-199/99 (*Sgaravatti Mediterranea*), *Jur.* 2002, p. II-3731; HvJEG 12 december 1985, 67/84, (*Sideradria/Commissie*), *Jur.* 1985, p. 3983, r.o. 21; GvEA 24 april 1996, gevoegde zaken T-551/93, T-231/94-T-234/94 (*Industrias Pesqueras Campos*), *Jur.* 1996, p. II-247, r.o. 76; GvEA 29 september 1999, T-126/97 (*Sonasa/Commissie*) *Jur.* 1999, p. II-2793, r.o. 34; GvEA 16 september 1999, T-182/96 (*Partex/Commissie*), *Jur.* 1999, p. II-2673, r.o. 190 (hogere voorziening afgewezen bij beschikking HvJEG 8 maart 2001, C-465/99P, *niet gepubliceerd*); GvEA 15 september 1998, T-142/97 (*Branco/Commissie*), *Jur.* 1998, p. II-3567, r.o. 97 en 105 (hogere voorziening afgewezen bij beschikking HvJEG 12 november 1999, C-453/98P, *Jur.* 1999, p. I-8037); GvEA 19 maart 1997, T-73/95 (*Oliveira*), *Jur.* 1997, p. II-381, r.o. 28. Zie ook HvJEG 16 mei 1991, C-96/89 (*Commissie/Nederland*), *Jur.* 1991, p. I-2461, r.o. 30 waarin het ging om een douanezaak en het Hof oordeelt dat een onderneming ten opzichte van de nationale autoriteiten geen beroep kan doen op het beginsel van gewettigd vertrouwen indien zij zich schuldig heeft gemaakt aan een kennelijke schending van de geldende regeling. Zie ook De Vos 2011, p. 118.

484 HvJEG 1 april 1993, gevoegde zaken C-31/91-C-44/91 (*Lageder*), *Jur.* 1993, p. I-1761, r.o. 38. In deze zaak ging het om de navordering van monetair compenserende bedragen.

485 Zie hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.8.

In de vijfde plaats speelt in het kader van de vraag of sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen dispositie een rol.⁴⁸⁶ Een beroep op het vertrouwensbeginsel is eerder succesvol indien de burger afgaand op het gewekte vertrouwen handelingen heeft verricht die tot gevolg hebben dat hij in een nadeliger positie terecht zal komen indien het vertrouwen niet wordt gehonoreerd.⁴⁸⁷ Het dispositievereiste is echter geen absoluut vereiste om een beroep op het vertrouwensbeginsel te honoreren.⁴⁸⁸

Ten slotte geldt dat voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel een belangenafweging dient plaats te vinden tussen het belang van degene die een beroep doet op het vertrouwensbeginsel en andere belangen, zoals het algemeen belang of belangen van derden.⁴⁸⁹ Dat sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen, betekent namelijk niet dat het overheidsorgaan dit altijd moet honoreren. In het kader van de terugvordering van Europese subsidies is van groot belang dat honorering van het vertrouwensbeginsel er niet toe mag leiden dat in strijd met het Europese recht Europese subsidies mogen worden behouden. Contra legem toepassing van het vertrouwensbeginsel ten opzichte van een duidelijke bepaling van Europees recht is niet toegestaan.⁴⁹⁰ Handelingen van een Europese instelling of een nationaal uitvoeringsorgaan, dan wel een praktijk in een lidstaat in strijd met een duidelijke bepaling van EU-recht, kunnen niet ertoe leiden dat een beroep op het vertrouwensbeginsel tot gevolg heeft dat een handeling wordt verricht in strijd met het Europese recht.⁴⁹¹ Uit de uitspraken *Krücken*⁴⁹² en *Maïzena*⁴⁹³ volgt bijvoorbeeld dat de aanvrager van een exportrestitutie aan een met het Europese recht strijdige praktijk van een nationaal uitvoeringsorgaan niet het vertrouwen kan ontleen dat hij in overeenstemming met de met het Europese recht strijdige praktijk wordt behandeld. Het woordje 'duidelijk' geeft wel aan dat indien een bepaling van Europees recht niet duidelijk is, contra legem toepassing van het vertrouwensbeginsel wel tot de mogelijkheden behoort.

486 Zie bijvoorbeeld HvJEG 4 mei 2006, 508/03 (*Commissie/Verenigd Koninkrijk*), *Jur.* 2006, p. I-3969, r.o. 68; HvJEG 3 maart 1982, 14/81 (*Alpha Steel*), *Jur.* 1982, p. I-729, r.o. 10 en 28-31; HvJEG 27 april 1978, 90/77 (*Hellmut Stimmung*), *Jur.* 1978, p. I-995, r.o. 6. Zie Jans e.a. 2011, p. 161; Schonberg 2000, p. 128-129; Widdershoven 1994, p. 3.

487 Jans e.a. 2011, p. 161.

488 De Vos 2011, p. 121.

489 Zie GvEA 24 april 1996, gevoegde zaken T-551/93, T-231/94-234/94 (*Industrias Pesqueras Campos*), *Jur.* 1996, II-247, r.o. 76. Vergelijk Ortlep 2011, p. 342; De Vos 2011, p. 121; Widdershoven 1994, p. 3.

490 Zie HvJEU 7 april 2011, C-153/10 (*Sony*), *n.n.g.*, r.o. 47; HvJEG 16 maart 2006, C-94/05 (*Emsland-Stärke*), *Jur.* 2006, p. I-2619, r.o. 31. Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 161-162; De Vos 2011, p. 118 e.v.; Gorissen 2008, p. 222; De Moor-van Vugt 1993, p. 94.

491 Zie voor een voorbeeld waarin het Gerecht overweegt dat handelen van de Commissie in strijd met de Europese regelgeving niet tot gewettigd vertrouwen kan leiden GvEA 16 oktober 1996, T-336/94 (*Efisol*), *Jur.* 1996, p. II-1343, r.o. 36.

492 HvJEG 15 december 1982, 5/82 (*Maïzena*), *Jur.* 1982, p. 4601.

493 HvJEG 26 april 1988, 316/86 (*Krücken*), *Jur.* 1988, p. 2213.

3.8.7.5 Het terugkomen op begunstigende besluiten in het individuele en concrete geval

In deze paragraaf wordt besproken op welke wijze het vertrouwensbeginsel wordt toegepast indien Europese instellingen of nationale uitvoeringsorganen – in het kader van de uitvoering van het Europese recht – terugkomen op door hen genomen begunstigende besluiten in het individuele en concrete geval. Deze vraag is in zijn algemeenheid lastig te beantwoorden, nu een en ander afhankelijk is van de vraag of op grond van het EU-recht een verplichting tot intrekking bestaat, of het besluit afkomstig is van een nationaal uitvoeringsorgaan dat opereert ter uitvoering van het Europese recht dan wel van een Europese instelling en of het toekenningsbesluit als rechtmatig dan wel onrechtmatig moet worden gekwalificeerd.

De mogelijkheden van een Europese instelling om een *rechtmatige* begunstigende beslissing met een individueel en concreet karakter in te trekken zijn zeer beperkt.⁴⁹⁴ In het kader van de verstrekking van Europese subsidies is het wel mogelijk dat de Europese Commissie een op zichzelf rechtmatige beslissing intrekt, namelijk indien daaraan bepaalde voorwaarden en verplichtingen zijn verbonden en deze niet worden nageleefd.⁴⁹⁵ Een voorbeeld biedt het geval dat een Europese subsidie is verstrekt onder de voorwaarde dat een bepaald project zal worden uitgevoerd onder de in het besluit genoemde condities. Indien degene die de Europese subsidie heeft ontvangen zich niet aan deze voorwaarde houdt, kan hij er niet op vertrouwen dat hij deze subsidie mag behouden.⁴⁹⁶ Voor de ontvanger van de Europese subsidie moet uiteraard wel duidelijk zijn welke voorwaarden en verplichtingen aan het besluit tot de verstrekking van de Europese subsidie waren verbonden.⁴⁹⁷ Dit vloeit voort uit het rechtszekerheidsbeginsel.

Voor zover het gaat om de Europese instellingen die een *onrechtmatige* begunstigende bestuurshandeling intrekken, blijkt uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie dat intrekking met terugwerkende kracht onder strikte

494 Zie hieromtrent Craig 2012B, p. 556 e.v.; Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 179; Simonati 2011, p. 56; Ortlep 2011, p. 92; Gorissen 2008, p. 273 e.v.; Schonberg 2000, p. 71 e.v. Zie bijvoorbeeld GvEA 20 november 2002, T-251/00 (*Lagardere en Canal+/Commissie*), *Jur.* 2002, p. II-4825, r.o. 139.

495 Craig 2012B, p. 558 e.v.; Schonberg 2000, p. 76. Zie GvEA 16 september 1999, T-182/96 (*Partex/Commissie*), *Jur.* 1999, p. II-2673, r.o. 190 (hogere voorziening afgewezen bij beschikking HvJEG 8 maart 2001, C-465/99P, niet gepubliceerd); GvEA 29 september 1999, T-126/97 (*Sonasa/Commissie*), *Jur.* 1999, p. II-2793; GvEA 15 september 1998, T-142/97 (*Branco/Commissie*), *Jur.* 1998, p. II-3567, r.o. 97 en 105 (hogere voorziening afgewezen bij beschikking HvJEG 12 november 1999, C-453/98P, *Jur.* 1999, p. I-8037).

496 Tridimas 2006, p. 282. Zie bijvoorbeeld GvEA 9 april 2003, T-217/01 (*Forum des migrants*), *Jur.* 2003, p. II-1563, r.o. 79 en 80 en GvEA 14 juli 1997, T-81/95 (*Interhotel-Sociedade Internacional de Hotéis SARL/Commissie*), *Jur.* 1997, p. II-1265, r.o. 62.

