

De hoorplicht in de Awb: EU-recht proof?

EEN ONDERZOEK NAAR DE VERENIGBAARHEID VAN HET NEDERLANDSE
HOORRECHT IN DE ALGEMENE WET BESTUURSRECHT MET HET
UNIERECHTELIJKE VERDEDIGINGSBEGINSEL



Universiteit Leiden

Eline van Slijpe

Studentnummer: 1387219



Universiteit Leiden

Masterscriptie Rechtsgeleerdheid: Staats- en Bestuursrecht

Begeleider: prof. mr. drs. W. den Ouden

Aantal woorden: 22.156

Datum: 30 januari 2020

Inhoudsopgave

1. Inleiding	3
1.1 Aanleiding	3
1.2 Onderzoeksvragen en plan van aanpak	4
1.3 Afbakening onderzoek.....	5
1.4 Onderzoeksmethode	6
2. Het EU-recht om te worden gehoord	7
2.1 Algemeen kader	7
2.2 Waarborgen hoorrecht	9
2.3 Toepassingsgebied.....	13
2.4 Gerechtvaardigde beperkingen	17
2.5 Consequenties schending hoorrecht	19
3. Het Nederlandse hoorrecht	22
3.1 Nederlands verdedigingsbeginsel?	22
3.2 Horen in primo.....	23
3.3 Horen in bezwaar.....	27
3.4 Uniforme openbare voorbereidingsprocedure en horen	31
4. De nationale wetgeving getoetst	34
4.1 Andere status en functie	34
4.2 Het concept ‘horen’	36
4.3 Toepassingsbereik	38
4.4 Beperkingen.....	40
4.5 Waarborgen	42
4.6 Het moment van horen	45
4.7 Consequenties schending.....	51
5. Slotbeschouwing	54
5.1 Conclusie	54
5.2 Discussie.....	57
Bibliografie	61

1. Inleiding

1.1 Aanleiding

Jasper Krommendijk begon zijn bijdrage op het congres ter ere van het 25-jarig bestaan van de Algemene wet bestuursrecht op 8 februari 2019 als volgt: “*Het zal niemand zijn ontgaan dat het EU-recht veel invloed heeft op het Nederlandse bestuursrecht.*”¹ Prechal en Widdershoven schrijven in het handboek *Inleiding tot het Europees bestuursrecht* dat zij verwachten dat de Europeanisering van het Nederlands bestuursrecht door zal gaan.² Het Nederlands bestuursrecht is volgens hen daardoor geen rustig bezit. De bundel naar aanleiding van 75 jaar VAR was zelfs geheel gewijd aan de Europeanisering van het algemeen bestuursrecht.³ De Europeanisering van het Nederlandse bestuursrecht is duidelijk een belangrijke ontwikkeling.

Bij die Europeanisering spelen rechtsbeginselen een significante rol. Zij worden door het Hof van Justitie van de Europese Unie afgeleid uit de Verdragen en uit de constitutionele tradities van de lidstaten. De rechtsbeginselen worden gebruikt als opvulling van lacunes in het Europese recht en vervullen een ‘brugfunctie’ tussen de rechtsstelsels van de lidstaten.⁴ Eén van die rechtsbeginselen is het verdedigingsbeginsel. Dit beginsel is ontwikkeld in de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie vanaf 1974.⁵ Het beginsel was eerst alleen van toepassing op bestraffende sancties van de Europese Commissie in het mededingingsrecht, maar wordt nu toegepast in veel verschillende rechtsgebieden, ook op niet-bestraffende beschikkingen en ook ten aanzien van besluiten van de nationale autoriteiten van de lidstaten. Het beginsel houdt in dat geadresseerden van een belastend besluit in staat moeten worden gesteld naar behoren hun standpunt kenbaar te maken over wat in dit besluit tegen hen wordt ingebracht, voordat het besluit wordt genomen.⁶

In de Nederlandse literatuur zijn meermaals twijfels geuit over de verenigbaarheid van het Nederlandse algemeen bestuursrecht met het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel. Zo vragen Van den Brink e.a. zich af of bepaalde bepalingen uit de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wel steeds kunnen worden toegepast in de rechtspraktijk.⁷ Zij signaleren drie afwijkingen van het Nederlandse stelsel ten opzichte van het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel.⁸ Ten eerste is het hoorrecht in het Nederlandse stelsel vooral gericht op zorgvuldige feitenvergaring voor het bestuur, terwijl bij het verdedigingsbeginsel de rechtsbescherming centraal staat. Ten tweede ontbreken procedurele waarborgen in het Nederlandse stelsel die het verdedigingsbeginsel wel biedt. Ten derde bestaan er in het Nederlandse stelsel algemene uitzonderingen op het hoorrecht die niet gemotiveerd zijn met redenen van algemeen belang,

¹ Schlössels e.a. 2019, p. 108.

² Prechal en Widdershoven 2017, p. 473.

³ Schueler en Widdershoven 2014.

⁴ Schlössels 2016, p. 663-664.

⁵ HvJ EU 23 oktober 1974, 17/74, ECLI:EU:C:1974:106 (Transocean Maritime Paint Association).

⁶ HvJ EU 15 juni 2006, C-28/05, ECLI:EU:C:2006:408 (Dokter), punt 74; Lisrestal, punt 21.

⁷ Van den Brink e.a. 2017, p. 243.

⁸ Van den Brink e.a. 2017, p. 243-244. Zie ook: Widdershoven 2007, p. 81-82; Gerbrandy 2009, p. 107.

terwijl het verdedigingsbeginsel dat wel vereist. Voor de twijfels over de houdbaarheid van het Nederlandse hoorrecht is verder het arrest *Kamino en Datema* van groot belang, waarin de Nederlandse uitvoering aan het verdedigingsbeginsel en de problemen die daarbij spelen centraal staan.⁹ Door meerdere auteurs wordt gepleit voor aanpassing of aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht in verband met het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel.¹⁰

Ondanks dat al meermaals is gepubliceerd over de mogelijk problematische verhouding die het Nederlandse bestuursrecht heeft met het Europese verdedigingsbeginsel, volgen bovengenoemde zorgen niet altijd uit een diepgaande en volledige analyse. De focus in de literatuur ligt op een beperkt aantal onderdelen van het Nederlandse hoorrecht. Nadruk wordt vaak gelegd op de uitzondering op de hoorplicht voor financiële beschikkingen uit artikel 4:12 Awb. Op andere onderdelen van het Nederlandse hoorrecht wordt veelal niet of minder ingegaan. Het gaat om de verenigbaarheid van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure met het verdedigingsbeginsel, de uitzonderingen op horen in bezwaar en de andere beperkingen van de hoorplicht in primo, naast de uitzondering voor financiële beschikkingen. Die onderdelen worden in deze scriptie wel behandeld. Zo wordt gepoogd een meer volledig beeld te geven van de onderdelen waarop het Nederlandse recht eventueel schuurt met het verdedigingsbeginsel en punten waarop het Nederlandse recht er juist prima mee overweg kan. Bovendien worden nieuwe ontwikkelingen bestudeerd. Deze scriptie heeft derhalve als doel om te zorgen voor een meer volledige analyse en op basis daarvan kritisch te bekijken of de zorgen terecht zijn. Daartoe zal ik onderzoeken welke eisen nu precies voortvloeien uit de Europese jurisprudentie en hoe het Nederlandse hoorrecht in primo en in bezwaar exact in elkaar zit. Op basis van deze informatie kan worden gezegd of het verdedigingsbeginsel inderdaad aanleiding geeft om het Nederlandse hoorrecht in de Awb aan te passen.

1.2 Onderzoeksvragen en plan van aanpak

In deze scriptie staat, naar aanleiding van de hierboven beschreven problematiek, de onderstaande onderzoeksvraag centraal:

In hoeverre is het hoorrecht zoals geregeld in het Nederlandse algemeen bestuursrecht geschikt om aan de eisen te voldoen die het Europese Hof van Justitie op basis van het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel stelt aan het recht om gehoord te worden in de bestuurlijke fase?

Om de hoofdvraag te kunnen beantwoorden zijn de volgende deelvragen van belang:

- Welke eisen stelt het Hof van Justitie van de Europese Unie met betrekking tot het Europese recht om gehoord te worden in het kader van het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel?
- Hoe is het hoorrecht in de bestuurlijke fase (in primo en in bezwaar) geregeld in het Nederlandse algemeen bestuursrecht?

⁹ HvJ EU 3 juli 2014, C-129/13 en C-130/13, ECLI:EU:C:2014:2041 (*Kamino en Datema*).

¹⁰ Widdershoven e.a. 2007, p. 82-84; De Moor-Van Vught 2012; Van den Brink en Den Ouden 2014; Buijze 2014; Michiels 2007.

In hoofdstuk 2 beschrijf ik het EU-recht om te worden gehoord. Dit is het kernrecht van het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel en staat in deze scriptie centraal. In dit hoofdstuk bespreek ik de context, de inhoudelijke en procedurele waarborgen, het toepassingsgebied, de gerechtvaardigde beperkingen en de consequenties van een schending van het hoorrecht. Zo ontstaat een beeld van de inhoud van het Europese hoorrecht en de eisen die daarbij horen. Daarmee wordt in hoofdstuk 2 de eerste deelvraag beantwoord. In hoofdstuk 3 komt aan bod hoe het hoorrecht in de Algemene wet bestuursrecht is geregeld. Het hoorrecht is terug te vinden in de fase voordat het besluit in primo wordt genomen, in de bezwaarfase en in de uniforme openbare voorbereidingsprocedure. Dit hoofdstuk beantwoordt derhalve de tweede deelvraag. In het vierde hoofdstuk toets ik vervolgens het Nederlandse hoorrecht zoals beschreven in hoofdstuk 3, aan de eisen van het Unierechtelijke hoorrecht zoals beschreven in hoofdstuk 2. Tenslotte kan de hoofdvraag worden beantwoord in een slotbeschouwing.

1.3 Afbakening onderzoek

Voor de duidelijkheid benoem ik kort waar deze scriptie niet over gaat. Het recht om gehoord te worden als kernrecht van het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel staat niet op zichzelf maar is nauw verbonden met het recht op een eerlijk proces, het recht op effectieve rechtsbescherming en het recht op behoorlijk bestuur in het Unierecht.¹¹ Ook is er overlap met het recht op een eerlijk proces uit artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). In deze scriptie zal ik op die verwante rechten niet ingaan, maar de aandacht richten op de rechten die voortvloeien uit het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel. De reden daarvoor is dat het verdedigingsbeginsel de meest duidelijk uitgewerkte rechten bevat in de bestuurlijke fase. Bij de andere rechten ligt het zwaartepunt doorgaans meer op de rechtsbescherming in de rechterlijke fase.

Daarnaast heb ik ervoor gekozen om de focus te leggen op het hoorrecht uit het algemene bestuursrecht, zoals vastgelegd in de Algemene wet bestuursrecht. Ik behandel dus niet afzonderlijk de hoorplichten die zijn vastgelegd in bijzonder bestuursrecht. Een belangrijke reden daarvoor is dat het onderwerp anders te breed zou worden om adequaat te kunnen behandelen in een masterscriptie. Verder is de Algemene wet bestuursrecht in beginsel van toepassing op alle rechtsgebieden en daarmee vormt deze wet de basis van al het bijzondere bestuursrecht. Als de Awb niet goed aansluit op het verdedigingsbeginsel, dan levert dat voor het bijzondere bestuursrecht ook problemen op. Daarnaast zijn de uitzonderingen op het algemene hoorrecht uit de Awb in het belastingrecht, het rechtsgebied waarin het verdedigingsbeginsel vooralsnog het meest speelt in Nederland, niet erg ingrijpend.¹² Mijns inziens hebben deze afwijkingen en aanvullingen op het hoorrecht in de Awb geen

¹¹ Van Slooten 2013, par. 2; Tridimas 2006, p. 406; HvJ EU 11 december 2014, C-249/13, EU:C:2014:2431 (Boudjlida), punt 31.

¹² Afwijkingen van de Awb zijn te vinden in artikel 25 van de Algemene Wet Rijksbelastingen. In afwijking van artikel 7:2 lid 1 Awb moet de belanghebbende verzoeken om een hoorgesprek (lid 1) en in afwijking van artikel 7:5 Awb kan, indien omstandigheden daartoe nopen, de belanghebbende gehoord worden door een ambtenaar die betrokken is geweest bij het besluit in primo (lid 2). In het Besluit Fiscaal bestuursrecht zijn enkele bepalingen opgenomen die de hoorplicht uit de Awb verder uitwerken (onderdeel 7 en onderdeel 9).

significante invloed op de verenigbaarheid van het Nederlandse hoorrecht met het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel. Voor het bestuderen van het fiscale hoorrecht biedt de Awb dus ook een prima basis. Bijzonder bestuursrecht zal aan de orde komen voor zover nodig.

1.4 Onderzoeksmethode

Voor het onderzoeken van de hoofdvraag en de deelvragen wordt voornamelijk gebruikgemaakt van de klassiek-juridische onderzoeksmethode, waarin literatuur- en jurisprudentie onderzoek en onderzoek naar de wetsgeschiedenis centraal staan. De toepassing van het hoorrecht in de praktijk was niet altijd duidelijk uit de literatuur te halen. Om daar meer zicht op te krijgen zijn twee informele interviews gehouden, met M. van Eck (voorheen werkzaam bij de Belastingdienst) en P. Chao (werkzaam als advocaat in het douanerecht).

Bij het onderzoek naar de eerste deelvraag, de eisen van het Unierechtelijke hoorrecht, staat de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie centraal. Het verdedigingsbeginsel is een ongeschreven beginsel, wat betekent dat het in de jurisprudentie is ontwikkeld. Om een min of meer volledig overzicht te krijgen van de uitspraken waarin het verdedigingsbeginsel een rol speelt, is gebruik gemaakt van het Repertorium van de rechtspraak.¹³ Deze Franstalige database bevat een systematisch overzicht van arresten van het Hof en het Gerecht, onderverdeeld in vakgebieden, met daarbinnen weer subonderdelen. De uitspraken waarin het verdedigingsbeginsel een rol speelt kunnen worden gevonden onder de subonderdelen ‘droit a une bonne administration’ en ‘droits de la défense et garanties procédurales’. Bovendien is dankbaar gebruik gemaakt van nationale en internationale literatuur over het verdedigingsbeginsel en het Unierechtelijke hoorrecht, die de uitspraken structureert en bespreekt. Het handboek *Inleiding tot het Europees bestuursrecht* van Prechal en Widdershoven (red.) bood steeds een prettig uitgangspunt.

Bij het onderzoek naar de tweede deelvraag heb ik veel gebruik gemaakt van de wetsgeschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht, die inzicht verschafte in de bedoeling van hoorplichten in primo en in bezwaar. Daarnaast was het proefschrift van Wenders over de doorwerking van algemene beginselen van behoorlijk bestuur informatief. Verder heb ik literatuur en jurisprudentie bestudeerd waaruit bleek hoe de hoorplichten uit de Awb in de praktijk worden toegepast en hoe deze praktijk door de bestuursrechter wordt beoordeeld.

Voor hoofdstuk 4 heb ik voornamelijk gebruik gemaakt van de informatie uit de twee voorgaande hoofdstukken. Daarnaast heb ik de literatuur en jurisprudentie gebruikt die al bestond over de knelpunten wat betreft de toepassing van het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel in het Nederlandse bestuursrecht. Centraal staat het arrest *Kamino en Datema*. Dat is vooralsnog de enige uitspraak waarin het Hof direct oordeelt over de verenigbaarheid van de Nederlandse praktijk wat betreft het horen met het Unierecht.

¹³ <https://curia.europa.eu/nl/content/juris/rep.htm>.