497 Craig 2012B, p. 559-560; Simonati 2011, p. 56. Zie bijvoorbeeld GvEA 14 juli 1997, T-81/95 (*Interhotel-Sociedade Internacional de Hotéis SARL/Commissie*), *Jur.* 1997, p. II-1265, r.o. 56-58.

voorwaarden is geoorloofd.⁴⁹⁸ Zo dient de intrekking binnen een redelijke termijn te geschieden en dient de instelling die de handeling heeft vastgesteld genoegzaam rekening te houden met het gewettigd vertrouwen van de begunstigde van de handeling die op de rechtmatigheid ervan mocht vertrouwen.⁴⁹⁹ Voorop staat dat, wil sprake zijn van gewettigd vertrouwen, de begunstigde van een onrechtmatig besluit te goeder trouw moet zijn.⁵⁰⁰ Dit houdt onder meer in dat een begunstigde van een onrechtmatig besluit hieraan geen gerechtvaardigde verwachtingen kan ontfangen indien de beslissing is verkregen door fraude of bedrog.⁵⁰¹ Gerechtvaardigd vertrouwen bestaat evenmin, indien de onrechtmatigheid van de bestuurshandeling is terug te voeren op het handelen van de ontvanger van de Europese subsidie, zoals het verstrekken van verkeerde of incomplete informatie, en hij daarvan wetenschap heeft of redelijkerwijs heeft kunnen hebben.⁵⁰² Hetzelfde geldt indien de onrechtmatigheid van een bestuurshandeling zo duidelijk is dat andere begunstigten de fout onder de aandacht van de Europese Commissie hebben gebracht.⁵⁰³ Ook in dat kader speelt de deskundigheid van de marktdeelnemer een rol.⁵⁰⁴ Indien wordt vastgesteld dat intrekking plaatsvindt binnen een redelijke termijn⁵⁰⁵ en voorts de begunstigde van de bestuurshandeling te goeder trouw is, kan het onrechtmatige besluit slechts worden ingetrokken indien

498 Zie GEU 15 april 2011, T-279/05 (*IPK International*), *n.n.g.*, AB 2011, 285, m.nt. A. Drahmman, SEW 2012, p. 121-125, m.nt. J.C.A. van Dam en J.E. van den Brink, r.o. 118 waarin het Gerecht overweegt dat uit de algemene beginselen van gemeenschapsrecht voortvloeit dat de overheid in beginsel een wederrechtelijk vastgestelde begunstigende bestuurshandeling met terugwerkende kracht mag intrekken.

499 Craig 2012B, p. 563 e.v.; Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 173 en 179; Ortlep 2011, p. 92; De Vos 2011, p. 145 e.v.; Von Danwitz 2008, p. 402; Tridimas 2006, p. 284; Schonberg 2000, p. 97. Zie HvJEG 4 mei 2006, C- 508/03 (*Commissie/Verenigd Koninkrijk*), *Jur.* 2006, p. I-3969, r.o. 68; GvEA 20 november 2002, T-251/00 (*Lagardere en Canal+/Commissie*), *Jur.* 2002, p. II-4825, r.o. 138-141; HvJEG 17 april 1997, C-90/95 (*Henri de Compté*), *Jur.* 1997, p. I-1999, r.o. 35; HvJEG 20 juni 1991, C-248/89 (*Cargill*), *Jur.* 1991, p. I-2987, r.o. 20; HvJEG 20 juni 1991, C-365/89 (*Cargill/Productschap voor Margarine, Vetten en Oliën*), *Jur.* 1991, p. I-3045, r.o. 18; HvJEG 26 februari 1987, 15/85 (*Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Commissie*), *Jur.* 1987, p. 1005, r.o. 12; HvJEG 3 maart 1982, 14/81 (*Alpha Steel/Commissie*), *Jur.* 1982, p. I-729, r.o. 10; HvJEG 12 juli 1962, 14/61 (*Hoogovens*), *Jur.* 1962, p. 253; HvJEG 22 maart 1961, gevoegde zaken 42/59 en 49/59 (*SNUPAT*), *Jur.* 1961, p. 53, r.o. 8; HvJEG 12 juli 1957, gevoegde zaken 7/56 en 3/57-7/57 (*Algera e.a./Gemeenschappelijke vergadering EGKS*), *Jur.* 1957, p. 85.

500 Zie Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 179; Von Danwitz 2008, p. 405.

501 Craig 2012B, p. 558.

502 Craig 2012B, p. 558 en 565; Ortlep 2011, p. 93; Von Danwitz 2008, p. 403; Tridimas 2006, p. 284. Zie bijvoorbeeld GvEA 28 januari 2004, T-180/01 (*Euroagri/Commissie*), *Jur.* 2004, p. II-369, r.o. 87; HvJEG 24 januari 2002, C-500/99P (*Conserve Italia/Commissie*), *Jur.* 2002, p. I-867, r.o. 90 en HvJEG 22 maart 1961, gevoegde zaken 42/59 en 49/59 (*SNUPAT*), *Jur.* 1961, p. 53, r.o. 37.

503 Craig 2012B, p. 565. Zie HvJEG 20 juni 1991, C-365/89 (*Cargill/Productschap voor Margarine, Vetten en Oliën*), *Jur.* 1991, p. I-3045, r.o. 18; HvJEG 20 juni 1991, C-248/89 (*Cargill/Commissie*), *Jur.* 1991, p. I-2987, r.o. 20.

504 Zie HvJEG 20 juni 1991, C-248/89 (*Cargill*), *Jur.* 1991, p. I-2987, r.o. 22.

505 Zie hieromtrent Schonberg 2000, p. 100-101.

er een algemeen belang is dat zwaarder weegt dan het individuele belang van de begunstigde in het behoud van de begunstigende handeling.⁵⁰⁶ Er vindt derhalve een belangenafweging plaats tussen het beginsel van het gewettigd vertrouwen en het legaliteitsbeginsel,⁵⁰⁷ die veelal in het voordeel uitvalt van laatstgenoemd beginsel.⁵⁰⁸ In sommige gevallen dient een besluit van een EU-instelling dat in strijd is met het EU-recht in stand te blijven, namelijk wanneer voor de bevoordeelde niet duidelijk heeft hoeven zijn dat het besluit onrechtmatig was.⁵⁰⁹

Ook nationale begunstigende besluiten van nationale uitvoeringsorganen kunnen in strijd zijn met het EU-recht. Het kan daarbij gaan om besluiten die van meet af aan onrechtmatig zijn, maar ook om besluiten die op zichzelf rechtmatig zijn, maar waarvoor geldt dat de begunstigde zich niet aan de aan dat besluit verbonden verplichtingen heeft gehouden. Het resultaat is echter hetzelfde: beide besluiten zijn uiteindelijk in strijd met het EU-recht. Voor begunstigende besluiten van nationale uitvoeringsorganen die in strijd zijn met het EU-recht wordt als uitgangspunt gehanteerd dat zij, voor zover hieromtrent geen Europese regeling bestaat, niet behoeven te worden ingetrokken.⁵¹⁰ Indien wel een Europese verplichting tot intrekking bestaat voor besluiten die in strijd zijn met het EU-recht is voor de vraag of zij kunnen worden ingetrokken, bepalend of de intrekking wordt beheerst door het EU-recht. In dat geval is sprake van directe toepassing van het EU-recht⁵¹¹ en geldt dat besluiten altijd kunnen worden ingetrokken indien zij in strijd zijn met een *duidelijke* bepaling van Europees recht. Dit volgt uit het in de vorige paragraaf besproken verbod van contra legem werking van het vertrouwensbeginsel. Indien nationale uitvoeringsorganen het Europese recht verkeerd hebben toegepast, kan een begunstigde er dus niet op vertrouwen dat het dientengevolge onrechtmatige besluit niet zal worden ingetrokken. In dat kader is niet relevant dat de begunstigde van een besluit dat in strijd is met het EU-recht te goeder trouw is.

Wanneer weliswaar een Europese verplichting tot het intrekken van onrechtmatige begunstigende nationale besluiten bestaat, maar deze intrekking wordt beheerst door het nationale recht, is sprake van indirecte toepassing.⁵¹² In dat geval moet aan de hand van de beginselen van gelijkwaardigheid en

506 Craig 2012B, p. 563; De Vos 2011, p. 145; Tridimas 2006, p. 284. Zie HvJEG 12 juli 1962, 14/61 (*Hoogovens*), *Jur.* 1962, p. 253, r.o. 8.

507 Zie HvJEG 22 maart 1961, gevoegde zaken 42/59 en 49/59 (*SNUPAT*), *Jur.* 1961, p. 53, r.o. 8. Zie hieromtrent ook Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 179-180; Ortlep 2011, p. 88; Ortlep 2007, p. 225; De Moor-van Vugt 1993, p. 95.

508 Schonberg 2000, p. 98.

509 Zie bijvoorbeeld HvJEG 17 april 1997, C-90/95 (*Henri de Compte*), *Jur.* 1997, p. I-1999.

510 Zie Ortlep 2011, p. 82 (zijn standpunt geldt overigens ook voor belastende besluiten); Becker 2007, p. 1047.

511 Zie hieromtrent uitgebreid hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.8.1 e.v.

512 Zie uitgebreid hoofdstuk 5, paragraaf 5.7.8.1 e.v.

effectiviteit worden beoordeeld in hoeverre tot intrekking moet worden overgegaan. In hoofdstuk 5 wordt nog uitvoerig besproken dat een *nationale* uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen aan terugvordering in de weg kan staan, indien de eindontvanger van de Europese subsidie te goeder trouw is. De criteria die worden gehanteerd om te beoordelen of een begunstigde van een onrechtmatig besluit te goeder trouw is, worden afgeleid uit de zojuist besproken jurisprudentie inzake de intrekking van onrechtmatige besluiten door de Europese instellingen.⁵¹³ Het Hof van Justitie lijkt de toepassing van een nationale uitleg van de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen echter steeds meer in te perken.⁵¹⁴ De reden hiervoor lijkt te zijn dat het risico bestaat dat de lidstaten nationale beginselen ‘gebruiken’ om de effectieve doorwerking van Europese terugvorderingsverplichtingen tegen te gaan.

In hoofdstuk 5 wordt meer gedetailleerd gezien welke consequenties voorgaande jurisprudentielijnen hebben voor de uitvoering van Europese subsidieregelingen door nationale uitvoeringsorganen.⁵¹⁵ Op die plaats wordt aandacht besteed aan de vraag in hoeverre nog ruimte bestaat voor toepassing van een nationale uitleg van het vertrouwensbeginsel.