2. Het EU-recht om te worden gehoord

Inleiding

Voordat het mogelijk is om te bepalen of het Nederlandse recht op de juiste manier toepassing geeft aan het Europese recht om te worden gehoord, moet worden onderzocht wat dat laatste recht precies inhoudt. In dit hoofdstuk schets ik in paragraaf 2.1 eerst een algemeen kader om de context en procedurele uitgangspunten van het verdedigingsbeginsel weer te geven. Daarna bespreek ik in paragraaf 2.2 de verschillende waarborgen van het hoorrecht: het recht om een standpunt kenbaar te maken, toegang tot het dossier en een toereikende termijn om de verdediging voor te bereiden. Het overkoepelende Europese verdedigingsbeginsel bevat nog meer onderdelen, zoals het verbod van zelfincriminatie en de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaat en cliënt. Deze onderdelen laat ik buiten beschouwing, omdat ze verder af staan van het hoorrecht. Bovendien lijken deze onderdelen nog maar in een beperkt aantal rechtsgebieden te worden toegepast.¹⁴ Vervolgens ga ik in paragraaf 2.3 in op het toepassingsgebied van het Unierechtelijke hoorrecht. Het hoorrecht geldt alleen binnen de werkingssfeer van het Unierecht en voor bepaalde belanghebbenden. In paragraaf 2.4 bespreek ik de gerechtvaardigde beperkingen op het hoorrecht en in paragraaf 2.5 de consequenties van een schending van het hoorrecht. Zo ontstaat een beeld van de inhoud van het Europese recht om gehoord te worden en de eisen die daarbij horen.

2.1 Algemeen kader

Het hoorrecht maakt deel uit van het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel, dat is ontwikkeld in de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie vanaf 1974.¹⁵ Het beginsel is vooral ontwikkeld in zaken over het handelen van Unie-instellingen in mededingingszaken.¹⁶ Het wordt echter inmiddels in veel verschillende rechtsgebieden erkend en toegepast, zoals het douanerecht, ambtenarenrecht en asielrecht.¹⁷ Het hoorrecht is het kernrecht van het verdedigingsbeginsel. Dat is terug te zien in de bedoeling van het verdedigingsbeginsel, dat beoogt geadresseerden van een bezwarend besluit in staat te stellen om hun standpunt ten aanzien van dit besluit kenbaar te maken. Hierdoor hebben zij de mogelijkheid om vergissingen van het bestuur te corrigeren of verzachtende omstandigheden aan te voeren.¹⁸ De ratio van het verdedigingsbeginsel is tweeledig.¹⁹ Ten eerste dient het de zorgvuldige besluitvorming van de autoriteiten. De opmerkingen van de belanghebbenden stellen de autoriteiten in staat om rekening te houden met alle relevante belangen en omstandigheden.²⁰

¹⁴ Dat concludeert Wenders in 2010 (Wenders 2010, p. 137) en dat heb ik in mijn jurisprudentieonderzoek ook geconstateerd.

¹⁵ HvJ EU 23 oktober 1974, 17/74, ECLI:EU:C:1974:106 (Transocean Maritime Paint Association).

¹⁶ Widdershoven e.a. 2007, p. 79.

¹⁷ Zie bijvoorbeeld HvJ EU 24 oktober 1996, C-32/95 P, ECLI:EU:C:1996:402 (Lisrestal); HvJ EU 27 juni 1991, C-49/88, ECLI:EU:C:1991:276 (Al Jubail); HvJ EU 29 juni 1994, C-135/92, ECLI:EU:C:1994:267 (Fiskano); HvJ EU 3 september 2008, C-402/05 P en C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461 (Kadi).

¹⁸ HvJ EU 3 juli 2014, C-129/13 en C-130/13, ECLI:EU:C:2014:2041 (Kamino en Datema), punt 38; HvJ EU 18 december 2008, C-349/07, ECLI:EU:C:2008:746 (Sopropé), punt 49.

¹⁹ Concl. A-G. P. Mengozzi 3 mei 2016, C-560/14, ECLI:EU:C:2016:320 (M. t. Minister for Justice and Equality), punt 30.

²⁰ Van den Maagdenberg en Meijerman 2018, p. 457.

Ten tweede dient het de effectieve rechtsbescherming van de betrokkenen. Het hoorrecht stelt hen in staat om vergissingen te corrigeren of omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het voorgenomen besluit niet wordt genomen of dat er een ander besluit wordt genomen.²¹ De nadruk ligt in de jurisprudentie op dit tweede doel.²²

Het verdedigingsbeginsel maakt deel uit van de algemene rechtsbeginselen van de Europese Unie en is nauw verwant aan het recht op een eerlijk proces en effectieve rechtsbescherming.²³ In het arrest *Technische Universität München* verbindt het Hof het hoorrecht verder aan het recht op behoorlijk bestuur.²⁴ Het verdedigingsbeginsel wordt door het Hof aangemerkt als een fundamenteel recht. De beperking ervan moet dan ook voldoen aan de Unierechtelijke maatstaven die gelden voor de beperking van grondrechten.²⁵ Dit algemene en fundamentele karakter brengt mee dat de toepasselijkheid van het beginsel niet in regelgeving kan worden uitgesloten en dat het beginsel ook van toepassing is wanneer een bestaande Unierechtelijke regeling het beginsel niet expliciet van toepassing verklaart.²⁶ Om een effectieve toepassing van het beginsel te verwezenlijken heeft het Europese Hof van Justitie in *Kamino en Datema* bevestigd dat het beginsel rechtstreekse werking heeft.²⁷ Het is dus mogelijk om er bij de nationale rechter een beroep op te doen, mits het geschil valt binnen de werkingssfeer van het Europese recht. Wel geldt het beginsel van procedurele autonomie. Op basis van procedurele autonomie zijn de lidstaten bevoegd om zelf te bepalen hoe het verdedigingsbeginsel in de nationale rechtsorden wordt verwezenlijkt.²⁸ De lidstaten zijn in principe vrij om op hun eigen manier de uitvoering van het Unierecht te regelen. Die autonomie wordt begrensd door het doeltreffendheids- en gelijkheidsbeginsel.²⁹ Het gelijkwaardigheidsbeginsel vereist dat de nationale procesregels die van toepassing zijn in een procedure waarin een beroep wordt gedaan op Europees recht niet ongunstiger zijn dan de regels die van toepassing zouden zijn bij een soortgelijke nationale vordering. Het doeltreffendheidsbeginsel vereist dat de nationale regels er niet voor zorgen dat de verwezenlijking van Unierechtelijke rechten nagenoeg onmogelijk of uiterst moeilijk wordt. Deze beginselen speelden bijvoorbeeld een rol in de zaak *Global Trans Lodzhistik*. In deze zaak vroeg een Bulgaarse rechter in een prejudiciële procedure aan het Hof of, wanneer een besluit nietig verklaard moet worden vanwege een schending van het verdedigingsbeginsel, hij verplicht is om het beroep zelf af te doen of dat hij kan overwegen om de zaak terug te verwijzen naar de bevoegde overheidsautoriteit. Het Hof oordeelde dat het aan de nationale rechter is om dat te bepalen, mits hij rekening houdt met het gelijkwaardigheids- en

²¹ Sopropé, punt 49.

²² Wenders 2010, p. 136; Tridimas 2006, p. 371.

²³ Van Slooten 2013, par. 2.

²⁴ HvJ EU 21 november 1991, C-269/90, ECLI:EU:C:1991:438 (*Technische Universität München*). Zie ook: HvJ EU 11 december 2014, C-249/13, EU:C:2014:2431 (*Boudjlida*), punt 31 en Tridimas 2006, p. 406.

²⁵ Schlossels 2016, p. 661.

²⁶ Sopropé, punt 38; Van den Brink e.a. 2017, p. 230; Gerecht 18 juni 2014, T-260/11, ECLI:EU:T:2014:555 (*Spanje t. Europese Commissie*), punt 62 en Gerecht 19 juni 1997, T-260/94, ECLI:EU:T:1994:265 (*Air Inter t. Europese Commissie*), punt 60.

²⁷ *Kamino en Datema*, punt 35.

²⁸ Sopropé, punt 40; HvJ EU 9 november 2017, C-298/16, ECLI:EU:C:2017:843 (*Ispas*), punt 29; HvJ EU 10 november 1993, C-60/92, ECLI:EU:C:1993:876 (*Otto BV t. Postbank NV*), punt 14.

²⁹ Van den Brink e.a. 2017, p. 230; HvJ EU 16 december 1973, zaak C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188 (*Rewe*).

doeltreffendheidsbeginsel.³⁰ Ik behandel de (potentiële) invloed van deze beginselen hieronder per onderwerp, voor zover de jurisprudentie daar aanknopingspunten voor biedt.

Het verdedigingsbeginsel is een ongeschreven beginsel, maar onderdelen ervan zijn inmiddels gecodificeerd. Artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bevat het recht op behoorlijk bestuur, het recht om te worden gehoord en het recht op inzage in het dossier. Dit artikel is echter expliciet gericht aan de instellingen van de Unie en dus niet van toepassing op de handelingen van de lidstaten.³¹ Het ongeschreven rechtsbeginsel is wel van toepassing op de handelingen van nationale autoriteiten en heeft dus een bredere reikwijdte.³² Verder is het overkoepelende recht op een eerlijk proces neergelegd in artikel 47 lid 2 van het Handvest en zijn de rechten van de verdediging bij vervolging in artikel 48 van het Handvest neergelegd. Onderdelen van het verdedigingsbeginsel zijn tegenwoordig ook vastgelegd in bijzondere wetten, bijvoorbeeld in het douanewetboek van de Unie en verschillende verordeningen in onder andere het merkenrecht en het mededingingsrecht.³³

2.2 Waarborgen hoorrecht

Standpunt kenbaar maken

Wanneer besluiten van overheidsorganen de belangen van geadresseerden³⁴ aanmerkelijk beïnvloeden, moeten deze laatsten in staat worden gesteld naar behoren hun standpunt kenbaar te maken over wat in dit besluit tegen hen wordt ingebracht, voordat het besluit wordt genomen.³⁵ Het gaat er dus om dat geadresseerden de mogelijkheid krijgen om aan de overheid te laten weten wat zij vinden van het besluit dat is voorbereid en dat voor hen negatieve gevolgen zal hebben. Dit geeft hen bijvoorbeeld de mogelijkheid om aan te geven dat er verzachtende omstandigheden zijn of dat de overheid de situatie verkeerd begrepen heeft. Zo kan de overheid eventuele vergissingen corrigeren en met volledige kennis van zaken het uiteindelijke besluit nemen.

De gelegenheid tot het maken van opmerkingen mag door de betreffende autoriteit zowel mondeling als schriftelijk worden gegeven.³⁶ Dit volgt niet expliciet uit de jurisprudentie van het Europese Hof, maar kan mijns inziens worden afgeleid uit het beginsel van procedurele

³⁰ HvJ EU 13 maart 2014, C-29/13 en C-30/13, ECLI:EU:C:2014:140 (Global Trans Lodzhistik), punt 60-61.

³¹ HvJ EU 21 december 2011, C-482/10, ECLI:EU:C:2011:86 (Cicala), punt 28; HvJ EU 5 november 2014, C-166/13, ECLI:EU:C:2014:2336 (Mukarubega), punt 44.

³² Mukarubega, punt 45; HvJ EU 22 oktober 2013, C-276/12, ECLI:EU:C:2013:678 (Sabou), punt 38 en HvJ EU 17 december 2015, C-419/14, ECLI:EU:C:2015:832 (WebMindLicences), punt 84.

³³ Zie bijvoorbeeld artikel 22 lid 6 DWU.

³⁴ Vanwege de leesbaarheid noem ik de personen waarop het verdedigingsbeginsel van toepassing is hier geadresseerden. Zie paragraaf 2.3, onder 'jegens betrokkene', voor een meer precieze duiding van de personen waarop het verdedigingsbeginsel van toepassing is.

³⁵ HvJ EU 15 juni 2006, C-28/05, ECLI:EU:C:2006:408 (Dokter), punt 74; Lisrestal, punt 21.

³⁶ R.J.G.M. Widdershoven, annotatie bij HvJ EU 18 december 2008, C-349/07, ECLI:EU:C:2008:746, AB 2009/29 (Sopropé); A.J.H. van Suilen, annotatie bij HR 22 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:393, BNB 2019/92; Beumer 2016, p. 181.

autonomie.³⁷ Het is aan de lidstaten om het hoorrecht met behulp van nationaal recht vorm te geven. Het Gerecht heeft wel meerdere keren expliciet geoordeeld dat er in beginsel geen verplichting bestaat om een hoorzitting te beleggen.³⁸ In bepaalde omstandigheden vereist de daadwerkelijke eerbiediging van het hoorrecht echter wel dat een mondeling ‘onderhoud’ wordt aangeboden.³⁹ Het Hof noemt in de asielzaak *M. t. Minister for Justice and Equality* uit 2017 twee situaties waarin dat het geval is: (1) wanneer de autoriteit het besluit anders niet objectief en met volledige kennis kan nemen en (2) wanneer de betrokkene alleen mondeling zijn standpunt volledig en samenhangend kan uitdrukken.⁴⁰ In deze asielzaak was daarvoor van belang de bijzondere kwetsbaarheid van de verzoeker, diens leeftijd, gezondheidstoestand en het feit dat hij slachtoffer was van ernstig geweld. Het Hof heeft over deze materie nog geen verdere uitspraken gedaan, dus het is nog onduidelijk hoe de genoemde criteria precies invulling zullen krijgen en of deze ook gelden voor andere rechtsgebieden. In het algemeen wordt de procedurele autonomie begrensd door het gelijkwaardigheidsbeginsel en vooral het doeltreffendheidsbeginsel.⁴¹ Uit het doeltreffendheidsbeginsel volgt dat de uitoefening van het hoorrecht niet onmogelijk of uiterst moeilijk gemaakt mag worden. Wanneer alleen schriftelijk wordt gehoord en niet mondeling, kan dit een schending van het doeltreffendheidsbeginsel opleveren. Dat is het geval wanneer het ontbreken van een hoorgesprek er in de praktijk toe zou leiden dat het voor betrokkenen onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt om daadwerkelijk hun standpunt naar voren te kunnen brengen.

Onder het recht om een standpunt kenbaar te maken valt ook de eis dat de overheid met de nodige aandacht kennis moet nemen van de ingediende opmerkingen en deze zorgvuldig en onpartijdig moet onderzoeken. Vervolgens moet de overheid het besluit met het oog op de opmerkingen begrijpelijk motiveren.⁴² Wanneer de overheid namelijk alleen ‘voor de vorm’ kennis zou nemen van het standpunt van de belanghebbende en hier vervolgens nooit iets mee zou doen, wordt het hoorrecht een lege huls.⁴³ Om te toetsen of de overheid de opmerkingen aandachtig heeft onderzocht, acht het Hof van belang hoe lang de overheid de tijd heeft genomen voor onderzoek, alvorens het uiteindelijke besluit te nemen. In *Sopropé* liet het Hof aan de nationale rechter om te bepalen of de douaneautoriteiten door al vijf dagen nadat de opmerkingen waren ingediend het besluit vast te stellen, al dan niet geacht konden worden

³⁷ Uit de stukken van *Widdershoven en Beumer* blijkt niet op basis waarvan zij stellen dat zowel schriftelijk als mondeling horen voldoet aan de Europese eisen. Van *Suilen* benadrukt dat het Unierecht niet voorschrijft in welke vorm de betrokkene deze zienswijze aan het bestuursorgaan kenbaar moet kunnen maken.