3.8.8 Transparantiebeginsel

Het transparantiebeginsel is een Europees beginsel dat nog steeds in ontwikkeling is.⁵¹⁶ Bij transparantie gaat het om de beschikbaarheid, toegankelijkheid en duidelijkheid van informatie over overheidshandelen.⁵¹⁷ Het kan betrekking hebben op (de toegang tot) concrete bij de overheid berustende documenten, maar het kan ook gaan om procedures waarvan duidelijk moet zijn hoe ze zullen verlopen, of eisen die gesteld worden aan burgers en die helder moeten worden gecommuniceerd.⁵¹⁸ Het transparantiebeginsel krijgt op verschillende manieren invulling, naar gelang de context waarin het beginsel

513 Dit blijkt uit het *ESF-arrest*: HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 *Jur.* 2008, p. I-1561, *AB* 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2008/104, m.nt. AJB, *NJ* 2008, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 56.

514 Zie HvJEG 13 maart 2008, gevoegde zaken C-383/06-C-385/06 (*ESF-arrest*), *Jur.* 2008, p. I-1561, *AB* 2008, 207, m.nt. W. den Ouden, *JB* 2008/104, m.nt. AJB, *NJ* 2008, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2010, p. 163-167, m.nt. M.J.M. Verhoeven en R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 56.

515 Zie paragraaf 5.7.8.

516 Zie omtrent het transparantiebeginsel in het algemeen Jans e.a. 2011, p. 192-199; Buijze 2011; Buijze en Widdershoven 2010; Drahmman 2010; Prechal 2008; Prechal & De Leeuw 2007; Prechal & De Leeuw 2008; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 85-93.

517 Buijze 2011, p. 241; Buijze & Widdershoven 2010, p. 589.

518 Buijze & Widdershoven 2010, p. 589. Lenaerts reserveert het transparantiebeginsel nog voor de toegang tot documenten, zie Lenaerts 2004. Hetzelfde geldt voor Craig & De Búrca 2011, p. 541 e.v. Zie Drahmman 2011A voor een bespreking van het transparantiebeginsel in procedures voor de verdeling van schaarse publieke rechten.

wordt gebruikt.⁵¹⁹ Het beginsel heeft zich in het bijzonder ontwikkeld in het kader van de Europese openbaarheid van bestuur en het Europese aanbestedingsrecht. Bij de aanbestedingsprocedure dient het beginsel van gelijke behandeling te worden geëerbiedigd zodat de inschrijvers gelijke kansen hebben.⁵²⁰ Teneinde enerzijds dergelijke gelijke kansen daadwerkelijk te scheppen⁵²¹ en anderzijds de naleving van het gelijkheidsbeginsel te kunnen controleren, moet de gehele aanbestedingsprocedure – van aankondiging tot gunning – ‘doorzichtig’ zijn.⁵²²

Voor het onderhavige onderzoek is het transparantiebeginsel met name relevant in de betekenis die het heeft gekregen bij de verdeling van overheidsopdrachten. Steeds vaker wordt het transparantiebeginsel op met de aanbesteding vergelijkbare procedures toegepast, zoals de verdeling van schaarse dienstenvergunningen en concessies.⁵²³ Voorts heeft het Hof in het arrest *Betfair* uitgemaakt dat het transparantiebeginsel ook van toepassing is bij de toekenning van een vergunning in een éénvergunningstelsel.⁵²⁴ Verder is het transparantiebeginsel ook opgenomen in de Dienstenrichtlijn.⁵²⁵ Het transparantiebeginsel heeft zich op Europees niveau derhalve ontwikkeld tot een

519 Prechal 2008, p. 316; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 86.

520 GEU 19 maart 2010, T-50/05 (*Evropaiki Dynamiki/Commissie*), *Jur.* 2010, p. I-1071, r.o. 55; HvJEG 29 april 2004, C-496/99P (*Succhi di frutta*), *Jur.* 2004, p. I-3801, r.o. 108; HvJEG 4 december 2003, C-384/07 (*Wienstrom*), *Jur.* 2003, p. I-14527, r.o. 47; HvJEG 25 april 1996, C-87/94 (*Waalse bussen*), *Jur.* 1996, p. I-2043, r.o. 54. Zie ook Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 86.

521 HvJEG 12 december 2002, C-470/99 (*Universale Bau*), *Jur.* 2002, p. I-11617, r.o. 93; HvJEG 25 april 1996, C-87/94 (*Waalse bussen*), *Jur.* 1996, p. I-2043, r.o. 54.

522 Zie bijvoorbeeld HvJEG 13 september 2007, C-260/04 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 2007, p. I-7083, r.o. 24; HvJEG 29 april 2004, C-496/99P (*Succhi di frutta*), *Jur.* 2004, p. I-3801, r.o. 109; HvJEG 12 december 2002, C-470/99 (*Universale Bau*), *Jur.* 2002, p. I-11617, r.o. 91; HvJEG 18 oktober 2001, C-19/00 (*SIAC*), *Jur.* 2001, p. I-7725, r.o. 41; HvJEG 7 december 2000, C-324/98 (*Telaustria*), *Jur.* 2000, p. I-10745, r.o. 62.

523 HvJEU 9 september 2010, C-64/08 (*Engelmann*), *Jur.* 2010, p. I-8219; HvJEU 13 april 2010, C-91/08 (*Wall*), *Jur.* 2010, p. I-2815; HvJEG 13 september 2007, C-260/04 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 2007, p. I-7083; HvJEG 6 april 2006, C-410/04 (*ANAV*), *Jur.* 2006, p. I-3303; HvJEG 21 juli 2005, C-231/03 (*Coname*), *Jur.* 2005, p. I-7287; HvJEG 7 december 2000, C-324/98 (*Telaustria*), *Jur.* 2000, p. I-10745, r.o. 60-62; HvJEG 18 november 1999, C-275/98 (*Unitron*), *Jur.* 1999, p. I-8291, r.o. 31. Zie ook Buijze & Widdershoven 2010, p. 593. Zie voor een mooie vergelijking tussen het aanbestedingsrecht en de verdeling van schaarse publieke rechten Jansen 2011.

524 HvJEU 3 juni 2010, C-203/08 (*Betfair*), *Jur.* 2010, p. I-4695, AB 2011, 17, m.nt. A. Buijze, *JB* 2010/171, m.nt. C.J. Wolswinkel, *NJ* 2010, 490, m.nt. M.R. Mok onder *NJ* 2010, 491, *SEW* 2011, p. 82-84, m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt. Het Hof overweegt in r.o. 46: ‘Dat de aangifte van één vergunning niet gelijkstaat aan een concessieovereenkomst voor diensten, kan er op zich geen rechtvaardiging voor vormen dat bij de verlening van een administratieve vergunning (...) de uit artikel 49 EG voortvloeiende vereisten, met name het beginsel van gelijke behandeling en de transparantieverplichting, niet in acht worden genomen.’

525 Zie hieromtrent Drahmman 2010, p. 155 e.v.

algemeen rechtsbeginsel.⁵²⁶ Dit betekent dat het beginsel mogelijksterwijs naar andere gebieden kan worden geëxtrapoleerd buiten het aanbestedingsrecht, concessies en schaarse vergunningen.⁵²⁷ Gelet op het voorgaande, is het een interessante vraag in hoeverre het beginsel ook van toepassing zou kunnen zijn op de verdeling van Europese subsidies.

In de literatuur wordt betoogd dat met een grote mate van zekerheid kan worden gesteld dat het transparantiebeginsel en de daaruit voortvloeiende vereisten in ieder geval opgaan voor objectieve verdelingsmechanismen, waarmee aanvragen met elkaar worden vergeleken en enkel één of een beperkt aantal van die aanvragen kan worden gehonoreerd.⁵²⁸ Waar de grenzen exact liggen is echter nog niet uitgekristalliseerd. Uit artikel 109 van het huidige Financieel Reglement volgt dat het transparantiebeginsel in ieder geval van toepassing is op de verdeling van Europese subsidies die op (indirect) gecentraliseerde wijze worden verstrekt. Recent heeft het Gerecht erkend dat het transparantiebeginsel ook van toepassing is op Europese subsidies die onder het oude Financieel Reglement door de Europese Commissie werden verstrekt.⁵²⁹ In dit oude Financieel Reglement was nog geen verwijzing naar het transparantiebeginsel opgenomen. Het Hof van Justitie heeft echter nog nooit expliciet de vraag beantwoord of en in hoeverre het transparantiebeginsel ook van toepassing is op de verdeling van schaarse Europese subsidies door nationale uitvoeringsorganen. Hiervoor valt wel wat te zeggen nu de verdeling van schaarse Europese subsidies veel gelijkenis vertoont met de verdeling van concessies en vergunningen.⁵³⁰

Inmiddels is wel duidelijk dat in de eerste plaats de eindontvangers van de Europese subsidie die aanbestedingsplichtig zijn en de uitvoering van projecten aan derden uitbesteden, verplicht zijn om boven bepaalde drempelbedragen de aanbestedingsprocedure te volgen. Ten tweede zijn ook beneden de drempelbedragen aanbestedingsplichtige eindontvangers⁵³¹ en in veel

526 Jans e.a. 2011, p. 192; Buijze 2011, p. 241 e.v.; Widdershoven/Verhoeven 2007, p. 90. Het Hof heeft het beginsel als zodanig voor het eerst erkend in HvJEG 13 september 2007, C-260/04 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 2007, p. I-7083. Er bestaat nog wel discussie over de vraag in hoeverre sprake is van een zelfstandig algemeen rechtsbeginsel. Zie Jans e.a. 2011, p. 194; Buijze 2011, p. 242. Het transparantiebeginsel vertoont immers overlap met het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel. Zie omtrent deze overlap in het bijzonder Prechal 2008 en Prechal & De Leeuw 2007.

527 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 90.

528 Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 90; Van Ommeren 2004.

529 GEU 15 april 2011, T-297/05 (*IPK International/Commissie*), *n.n.g.*, AB 2011, 285, m.nt. A. Drahmman, *SEW* 2012, p. 121-125, m.nt. J.C.A. van Dam en J.E. van den Brink.

530 Zie hieromtrent verder hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.

531 Zie omtrent aanbesteden onder de drempel: HvJEU 23 december 2009, C-376/08 (*Serrantoni*), *Jur.* 2009, p. I-12169, r.o. 22; HvJEG 21 februari 2008, C-412/04 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 2008, p. I-619; HvJEG 14 juni 2007, C-6/05 (*Medipac*), *Jur.* 2007, p. I-4557, r.o. 33; HvJEG 20 oktober 2005, C-264/03 (*Commissie/Frankrijk*), *Jur.* 2005, p. I-8831, r.o. 31-33. Zie ook GEU 20 mei 2010, T-258/06 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* p. II-2027.

gevallen ook niet-aanbestedingsplichtige eindontvangers verplicht bij het inschakelen van derden het transparantiebeginsel in acht te nemen.⁵³²

In het kader van de aanbestedingsprocedure zijn uit het transparantiebeginsel allerlei concrete procedureverplichtingen gedestilleerd die de aanbestedende dienst moet naleven. Deze verplichtingen hebben allemaal betrekking op de meestal actieve verstrekking van informatie onder inschrijvers en potentiële inschrijvers, zowel voor, tijdens, als na de aanbestedingsprocedure.⁵³³ Zij zijn in meer of mindere mate ook relevant bij de verdeling van Europese subsidies en voor eindontvangers van Europese subsidies die aanbestedingsplichtig zijn.⁵³⁴ Op deze plaats volstaat het aan te geven welke eisen uit het transparantiebeginsel voortvloeien bij de verdeling van opdrachten in het kader van het aanbestedingsrecht. De hierna te bespreken eisen gelden ook zodra concessies en vergunningen door middel van een vergelijkende toets worden verdeeld.⁵³⁵ Niet uit het oog moet worden verloren dat het transparantiebeginsel ook van toepassing is wanneer een ander verdelingsmechanisme, zoals het 'wie het eerst komt, het eerst maalt'-systeem, wordt gehanteerd.⁵³⁶ Het transparantiebeginsel vereist immers niet dat concessies en vergunningen door middel van een vergelijkende toets worden verdeeld.⁵³⁷ Bij lezing van deze paragraaf moet voorts worden bedacht dat nog niet is uitgekristalliseerd of alle eisen die uit het transparantiebeginsel voortvloeien wat betreft het aanbestedingsrecht, onverkort van toepassing zijn op de verdeling van Europese schaarse subsidies.⁵³⁸

Een eerste eis die voortvloeit uit het transparantiebeginsel is dat moet worden bekendgemaakt dat er een opdracht, concessie of vergunning is te vergeven.⁵³⁹ Aan elke potentiële gegadigde dient een passende mate van openbaarheid te worden gegarandeerd.⁵⁴⁰ Ook de uiterste datum van inschrij-

532 Zie hieromtrent verder hoofdstuk 5, paragraaf 5.6.5.

533 Het nu volgende overzicht is ontleend aan Buijze 2011, p. 236 e.v.; Stergiou 2011, p. 78 e.v.; Buijze & Widdershoven 2010, p. 594 e.v.; Drahmman 2010, p. 154-155 en Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 89-90.

534 Zie hieromtrent hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.

535 Zie Jans e.a. 2011, p. 197.

536 Zie Buijze 2011, p. 247.

537 Zie Buijze 2011, p. 247.

538 Zie hieromtrent verder hoofdstuk 5, paragraaf 5.4.

539 Buijze & Widdershoven 2010, p. 594. Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 89. Ook bijkomende werken moeten bekend worden gemaakt. Zie hieromtrent HvJEU 22 april 2010, C-423/07 (*Commissie/Spanje*), *Jur.* 2010, p. I-3429.

540 Zie HvJEU 13 april 2010, C-91/08 (*Wall*), *Jur.* 2010, p. I-2815, r.o. 36; HvJEG 15 oktober 2009, C-196/08 (*Acoset SpA*), *Jur.* 2009, p. I-9913, r.o. 49; HvJEG 13 september 2007, C-260/04 (*Commissie/Italië*), *Jur.* 2007, p. I-7083, r.o. 24; HvJEG 6 april 2006, C-410/04 (*ANAV*), *Jur.* 2006, p. I-3303, r.o. 21; HvJEG 12 december 2002, C-470/99 (*Universale Bau*), *Jur.* 2002, p. I-11617, r.o. 92; HvJEG 7 december 2000, C-324/98 (*Telaustria*), *Jur.* 2000, p. I-10745, r.o. 62. Volgens de interpretatieve mededeling van de Commissie die is vastgesteld in het kader van het aanbestedingsrecht volstaat het Publicatieblad van de EU altijd, maar kan voor kleine opdrachten wellicht worden volstaan met een advertentie in de lokale krant.

ving worden opgenomen.⁵⁴¹ In de bekendmaking moet verder duidelijk worden gecommuniceerd wat de voorwaarden voor inschrijving zijn en welke procedure zal worden gevolgd.⁵⁴² Alle voorwaarden en modaliteiten van de gunningsprocedure dienen in de aankondiging van de opdracht/concessie/vergunning of in het bestek te worden geformuleerd op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze.⁵⁴³ Van deze voorwaarden mag gedurende de gehele procedure niet worden afgeweken.⁵⁴⁴ Het beginsel van doorzichtigheid vereist eveneens dat alle technische informatie die relevant is voor een goed begrip van de aankondiging van de opdracht of van het bestek zo snel mogelijk ter beschikking wordt gesteld.⁵⁴⁵

Verder geldt de eis dat de selectiecriteria zodanig moeten zijn geformuleerd dat iedere redelijk geïnformeerde en zorgvuldige inschrijver ze op dezelfde manier zal interpreteren.⁵⁴⁶ Dit zijn de criteria waaraan de inschrijver in ieder geval moet voldoen. Ook de gunningscriteria, welke dienen om een vergelijking te maken tussen de verschillende inschrijvingen, moeten eenduidig en helder zijn geformuleerd en van te voren worden vastgesteld en gecommuniceerd naar potentiële inschrijvers.⁵⁴⁷ Indien mogelijk wordt de weging van de verschillende criteria aangegeven, bijvoorbeeld door de criteria op volgorde van belangrijkheid te zetten.⁵⁴⁸ Indien afwegingsregels zijn vastgesteld, dienen deze te worden bekendgemaakt aan potentiële inschrijvers.⁵⁴⁹ Tijdens de procedure moeten de gunningscriteria steeds op dezelfde wijze worden geïnter-

541 HvJEG 25 april 1996, C-87/94 (*Waalse bussen*), *Jur.* 1996, p. I-2043, r.o. 55.

542 HvJEG 29 april 2004, C-496/99P (*Succhi di frutta*), *Jur.* 2004, p. I-3801, r.o. 111.

543 GvEA 12 maart 2008, T-345/03 (*Evropaiki Dynamiki/Commissie*), *Jur.* 2008, p. II-341, r.o. 144; HvJEG 29 april 2004, C-496/99P (*Succhi di frutta*), *Jur.* 2004, p. I-3801, r.o. 109-111. Zie ook HvJEG 25 april 1996, C-87/94 (*Waalse bussen*), *Jur.* 1996, p. I-2043, r.o. 88.

544 HvJEU 13 april 2010, C-91/08 (*Wall*), *Jur.* 2010, p. I-2815; HvJEG 29 april 2004, C-496/99P (*Succhi di frutta*), *Jur.* 2004, p. I-3801, r.o. 115-121.

545 GvEA 12 maart 2008, T-345/03 (*Evropaiki Dynamiki/Commissie*), *Jur.* 2008, p. II-341, r.o. 145.

546 Zie HvJEG 29 april 2004, C-496/99P (*Succhi di frutta*), *Jur.* 2004, p. I-3801, r.o. 111 en HvJEG 18 oktober 2001, C-19/00 (*SIAC*), *Jur.* 2001, p. I-7725, r.o. 42.

547 Zie HvJEU 10 december 2009, C-299/08 (*Commissie/Frankrijk*), *Jur.* 2009, p. I-11587, r.o. 41; HvJEG 24 januari 2008, C-532/06 (*Lianakas*), *Jur.* 2008, p. I-251, r.o. 36-38: een aanbestedende dienst kan geen afwegingsregels of subcriteria voor de gunningscriteria toepassen die hij niet vooraf ter kennis van de inschrijvers heeft gebracht; HvJEG 9 februari 2006, gevoegde zaken C-226/04 en C-228/04 (*La Cascina*), *Jur.* 2006, p. I-1347; HvJEG 14 oktober 2004, C-340/02 (*Commissie/Frankrijk*), *Jur.* 2009, p. I-9845, r.o. 34; HvJEG 12 december 2002, C-470/99 (*Universale Bau*), *Jur.* 2002, p. I-11617, r.o. 96. Zie ook Drahmman 2010, p. 154; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 89.

548 Artikel 53, tweede lid, van de richtlijn 18/2004. Zie ook HvJEG 24 januari 2008, C-532/06 (*Lianakas*), *Jur.* 2008, p. I-251, r.o. 35; HvJEG 12 december 2002, C-470/99 (*Universale Bau*), *Jur.* 2002, p. I-11617, r.o. 97-98. Uit het arrest HvJEU 18 november 2010, C-226/09 (*Commissie/Ierland*), *Jur.* 2010, p. I-11807, r.o. 43 en 44, NJ 2011, 87 blijkt echter dat het niet om een absolute verplichting gaat. Zo mag de weging van de criteria ook worden vastgesteld nadat de offertes zijn ontvangen; zij mag echter niet meer worden gewijzigd.