³⁸ Gerecht 6 september 2013, T-35/10 en T-7/11, ECLI:EU:T:2013:397 (*Bank Melli Iran t. Raad*), punt 105; Gerecht 23 oktober 2008, T-256/07, ECLI:EU:T:2008:461 (*People’s Mojahedin Organization of Iran t. Raad*), punt 93; Gerecht 5 november 2014, T-307/12 en T-408/13, ECLI:EU:T:2014:926 (*Malayeh t. Raad*), punt 120; Gerecht 27 september 2005, T-134/03 en T-135/03, ECLI:EU:T:2005:339 (*Common Market Fertilizers t. Commissie*), punt 108.

³⁹ *M t. Minister for Justice and Equality* 2017, punt 47.

⁴⁰ *M t. Minister for Justice and Equality* 2017, punt 49-51.

⁴¹ *Fortuin* 2016, par. 8.

⁴² *Boudjlida*, punt 38; *Mukarubega*, punt 48. In 2015 oordeelde het Gerecht dat de verplichting om een bezwarende handeling te motiveren een logisch gevolg is van de rechten van de verdediging: Gerecht 22 april 2015, T-320/09, ECLI:EU:T:2015:223 (*Planet t. Europese Commissie*), punt 77.

⁴³ Het Gerecht oordeelde dat dit uitgangspunt ook weer niet zo ver gaat dat de overheid de standpunten van partijen over hoeft te nemen. Zie: Gerecht 12 december 2014, T-643/11, ECLI:EU:T:2014:1076 (*Crown Equipment en Crown Gabelstapler t. Raad*), punt 43 en Gerecht 27 september 2018, T-288/15, ECLI:EU:T:2018:619 (*Ezz t. Raad*), punt 330.

naar behoren rekening te hebben gehouden met de ingediende opmerkingen.⁴⁴ Het aanpassen van de motivering van een besluit naar aanleiding van het standpunt van een belanghebbende levert geen schending op van het hoorrecht. Dat laat juist zien dat rekening is gehouden met de opmerkingen, volgens het Gerecht.⁴⁵

Toereikende termijn

Ten tweede waarborgt het hoorrecht een toereikende termijn om de verdediging voor te bereiden. Wanneer een belanghebbende onvoldoende tijd heeft om zich voor te bereiden, heeft hij feitelijk geen echte gelegenheid om een standpunt naar voren te brengen.⁴⁶ Bij de beoordeling van de termijn die wordt gegeven om de verdediging voor te bereiden hanteert het Hof het uitgangspunt van procedurele autonomie, waardoor de nationale termijnen in beginsel leidend zijn.⁴⁷ Dit beginsel wordt zoals gezegd begrensd door de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid. De nationale termijnen mogen het uitoefenen van het hoorrecht als gezegd niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken.

Er is geen algemene regel te geven voor welke termijn voldoende is. Dat hangt samen met de juridische en feitelijke context van het geval.⁴⁸ De termijnen moeten in verhouding staan “*tot het belang van het te nemen besluit voor belanghebbenden, de complexiteit van de toe te passen procedures en wetgeving, het aantal personen dat door het besluit kan worden geraakt en de overige in aanmerking te nemen publieke of private belangen*”, aldus het Hof in *Sopropé*.⁴⁹ Zo vond het Hof in *Sopropé* acht tot vijftien dagen voorbereidingstijd genoeg, omdat het ging om professionele ondernemingen en vanwege het communautaire belang bij de snelle inning van douanerechten.⁵⁰ In *Almini* oordeelde het Hof dat vier dagen om opmerkingen in te dienen niet toereikend was.⁵¹ Drie dagen om de verdediging voor te bereiden ten aanzien van een specifieke brief was echter wel voldoende in *Guardian Industries t. EC*.⁵² Van den Maagdenberg en Meijerman beargumenteren op basis van deze casuïstische jurisprudentie dat de algemene termijn van dertig dagen in het communautair douanewetboek niet zonder meer voldoende is.⁵³ Volgens Wenders zijn algemene termijnen in beginsel juist gepast vanuit het oogpunt van gelijkheid.⁵⁴ Het is aan het Hof om hier meer duidelijkheid over te geven.

Recht op informatie

⁴⁴ R.J.G.M. Widdershoven, annotatie bij HvJ EU 18 december 2008, C-349/07, ECLI:EU:C:2008:746, *AB* 2009/29 (*Sopropé*).

⁴⁵ Gerecht 14 april 2011, T-461/07, ECLI:EU:T:2011:181 (*Visa Europe en Visa International t. Europese Commissie*), punt 61-62.

⁴⁶ Van den Brink e.a. 2017, p. 236.

⁴⁷ *Sopropé*, punt 40.

⁴⁸ *Sopropé*, punt 44; Van den Maagdenberg en Meijerman 2018, p. 458.

⁴⁹ *Sopropé*, punt 40, 44.

⁵⁰ *Sopropé*, punt 41; Van den Maagdenberg en Meijerman 2018, p. 458.

⁵¹ HvJ EU 30 juni 1971, C-19/70, ECLI:EU:C:1971:74 (*Almini*), punt 13-16.

⁵² HvJ EU 12 november 2014, C-580/12 P, ECLI:EU:C:2014:2363 (*Guardian Industries t. Europese Commissie*), punt 33-34.

⁵³ Van den Maagdenberg en Meijerman 2018, p. 456.

⁵⁴ Wenders 2010, p. 140.

Het recht op informatie vormt als procedurele waarborg ter bescherming van de rechten van de verdediging een essentieel onderdeel van het hoorrecht.⁵⁵ Zonder informatie over het besluit dat voorbereid wordt is het onmogelijk om effectief verdediging te voeren.⁵⁶ Als de belanghebbende niet weet wat tegen hem ingebracht wordt, kan hij zich niet verweren. Een belangrijk element van het recht op informatie is derhalve het recht op toegang tot het dossier.⁵⁷

Het recht op informatie houdt allereerst in dat het de adressant van een bezwarend besluit voldoende helder moet zijn dat dit besluit wordt genomen en waarop het besluit ziet.⁵⁸ Daaronder valt dat de betrokkene geïnformeerd moet worden over de bezwaren die tegen hem bestaan.⁵⁹ Bij mededingingszaken zijn dat de voornaamste elementen van de schending, zoals de verweten feiten, de kwalificatie van de feiten door de Commissie en de bewijsmiddelen waarover de Commissie beschikt.⁶⁰ De betrokkene moet dus op de hoogte worden gesteld van de feiten en elementen waarop de beslissing is gebaseerd.⁶¹

Het recht op informatie is niet absoluut, maar wordt begrensd door het recht op geheimhouding.⁶² In een zaak over een OLAF-onderzoek werd het legitiem geacht om toegang tot documenten uit het onderzoeksdossier te weigeren. Het Hof ging mee met het argument dat het geven van toegang tot de verzochte documenten de effectiviteit van het onderzoek had kunnen ondermijnen.⁶³ Verder verlangt het verdedigingsbeginsel niet dat ambtshalve toegang gegeven wordt tot informatie.⁶⁴ De belanghebbende moet daar in beginsel zelf om verzoeken. Tenslotte zijn de rechten van de verdediging niet geschonden wanneer de niet-medegedeelde informatie bekend kon worden verondersteld.⁶⁵ Vooral nog is de vraag of de overheid een garingsplicht heeft ten aanzien van stukken die hij niet in bezit heeft. Het CBb leek deze vraag, in de nationale einduitspraak die volgde op de prejudiciële procedure in de zaak *Dokter*, bevestigend te beantwoorden.⁶⁶ De overheid had de gevraagde laboratoriumgegevens niet in bezit, maar had daaraan kunnen komen en had dit ook moeten doen, volgens het CBb. De jurisprudentie van het Hof bevestigt dit oordeel echter vooral nog

⁵⁵ Gerecht 29 juni 1995, T-30/91, ECLI:EU:T:1995:115 (Solvay), punt 59.

⁵⁶ Gerecht 18 december 1992, T-10/92 e.a., ECLI:EU:T:1992:123 (Cimenteries CBR SA e.a. t. Europese Commissie), punt 38.

⁵⁷ In de literatuur worden het recht op informatie en het recht op toegang tot het dossier ook wel eens losgekoppeld. Omdat ze zo nauw verwant zijn, schaar ik de toegang tot het dossier hier onder het recht op informatie.

⁵⁸ *Transocean Maritime Paint Association*, punt 15; *Lisrestal*, punt 49-50; HvJ EU 21 september 2000, C-462/98 P, ECLI:EU:C:2000:480 (*Mediocurso*), punt 40-44.

⁵⁹ HvJ EU 12 februari 1992, C-48/90, ECLI:EU:C:1992:63 (*Nederland en PTT Nederland t. Europese Commissie*), punt 52-53.

⁶⁰ Gerecht 14 juli 2011, T-190/06, ECLI:EU:T:2011:378 (*Total SA en Elf Aquitaine SA t. Europese Commissie*), punt 105; HvJ EU 18 juli 2013, C-499/11 P, ECLI:EU:C:2013:482 (*Dow Chemical t. Europese Commissie*), punt 70.

⁶¹ *Dokter*, punt 76.

⁶² HvJ EU 7 januari 2004, C-204/00 P, ECLI:EU:C:2004:6 (*Cement-zaak*), punt 68. Zie ook: *Tridimas* 2006, p. 399-400; HvJ EU 14 februari 2008, C-450/06, ECLI:EU:C:2008:91, (*Varec t. België*), punt 51.

⁶³ Gerecht voor ambtenarenzaken 13 december 2012, F-7/11 en F-60/11 (*Ax t. Europese Centrale Bank*), punt 102-103.

⁶⁴ *Bank Melli Iran t. Raad*, punt 97; *Ezz t. Raad*, punt 161.

⁶⁵ HvJ EU 7 april 2016, C-266/15 P, ECLI:EU:C:2016:208 (*Central Bank of Iran t. Raad*), punt 24, 29.

⁶⁶ *G. Overkleeft-Verburg*, annotatie bij CBb 9 september 2008, *JB* 2008/245.

niet.⁶⁷ In *Unitrading* oordeelde het Hof dat het verdedigingsbeginsel niet was geschonden door laboratoriumgegevens niet te verschaffen.⁶⁸ Omdat beide partijen die niet hadden, beschikten zij immers over dezelfde stukken. Op basis van dit arrest meen ik dat Keulemans gelijk heeft in haar oordeel dat het recht op informatie niet zover gaat dat op grond daarvan het bestuursorgaan actief op zoek moet gaan naar stukken, in tegenstelling tot het oordeel van het CBb in de einduitspraak op *Dokter*. In de *Cement-zaak* geeft het Hof verdere principes voor de toepassing van het recht op toegang tot het dossier. Vooral van belang is dat het achterhouden van documenten niet zonder meer een schending van het verdedigingsbeginsel oplevert. Daarvoor is vereist dat het betreffende document invloed had of had kunnen hebben op de inhoud van het besluit.⁶⁹

2.3 Toepassingsgebied

Het verdedigingsbeginsel is van toepassing op individuele bezwarende overheidsbeslissingen, jegens een betrokkene, binnen de werkingssfeer van het Unierecht. Dit criterium werk ik hieronder verder uit in drie onderdelen. Ten eerste behandel ik wat er valt onder ‘individuele, bezwarende overheidsbeslissingen’. Ten tweede ga ik kort in op wat moet worden verstaan onder ‘binnen de werkingssfeer van het Unierecht’. Ten derde bespreek ik wie de betrokkenen zijn die beschermd worden door het verdedigingsbeginsel. Bij alle drie de onderdelen zal blijken dat het toepassingsgebied van het verdedigingsbeginsel nog niet geheel uitgekristalliseerd is.

Individuele bezwarende overheidsbeslissing

Dit onderdeel bevat verschillende elementen, namelijk: ‘bezwarende beslissing’, ‘individueel’ en ‘van overheidswege’. Van een bezwarende beslissing is sprake wanneer een besluit de belangen van de geadresseerde(n) aanmerkelijk beïnvloedt en/of wanneer de rechtspositie van de betrokkene wordt aangetast.⁷⁰ Eerst was het beginsel alleen van toepassing op sanctiebesluiten, maar ook andere bezwarende besluiten die genomen worden in administratieve procedures vallen er nu onder.⁷¹ Als voorbeelden van dergelijke ‘andere bezwarende besluiten’ kunnen worden genoemd: een uitnodiging tot betaling in het douanerecht, de intrekking van een subsidie en de naheffing bij een belastingaanslag. In *Windpark Groothusen* oordeelde het Hof dat het verdedigingsbeginsel niet van toepassing was op de afwijzing van een subsidieaanvraag. Volgens het Hof liet de afwijzing van het verzoek

⁶⁷ Zie Keulemans 2016, p. 395.

⁶⁸ HvJ EU 23 oktober 2014, C-437/13, ECLI:EU:C:2014:2318 (*Unitrading*).

⁶⁹ Het recht op toegang tot het dossier geldt voor alle voor de verdediging relevante documenten, met uitzondering van geheime informatie. Bovendien wordt niet zonder meer een schending van het verdedigingsbeginsel aangenomen wanneer een document niet is verstrekt. Het achterhouden van belastende documenten levert, in elk geval in het mededingingsrecht, alleen een schending op als de betrokkene aantoonbaar dat het betreffende document daadwerkelijk gebruikt is om de inbreuk te bewijzen en dat het ook het enige document is dat de inbreuk kan bewijzen. Ontlastende informatie weigeren levert eerder een schending op. Er is sprake van een schending wanneer toegang tot de informatie invloed had kunnen hebben gehad op het oordeel van de commissie. Die potentiële invloed hoeft niet groot te zijn, een kleine kans is genoeg. Zie ook: *Gerecht* 12 juli 2018, T-419/14, ECLI:EU:T:2018:445 (*The Goldman Sachs Group t. Europese Commissie*), punt 215; HvJ EU 1 juli 2010, C-407/08 P, ECLI:EU:C:2010:389 (*Knauf Gips t. Europese Commissie*), punt 22-24.

⁷⁰ *Dokter*, par. 74; *Lisrestal*, par. 21.

⁷¹ HvJ EU 13 februari 1979, C-85/76, ECLI:EU:C:1979:36 (*Hoffmann-La Roche*); *Sopropé*; *Kamino en Datema*.

om de subsidie de rechtspositie van de betrokkene namelijk onverlet.⁷² De afwijzing van de aanvraag van een begunstigende beschikking lijkt dus niet binnen het toepassingsgebied te vallen. Naast besluiten kan het beginsel ook van toepassing zijn op bezwarend ‘handelen’ dat niet leidt tot een besluit. In de zaak *NEC* ging het om een bezwarende handeling jegens NEC, een bedrijf dat betrokken was bij de uitvoering van een hulpprogramma van de Europese Unie.⁷³ De bezwarende handeling bestond in casu uit een fax die de Europese Commissie had verstuurd, waarin NEC een onbetrouwbare partner was genoemd, zonder in de gelegenheid te zijn gesteld daarover eerst zijn standpunt kenbaar te maken. Deze categorie van bezwarend ‘handelen’ komt voornamelijk voor in uitspraken over communautaire schadevergoedingsprocedures.⁷⁴ Ten derde is het verdedigingsbeginsel in principe alleen van toepassing op individuele maatregelen en niet op handelingen van algemene strekking.⁷⁵ Zo oordeelde het Hof in *Atlanta t. EC en Raad* dat het beginsel niet van toepassing is op de Europese regelgevingsprocedure.⁷⁶ Soms wordt een uitzondering gemaakt wanneer een handeling van algemene strekking een rechtstreeks en individueel nadelig effect heeft op bepaalde partijen.⁷⁷

Bij de hierboven genoemde aspecten is de vraag of deze in dezelfde mate gelden voor alle bezwarende handelingen in verschillende rechtsgebieden. Ze zijn namelijk vooral ontwikkeld aan de hand van het optreden van instellingen van de Unie in het mededingingsrecht.⁷⁸

Binnen de werkingssfeer van het Unierecht

Het verdedigingsbeginsel is zowel van toepassing op het handelen van EU-instellingen als op nationale overheidsinstellingen. De EU-instellingen moeten altijd rekening houden met de Europese rechtsbeginselen. Voor de nationale autoriteiten gelden de rechtsbeginselen alleen wanneer zij binnen de werkingssfeer van het Unierecht handelen.⁷⁹ Als dat het geval is, geldt het verdedigingsbeginsel automatisch. Het is als gezegd niet nodig dat de toepasselijke regelgeving het verdedigingsbeginsel expliciet van toepassing verklaart.

Welke handelingen precies binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen is een punt van discussie in de rechtspraak en literatuur.⁸⁰ Er zijn grofweg drie situaties te onderscheiden waarin nationale besluiten binnen de sfeer van Unierecht vallen.⁸¹ De eerste situatie doet zich voor wanneer nationale overheden als uitvoerder van Unierecht optreden. Dan gaat het bijvoorbeeld om het toepassen van Europese verordeningen. Dit is verreweg de meest

⁷² HvJ EU 14 mei 1998, C-48/96 P, ECLI:EU:C:1998:223 (*Windpark Groothusen*), par. 36, 47.

⁷³ *Gerecht EU* 9 juli 1999, T-231/97, ECLI:EU:T:1999:146 (*NEC*), par. 42-44.

⁷⁴ *Widdershoven e.a.* 2007, p. 79. Ik heb in de jurisprudentie sindsdien geen aanwijzingen gevonden dat de categorie van bezwarend ‘handelen’ sindsdien in meer soorten procedures wordt toegepast.

⁷⁵ HvJ EU 17 maart 2011, C-221/09, ECLI:EU:C:2011:153 (*AJD Tuna*), punt 49; *Gerecht* 12 juni 2015, T-296/12, ECLI:EU:T:2015:375 (*The Health Food Manufacturers’ Association*), punt 97-98.

⁷⁶ HvJ EU 10 oktober 1999, C-104/97 P, ECLI:EU:C:1999:498 (*Atlanta t. EC en Raad*), punt 34-37.

⁷⁷ HvJ EU 27 juni 1991, C-49/88, ECLI:EU:C:1991:276 (*Al Jubail*).

⁷⁸ *Widdershoven e.a.* 2007, p. 79.

⁷⁹ *Van den Brink e.a.* 2017, p. 128. De rechtsbeginselen hebben dus dezelfde reikwijdte als het Handvest: HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 (*Akerberg Fransson*).

⁸⁰ Zie bijvoorbeeld: *Van den Brink e.a.* 2017, p. 137 e.v.; *Concl. A-G M. Bobek* 7 september 2017 bij HvJ EU 9 november 2017, C-298/16, ECLI:EU:C:2017:843 (*Ispas*).

⁸¹ Zie uitgebreid *Van den Brink e.a.* 2017, p. 138-145 en *Keulemans* 2016, p. 393.

voorkomende situatie. Een voorbeeld biedt de zaak *Klensch*, waarin zuivelfabrieken opkwamen tegen besluiten waarbij de staatssecretaris referentiehoeveelheden had vastgesteld ter uitvoering van een Europese verordening betreffende een extra heffing op melk.⁸² Het verdedigingsbeginsel was van toepassing omdat hier sprake was van de uitvoering van Europees recht. De tweede situatie betreft het in het nationale recht afwijken van Unierecht met een beroep op door het Unierecht toegestane afwijkingen. In de zaak *Pelckmans Turnhout* kwamen eigenaren van tuincentra op tegen een nationale winkelsluitingsregeling, omdat deze regeling de verkeersvrijheden zou beperken. Volgens het Hof viel deze regeling echter niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht, omdat de beperkende effecten te indirect en onzeker waren.⁸³ Ten derde kunnen de rechtsbeginselen van toepassing zijn bij de nationale handhaving en effectuering van het Unierecht. Deze categorie is echter nog controversieel en niet uitgekristalliseerd.⁸⁴ Het is onduidelijk hoe concreet de connectie met het Unierecht moet zijn. Uit *Akerberg Fransson* blijkt dat het niet noodzakelijk is dat het Unierecht specifieke regels bevat over de handhaving.⁸⁵ Voor de toepasselijkheid van rechtsbeginselen is het voldoende als een Unierechtelijke bepaling enige vorm van richting aan de handhaving geeft.

Jegens betrokkene

Wie zijn de relevante betrokkenen die zich kunnen beroepen op het hoorrecht? In de Nederlandse literatuur wordt er (al dan niet impliciet) doorgaans vanuit gegaan dat geadresseerden de enigen zijn die beschermd worden door het hoorrecht.⁸⁶ Op basis van bestudering van buitenlandse literatuur en de rechtspraak van het Hof meen ik dat dat het gecompliceerder ligt. Ook derde-belanghebbenden kunnen beschermd worden door het verdedigingsbeginsel.

Een uitgebreid onderzoek naar de personele reikwijdte van het verdedigingsbeginsel is gedaan door Rabinovici.⁸⁷ Hij concludeert dat de door het Hof meest gebruikte formule voor de toepasselijkheid van het verdedigingsbeginsel uit de *België-uitspraken* van 1986 komt en twee voorwaarden inhoudt. Een persoon heeft het recht om gehoord te worden in een administratieve procedure wanneer deze procedure (1) tegen deze persoon is gericht (in het Engels ‘initiated against’) en (2) deze procedure tot een voor die persoon nadelige handeling kan leiden.⁸⁸ Volgens Rabinovici was het de bedoeling om deze jurisprudentie te codificeren in artikel 41 van het Handvest, maar is het ‘initiated against’ criterium per abuis in de Engelse vertaling weggelaten.⁸⁹ Daardoor lijkt de reikwijdte van het hoorrecht in het Handvest heel breed: ‘*the right of every person to be heard, before any individual measure which would affect him or her adversely is taken*’ (onderstreping EvS).⁹⁰ In de Nederlandse vertaling komt

⁸² HvJ EU 25 november 1986, C-201/85 en C-202/85, ECLI:NL:EU:C:1986:439 (*Klensch*).

⁸³ HvJ EU 8 mei 2014, C-483/12, ECLI:EU:C:2014:304 (*Pelckmans Turnhout*), punt 25.

⁸⁴ Van den Brink e.a. 2017, p. 142.

⁸⁵ HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 (*Akerberg Fransson*); Van den Brink e.a. 2017, p. 143.

⁸⁶ Zie bijvoorbeeld: Van den Brink e.a. 2017, p. 233; Widdershoven 2017, p. 98.

⁸⁷ Rabinovici 2012, p. 149-173.

⁸⁸ HvJ EU 10 juli 1986, C-40/85, ECLI:EU:C:1986:305 (België t. Europese Commissie), punt 28 en HvJ EU 10 juli 1986, C-234/84, ECLI:EU:C:1986:302 (België t. Europese Commissie), punt 28.

⁸⁹ Rabinovici 2012, p. 151-152.

⁹⁰ Zie Beumer 2016, p.195.

de eerste voorwaarde van de *België-uitspraken* wel terug in de zinsnede ‘jegens hem’ in: “het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen” (art. 41 lid 2 sub a Handvest). Rabinovici beargumenteert dat geadresseerden onder de voorwaarden van de *België-uitspraken* vallen, maar niet met uitsluiting van andere betrokkenen.⁹¹ ‘Jegens hem’ wijst op degene die het onderwerp is van de procedure (‘the subject of the procedure’). Dit criterium heeft een grote overlap met de geadresseerden van besluiten, maar valt er niet altijd geheel mee samen.⁹² Bovendien wijst de rechtspraak er volgens Rabinovici op dat het personele toepassingsbereik van het verdedigingsbeginsel momenteel wordt uitgebreid naar bepaalde derde-belanghebbenden.⁹³ Hiertoe gaat het Hof soms over als er een sterke rechtstreekse en individuele connectie is tussen de belangen van een derde-belanghebbende en de beslissing. Als voorbeeld kan het arrest *Lisrestal* worden genoemd. De beslissing van de Commissie tot het verminderen van financiële bijstand aan onder andere Lisrestal was gericht aan de Portugese autoriteiten. Lisrestal werd echter met naam genoemd in de beslissing en daardoor direct en individueel geraakt, waardoor het hoorrecht ook Lisrestal beschermd.⁹⁴ Hierbij moet wel worden opgemerkt dat het Hof nog steeds erg terughoudend is met het toepassen van het hoorrecht op derde-belanghebbenden.⁹⁵ Het komt vaak voor dat het Hof oordeelt dat het hoorrecht niet van toepassing is op bepaalde derde-belanghebbenden en dat zij in plaats daarvan beperktere procedurele rechten hebben, bijvoorbeeld het recht om bepaalde informatie te ontvangen.⁹⁶ Bovendien verschilt de toepassing van het beginsel op derde-belanghebbenden per rechtsgebied.⁹⁷

Geconcludeerd kan worden dat het hoorrecht in elk geval en voornamelijk van toepassing is op geadresseerden, maar, anders dan in de Nederlandse literatuur veelal wordt aangenomen, niet tot hen gelimiteerd is. In praktische zin dekt de term geadresseerde de lading wel, maar conceptueel zuiverder is om te zeggen dat degenen ‘jegens wie’ een nadelige beslissing wordt genomen, worden beschermd door het hoorrecht. Dat is niet noodzakelijkerwijs alleen de geadresseerde. Overigens volgt duidelijk uit de jurisprudentie dat het Hof vooralsnog niet geneigd is om de personele reikwijdte al te veel uit te breiden. Wanneer het

⁹¹ Rabinovici 2012, p. 158.

⁹² Rabinovici 2012, p. 171. Zie ook: Tridimas 2006, p. 379: “*A procedure is ‘initiated against’ a person for the purposes of the right to a hearing where it is liable to lead to a decision which directly affects his legal position even if he is not the addressee of the decision.*”

⁹³ Rabinovici 2012, p. 172.

⁹⁴ *Lisrestal*, punt 45. Zie ook HvJ EU 12 februari 1992, C/48/90, ECLI:EU:C:1992:63 (Nederland en PTT Nederland t. Europese Commissie), waarin hetzelfde criterium wordt gebruikt.

⁹⁵ Zie Beumer 2016, p. 198-200, over het horen van derden in het mededingingsrecht.

⁹⁶ Aan klagers in het mededingingsrecht komen niet de volledige rechten van de verdediging toe, maar zij hebben slechts het recht om hun belangen te verdedigen. Zie: HvJ EU 28 november 1991, C-170/89, ECLI:EU:C:1991:450 (BEUC t. Europese Commissie), punt 19-22; Tridimas 2006, p. 401. De Commissie hoeft geen mededeling van punten van bezwaar toe te zenden aan een onderneming jegens wie zij niet voornemens is een inbreuk vast te stellen. Zie: HvJ EU 14 september 2017, C-588/15 P, ECLI:EU:C:2017:679 (LG Electronics t. Europese Commissie), punt 46. Een ontvanger van staatssteun kan zich niet beroepen op het verdedigingsbeginsel omdat controleprocedure niet tegen hem, maar tegen de lidstaat wordt ingeleid (‘initiated against’). De ontvanger heeft enkel recht om op passende wijze te worden betrokken. Zie: Gerecht 15 september 2016, T-386/14, ECLI:EU:T:2016:474 (FIH Holding t. Europese Commissie), punt 99.

⁹⁷ Hofmann, Rowe & Türk 2011, p. 207 e.v.

verdedigingsbeginsel wordt toegepast op derde-belanghebbenden, gelden daarvoor strenge criteria.

2.4 Gerechvaardigde beperkingen

Aangezien het verdedigingsbeginsel wordt beschouwd als een grondrecht, moeten beperkingen daarop aan strenge eisen voldoen. Het Hof beoordeelt de legitimiteit van een beperking in twee stappen: (1) dient de beperking daadwerkelijk een doeleinde van algemeen belang, en (2) vormt de beperking geen onevenredige en onduidbare ingreep waardoor het recht in de kern wordt aangetast?⁹⁸

Algemeen belang

Een beperking op het hoorrecht kan alleen gerechtvaardigd zijn wanneer deze daadwerkelijk een doel dient van algemeen belang. In de zaak *Dokter* waren betrokkenen niet vooraf gehoord over een besluit tot het nemen van maatregelen tegen de ziekte mond-en-klauwzeer. Het Hof achtte deze beperking van het hoorrecht gerechtvaardigd, omdat op deze manier snel en effectief opgetreden kon worden tegen de ziekte, in het belang van de volksgezondheid.⁹⁹ De bescherming van de nationale veiligheid kan ook een gerechtvaardigde beperking opleveren. Het Hof oordeelde in *Kadi* dat het vooraf horen van een betrokkene over plaatsing op een terroristenlijst afbreuk zou doen aan de doeltreffendheid van de maatregel.¹⁰⁰ Verder werd in *Texdata* een rechtvaardigingsgrond gevonden in het beschermen van de belangen van stakeholders. Door zonder te horen een dwangsom op te leggen vanwege het niet nakomen van de publicatieverplichting, kon volgens het Hof een snellere en doeltreffendere nakoming van die verplichting worden gewaarborgd. Dit dient het algemeen belang van een betere bescherming van derden en van vennoten.¹⁰¹ Tenslotte oordeelde het Hof in *Kamino en Datema* dat de snelle inning van de eigen middelen van de Unie een doel van algemeen belang is.¹⁰² Daardoor kon worden gerechtvaardigd dat niet was gehoord voor het opleggen van een UTB.

In *Lisrestal* overwoog het Hof dat een argument van praktische aard op zichzelf juist niet als een doel van algemeen belang kan worden beschouwd.¹⁰³ Het ging in deze zaak over een beschikking van de Commissie tot vermindering van de financiële bijstand die het ESF had toegekend aan Lisrestal. De Commissie had Lisrestal voor het nemen van deze beschikking niet gehoord. Als rechtvaardiging daarvoor voerde de Commissie aan “*dat het in het kader van het beheer van het ESF voor de Commissie bijzonder moeilijk is om direct overleg te plegen met de begunstigden van het Fonds. Vanaf de aanvankelijke aanvraag om*

⁹⁸ Zie bijvoorbeeld *Dokter*, punt 76.

⁹⁹ *Dokter*, punt 75-76.

¹⁰⁰ *Kadi*, punt 338-339. Zie ook: Gerecht 16 juli 2014, T-572/11, ECLI:EU:T:2014:682 (*Hassan t. Raad*), punt 52-54.

¹⁰¹ HvJ 26 september 2013, C-418/11, ECLI:EU:C:2013:588 (*Texdata Software*), punt 86.

¹⁰² *Kamino en Datema*, punt 54. Zie: Van den Maagdenberg en Meijerman 2018, p. 459 voor een kritische beschouwing.

¹⁰³ *Lisrestal*, punt 37.

*bijstand laat de Commissie het beheer van de goedgekeurde projecten volledig over aan de Lid-Staat. Indien in casu de Commissie overleg had moeten plegen met de verweersters, zou dit betekenen dat de thans geldende regeling inzake het beheer van het ESF volledig wordt gewijzigd.*¹⁰⁴ Het Hof aanvaardde deze redenering niet en oordeelde dat “*een argument van praktische aard op zich niet [kan] volstaan om de schending te rechtvaardigen van een fundamenteel beginsel zoals de eerbiediging van het recht van verweer.*”¹⁰⁵ Een algemeen belang moet dus meer zijn dan een praktische reden, zoals dat het moeilijk, kostbaar of inefficiënt is om betrokkenen te horen. Dat sluit veel redenen uit die overheidsinstanties zouden kunnen hebben om betrokkenen niet (in de primaire fase) te horen.