549 HvJEG 12 december 2002, C-470/99 (*Universale Bau*), *Jur.* 2002, p. I-11617, r.o. 99.

preteerd⁵⁵⁰ en mogen zij niet worden gewijzigd.⁵⁵¹ Ook moeten zij uniform en objectief worden toegepast.⁵⁵² Dit betekent dat na binnenkomst van een tender deze niet nader inhoudelijk mag worden aangevuld; de aanbestedende dienst mag hierom ook niet vragen.⁵⁵³ Volgens Pijnacker Hordijk e.a. zou wel de inschrijving mogen worden verduidelijkt onder de voorwaarde dat inschrijvers gelijk worden behandeld.⁵⁵⁴ Verder zou het herstellen van onbedoelde fouten en fouten die de mededinging tussen partijen niet raken, mogelijk moeten zijn.⁵⁵⁵ De Europese richtlijnen en de jurisprudentie bieden hieromtrent geen duidelijkheid. Wel kunnen enige aanknopingspunten worden gevonden in het aanbestedingsrecht dat geldt voor opdrachten die worden uitgegeven door de Europese instellingen.

Voor EU-aanbestedingen geldt bijvoorbeeld artikel 148 van de Commissieverordening behorend bij het Financieel Reglement waarin aan de instellingen de mogelijkheid wordt geboden om met de inschrijver contact op te nemen indien een offerte aanleiding geeft tot een verzoek om opheldering of indien duidelijk materiële fouten in de bewoordingen van de offerte moeten worden verbeterd. Dit is echter geen verplichting.⁵⁵⁶ In de jurisprudentie is uitgemaakt dat dit alleen anders ligt indien de Commissie op grond van algemene rechtsbeginselen verplicht kan zijn om contact op te nemen met een inschrijver.⁵⁵⁷ Dit is het geval wanneer een offerte dubbelzinnig is opgesteld en blijkens de omstandigheden van de zaak waarvan de Commissie kennis heeft, de dubbelzinnigheid waarschijnlijk eenvoudig te verklaren is en gemakkelijk kan worden opgeheven.⁵⁵⁸ Dan is het in beginsel in strijd met het beginsel van behoorlijk bestuur wanneer de Commissie een inschrij-

550 HvJEG 4 december 2003, C-384/07 (*Wienstrom*), *Jur.* 2003, p. I-14527, r.o. 92; HvJEG 18 oktober 2001, C-19/00 (*SIAC*), *Jur.* 2001, p. I-7725, r.o. 43.

551 HvJEG 4 december 2003, C-384/07 (*Wienstrom*), *Jur.* 2003, p. I-14527, r.o. 93. Zie ook Drahmman 2010, p. 154; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 90.

552 Drahmman 2010, p. 155. Zie HvJEG 4 december 2003, C-384/07 (*Wienstrom*), *Jur.* 2003, p. I-14527, r.o. 48; HvJEG 18 oktober 2001, C-19/00 (*SIAC*), *Jur.* 2001, p. I-7725, r.o. 44.

553 In HvJEG 25 april 1996, C-87/94 (*Waalse bussen*), *Jur.* 1996, p. I-2043, r.o. 56, overweegt het Hof dat wanneer een aanbestedende dienst rekening houdt met een wijziging in de oorspronkelijke aanbidding van één enkele inschrijver, deze laatste wordt bevoordeeld tegenover zijn concurrenten, hetgeen indruist tegen het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers en afbreuk doet aan de doorzichtigheid van de procedure. Zie ook Buijze 2011, p. 246; Buijze & Widdershoven 2010, p. 595; Pijnacker Hordijk e.a. 2009, p. 464.

554 Pijnacker Hordijk e.a. 2009, p. 464-465.

555 Pijnacker Hordijk e.a. 2009, p. 467. Prenen spreekt van een evidente vergissing. Zie Prenen 2009, p. 318. Hij verwijst daarbij echter niet naar Europese maar naar nationale jurisprudentie.

556 GEU 10 december 2009, T-195/08 (*Antwerpse Bouwwerken/Commissie*), *Jur.* 2009, p. II-4439, r.o. 54; GvEA 8 mei 1996, T-19/95 (*Adia interim/Commissie*), *Jur.* 1996, p. II-321, r.o. 43 en 44.

557 GEU 10 december 2009, T-195/08 (*Antwerpse Bouwwerken/Commissie*), *Jur.* 2009, p. II-4439, r.o. 55; GvEA 8 mei 1996, T-19/95 (*Adia interim/Commissie*), *Jur.* 1996, p. II-321, r.o. 45.

558 GEU 10 december 2009, T-195/08 (*Antwerpse Bouwwerken/Commissie*), *Jur.* 2009, p. II-4439, r.o. 56; GvEA 27 september 2002, T-211/02 (*Tideland Signal/Commissie*), *Jur.* 2002, p. II-3781, r.o. 37 en 38. In laatstgenoemde uitspraak ging het om de verplichting van het evaluatiecomité om preciseringen te vragen.

ving afwijst zonder gebruik te maken van haar bevoegdheid om preciseringen te vragen.⁵⁵⁹

De inhoud van alle inschrijvingen dient in geval van een openbare procedure gelijktijdig te worden bekendgemaakt.⁵⁶⁰ Ook moet de uitkomst van de procedure aan de inschrijvers worden meegedeeld.⁵⁶¹ Ten behoeve van de controleerbaarheid zijn er registratieverplichtingen. Zo moeten documenten worden bewaard en een proces-verbaal worden opgesteld.⁵⁶² Wat betreft de motivering van de afwijzing bepaalt artikel 41, tweede lid, van de aanbestedingsrichtlijn nr. 2004/18 dat op verzoek van de betrokken partij, iedere afgewezen gegadigde in kennis wordt gesteld van de redenen voor de afwijzing. Verder dient iedere inschrijver die een aan de eisen beantwoordende inschrijving heeft gedaan, in kennis te worden gesteld van de kenmerken en voordelen van de uitgekozen inschrijving, alsmede van de naam van de begunstigde of de partijen bij de raamovereenkomst. Uit jurisprudentie van het Gerecht blijkt echter dat een gunningsbeslissing reeds voldoende is gemotiveerd als de aanbesteder vermeldt welke procedure bij de beoordeling van de inschrijvingen is gevolgd, dat de winnaar is gekozen op basis van de economisch voordeligste inschrijving of de laagste prijs, en in hoeverre de aanbieding van de informatievragende inschrijver ten aanzien van de criteria over het geheel genomen beter of slechter was gerangschikt dan de winnende inschrijver.⁵⁶³ Inzake EU-aanbestedingsopdrachten bepaalt het Financieel Reglement en de daarbij behorende Commissieverordening eveneens dat de afgewezen inschrijver in kennis moet worden gesteld van de kenmerken en relatieve voordelen van de gekozen offerte en de naam van degene aan wie de opdracht is gegund.⁵⁶⁴ Het Gerecht heeft deze bepaling zo uitgelegd dat aan de daarin neergelegde vereisten pas is voldaan indien op verzoek een uittreksel van het rapport van het evaluatiecomité is verstrekt met daarin onder meer het uitvoerige commentaar van het evaluatiecomité op de offerte van de gekozen inschrijver en de afgewezen

559 GEU 10 december 2009, T-195/08 (*Antwerpse Bouwwerken/Commissie*), *Jur.* 2009, p. II-4439, r.o. 56;

560 HvJEG 25 april 1996, C-87/94 (*Waalse bussen*), *Jur.* 1996, p. I-2043, r.o. 55. Zie Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 89. Zie omtrent de openbare procedure Essers 2009, p. 146.

561 Artikel 41 van de richtlijn 18/2004. Zie de Conclusie van de A-G bij het arrest *Coname* (HvJEG 21 juli 2005, C-231/03 (*Coname*), *Jur.* 2005, p. I-7287), r.o. 89. Zie ook HvJEG 18 juni 2002, C-92/00 (*Hospital Ingenieure Krankenhaus-Planungs-Gesellschaft*), *Jur.* 2002, p. I-5553, r.o. 41 en 42.

562 Artikel 43 van de richtlijn 18/2004. Zie de Conclusie van de A-G bij het arrest *Coname* (HvJEG 21 juli 2005, C-231/03 (*Coname*), *Jur.* 2005, p. I-7287), r.o. 89. Zie ook Drahmman 2010, p. 155.

563 Zie bijvoorbeeld GvEA 25 februari 2003, T-183/00 (*Strabag*), *Jur.* 2003, p. II-135; GvEA 26 februari 2002, T-169/00 (*Esedra*), *Jur.* 2002, p. II-2951. Zie hieromtrent Van Rijn van Alkemade 2011, p. 398; Essers 2009, p. 458-459; Pijnacker Hordijk e.a. 2009, p. 524-525.

564 Zie artikel 100, tweede lid, van het Financieel Reglement en artikel 149 van de Uitvoeringsverordening.

inschrijver met betrekking tot elk gunningscriterium.⁵⁶⁵ Hoe deze laatste jurisprudentiële lijn zich verhoudt tot de jurisprudentiële lijn die geldt voor aanbestedingen in de lidstaten, is niet duidelijk.

Schending van het transparantiebeginsel betekent niet altijd dat het besluit tot gunning van de opdracht moet worden vernietigd. Het Hof heeft in het kader van het EU-aanbestedingsrecht uitgemaakt dat een procedurele onregelmatigheid slechts tot nietigverklaring van het betrokken besluit kan leiden, indien wordt aangetoond dat de administratieve procedure zonder die onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben indien de inschrijver vanaf het begin van de procedure toegang zou hebben gehad tot de betrokken informatie en er een – ook maar geringe – kans bestond, dat zij een andere uitslag van de administratieve procedure had kunnen bewerkstelligen.⁵⁶⁶

3.8.9 Verdedigingsbeginsel

Het is vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging is te beschouwen als een grondbeginsel van Europees recht.⁵⁶⁷ Het beginsel moet zelfs bij ontbreken van iedere regeling inzake de betrokken procedure in acht worden genomen.⁵⁶⁸ Het Europese verdedigingsbeginsel geldt niet alleen voor het proces bij de rechter, maar is ook van toepassing wanneer een nationaal uitvoeringsorgaan voornemens is

⁵⁶⁵ Zie GEU 19 maart 2010, T-50/05 (*Evropaiki Dynamiki/Commissie*), *Jur.* 2010, p. II-341, r.o. 139. In de arresten GEU 9 september 2010, T-300/07 (*Evropaiki Dynamiki/Commissie*), *Jur.* 2010, p. II-4521; GvEA 20 mei 2009, T-89/07 (*VIP Car Solutions SARL*), *Jur.* 2009, p. II-1403 was niet aan de motiveringsplicht voldaan.