Geen onevenredige en onduldbare ingreep

De beperking mag vervolgens, met de doelstelling van algemeen belang in aanmerking genomen, niet zijn te beschouwen als een onevenredige en onduldbare ingreep, waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast.¹⁰⁶ In elk geval is de ingreep onevenredig en onduldbaar wanneer er geen mogelijkheden bestaan om op te komen tegen de genomen maatregelen.¹⁰⁷ Bezwaar en beroep moeten dus mogelijk zijn om ervoor te zorgen dat de rechten van de verdediging toch nog kunnen worden gegarandeerd. Van belang is bovendien of bezwaar en beroep opschortende werking hebben.¹⁰⁸ In *Kamino en Datema* oordeelde het Hof dat het eerst horen van een belanghebbende nadat het besluit al is genomen, kan worden gerechtvaardigd mits is voorzien in een effectief recht op opschorting van de uitvoering bij het instellen van bezwaar.¹⁰⁹ Dit arrest wordt uitgebreid besproken in paragraaf 4.6. In de zaak *Dokter* wordt een uitzondering gemaakt op het vereiste van een effectief recht op opschorting. Het Hof oordeelde dat het verdedigingsbeginsel niet noodzakelijkerwijs vereiste dat de uitvoering van de maatregelen werd opgeschort tot de procedure afgerond was.¹¹⁰ Een specifieke reden geeft het Hof hiervoor niet, maar logischerwijs is dat (weer) het belang van de volksgezondheid. Als de spoedeisende maatregel tegen mond-en-klauwzeer zou zijn opgeschort, had deze alsnog zijn doel gemist. Verder blijkt uit *Prequ’Italia* dat opschorting niet automatisch hoeft te geschieden.¹¹¹ Het is voldoende als om opschorting kan worden verzocht, en de voorwaarden voor de opschorting niet te strikt zijn.

Volgens Van den Maagdenberg en Meijerman voert het Hof bij de toets of een beperking niet onevenredig en onduldbaar is in feite een proportionaliteitstoets uit. Het gewicht en de aard van het algemene belang dat wordt gediend met het achterwege laten van het horen, moeten afgewogen worden tegen het individuele belang dat daardoor wordt geschaad. Zij pleiten er dan ook voor dat een lichter algemeen belang, zoals de inning van eigen middelen, een minder

¹⁰⁴ Lisrestal, punt 35.

¹⁰⁵ Lisrestal, punt 37.

¹⁰⁶ Dokter, punt 75.

¹⁰⁷ Dokter, punt 76.

¹⁰⁸ Kamino en Datema, punt 61-73.

¹⁰⁹ Kamino en Datema, punt 71. Van den Maagdenberg en Meijerman 2018, p. 459.

¹¹⁰ Dokter, punt 77.

¹¹¹ HvJ EU 20 december 2017, C-276/16, ECLI:EU:C:2017:1010 (*Prequ’Italia*), punt 63.

ingrijpende beperking kan rechtvaardigen dan een meer zwaarwegend algemeen belang, zoals de volksgezondheid.¹¹²

2.5 Consequenties schending hoorrecht

Welke consequenties worden er door het Hof verbonden aan een schending van het hoorrecht? Ten eerste moet in een concreet geval beoordeeld worden of een specifieke Unierechtelijke regeling van toepassing is waarin de consequenties van de schending van het hoorrecht worden genormeerd.¹¹³ Als dat niet het geval is, zijn de consequenties die aan een schending van het hoorrecht moeten worden verbonden afhankelijk van de omstandigheden van het geval.¹¹⁴ De meeste jurisprudentie gaat over de vraag wanneer een schending van het hoorrecht moet leiden tot vernietiging van het bestreden besluit.¹¹⁵ Hierover bestaan twee jurisprudentielijnen.¹¹⁶ De eerste is de strenge lijn, die inhoudt dat een schending van het hoorrecht noodzakelijkerwijs leidt tot nietigheid van het bestreden besluit.¹¹⁷ Volgens de tweede benadering kan een schending van het hoorrecht alleen tot vernietiging leiden wanneer de procedure zonder die onregelmatigheid tot een ander besluit had kunnen leiden.¹¹⁸ Deze lijn wordt ook wel het ‘andere afloop-criterium’ genoemd. Wanneer de opmerkingen die de betrokkene had willen maken niets toevoegen aan de informatie die al bij de autoriteit beschikbaar was, is aan dit criterium niet voldaan en hoeft het besluit waarover ten onrechte vooraf niet is gehoord niet vernietigd te worden.¹¹⁹ Het hoeft niet vast te staan dat de procedure daadwerkelijk een andere afloop had gehad. Voldoende is wanneer de belanghebbende kan aantonen dat hem de mogelijkheid is ontnomen om de procedure potentieel een andere wending te geven.¹²⁰ Enigszins verwarrend is dat het Hof het andere afloop-criterium soms gebruikt als voorwaarde om een schending aan te tonen, in plaats van als voorwaarde voor vernietiging. Zo overweegt het Hof in *Thyssen Stahl t. EC*: “De rechten van de verdediging zijn geschonden indien zonder de door de Commissie begane onregelmatigheid de door haar gevoerde administratieve procedure tot een ander resultaat had kunnen leiden.”¹²¹ Ik ga ervan uit dat dit een onhandige formulering is en niet een heel andere benadering.

¹¹² Van den Maagdenberg en Meijerman 2018, p. 459.

¹¹³ Duijkersloot 2014, p. 86-87.

¹¹⁴ Van den Brink e.a. 2017, p. 239.

¹¹⁵ Verder wordt regelmatig geoordeeld dat wanneer het recht op informatie is geschonden, de gegevens die niet zijn medegedeeld, niet gebruikt mogen worden door de autoriteiten. Zie bijvoorbeeld: HvJ EU 11 november 1987, C-259/85, ECLI:EU:C:1987:478 (Frankrijk t. Europese Commissie) en HvJ EU 14 februari 1990, C-301/87, ECLI:EU:C:1990:67 (Frankrijk t. Europese Commissie).

¹¹⁶ Van den Brink e.a. 2017, p. 239.

¹¹⁷ Fiskano, punt 44; Lisrestal, punt 45; *Mediocurso*, punt 46.

¹¹⁸ HvJ EU 10 september 2013, C-383/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:533, *JV* 2013/292 (M.G. en N.R.), punt 38 en *Kamino en Datema*, punt 79-60. Dit criterium werd ook al gebruikt in 1987 in *Frankrijk t. Commissie* (1987) en in *België t. Commissie* (1990).

¹¹⁹ *Frankrijk t. Commissie* (1990). Zie ook *België t. Commissie* (1990), punt 48.

¹²⁰ Van den Maagdenberg en Meijerman 2018, p. 460.

¹²¹ HvJ EU 2 oktober 2003, C-194/99 P, ECLI:EU:C:2003:527 (*Thyssen Stahl t. Europese Commissie*), punt 31.

Eerst werden beide jurisprudentielijnen door elkaar heen gebruikt.¹²² Het lijkt er echter op dat het Hof nu definitief is overgestapt naar de tweede lijn. In de literatuur wordt getwijfeld of de strenge lijn over alle rechtsgebieden is verlaten, omdat het Hof er niet expliciet afstand van doet.¹²³ Ik meen dat inmiddels wel kan worden geconcludeerd dat het Hof de strenge lijn heeft verlaten. Ik heb na *M.G. & N.R.* en *Kamino en Datema* geen uitspraken kunnen vinden waarin de strenge jurisprudentielijn wordt gehanteerd met verwijzing naar *Mediocurso*, *Lisrestal* of *Fiskano*. Bovendien noemt het Hof het andere afloop-criterium in *SKW Stahl-Metallurgie* vaste rechtspraak, met verwijzing naar *Kamino en Datema*.¹²⁴ Dat hoeft niet zonder meer te betekenen dat het vaste rechtspraak is in alle rechtsgebieden, maar de *SKW-zaak* was een mededingingszaak, terwijl het in de originele uitspraken van *M.G. & N.R.* en *Kamino en Datema* respectievelijk ging om een asielzaak en een douanezaak. Ook in de ambtenarenzaken *Wahlström t. Frontex* uit 2014 en *Oz t. Europese Investeringsbank* uit 2019 en de douanezaak *Prequ'Italia* uit 2017 wordt het andere-afloopcriterium vaste rechtspraak genoemd, waarbij verwezen wordt naar *M.G. en N.R.* en *Kamino en Datema*.¹²⁵ Bovendien heeft ook het Gerecht het criterium meermaals vaste rechtspraak genoemd: onder andere in een ambtenarenzaak en een aanbestedingszaak.¹²⁶ Naar mijn mening kan hieruit worden geconcludeerd dat het andere-afloop criterium de nieuwe standaard is.

In de literatuur wordt geprotesteerd dat er bij de toepassing van het andere afloop-criterium weinig ruimte voor procedurele autonomie overblijft. Volgens Duijkersloot postuleert het Hof in *M.G. en N.R.* dat er ruimte is voor nationaal recht, maar presenteert het vervolgens een echt Unierechtelijk bepaald kader: “*National procedural autonomy has been put forward as leading principle in word, but has almost vanished in law*”.¹²⁷ Dit EU-framework limiteert feitelijk de mogelijkheden om rekening te houden met de belangen van de lidstaat. Van den Brink en Den Ouden zijn het met Duijkersloot eens en noemen de werkwijze van het Hof een ‘uitholling van de procedurele autonomie.’¹²⁸ Timmermans en Schlössels vragen zich af of dat echt zo is.¹²⁹ Naar mijn mening is er wel degelijk sprake van een beperking van de procedurele autonomie. Dat blijkt in paragraaf 4.7 van deze scriptie, waar ik beschrijf dat de Nederlandse bestuursrechters hun toetsingsmaatstaf hebben aangepast na *M.G. en N.R.* Uit deze omslag blijkt dat voor de nationale toetsingsmaatstaf die tot dan toe werd gehanteerd, geen ruimte meer was.

¹²² Zie voor een uitgebreide analyse: concl. A-G M.E. van Hilten, 22 februari 2013, ECLI:NL:PHR:2013:BR0671 bij HR 22 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BR0671, par. 7.

¹²³ Duijkersloot 2014, p. 94; Van den Brink e.a. 2017, p. 240.

¹²⁴ HvJ EU 16 juni 2016, C-154/14 P, ECLI:EU:C:2016:445 (*SKW Stahl-Metallurgie en SKW Stahl-Metallurgie Holding t. Europese Commissie*), punt 69.

¹²⁵ Gerecht voor ambtenarenzaken 17 september 2014, F-117/13, ECLI:EU:F:2014:215 (*Wahlström t. Frontex*), punt 28; *Prequ'Italia*, punt 62; HvJ EU 4 april 2019, C-558/17 P, ECLI:EU:C:2019:289 (*Oz t. Europese Investeringsbank*), punt 76.

¹²⁶ Gerecht 10 januari 2019, T-160/17, ECLI:EU:T:2019:1 (*RY t. Europese Commissie*), punt 51; Gerecht 26 september 2014, T-91/12 en T-280/12, ECLI:EU:T:2014:832 (*Flying Holding NV t. EC*), punt 72.

¹²⁷ Duijkersloot 2014, p. 93.

¹²⁸ Van den Brink en Den Ouden 2014, p. 92.

¹²⁹ Timmermans en Schlössels 2015, p. 267.

Conclusie

Het Hof van Justitie heeft in zijn rechtspraak een uitgebreid hoorrecht ontwikkeld voor burgers en bedrijven die door overheidsbeslissingen worden benadeeld. Dit recht geldt al in de bestuurlijke fase, voordat het besluit wordt genomen. Het recht bestaat uit verschillende onderdelen: men moet gelegenheid krijgen om een standpunt in te brengen, een toereikende termijn om de verdediging voor te bereiden en toegang krijgen tot informatie. Dit hoorrecht is ingebed in een grondrecht, waardoor er strenge eisen worden gesteld aan beperkingen ervan. Beperkingen moeten worden gerechtvaardigd met een doel van algemeen belang en mogen geen onevenredige en onduldbare ingreep inhouden die het recht om te worden gehoord in de kern aantast. Wanneer het hoorrecht is geschonden, moet worden beoordeeld of de procedure zonder die schending een andere afloop had kunnen hebben. Als dat het geval is, moet het besluit worden vernietigd.

3. Het Nederlandse hoorrecht

Inleiding

In het vorige hoofdstuk heb ik het Unierechtelijke hoorrecht besproken. In dit hoofdstuk beantwoord ik de tweede deelvraag: hoe is het hoorrecht in de bestuurlijke fase geregeld in het Nederlandse algemeen bestuursrecht? In paragraaf 3.1 bespreek ik de vraag of er een Nederlands equivalent is van het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel. Ik concludeer dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. De verplichtingen die er wel bestaan in ons rechtsstelsel omtrent het horen, komen dus niet voort uit een algemeen (fundamenteel) rechtsbeginsel, zoals in het Unierecht wel het geval is. Vervolgens bespreek ik hoe het hoorrecht terug te vinden is in het Nederlandse algemene bestuursrecht. In paragraaf 3.2 ga ik in op het recht om gehoord te worden voordat het besluit in primo wordt genomen en in paragraaf 3.3 behandel ik het recht om in bezwaar te worden gehoord. Tenslotte bespreek ik in paragraaf 3.4 hoe het horen geregeld is in de uniforme openbare voorbereidingsprocedure.

3.1 Nederlands verdedigingsbeginsel?

In het Nederlandse bestuursrecht kennen wij het verdedigingsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur niet.¹³⁰ Wel kennen wij het beginsel van hoor en wederhoor. Dit beginsel vertoont grote overeenkomsten met het verdedigingsbeginsel en de twee concepten kunnen volgens sommige auteurs inwisselbaar gebruikt worden.¹³¹ Zo kennen beide beginselen het recht om informatie te ontvangen en te verschaffen en om voldoende gelegenheid te krijgen voor de voorbereiding. Het beginsel van hoor en wederhoor is in Nederland echter alleen erkend als beginsel van behoorlijke rechtspleging. Het geldt dus in principe nog niet in de bestuurlijke besluitvormingsfase, maar pas in de gerechtelijke fase.¹³² Toch lijken sommige eisen die in de bezwaarfase worden gesteld, zoals de hoorplichten, wel terug te voeren op het beginsel van hoor en wederhoor.¹³³ Ook de bestuursrechter noemt het beginsel van hoor en wederhoor soms in verband met de hoorplichten in bezwaar. De bestuursrechter hanteert echter geen consistente lijn, want in andere gevallen wordt de toepasselijkheid van het beginsel juist uitgesloten.¹³⁴ Er is dus onduidelijkheid over de toepasselijkheid van het beginsel van hoor en wederhoor in de bestuurlijke fase. Als alternatief voor het beginsel van hoor en wederhoor als grondslag voor de hoorplichten in het Nederlandse bestuursrecht, wordt soms het zorgvuldigheidsbeginsel genoemd.¹³⁵ Dat beginsel is wel erkend als algemeen rechtsbeginsel in de bestuurlijke fase en is bovendien gecodificeerd in artikel 3:2 Awb. Een mogelijk probleem van het zorgvuldigheidsbeginsel als grondslag voor de hoorplichten, is dat het beginsel normaliter voornamelijk een bestuurlijke functie heeft. Het dient vooral de zorgvuldige besluitvorming, terwijl het verdedigingsbeginsel daarnaast ook de

¹³⁰ Wenders 2010, p. 141; R.J.G.M. Widdershoven, annotatie bij HvJ EU 15 juni 2006, ECLI:EU:C:2006:408, AB 2006/390 (Dokter), par. 5.

¹³¹ Wenders 2010, p. 236.

¹³² Wenders 2010, p. 305.

¹³³ Koenraad 2016, p. 38; Wenders 2010, p. 305.

¹³⁴ Wenders 2010, p. 307.