⁵⁶⁶ HvJEG 2 oktober 2003, C-194/99P (*Thyssen Stahl/Commissie*), *Jur.* 2003, p. I-10821, r.o. 31. Zie ook GvEA 12 maart 2008, T-345/03 (*Evropaiki Dynamiki/Commissie*), *Jur.* 2008, p. II-341, r.o. 147; GvEA 30 september 2003, gevoegde zaken T-191/98 en T-212/98-T-214/98 (*Atlantic Container Line e.a./Commissie*), *Jur.* 2003, p. II-3275, r.o. 340 en 430.

⁵⁶⁷ In het arrest *Transocean Maritime Paint Association* (HvJEG 23 oktober 1974, 17/74, *Jur.* 1974, p. 1063) aanvaardde het Hof voor het eerst de algemene regel dat adressaten van overheidsbeslissingen die aanmerkelijk in hun belangen worden getroffen, in staat moeten worden gesteld hun standpunt genoegzaam kenbaar te maken. Zie hieromtrent De Moor-van Vugt 1993, p. 86. Dit beginsel is in daarop volgende rechtspraak verder uitgebouwd tot het verdedigingsbeginsel, zie Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 78. In de uitspraak *Al-Jubail* (HvJEG 27 juni 1991, C-49/88, *Jur.* 1991, p. I-3187, r.o. 15 e.v.) heeft het Hof bepaald dat het beginsel een fundamenteel karakter heeft en een Europees algemeen rechtsbeginsel vormt, waarvan de eerbiediging moet worden gegarandeerd door het Hof. Zie verder HvJEG 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*), *Jur.* 2008, p. I-10369, AB 2009, 29, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven; HvJEG 24 oktober 1996, C-32/95P (*Commissie/Lisretal*), *Jur.* 1996, p. I-5373; HvJEG 29 juni 1994, C-135/92 (*Fiskano*), *Jur.* 1994 p. I-2885, r.o. 39; HvJEG 12 februari 1992, gevoegde zaken C-48/90 en C-66/90 (*Nederland e.a./Commissie*), *Jur.* 1992, p. I-565, r.o. 44 en HvJEG 13 februari 1979, 85/76 (*Hoffmann-La Roche*), *Jur.* 1979, p. 461, r.o. 11.

⁵⁶⁸ Zie bijvoorbeeld HvJEG 15 juni 2006, C-28/05 (*Dokter*), *Jur.* 2006, p. I-5431, AB 2006, 390, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 74; HvJEG 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*), *Jur.* 2008, p. I-10369, AB 2009, 29, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 38.

een bezwarend besluit ten opzichte van een bepaalde persoon vast te stellen. Het beginsel houdt in dat adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk beïnvloeden, in staat worden gesteld naar behoren hun standpunt kenbaar te maken.⁵⁶⁹ Het beginsel heeft zich met name ontwikkeld in het mededingingsrecht,⁵⁷⁰ maar uit het arrest *Lisretal* blijkt dat onder een bezwarend besluit ook de intrekking van een Europese subsidie wordt geschaard.⁵⁷¹

In de arresten *Dokter* en *Sopropé* heeft het Hof inmiddels geëxpliciteerd dat het verdedigingsbeginsel ook geldt voor nationale uitvoeringsorganen wanneer zij besluiten nemen die binnen de werkingssfeer van het Europese recht vallen, ook al voorziet de toepasselijke communautaire wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit.⁵⁷² Het kan daarbij gaan om zowel verordeningen als richtlijnen.⁵⁷³ Wat de tenuitvoerlegging van het verdedigingsbeginsel betreft geldt zoals blijkt uit het arrest *Sopropé* wel, voor zover gemeenschappelijke Europese regels ontbreken, dat de termijnen voor het uitoefenen van de rechten van de verdediging worden bepaald door het nationale recht. Volgens het Hof moeten deze termijnen even lang zijn als die waarover particulieren of ondernemingen in vergelijkbare nationaalrechtelijke situaties beschikken en de uitoefening van de door het Europese recht verleende rechten van de verdediging in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken.⁵⁷⁴ Ook hier wordt de toepassing van het nationale recht beperkt door de beginselen van gelijkwaardigheid en effectiviteit.

Het kernrecht van het verdedigingsbeginsel is het recht te worden gehoord,⁵⁷⁵ maar er bestaan ook andere deelaspecten.⁵⁷⁶ In het kader van de

569 HvJEG 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*), *Jur.* 2008, p. I-10369, *AB* 2009, 29, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. In de uitspraak *Hoffmann-La Roche* (HvJEG 31 maart 1977, 85/76 *Jur.* 1979, p. 461, r.o. 9) bepaalde het Hof dat het beginsel moet worden gerespecteerd in iedere (administratieve) procedure die kan leiden tot het opleggen van een sanctie, met name geldboeten of dwangsommen. In deze zaak ging het om een bezwarend besluit van de Europese Commissie, maar inmiddels is deze jurisprudentie ook van toepassing op nationale uitvoeringsorganen.

570 Zie Jans e.a. 2011, p. 181; De Moor-van Vugt 1999, p. 167; Gerrits-Janssens 1998.

571 HvJEG 24 oktober 1996, C-32/95P (*Commissie/Lisretal*), *Jur.* 1996, p. I-5373. Zie hieromtrent Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 79.

572 HvJEG 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*), *Jur.* 2008, p. I-10369, *AB* 2009, 29, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. Uit het arrest *Dokter* (HvJEG 15 juni 2006 C-28/05, *Jur.* 2006, p. I-5431, *AB* 2006, 390, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 74) bleek al dat het verdedigingsbeginsel ook voor nationale uitvoeringsorganen relevant was. Voor deze arresten had het Hof hieromtrent nog geen uitspraken gedaan, hoewel in de literatuur al werd aangenomen dat het verdedigingsbeginsel ook van toepassing is op nationale uitvoeringsorganen die het EU-recht uitvoeren. Zie Tridimas 2006, p. 415 e.v.; Jans e.a. 2002, p. 241-242; Gerrits-Janssens 1998, p. 189; De Moor-van Vugt 1993, p. 83 e.v.

573 Rb Haarlem 3 april 2009, *AB* 2009, 326, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (verordening) en HvJEG 15 juni 2006, C-28/05 (*Dokter*), *Jur.* 2006, p. I-5431, *AB* 2006, 390, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (richtlijn).

574 HvJEG 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*), *Jur.* 2008, p. I-10369, *AB* 2009, 29, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 38.

575 Dit recht is inmiddels ook neergelegd in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten.

uitvoering van de Europese subsidieregelgeving is met name relevant het recht om geïnformeerd te worden indien een onderzoek wordt gestart met het oog op een eventuele bezwarend besluit ten opzichte van bepaalde personen.⁵⁷⁷ In de Europese subsidieregelgeving is dan ook in een aantal gevallen bepaald dat een controle ter plaatse aan een eindontvanger van de Europese subsidie mag worden aangekondigd.⁵⁷⁸ Degene ten aanzien waarvan een nationaal uitvoeringsorgaan voornemens is een bezwarend besluit te nemen, dient in de tweede plaats over voldoende tijd te beschikken om de verdediging voor te bereiden.⁵⁷⁹ Ten derde bestaat er een recht om zichzelf niet te incrimineren.⁵⁸⁰ In het mededingingsrecht heeft het Hof van Justitie overwogen dat de Commissie een onderneming niet mag dwingen antwoorden te geven, waardoor zij het bestaan van de inbreuk zou moeten erkennen, die de Commissie heeft te bewijzen.⁵⁸¹ Wat betreft de verstrekking van Europese subsidies geldt dat het de eindontvanger van de Europese subsidie is die moet bewijzen dat een recht op subsidie bestaat en dat hij de subsidieverplichtingen heeft nageleefd. In dat opzicht is hij dan ook verplicht de relevante informatie aan het bevoegde nationale uitvoeringsorgaan te verstrekken en de controles te ondergaan die door nationale en Europese controleurs worden verricht. Indien bij deze controles onregelmatigheden worden geconstateerd en in de Europese subsidieverordening is voorgeschreven dat een bepaalde sanctie slechts kan worden opgelegd indien sprake is van opzet of grove nalatigheid, moet het nationaal uitvoeringsorgaan vervolgens wel aantonen dat daarvan sprake is.

Het verdedigingsbeginsel heeft geen absolute gelding, maar kan net als andere grondrechten worden beperkt. Deze beperkingen moeten zijn gelegen in doeleinden van algemeen belang die met de betrokken maatregel worden nagestreefd en, het nagestreefte doel in aanmerking genomen, niet zijn te beschouwen als een onevenredige en onduidelbare ingreep, waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast.⁵⁸² In het kader van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving is relevant dat in de Europese subsidieregelgeving soms is bepaald dat een controle ter plaatse niet mag worden aangekondigd, indien daarmee het doel van de controle in gevaar komt.⁵⁸³

576 Zie Jans e.a. 2011, p. 183 e.v. In artikel 48, tweede lid, van het Handvest van de grondrechten is inmiddels bepaald dat aan eenieder tegen wie een vervolging is ingesteld, de eerbiediging van de rechten van de verdediging worden gegarandeerd.

577 Dit geldt in ieder geval in mededingingszaken. Zie Jans e.a. 2007, p. 191; De Moor-van Vugt 1993, p. 87.

578 Zie bijvoorbeeld artikel 27 van de Commissieverordening nr. 1122/2009.

579 Zie hieromtrent HvJEG 18 december 2008, C-349/07 (*Sopropé*), *Jur.* 2008, p. I-10369, AB 2009, 29, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven. Zie hieromtrent Jans e.a. 2011, p. 184.

580 Jans e.a. 2011, p. 184; Widdershoven/Verhoeven e.a. 2007, p. 81; Tridimas 2006, p. 374 e.v.

581 HvJEG 18 oktober 1989, 374/87 (*Orkem*), *Jur.* 1989, p. 3283, r.o. 35.

582 HvJEG 15 juni 2006, C-28/05 (*Dokter*), *Jur.* 2006, p. I-5431, r.o. 75, AB 2006, 390, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 74.

583 Zie bijvoorbeeld artikel 27, eerste lid, van de Verordening nr. 1122/2009.

3.8.10 Fundamentele rechten

De EU is gebonden aan de fundamentele rechten.⁵⁸⁴ Dit houdt in dat het Europese recht, waaronder de Europese subsidieregelgeving, in overeenstemming dient te zijn met de fundamentele rechten.⁵⁸⁵ Ook indien nationale uitvoeringsorganen het Europese recht – waaronder ook de Europese subsidieregelgeving – uitvoeren, zijn zij gebonden aan de fundamentele rechten.⁵⁸⁶

Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon maken de grondrechten, zoals zij worden gewaarborgd door het EVRM en zoals zij voortvloeien uit de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben, niet langer louter als algemene beginselen deel uit van het recht van de EU.⁵⁸⁷ Op grond van artikel 6, eerste lid, VEU is aan het Handvest van de grondrechten van de EU, dezelfde juridische waarde toegekend als aan de Europese verdragen.⁵⁸⁸ De bepalingen van het Handvest hebben op grond van artikel 51 van het Handvest ook betekenis voor de lidstaten, namelijk voor zover zij het Europese recht uitvoeren.⁵⁸⁹ Voor de inhoud en reikwijdte van de fundamentele rechten neergelegd in het Handvest geldt dat wordt aangesloten bij daarmee corresponderende rechten in het EVRM. In dat kader is ook de jurisprudentie van het EHRM maatgevend.⁵⁹⁰ Volgens de toelichting op het Handvest

584 Zie over fundamentele rechten en de EU in het algemeen Craig & De Búrca 2011, p. 362 e.v.; De Búrca 2011; Tridimas 2006, p. 298 e.v.; Craig 2006, p. 483 e.v. en de op p. 484 vermelde literatuur.

585 De eerste arresten waarin dit (voorzichtig) werd erkend zijn HvJEG 13 december 1979, 44/79 (*Hauer*), *Jur.* 1979, p. 3727, r.o. 15; HvJEG 14 mei 1974, 4/73 (*Nold*), *Jur.* 1974, p. 491, r.o. 13; HvJEG 17 december 1970, 11/70 (*Internationale Handelsgesellschaft*), *Jur.* 1970, p. 1125, r.o. 3; HvJEG 12 november 1969, 29/69 (*Stauder*), *Jur.* 1969, p. 419, r.o. 7. Zie hieromtrent uitgebreid Tridimas 2006, p. 300 e.v.

586 Dit is voor het eerst erkend in het arrest *Wachauf* (HvJEG 13 juli 1989, 5/88, *Jur.* 1989, p. 2609). Zie ook HvJEG 13 april 2000, C-292/97 (*Kjell Karlsson*), *Jur.* 2000, p. I-2737, r.o. 37; HvJEG 24 maart 1994, C-2/92 (*Bostock*), *Jur.* 1994, p. I-955.

587 Zie artikel 6, derde lid, VEU.

588 Zie omtrent het Handvest Craig 2012B, p. 446 e.v.; Kokott & Sobotta 2010, p. 265-271; Lenaerts & Gutiérrez-Fons 2010, p. 1654 e.v.; Claes 2009; Tridimas 2006, p. 356 e.v.; Zie omtrent het Handvest specifiek in relatie tot het bestuursrecht Barkhuysen & Bos 2011. Zie over de vraag in hoeverre het Handvest kan worden ingeroepen voor de Europese en nationale rechter Nauta 2012.

589 Uit het arrest HvJEU 12 november 2010, C-339/10 (*Estov*), *Jur.* 2010, p. I-11465 blijkt dat het begrip 'uitvoering' ruim moet worden opgevat. Het Handvest is reeds van toepassing indien het handelen van een lidstaat binnen de werkingssfeer van het EU-recht valt. Zie hieromtrent Pahladsingh & Van Roosmalen 2011, p. 55.

590 Zie de bijgewerkte toelichting bij artikel 52 van het Handvest van de Grondrechten van 14 december 2007, *Pb.* 2007, 303/17. Zie hieromtrent ook Barkhuysen & Bos 2011, p. 17 e.v.; Adriaanse, Barkhuysen & Van Emmerik 2006A, p. 24. Op grond van artikel 6, eerste lid, derde alinea, van het VEU dient bij de interpretatie van het Handvest de toelichting die is opgesteld onder de verantwoordelijkheid van het presidium van de Europese Conventie terdege in acht te worden genomen. Zie ook HvJEU 22 december 2010, C-279/09 (*DEB*), *Jur.* 2010, p. I-13849, *AB* 2011, 222, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 32. Zie hieromtrent Pahladsingh & Van Roosmalen 2011, p. 61.

zijn voorbeelden van corresponderende rechten: het recht op leven, family life, eigendom en de rechten van de verdediging.⁵⁹¹ Uit het arrest *Schecke* kan worden afgeleid dat indien een beroep wordt gedaan op een bepaling uit het EVRM, ambtshalve moet worden beoordeeld of de daarmee corresponderende bepaling uit het Handvest van toepassing is.⁵⁹²

Zolang de EU nog niet is toegetreden tot het EVRM, is het niet mogelijk om tegen handelingen van de Europese instellingen in beroep te gaan bij het EHRM. De vraag of deze handelingen in overeenstemming zijn met het EVRM kan wel indirect aan de orde komen, namelijk indien beroep wordt ingesteld tegen een handeling van een lidstaat die is gebaseerd op EU-recht. In het arrest *Bosphorus* heeft het EHRM overwogen dat indien een internationale organisatie zelf de grondrechten beschermt op een wijze die gelijkwaardig kan worden beschouwd aan de bescherming van het EVRM, wordt vermoed dat een lidstaat die er zich toe beperkt zijn verplichtingen uit zijn lidmaatschap uit te voeren het EVRM eerbiedigt.⁵⁹³ Dit vermoeden kan bij een 'kennelijke tekortkoming' worden weerlegd.⁵⁹⁴ Het EHRM concludeert uiteindelijk dat de grondrechtenbescherming in de EU gelijkwaardig is met de bescherming door het EVRM. In de literatuur bestaat discussie over de vraag of het EHRM deze lijn ook na toetreding van de EU tot het EVRM zal voortzetten.⁵⁹⁵

Fundamentele rechten gelden niet absoluut, maar kunnen worden beperkt. In het arrest *Wachauf* maakt het Hof van Justitie duidelijk dat een beperking mogelijk is voor zover zij werkelijk beantwoordt aan de doeleinden van algemeen belang die de EU nastreeft en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, niet is te beschouwen als een onevenredige en onduidbare ingreep, waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast.⁵⁹⁶ In het EU-Grondrechtenhandvest is in artikel 52, eerste lid, een algemene beperkingsclausule neergelegd: 'Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van

591 Zie de bijgewerkte toelichting bij artikel 52 van het Handvest van de Grondrechten van 14 december 2007, *Pb.* 2007, 303/17. Zie hieromtrent Craig 2012B, p. 483; Tridimas 2006, p. 365-366.

592 HvJEU 9 november 2010, gevoegde zaken C-92/09 en C-93/09 (*Schecke*), *Jur.* 2010, p. I-11063, r.o. 44-46.

593 EHRM 30 juni 2005, *AB* 2006, 273, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik (*Bosphorus/Ierland*). Zie hieromtrent Craig & De Búrca 2011, p. 401-402; Callewaert 2010, p. 103.

594 Zie ook Callewaert 2010, p. 103.

595 Hierop wordt niet verder ingegaan. Zie Barkhuysen & Bos 2011, p. 24; Callewaert 2010, p. 107.

596 HvJEG 12 juni 2003, C-112/00 (*Schmidberger*), *Jur.* 2003, p. I-5659, r.o. 80; HvJEG 13 april 2000, C-292/97 (*Kjell Karlsson*), *Jur.* 2000, p. I-2737, r.o. 45; HvJEG 13 juli 1989, 5/88 (*Wachauf*), *Jur.* 1989, p. 2609, r.o. 18.

de rechten en vrijheden van anderen.’ Gelet op artikel 52, derde lid, van het EU-Grondrechtenhandvest dienen de beperkingsclausules van met de rechten van het EVRM corresponderende rechten overeenkomstig de jurisprudentie van het EHRM te worden uitgelegd.⁵⁹⁷ In andere gevallen is deze algemene beperkingsclausule van toepassing.⁵⁹⁸

Met betrekking tot de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving is een aantal fundamentele rechten relevant. Allereerst moet worden genoemd het in paragraaf 3.8.9 besproken verdedigingsbeginsel, hetgeen ook een aantal fundamentele rechten omvat.⁵⁹⁹ Ten tweede is het beginsel van effectieve rechtsbescherming van belang dat is neergelegd in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten en ook in artikel 6 EVRM.⁶⁰⁰

Voorts is een aantal fundamentele rechten met name van betekenis indien maatregelen en sancties aan de eindontvanger worden opgelegd, omdat zich onregelmatigheden hebben voorgedaan in het kader van de verstrekking van Europese subsidies. Hierop wordt in hoofdstuk 5 verder ingegaan.⁶⁰¹ In dat hoofdstuk wordt de vraag beantwoord in hoeverre deze fundamentele rechten daadwerkelijk betekenis hebben voor de sancties en maatregelen die worden toegepast in het kader van de verstrekking van Europese subsidies. Op deze plaats volgt reeds een beknopte introductie.

Allereerst zijn artikel 6 EVRM en artikel 50 van het Handvest van de Grondrechten relevant. Deze artikelen eisen onder meer dat de zwaarte van de straf niet onevenredig mag zijn aan het strafbare feit. Ten tweede kan het *ne bis in idem*-beginsel worden genoemd.⁶⁰² Dit beginsel houdt in dat iemand niet tweemaal mag worden berecht of gestraft voor hetzelfde delict. Het beginsel van *ne bis in idem* is neergelegd in artikel 50 van het Handvest en in artikel 4 van het Zevende Protocol bij het EVRM. Ten derde is in het kader van de terugvordering van Europese subsidies in geval van onregelmatigheden het recht op eigendom van belang, hetgeen is neergelegd in artikel 17 van het Handvest van de Grondrechten en artikel 1, eerste protocol van het EVRM.⁶⁰³

597 Zie de bijgewerkte toelichting bij artikel 52 van het Handvest van de Grondrechten van 14 december 2007, *Pb.* 2007, 303/17. Zie ook Tridimas 2006, p. 365.