¹³⁵ Wenders 2010, p. 305-306; Aardema 2003, p. 50.

rechtsbescherming dient.¹³⁶ Volgens Wenders hoeft het gebruik van zorgvuldigheid als grondslag echter niet te betekenen dat het perspectief van de zorgvuldige besluitvorming domineert: “*Het zorgvuldigheidsbeginsel kan zo uitgelegd worden dat recht wordt gedaan aan hoor en wederhoor*”.¹³⁷

Er is dus geen duidelijk overkoepelend beginsel dat ten grondslag ligt aan de afzonderlijke hoorplichten in de Awb. Deze hoorplichten worden nu eens gegrond in het beginsel van hoor en wederhoor, dat eigenlijk niet erkend is in de bestuurlijke fase, en dan eens in het zorgvuldigheidsbeginsel.

3.2 Horen in primo

Hoofregel: 4:7 en 4:8 Awb

In de Algemene wet bestuursrecht geldt als hoofdregel dat een belanghebbende wordt gehoord voordat een bestuursorgaan een bezwarende beschikking geeft. Deze hoorplicht wordt echter beperkt door verschillende voorwaarden en uitzonderingen.¹³⁸ Bovendien geldt de verplichting alleen voor beschikkingen en niet voor ander bezwarend handelen.¹³⁹

In artikel 4:7 Awb is het hoorrecht voor de aanvrager van een beschikking geregeld. De aanvrager moet worden gehoord wanneer de aangevraagde beschikking geheel of gedeeltelijk wordt afgewezen, wanneer die afwijzing steunt op gegevens over feiten en belangen die de aanvrager betreffen en die gegevens bovendien afwijken van gegevens die de aanvrager zelf heeft verstrekt. In artikel 4:8 Awb is het hoorrecht voor niet-aanvragers geregeld. Zij moeten worden gehoord wanneer zij naar verwachtingen bedenkingen hebben bij een te nemen beschikking, mits die beschikking steunt op gegevens over feiten en belangen die hen betreffen en die gegevens niet door hen zijn verstrekt.¹⁴⁰ Artikel 4:8 Awb ziet dus op twee categorieën betrokkenen: derde-belanghebbenden bij een aangevraagde beschikking en alle belanghebbenden, inclusief de adressaat, bij ambtshalve beslissingen.¹⁴¹ Artikel 4:8 lid 2 Awb beperkt de reikwijdte van de hoorplicht verder. Er is geen verplichting om te horen als de belanghebbende niet heeft voldaan aan een wettelijke verplichting gegevens te verstrekken. Artikel 4:9 Awb bepaalt vervolgens dat de belanghebbende de keuze heeft om mondeling of schriftelijk zijn zienswijze te geven. De Awb geeft verder weinig houvast voor de vormgeving van het horen door het bestuursorgaan.

De functie van het hoorrecht van artikel 4:7 en 4:8 Awb is volgens de memorie van toelichting van de Algemene wet bestuursrecht de zorgvuldige voorbereiding van

¹³⁶ *Kamerstukken II*, 1988-1989, 21 221, nr. 3 (MvT Eerste Tranche Awb), p. 95.

¹³⁷ Wenders 2010, p. 309. Zie ook: N.J.A.P.B. Verheij, annotatie bij ABRvS 1 november 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ1293, AB 2008/55.

¹³⁸ Aardema 2003, p. 51 en 53.

¹³⁹ Widdershoven e.a. 2007, p. 81.

¹⁴⁰ Zie bijvoorbeeld: ABRvS 27 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4010. De Afdeling oordeelde in deze zaak dat de appellatant niet gehoord had hoeven worden, omdat het besluit niet steunt op gegevens over feiten en belangen die appellatant betreffen en tegelijkertijd afwijken van gegevens die hij ter zake zelf heeft verstrekt.

¹⁴¹ MvT Eerste tranche Awb, p. 99-100.

beschikkingen.¹⁴² Dat brengt met zich mee dat belanghebbenden niet over alle bezwarende besluiten hoeven te worden gehoord. Van belang is of het horen kan bijdragen aan de besluitvorming. Volgens de memorie van toelichting is dat niet het geval wanneer de omstandigheden van de belanghebbenden geen rol spelen of daar geen discussie over bestaat.¹⁴³ Naar mijn mening verklaart dit de voorwaarden die gesteld worden in de artikelen 4:7 en 4:8 Awb. Het horen van een belanghebbende is vooral nuttig voor het bestuur wanneer de beslissing steunt op gegevens die de belanghebbende betreffen en waarover hij nog iets te zeggen heeft. Dat is niet het geval als hij die gegevens zelf heeft aangeleverd en wel wanneer die gegevens afwijken van wat hij heeft aangeleverd. De rechtsbeschermingsfunctie als primaire functie van het hoorrecht wordt in de memorie van toelichting expliciet afgewezen: *“De in het ontwerp gemaakte keuze dat het horen vooral wordt gezien in het licht van een goede voorbereiding van de beschikking, betekent dat een andere mogelijke functie van het horen minder op de voorgrond wordt geplaatst. Dat betreft de betekenis die het horen kan hebben in het kader van de rechtsbescherming van de belanghebbende. Vanuit dat gezichtspunt zou men tot de gedachte kunnen komen dat bij iedere belastende beschikking de mogelijkheid van verweer vooraf als vorm van «preventieve rechtsbescherming» geboden zou moeten worden.”*¹⁴⁴ Volgens de regering kan een goede rechtsbescherming doelmatiger op een andere manier worden bereikt, namelijk door middel van bezwaar. Voor de belanghebbende kan het een voordeel zijn dat dan al duidelijk is wat het standpunt van het bestuur is, maar de beslissing nog wel kan worden heroverwogen, aldus de memorie van toelichting.¹⁴⁵ Opvallend is dan wel weer dat in de memorie van antwoord wordt overwogen: *“De grondgedachte van de in de artikelen 4.1.2.1 en 4.1.2.2 neergelegde regeling is dat een belanghebbende zich moet kunnen verweren tegen een voor hem bezwaarlijke beschikking die is gebaseerd op gegevens die hemzelf betreffen maar buiten hem om zijn verkregen.”*¹⁴⁶ Het gebruik van de term ‘verweren’ wijst erop dat het beginsel van hoor en wederhoor hier wel degelijk ook een doel is.¹⁴⁷

Uitzonderingen: 4:11 Awb

In artikel 4:11 Awb zijn drie algemene uitzonderingen opgenomen op de hoorplicht uit artikel 4:7 en 4:8 Awb. Het bestuursorgaan hoeft ten eerste niet te horen wanneer spoed dat vereist. Daarbij gelden als voorwaarden dat de haast van het bestuursorgaan objectieverbaar moet zijn en niet het gevolg mag zijn van voorafgaand eigen nalaten.¹⁴⁸ Het bestuursorgaan mag het horen dus niet overslaan omdat zij een aanvraag heeft laten liggen tot vlak voor het vervallen van de beslistermijn.¹⁴⁹ De Afdeling oordeelde in een uitspraak uit 2000 dat deze uitzondering mocht worden toegepast gezien de belangen die waren gemoeid bij het spoedig kappen van

¹⁴² MvT Eerste tranche Awb, p. 95.

¹⁴³ MvT Eerste tranche Awb, p. 95.

¹⁴⁴ MvT Eerste tranche Awb, p. 96. Ook al wordt wel aangegeven dat voor de belanghebbende het horen in primo wel degelijk een rechtsbeschermingsfunctie kan vervullen.

¹⁴⁵ MvT Eerste tranche Awb, p. 96.

¹⁴⁶ Daalder, De Groot & Van Breugel 1993, p. 250.

¹⁴⁷ M.B. de Witte-van den Haak, annotatie bij CRvB 24 januari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BY9358, AB 2013/106.

¹⁴⁸ Module Uitvoering sociale zekerheid en bestuursrecht, artikel 4:11 Awb, aant. 2.2.

¹⁴⁹ MvT Eerste tranche Awb, p. 102.

een aantal bomen.¹⁵⁰ Schlössels noemt als voorbeeld van vereiste spoed het snel optreden tegen een gevaarlijke lozing van gif op oppervlaktewater.¹⁵¹ Ten tweede is horen niet vereist wanneer de belanghebbende al eerder in de gelegenheid is gesteld om zijn zienswijze naar voren te brengen en zich sindsdien geen nieuwe feiten of omstandigheden hebben voorgedaan. In die gevallen zou horen een herhaling van zetten zijn. Deze situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen als eenzelfde beslissing al eerder is genomen of de belanghebbende voorafgaand aan de officiële indiening van de aanvraag al is gehoord.¹⁵² Ten derde mag het horen worden overgeslagen wanneer het doel van de beslissing alleen kan worden bereikt als de belanghebbende daar niet van tevoren van weet. Het gaat dan bijvoorbeeld om een last tot het binnendringen van een woning of een machtiging voor het afluisteren van telefoongesprekken.¹⁵³

Uitzonderingen: 4:12 Awb

Artikel 4:12 Awb bevat een uitzondering die specifiek geldt voor financiële beschikkingen.¹⁵⁴ Het gaat met name om beslissingen in het belastingrecht en de sociale zekerheid. Vóór het nemen van deze besluiten hoeft niet gehoord te worden, mits tegen de beschikking bezwaar of administratief beroep openstaat, hetgeen nagenoeg altijd het geval is,¹⁵⁵ en de nadelige gevolgen door die procedure volledig ongedaan kunnen worden gemaakt. De voorwaarde dat bezwaar of administratief beroep open moet staan, is opgenomen zodat de belanghebbende in elk geval één keer zijn verhaal kan doen bij het bestuur, voordat hij gaat procederen bij de bestuursrechter.¹⁵⁶ In de memorie van toelichting wordt ingegaan op wat met ‘volledig ongedaan maken’ wordt bedoeld.¹⁵⁷ De nadelige gevolgen kunnen in elk geval volledig ongedaan gemaakt worden wanneer deze pas intreden nadat de bezwaar- of administratief beroepsprocedure is afgerond, bijvoorbeeld doordat uitstel van betaling is verleend. In beginsel worden de gevolgen ook volledig ongedaan gemaakt wanneer wel meteen betaald moet worden, maar het bedrag teruggegeven wordt na een geslaagd bezwaar of administratief beroep. Dat is anders wanneer het gaat om bedragen die van zodanige omvang zijn dat ze tot betalingsproblemen zouden leiden. Ook is niet aan de voorwaarde voldaan wanneer de belanghebbende direct moet optreden naar aanleiding van de beslissing om schade te voorkomen. Als voorbeeld wordt in de toelichting de situatie genoemd waarin een instelling gedwongen is tot ontslagen over te gaan nadat hun subsidie wordt stopgezet. Het is dus uitdrukkelijk niet zo dat de memorie van toelichting stelt dat, omdat het om geld gaat, de gevolgen altijd ongedaan kunnen worden gemaakt. Anders dan waar in de literatuur

¹⁵⁰ ABRvS 25 februari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA5197, JB 2000/99.

¹⁵¹ Schlössels en Zijlstra 2017, p. 345.

¹⁵² Module Uitvoering sociale zekerheid en bestuursrecht, artikel 4:11 Awb, aant. 2.2.

¹⁵³ MvT Eerste tranche Awb, p. 103.

¹⁵⁴ Het gaat om besluiten die primair tot doel hebben om financiële betrekkingen te regelen. Dat betekent dat belastingbeschikkingen er wel onder vallen, maar niet een last onder dwangsom op grond van bijvoorbeeld de Hinderwet. Zie: MvT Eerste tranche Awb, p. 104.

¹⁵⁵ Module uitvoering sociale zekerheid en bestuursrecht, artikel 4:11 Awb, aant. 2.2: “Nu ter zake van besluiten, genomen ter uitvoering van sociale verzekeringswetten vrijwel overal de bezwaarprocedure verplicht is, vormt deze voorwaarde geen sta-in-de-weg voor bestuursorganen om van het horen af te zien.”

¹⁵⁶ MvT Eerste tranche Awb, p. 103. Dat is echter niet altijd het geval, omdat er ook uitzonderingen zijn op horen in bezwaar, zie paragraaf 3.4.

¹⁵⁷ MvT Eerste tranche Awb, p. 104.

doorgaans van uitgegaan wordt, lijkt de wetgever niet bedoeld te hebben dat artikel 4:12 Awb min of meer automatisch wordt toegepast op financiële beschikkingen. Uit mijn analyse van de wetsgeschiedenis blijkt juist dat moet worden onderzocht of de gevolgen van de beslissing daadwerkelijk volledig ongedaan gemaakt kunnen worden. Het is de vraag of de bepaling daadwerkelijk zo wordt toegepast als de memorie van toelichting bedoeld heeft. Wordt bij financiële beschikkingen waarvan de gevolgen niet naderhand volledig ongedaan kunnen worden gemaakt wel gehoord? Als bijvoorbeeld gekeken wordt naar de actuele kwestie rondom het stopzetten van kinderopvangtoeslagen, dan lijkt dat niet het geval.¹⁵⁸ Daar ging het duidelijk om bedragen die betalingsproblemen veroorzaakten bij de ontvangers van de toeslagen, maar hier is niet van tevoren gehoord.¹⁵⁹ In het algemeen lijkt de Belastingdienst bij de toepassing van 4:12 Awb geen verschil te maken tussen beslissingen die tot (betalings)problemen leiden en beslissingen die wel volledig ongedaan kunnen worden gemaakt.¹⁶⁰ Volgens Fortuin wordt slechts sporadisch gehoord bij het opleggen van belastingaanslagen.¹⁶¹ Het gebruik van artikel 4:12 Awb in de praktijk mist dus aansluiting bij de bedoeling van de wetgever bij het invoeren van deze bepaling.

De ratio voor de uitzondering voor financiële beschikkingen is van praktische aard.¹⁶² Horen bij alle financiële beschikkingen leidt volgens de memorie van toelichting tot omvangrijke werkzaamheden, omdat deze beslissingen in grote aantallen worden gegeven.¹⁶³ Ook wordt de uitzondering gerechtvaardigd door te stellen dat financiële beschikkingen in voorkomende gevallen berusten op eenvoudige regels en gemakkelijk vast te stellen feiten, waardoor er weinig discussieruimte bestaat. Als voorbeeld wordt de afvalstoffenheffing genoemd.¹⁶⁴

Opgemerkt moet nog worden dat de uitzondering op de hoorplicht ingevolge lid 2 van artikel 4:12 Awb niet geldt voor bepaalde besluiten in de sfeer van subsidieverlening en -vaststelling. De in deze bepaling genoemde besluiten worden, volgens de memorie van toelichting, in minder grote aantallen gegeven. Daarnaast zijn deze belastende subsidiebesluiten erg ingrijpend voor de ontvanger, waardoor het zorgvuldigheidsbeginsel ertoe noodzaakt dat deze wordt gehoord, aldus de memorie van toelichting.¹⁶⁵ Tenslotte geldt de uitzondering niet voor bestuurlijke boetes. Bijzondere wetten die de bevoegdheid geven om een bestuurlijke boete op te leggen, bevatten hoorplichten.¹⁶⁶ Artikel 4:118 Awb zondert de aanmaning en het dwangbevel nog uit van de hoorplicht van artikel 4:8 Awb. Volgens de wetgever is de hoorplicht onverenigbaar met de totstandkoming van de aanmaning en het dwangbevel, omdat

¹⁵⁸ Deze discussie valt (hoogstwaarschijnlijk) niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht, maar het gaat mij er hier om de werkwijze van de Belastingdienst/Toeslagen te illustreren.

¹⁵⁹ Rapport Nationale Ombudsman 9 augustus 2017, *Geen powerplay maar fair play*, nr. 2017/095.

¹⁶⁰ Persoonlijke communicatie met M. van Eck, voorheen werkzaam bij de Belastingdienst.

¹⁶¹ Fortuin 2016, par. 6.

¹⁶² Zie Van Slooten 2013, par. 6.1 en Module uitvoering sociale zekerheid en bestuursrecht, artikel 4:11 Awb, aant. 2.2.

¹⁶³ MvT Eerste tranche Awb, p. 103. Zie ook: *Kamerstukken II* 1990/91, 21221, 5, p. 72

¹⁶⁴ MvT Eerste tranche Awb, p. 103. Zie ook: *Kamerstukken II* 1990/91, 21221, 5, p. 72.

¹⁶⁵ *Kamerstukken II*, 1993-1994, 23 700, nr. 3 (MvT Derde tranche Awb), p. 99-100.

¹⁶⁶ Module uitvoering sociale zekerheid en bestuursrecht, artikel 4:11 Awb, aant. 2.2.

in de regel reeds gehoord is over het onderliggende besluit tot betaling, waarna bezwaar en beroep open stond.¹⁶⁷

Gevolgen van ten onrechte niet horen

Volgens de memorie van toelichting hoeft een schending van de hoorplicht in primo niet altijd te leiden tot de vernietiging van het besluit. Een gebrek kan vaak nog hersteld worden in de bezwaarfase.¹⁶⁸ De bestuursrechter gaat inderdaad vrij gemakkelijk voorbij aan het ten onrechte niet horen in primo.¹⁶⁹ Het is vaste jurisprudentie dat een schending van de hoorplicht bij de voorbereiding van een besluit kan worden gerepareerd met toepassing van artikel 6:22 Awb als de belanghebbende in bezwaar alsnog is gehoord.¹⁷⁰ In 2001 oordeelde de Afdeling dat de bezwaarfase bij uitstek geschikt is om een gebrek in de toepassing van artikel 4:8 Awb te herstellen, aangezien dit een fase van verlengde bestuurlijke besluitvorming is.¹⁷¹ In een uitspraak van 2014 gaat de Afdeling niet eens in op de vraag of het bestuursorgaan ten onrechte artikel 4:11 sub a Awb (vereiste spoed) had toegepast. Volgens de Afdeling kan dit in het midden worden gelaten aangezien appellant zijn zienswijze en bezwaren met betrekking tot het besluit in bezwaar naar voren heeft kunnen brengen.¹⁷² Keinemans merkt op dat de omstandigheid dat het standpunt van de belanghebbende inhoudelijk zwak is, ook mee kan spelen bij het passeren van het gebrek door de Afdeling. Deze aanpak past volgens hem in de trend dat bij formele gebreken, die bij nieuwe besluitvorming niet tot een ander besluit zullen leiden, zo veel mogelijk finale geschilbeslechting wordt betracht.¹⁷³ Bij ernstige schendingen van de hoorplicht komt het wel voor dat besluiten vernietigd worden, al dan niet met het in stand laten van de rechtsgevolgen.¹⁷⁴ In een uitspraak van de CRvB over een ontslagbesluit werd het besluit bijvoorbeeld vernietigd, maar werden de rechtsgevolgen wel in stand gelaten.¹⁷⁵ De redenering hierbij was dat als de belanghebbende in de primaire fase wel was gehoord, dat niet zou hebben geleid tot een ander besluit. Er stond voldoende vast dat het ontslag terecht was gegeven.

3.3 Horen in bezwaar

Hoofregel: 7:2 Awb

¹⁶⁷ *Kamerstukken II*, 2003/04, 29702, nr. 3 (MvT Vierde tranche Awb), p. 61 en 71. Jurisprudentie over dit artikel heb ik niet kunnen vinden.

¹⁶⁸ MvT Eerste tranche Awb, p. 102.

¹⁶⁹ Zie bijvoorbeeld Aardema 2003, p. 55; Van den Brink en Den Ouden 2014, p. 89.

¹⁷⁰ J.H. Keinemans, annotatie bij ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1399, *JB* 2014/123. Zie bijvoorbeeld: ABRvS 17 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7776, *JOM* 2013/521; ABRvS 4 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ3446, *JB* 2011/150; CRvB 7 april 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT4036; ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2078.

¹⁷¹ ABRvS 10 april 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AB1451, *JB* 2001/152, r.o. 2.2.

¹⁷² ABRvS 18 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2194, r.o. 3.2.

¹⁷³ J.H. Keinemans, annotatie bij ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1399, *JB* 2014/123. Hetzelfde wordt signaleerd door M.B. de Witte-van den Haak, annotatie bij CRvB 24 januari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BY9358, *AB* 2013/106.

¹⁷⁴ CRvB 24 januari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BY9358, *AB* 2013/106 m.nt. M.B. de Witte-Van den Haak.

¹⁷⁵ CRvB 29 april 1999, ECLI:NL:CRVB:1999:ZB8270, *TAR* 1999/96.

Artikel 7:2 Awb bevat een algemene plicht om te horen in bezwaar. Het bestuursorgaan moet voor het nemen van de beslissing op bezwaar belanghebbenden in de gelegenheid stellen om te worden gehoord. In de praktijk betekent dit dat het bestuursorgaan de bezwaarmaker uitnodigt voor een hoorzitting. Tijdens deze hoorzitting kan de bezwaarmaker in aanvulling op het bezwaarschrift dat hij al heeft ingediend mondeling zijn bezwaren toelichten. Wat opvalt is dat de hoorplicht van artikel 7:2 Awb een stuk minder geclausuleerd is dan de hoorplichten in primo. Er zijn geen voorwaarden voor het recht om gehoord te worden in bezwaar, behalve dat er een bezwaarprocedure moet zijn gestart en dat iemand belanghebbende is.

Over de functie van horen in bezwaar bestaat discussie in de literatuur. Volgens Van Slooten heeft het horen in bezwaar, net als in primo, primair een bestuurlijk karakter.¹⁷⁶ De nadruk ligt volgens hem meer op verlengde besluitvorming dan op rechtsbescherming. Volgens Wenders, Koenraad en Sanders vervult de hoorplicht in bezwaar echter zowel een besluitvormingsfunctie, als een rechtsbeschermingsfunctie.¹⁷⁷ Volgens Koenraad en Wenders is artikel 7:2 Awb geïnspireerd op het beginsel van hoor en wederhoor en het verdedigingsbeginsel.¹⁷⁸ De wetgever lijkt inderdaad een tweeledige functie van horen in bezwaar te hebben bedoeld. Zo wordt in de memorie van toelichting enerzijds genoemd dat het horen waarborgen schept voor de belanghebbende en dat het voor de belanghebbende een belangrijke mogelijkheid is om zijn mening naar voren te brengen, wat duidt op de rechtsbeschermingsfunctie.¹⁷⁹ Bovendien staat in de memorie van toelichting: “*de bezwaarprocedure is tot een goed instrument van rechtsbescherming uitgegroeid*”.¹⁸⁰ Anderzijds wordt genoemd dat het bestuursorgaan nadere informatie ter beschikking kan krijgen zodat tot zorgvuldige heroverweging en besluitvorming kan worden gekomen, wat duidt op de besluitvormingsfunctie.¹⁸¹ In een uitspraak uit 2018 legt de Afdeling ook de nadruk op de besluitvormingsfunctie, net zoals de wetgever.¹⁸² Mijns inziens kan met rede geconcludeerd worden dat de functie van horen in bezwaar tweeledig is. Het dient zowel de besluitvorming als de rechtsbescherming. Het rechtsbeschermingselement is in elk geval duidelijker aanwezig dan bij de hoorplicht in primo.

Uitzonderingen: 7:3 Awb

Artikel 7:3 Awb bevat vijf uitzonderingen op de hoorplicht in bezwaar. De eerste uitzondering doet zich voor wanneer het bezwaar kennelijk niet-ontvankelijk is (sub a). In de memorie van toelichting wordt benadrukt dat niet hoeft te worden gehoord wanneer redelijkerwijs geen twijfel mogelijk is over de niet-ontvankelijkheid, bijvoorbeeld als iemand

¹⁷⁶ Van Slooten 2013, par. 6.1.

¹⁷⁷ Wenders 2010, p. 240; Koenraad & Sanders 2006, p. 61.

¹⁷⁸ Koenraad 2011, par. 3; Wenders 2010, p. 239-244.

¹⁷⁹ MvT Eerste tranche Awb, p. 145.

¹⁸⁰ MvT Eerste tranche Awb, p. 96.

¹⁸¹ MvT Eerste tranche Awb, p. 145. Daarnaast worden in de memorie van toelichting als functies nog genoemd het zoeken naar een oplossing voor het geschil en het versterken van het vertrouwen in de overheid.

¹⁸² ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1365 AB 2018/236, m.nt. G.J. Stoepker, r.o. 5. In deze zaak benadrukte de Afdeling dat horen in bezwaar niet bedoeld is voor het voorlichten van de bezwaarmaker, maar voor de zorgvuldige heroverweging en besluitvorming van het bestuur.

overduidelijk geen belanghebbende is.¹⁸³ Een termijnoverschrijding is onvoldoende voor kennelijke niet-ontvankelijkheid, aangezien deze verschoonbaar kan zijn.¹⁸⁴ Ten tweede hoeft het bestuursorgaan niet te horen wanneer het bezwaar kennelijk ongegrond is (sub b). Als voorbeelden noemt de memorie van toelichting het geval waarin tegemoetkoming aan het bezwaar in strijd is met een wettelijk voorschrift, wanneer bij een herhaalde aanvraag geen nieuwe feiten of omstandigheden worden aangevoerd en wanneer een besluit geheel overeenkomt met door de rechter aanvaard beleid.¹⁸⁵ Het bestuursorgaan moet volgens de memorie van toelichting zonder redelijke twijfel kunnen concluderen dat de bezwaren in het bezwaarschrift niet slagen.¹⁸⁶ Benadrukt wordt dat deze uitzondering met grote zorgvuldigheid en behoedzaamheid moet worden toegepast, dat er niet licht mee moet worden omgesprongen en dat op de toepassing bestuurlijke en rechtelijke controle moet plaatsvinden. Er bestaat inderdaad veel jurisprudentie over deze uitzondering en de bestuursrechter is streng.¹⁸⁷ Onvoldoende reden voor het afzien van horen is wanneer de bezwaarmaker een juridisch zeer zwak standpunt inneemt.¹⁸⁸ In voorkomend geval oordeelt de bestuursrechter dat wel had moeten worden gehoord, omdat de aangevoerde bezwaren nader onderzocht moesten worden.¹⁸⁹ De derde en vierde uitzondering betreffen de situaties waarin de belanghebbende expliciet heeft aangegeven niet te willen worden gehoord (sub c),¹⁹⁰ of de belanghebbende niet binnen een redelijke termijn heeft aangegeven wel te willen worden gehoord (sub d).¹⁹¹ Deze laatste situatie doet zich met name voor wanneer het bestuursorgaan een brief stuurt, waarin aan de belanghebbende wordt gevraagd om binnen een bepaalde termijn aan te geven of hij gehoord wil worden, en de belanghebbende niet binnen die termijn reageert. Dit wordt ook wel de ‘antwoordkaartmethode’ genoemd.¹⁹² Tenslotte hoeft de belanghebbende niet te worden gehoord wanneer aan zijn bezwaren volledig tegemoet wordt gekomen en andere belanghebbenden daardoor niet in hun belangen kunnen worden geschaad (sub e). Wanneer het bestuursorgaan een van de uitzonderingen van artikel 7:3 Awb toepast, moet in de beslissing op bezwaar worden aangegeven op welke grond van horen is afgezien (artikel 7:12 lid 1 Awb). De uitzonderingen worden in de memorie van toelichting

¹⁸³ MvT Eerste tranche Awb, p. 146. De CRvB vond ook kennelijk niet-ontvankelijk een bezwaarschrift tegen een beslissing met privaatrechtelijke grondslag, zie CRvB 7 oktober 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB5429, *ABkort* 2007/566.

¹⁸⁴ CRvB 14 mei 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AP0537, *JB* 2004/264.

¹⁸⁵ MvT Eerste tranche Awb, p. 147.

¹⁸⁶ MvT Eerste tranche Awb, p. 146-147.

¹⁸⁷ CRvB 14 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4784, r.o. 4.9 en CRvB 31 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2340, r.o. 4.2. In CRvB 9 januari 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AE0176, *JB* 2002/77 oordeelde het CRvB dat wel terecht was afgezien van horen in bezwaar, omdat het primaire besluit was gebaseerd op dwingend recht en er daardoor geen ruimte was om aan het bezwaar tegemoet te komen.

¹⁸⁸ Koenraad 2008, par. 3.3.

¹⁸⁹ Zie bijv. ABRvS 30 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1750; CRvB 17 januari 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BC2938, *ABkort* 2008/98.

¹⁹⁰ Het bestuursorgaan mag niet te snel aannemen dat de belanghebbende geen prijs stelt op een hoorzitting. De verklaring van de belanghebbende moet uitdrukkelijk en ondubbelzinnig zijn. Zie: CRvB 21 maart 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA3179; CRvB 25 januari 1996, ECLI:NL:CRVB:1996:ZB6009, *AB* 1996/126, m.nt. P.J. Stolk; CRvB 4 juli 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AI1113, *JB* 2003/268. Zie ook: Koenraad 2008, par. 3.4.

¹⁹¹ Sub d is later toegevoegd, op 1 januari 2013. De lijn van de bestuursrechter was voordien tegenovergesteld. Uit niet reageren op een antwoordkaart mocht het bestuursorgaan niet zonder meer afleiden dat de belanghebbende niet gehoord wilde worden. Zie: CRvB 16 mei 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AX3772, *RSV* 2006, 221; ABRvS 8 juni 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT6947, *AB* 2005/310, m.nt. N. Verheij.

¹⁹² ABRvS 17 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2237.

gerechtvaardigd op basis van de besluitvormingsfunctie van het hoorrecht. Volgens de wetgever kan horen achterwege blijven wanneer een van de uitzonderingen genoemd in het artikel van toepassing is, omdat horen in die gevallen niet nodig is voor een zorgvuldige heroverweging en besluitvorming.¹⁹³ Horen zou dan tot onnodige werkbelasting en tijdverlies leiden.¹⁹⁴ Volgens Wenders zijn de meeste uitzonderingen (ook) te rechtvaardigen vanuit de gedachte dat horen in die gevallen de rechtsbescherming niet dient.¹⁹⁵ Overigens kan het bestuursorgaan altijd besluiten om wel te horen, al is een uitzonderingsgrond van toepassing.¹⁹⁶ De uitzonderingen zijn namelijk uitdrukkelijk discretionair geformuleerd.

Door de uitzonderingen op de hoorplicht in bezwaar in combinatie met de beperkte hoorplicht in primo kan het voorkomen dat een belanghebbende in de administratieve fase helemaal niet mondeling wordt gehoord. Uit de rechtspraak blijkt echter niet duidelijk hoe vaak dit voorkomt. In een uitspraak wordt vaak alleen ingegaan op dat niet gehoord is in bezwaar en geen aandacht besteed aan de vraag of wel gehoord is in primo.¹⁹⁷ Volgens de bestuursrechter moet het bestuursorgaan extra terughoudend zijn bij de toepassing van uitzonderingen op horen in bezwaar als de betrokkene bij de voorbereiding van het besluit niet is gehoord.¹⁹⁸

Verdedigingsrechten in bezwaar

In contrast met de primaire fase, zijn in de bezwaarfase meer procedurele waarborgen te vinden met betrekking tot het horen.¹⁹⁹ De belanghebbende krijgt een termijn van zes weken om een bezwaarschrift in te dienen (artikel 6:7 Awb). Artikel 7:4 Awb waarborgt het recht op inzage in de stukken. Het bestuursorgaan legt deze ter inzage voor het horen, tenminste gedurende een week. Daarnaast bepaalt artikel 7:9 Awb dat wanneer na het horen belangrijke nieuwe feiten of omstandigheden bekend worden bij het bestuursorgaan, de belanghebbende de gelegenheid moet krijgen om daarover te worden gehoord. Overigens heeft bezwaar geen automatisch schorsende werking (artikel 6:16 Awb). Wel kan in de bezwaarfase een voorlopige voorziening worden gevraagd met als doel om een besluit te laten schorsen (artikel 8:81 Awb).