598 Wat betreft de problemen die deze algemene clausule met zich brengt verwijs ik naar Craig 2012B, p. 473 e.v.

599 HvJEG 15 juni 2006, C-28/05 (*Dokter*), *Jur.* 2006, p. I-5431, *AB* 2006, 390, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, r.o. 75. De afbakening tussen het verdedigingsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel en fundamenteel recht is niet geheel duidelijk. Zie hieromtrent Jans e.a. 2007, p. 122 en Besselink 1998, p. 23-24. Hierop wordt in dit proefschrift niet verder ingegaan.

600 Zie hieromtrent paragraaf 3.7.3 van dit hoofdstuk.

601 Zie paragraaf 5.7.11.

602 Zie omtrent de reikwijdte van het beginsel van *ne bis in idem* in de EU Luchtman 2011; Van Bockel 2010A, p. 44-45; Van Bockel 2010B.

603 Dat nationale uitvoeringsmaatregelen het eigendomsrecht moet eerbiedigen volgt onder meer uit HvJEU 5 mei 2011, gevoegde zaken C-230/09 en C-231/09 (*Etling e.a.*), *n.n.g.*, r.o. 74; HvJEG 20 juni 2002, C-313/99 (*Mulligan e.a.*), *Jur.* 2002, p. I-5719, r.o. 36 en HvJEG 24 maart 1994, C-2/92 (*Bostock*), *Jur.* 1994, p. I-955, r.o. 16 en 20. De specifieke betekenis van het eigendomsrecht in relatie tot de terugvordering van subsidies komt aan de orde in

Ten slotte is ook het *lex mitior*-beginsel erkend als algemeen beginsel van Europees recht.⁶⁰⁴ Dit beginsel is inmiddels ook neergelegd in artikel 49, eerste lid, van het Handvest van de Grondrechten en houdt in dat indien de wet na het begaan van het strafbare feit in een lichtere straf voorziet, deze laatste met terugwerkende kracht moet worden toegepast.⁶⁰⁵ Zoals gezegd, wordt elders in dit boek nog teruggekomen op deze rechten.

Van belang is dat overheidsorganisaties en hun organen, gelet op artikel 34 gelezen in verbinding met artikel 1 van het EVRM, geen beroep kunnen doen op de in het EVRM neergelegde fundamentele rechten.⁶⁰⁶ Gemeenten en provincies kunnen derhalve geen beroep doen op de fundamentele rechten die zijn neergelegd in het EVRM, ook niet indien zij fungeren als eindontvangers van Europese subsidies. Het EU-Grondrechtenhandvest voorziet niet in een bepaling, vergelijkbaar met artikel 34 van het EVRM.⁶⁰⁷ Aangenomen moet dan ook worden dat gemeenten en provincies die fungeren als eindontvangers van Europese subsidies een beroep kunnen doen op de rechten, neergelegd in het EU-grondrechtenhandvest, ten opzichte van het nationaal uitvoeringsorgaan dat de Europese subsidies verstrekt. Hieromtrent bestaat nog geen Europese jurisprudentie.

3.9 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk is ingegaan op een aantal algemene Unierechtelijke leerstukken en beginselen dat betekenis heeft voor het gedeeld of gemengd bestuur door de Europese instellingen en nationale uitvoeringsorganen. Deze leerstukken en beginselen zijn derhalve ook relevant voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen. De gemeenschappelijk noemer van de besproken algemene Unierechtelijke leerstukken en beginselen is dat zij bepalend zijn voor de doorwerking van het EU-recht in de nationale rechtsorde dan wel deze doorwerking normeren. De leerstukken en beginselen zijn zoveel mogelijk besproken in de context van de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen.

Het beginsel van voorrang betekent dat het nationale recht dat ter uitvoering van de Europese subsidieregelgeving wordt vastgesteld, waaronder besluiten in het concrete en individuele geval, in overeenstemming dient te

hoofdstuk 5.

604 Zie HvJEG 3 mei 2005, gevoegde zaken C-387/02, C-391/02 en C-403/02 (*Strafzaken tegen Berlusconi e.a.*), *Jur.* 2005, p. I-3565, r.o. 68-69; HvJEG 1 juli 2004, C-295/02 (*Gisela Gerken*), *Jur.* 2004, p. I-6369, r.o. 55-61.

605 Zie hieromtrent Adriaanse, Barkhuysen & Van Emmerik 2006A, p. 48-49

606 Zie bijvoorbeeld EHRM 9 november 2010, AB 2012, 21, m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, *EHRC* 2011, 31, m.nt. J.L.W. Broeksteeg (*Demirbas e.a.*). Zie hieromtrent Barkhuysen & Van Emmerik 2011, p. 16.

607 Zie ook Pahladsingh & Van Roosmalen 2012, p. 57 en Barkhuysen & Bos 2011, p. 31.

zijn met het gehele Unierecht. Indien nationale uitvoeringsorganen bij de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving worden geconfronteerd met nationaal recht dat met het Unierecht in strijd is, dienen zij dat nationaal recht buiten toepassing te laten. Om het EU-recht daadwerkelijk te effectueren zal het nationaal uitvoeringsorgaan, afhankelijk of het gaat om een EU-bepaling in een verordening, richtlijn of besluit, een Europese bepaling rechtstreeks moeten toepassen dan wel het nationale recht conform de Europese bepaling moeten interpreteren. Uiterste redmiddel vormt het beginsel van lidstaataansprakelijkheid op grond waarvan de lidstaat aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade als gevolg van een schending van het Europese recht. Verder kan worden geconcludeerd dat bij de uitvoering van de Europese subsidie-regelgeving door nationale uitvoeringsorganen het beginsel van loyale samenwerking en de doctrine van nuttig effect een grote betekenis toekomen. Zo vormt het beginsel van partnerschap, dat in veel Europese subsidieregelingen is terug te vinden, een uitvloeisel van het beginsel van loyale samenwerking en zijn op de nationale uitvoeringsorganen rustende verplichtingen tot informatie-uitwisseling en het uitvoeren van controles op dit beginsel gebaseerd. Voorts worden uit laatstgenoemd beginsel in combinatie met in Europese verordeningen neergelegde ruim geformuleerde verplichtingen voor de lidstaten allerlei concrete handhavingsverplichtingen afgeleid, waaronder het opleggen van doeltreffende en afschrikwekkende sancties. De doctrine van nuttig effect heeft tot gevolg dat de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen niet tot gevolg mag hebben dat deze regelgeving haar nuttige werking verliest.

Het subsidiariteitsbeginsel is met name relevant in relatie tot de beginselen van institutionele en procedurele autonomie. Omdat laatstgenoemde beginselen alleen van toepassing zijn voor zover de Europese subsidieregelgeving geen gemeenschappelijke regels kent, vormt het subsidiariteitsbeginsel – samen met het beginsel van bevoegdheidstoedeling – de enige bescherming tegen inbreuken op de soevereiniteit van de lidstaten. Het beginsel van subsidiariteit is echter met name een politiek beginsel dat zich lastig laat toetsen door de Europese rechter. Vast staat echter dat de Europese instellingen bij de vaststelling van de Europese subsidieregelgeving zijn gebonden aan voormeld beginsel.

De beginselen van institutionele en procedurele autonomie hebben slechts betekenis voor zover het Europese recht niet anders bepaalt. Hoewel het in de Europese subsidieregelgeving niet voorkomt dat met naam genoemde bestaande nationale uitvoeringsorganen worden belast met bevoegdheden en taken, wordt wel steeds vaker de opdracht gegeven ervoor zorg te dragen dat nationale uitvoeringsorganen worden aangewezen of opgericht die aan bepaalde, vaak zeer specifieke, eisen voldoen. In de Europese subsidieregelgeving zijn voorts veel procedureregels te vinden. De betekenis van de beginselen van institutionele en procedurele autonomie is dan ook beperkt. Voor zover ruimte bestaat voor nationale procedureregels geldt weliswaar wel het beginsel

van procedurele autonomie, doch dit beginsel wordt ingeperkt door de beginselen van gelijkwaardigheid, effectiviteit en effectieve rechtsbescherming. Deze beginselen worden ingezet om indirecte botsingen tussen het Europese en nationale recht te 'repareren' en kunnen tot gevolg hebben dat de nationale procedureregels EU-conform moeten worden geïnterpreteerd.

Ten slotte zijn ook de algemene Europese rechtsbeginselen van groot belang voor de uitvoering van de Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen. Over de toepasselijkheid van het gelijkheidsbeginsel, de beginselen van rechtszekerheid en vertrouwen, het evenredigheidsbeginsel, het verdedigingsbeginsel en de fundamentele rechten bestaat geen enkele twijfel. De betekenis van het transparantiebeginsel is minder uitgekristalliseerd; hierop wordt in hoofdstuk 5 verder ingegaan bij de bespreking van de Europese subsidieregelgeving zelf. Voorts is niet geheel duidelijk in hoeverre ruimte bestaat voor toepassing van nationale rechtsbeginselen, voor zover de Europese subsidieregelgeving wordt uitgevoerd met behulp van het nationale recht. Dit is met name relevant indien de Europese beginselen door het Hof van Justitie anders worden ingevuld dan de nationale equivalenten. In dit hoofdstuk is de voorzichtige conclusie getrokken dat het Hof van Justitie in bepaalde gevallen ruimte laat voor de toepassing van nationale rechtsbeginselen. Ook hierop wordt in hoofdstuk 5 verder ingegaan.

Eerst wordt in hoofdstuk 4 ingegaan op de aard van de uit te voeren Europese subsidieregelgeving door nationale uitvoeringsorganen en de noodzaak tot gebruik van nationaal recht.