Gevolgen van ten onrechte niet horen

Wanneer de bestuursrechter een schending van de hoorplicht in bezwaar constateert, heeft hij twee mogelijkheden. Hij kan het besluit vernietigen en eventueel de rechtsgevolgen daarvan in stand laten, of hij kan het gebrek passeren met gebruik van artikel 6:22 Awb. Het lijkt erop dat de verschillende hoogste bestuursrechters steeds meer van die tweede mogelijkheid

¹⁹³ MvT Eerste Tranche Awb, p. 146.

¹⁹⁴ MvT Eerste Tranche Awb, p. 146.

¹⁹⁵ Wenders 2010, p. 245-247. Alleen de uitzonderingen ‘kennelijk ongegrond’ en ‘kennelijk niet-ontvankelijk’ gaan volgens Wenders wel ten koste van de rechtsbeschermingsfunctie.

¹⁹⁶ Zie hierover: Koenraad 2008, par. 2.2.

¹⁹⁷ Zie bijvoorbeeld ABRvS 18 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9838; Rb. Almelo 7 april 2005, ECLI:NL:RBALM:2005:AT3354; CBb 12 maart 2007, ECLI:NL:CBB:2007:BA0974.

¹⁹⁸ CBb 21 november 2003, ECLI:NL:CBB:2003:AO1041 en CRvB 29 juni 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:AA7224. Zie ook: Koenraad 2008.

¹⁹⁹ R.J.G.M. Widdershoven, annotatie bij HvJ EU 15 juni 2006, ECLI:EU:C:2006:408, AB 2006/390 (Dokter), par. 6.

gebruik zijn gaan maken.²⁰⁰ Artikel 6:22 Awb mag worden toegepast als de belanghebbende door de schending van het hoorrecht niet is benadeeld. Er zijn twee situaties waarin de bestuursrechter oordeelt dat daaraan is voldaan. Ten eerste passeert de bestuursrechter vaak het gebrek wanneer de procedure geen andere uitkomst had kunnen hebben of het niet aannemelijk is dat de procedure een andere uitkomst had gehad wanneer de belanghebbende wel was gehoord.²⁰¹ Deze situatie lijkt ook door de wetgever te zijn bedoeld als een situatie waarin het gebrek kan worden gepasseerd. In de wetsgeschiedenis staat namelijk dat schendingen kunnen worden gepasseerd indien geen andere uitkomst van de besluitvorming mogelijk was geweest.²⁰² Was een ander besluit mogelijk geweest, dan dient schending te leiden tot vernietiging. Ten tweede acht de bestuursrechter dat het gebrek hersteld is in beroep wanneer de belanghebbende ter zitting alsnog zijn bezwaren mondeling heeft kunnen uiten.²⁰³ Op deze toepassing van artikel 6:22 Awb is kritiek geuit in de literatuur, vooral gezien het feit dat in de rechterlijke procedure alleen nog rechtmatigheidsaspecten een rol spelen. In bezwaar kunnen de opmerkingen van de belanghebbende ook nog op grond van doelmatigheidsaspecten tot een ander oordeel leiden.²⁰⁴ Op grond van dit argument werd artikel 6:22 Awb eerder ook niet toegepast bij deze gebreken.²⁰⁵ Kennelijk is de bestuursrechter daarover van mening veranderd.

3.4 Uniforme openbare voorbereidingsprocedure en horen

De uniforme openbare voorbereidingsprocedure (u.o.v.) is alleen van toepassing wanneer dat bij wettelijk voorschrift is bepaald (artikel 3:10 Awb) en kent een uitgebreidere voorbereiding dan reguliere beschikkingen. De procedure wordt vaak van toepassing verklaard op ruimtelijke besluiten waar veel belanghebbenden bij betrokken zijn. Deze alternatieve procedure wijkt af van de hierboven beschreven procedure waarin eerst een besluit in primo wordt genomen, waarna bezwaar kan worden gemaakt. Tijdens de u.o.v. worden eerst het ontwerpbesluit en de relevante stukken ter inzage gelegd (artikel 3:11 Awb). Vervolgens wordt aan belanghebbenden gedurende zes weken de mogelijkheid geboden om zienswijzen in te dienen over het ontwerpbesluit (artikel 3:15 jo. 3:16 Awb). In het omgevingsrecht kan eenieder zienswijzen indienen (artikel 3.12 lid 5 Wabo). Een zienswijze kan zowel schriftelijk als mondeling worden ingediend. Met inachtneming van de zienswijzen wordt het besluit genomen. De uniforme openbare voorbereidingsprocedure heeft verschillende functies. In de literatuur worden, naast zorgvuldige besluitvorming en rechtsbescherming, ook coördinatie met het beleid van andere bestuursorganen, legitimatie van de uitkomst en inspraak genoemd.²⁰⁶

²⁰⁰ A.M.L. Jansen, annotatie bij CRvB 28 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4461, TAR 2018/36. Zie Wenders 2010, p. 263-266 voor de oude, striktere lijn van de bestuursrechters.

²⁰¹ Zie bijvoorbeeld: CRvB 6 december 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3931.

²⁰² Daalder, De Groot & Van Breugel 1993, p. 314 en Wenders 2010, p. 263 e.v.

²⁰³ Zie bv CRvB 28 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4461.

²⁰⁴ A.M.L. Jansen, annotatie bij CRvB 28 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4461, TAR 2018/36; J.H. Keinemans annotatie bij ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1399, JB 2014/123, par. 3.

²⁰⁵ Wenders 2010, p. 264; J.H. Keinemans, annotatie bij ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1399, JB 2014/123, par. 3.

²⁰⁶ Koenraad 2016, p. 6; Robbe 2006, p. 170-172.

Zowel de hoorplichten in primo als in bezwaar zijn niet van toepassing wanneer de uniforme openbare voorbereidingsprocedure wordt gebruikt. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de procedure van afdeling 3.4 Awb volledig in de plaats treedt voor de hoorplichtbepalingen uit afdeling 4.1.2 Awb.²⁰⁷ De uniforme openbare voorbereidingsprocedure moet gezien worden als uitvoering van de hoorplicht uit afdeling 4.1.2, aldus de wetgever.²⁰⁸ Ook de Afdeling gaat er vanuit dat belanghebbenden die een zienswijze hebben ingediend niet meer gehoord hoeven te worden en dat de toepasselijkheid van afdeling 3.4 van de Awb dus de toepasselijkheid van artikel 4:7 en 4:8 Awb opzij zet.²⁰⁹ Volgens Sanderink wordt het belang van de hoorplichten in primo inderdaad voldoende gewaarborgd door de zienswijzprocedure van afdeling 3.4. Awb.²¹⁰ Daarnaast is er geen mogelijkheid tot het indienen van bezwaar wanneer de uniforme openbare voorbereidingsprocedure wordt gevolgd. De bezwaarprocedure is in artikel 7:1, lid 1, sub d Awb uitgezonderd wanneer een besluit voorbereid is met toepassing van de u.o.v. Als reden voor het uitsluiten van bezwaar wordt in de memorie van toelichting genoemd dat belanghebbenden in de voorbereidingsfase ruim de gelegenheid hebben om hun bezwaren naar voren te brengen.²¹¹ Een daaropvolgende bezwaarprocedure zal daar niet veel meer aan toevoegen. Op het uitsluiten van de bezwaarprocedure is kritiek geuit in de literatuur. Daarbij is van belang dat er geen verplichting is voor het bestuursorgaan om tijdens de u.o.v. een hoorzitting te beleggen.²¹² In de bezwaarprocedure wordt ervan uitgegaan dat naast het schriftelijk indienen van bezwaar nog een hoorzitting moet worden gehouden, omdat het mogelijk is dat de bezwaarmaker zijn bezwaren niet afdoende op papier heeft kunnen uitdrukken. Volgens Koenraad is het niet logisch dat van de indiener van een zienswijze vervolgens verwacht wordt dat deze dat wel kan.²¹³ Daar kan ik mij in vinden.

Conclusie

Het algemene bestuursrecht van de Awb bevat verschillende hoorplichten. Deze zijn echter niet ingebed in een grondrecht. Een fundamenteel verdedigingsbeginsel is in het Nederlandse bestuursrecht in de bestuurlijke fase niet te vinden. In de literatuur en rechtspraak wordt dan ook geworsteld met de vraag waar de hoorplichten in de Awb op zijn gebaseerd. Soms wordt het beginsel van hoor en wederhoor gebruikt, dat officieel niet erkend is als algemeen rechtsbeginsel in de bestuurlijke fase. In andere gevallen wordt het zorgvuldigheidsbeginsel genoemd.

Uit dit hoofdstuk blijkt dat het zwaartepunt van het horen in de Awb ligt in de bezwaarfase. De hoorplichten in primo zijn alleen van toepassing onder bepaalde voorwaarden en bovendien is er een belangrijke uitzondering voor financiële beschikkingen, die is neergelegd

²⁰⁷ *Kamerstukken II*, 1999-2000, 27 023, nr. 5, p. 2 (Nota n.a.v. het verslag Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb).

²⁰⁸ Nota n.a.v. het verslag Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb, p. 2.

²⁰⁹ ABRvS 23 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP5479, *TBR* 2011/81, m.nt. D.G.J. Sanderink. Zie ook: ABRvS 12 augustus 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ5102, r.o. 2.2.1.

²¹⁰ D.G.J. Sanderink, annotatie bij ABRvS 23 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP5479, *TBR* 2011/81, p. 441.

²¹¹ *Kamerstukken II* 1999-2000, 27 023, nr. 3 (MvT wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb), p. 3.

²¹² Koenraad 2011, par. 3; ABRvS 10 september 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF3934, *JB* 2008/234.

²¹³ Koenraad 2011, par. 3.

in artikel 4:12 Awb. De hoorplicht in bezwaar heeft een algemenere toepassing. Een belanghebbende die het niet eens is met een beschikking kan altijd een bezwaarschrift indienen om zijn bezwaren te uiten. Er is ook een verplichting voor bestuursorganen om een bezwaarmaker uit te nodigen voor een hoorgesprek. Op deze verplichting bestaan wel een paar uitzonderingen. Voor besluiten die voorbereid worden via de openbare uniforme voorbereidingsprocedure is de mogelijkheid opgenomen voor belanghebbenden om een zienswijze in te dienen. Deze mogelijkheid komt in de plaats van de algemene hoorplichten in primo en in bezwaar.

4. De nationale wetgeving getoetst

Inleiding

In hoofdstuk 2 ben ik ingegaan op de eisen die het Unierecht stelt in het kader van het hoorrecht en in hoofdstuk 3 besprak ik het hoorrecht in het Nederlandse algemene bestuursrecht. In dit hoofdstuk toets ik het nationale recht aan de Unierechtelijke eisen en benoem ik knelpunten. Eerst bespreek ik twee algemene verschillen tussen het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel en het Nederlandse hoorrecht. In paragraaf 4.1 leg ik uit dat het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel een andere status en functie heeft dan het Nederlandse hoorrecht. Dit biedt inzicht in waarom het Europese hoorrecht niet zo goed in het Nederlandse stelsel past. In paragraaf 4.2 betoog ik dat het begrip ‘horen’ anders wordt gebruikt in het Unierecht en in het Nederlandse bestuursrecht. Hiermee hoop ik verwarring te voorkomen en duidelijk te maken dat wanneer aan het Nederlandse begrip van ‘horen’ niet is voldaan, soms wel voldaan is aan de Unierechtelijke eisen wat betreft het hoorrecht. Vervolgens ga ik in paragraaf 4.3 in op de vraag of de waarborgen van het Unierechtelijke hoorrecht terug te zien zijn in het Nederlandse stelsel. In paragraaf 4.4 betoog ik dat het toepassingsbereik van het Nederlandse hoorrecht groot genoeg is. Het is in elk geval van toepassing op de besluiten en personen die beschermd (moeten) worden door het Unierechtelijke hoorrecht. In paragraaf 4.5 komt de vraag aan de orde of de beperkingen die in het Nederlandse stelsel bestaan op het hoorrecht, vanuit Unierechtelijk perspectief als gerechtvaardigd kunnen worden beschouwd. Dat is ten dele het geval. Paragraaf 4.6 ziet op het moment van horen. Het Unierecht vereist dat men wordt gehoord voordat het besluit wordt genomen, terwijl dat in Nederland vaak pas in bezwaar gebeurt. Deze problematiek bespreek ik aan de hand van het arrest *Kamino en Datema*. In paragraaf 4.7 beargumenteer ik dat de Nederlandse bestuursrechter conform de Europese jurisprudentie handelt, wanneer hij beslist over de consequenties die verbonden moeten worden aan het ten onrechte niet horen van betrokkenen.

4.1 Andere status en functie

Zoals ik in de inleiding en in hoofdstuk 2 al heb besproken, heeft het verdedigingsbeginsel in het Unierecht een fundamenteel karakter: het wordt als een grondrecht aangemerkt. Naast de zorgvuldige besluitvorming dient het verdedigingsbeginsel in belangrijke mate als rechtsbescherming voor de burger tegen nadelige overheidsbesluiten. Alhoewel het net als veel andere grondrechten geen absoluut recht is, kunnen uitzonderingen niet zomaar worden aanvaard. Beperkingen van het verdedigingsbeginsel kunnen alleen gerechtvaardigd worden als ze een doel van algemeen belang dienen en niet de kern van het hoorrecht aantasten. Het hoorrecht in de Awb heeft een veel praktischer karakter en is daardoor niet aan te merken als een grondrecht.²¹⁴ Zodoende kunnen makkelijker uitzonderingen worden gemaakt, bijvoorbeeld ter bevordering van de bestuurlijke efficiëntie.

²¹⁴ De Moor-van Vught onderscheidt in haar artikel de ‘instrumental approach’ en de ‘essentialist approach’. Nederland volgt de eerste aanpak en de meeste EU-landen, net als de Unie zelf, de tweede aanpak. Zie: De Moor-Van Vught 2012.

Daarnaast wordt in de literatuur opgemerkt dat de functie van het horen in het Nederlandse stelsel verschilt van de functie in het Unierecht. Waar de hoorplicht uit het Unierecht een belangrijke rechtsbeschermingsfunctie vervult, zou het horen van belanghebbenden in het Nederlandse recht voornamelijk de zorgvuldige besluitvorming dienen.²¹⁵ Het Unierechtelijke beginsel zou dus meer zijn bedoeld voor rechtsbescherming van de burger en de Nederlandse hoorplichten zouden meer zijn bedoeld voor het bestuur. Daar is wat voor te zeggen. De Nederlandse hoorplichten worden bijvoorbeeld vaak herleid tot het formele zorgvuldigheidsbeginsel.²¹⁶ Ten aanzien van het horen in primo wordt een grote rol voor de rechtsbeschermingsfunctie expliciet afgewezen in de wetsgeschiedenis. Anderzijds wordt bepleit dat aan deze functiever verschillen niet te veel betekenis moet worden toegekend. Timmermans en Schlössels merken op dat het functionele karakter van de Nederlandse hoorplichten niet per definitie bezwaarlijk hoeft te zijn.²¹⁷ De regeling van de Awb kan desondanks ingezet worden om de rechten van de verdediging te verwezenlijken. Volgens Wenders kunnen de rechtsbeschermingsfunctie en de besluitvormingsfunctie niet (volledig) worden gescheiden. Zij betreffen twee kanten van dezelfde medaille.²¹⁸

Mijns inziens hebben beide kampen gedeeltelijk gelijk: het eerste kamp wat betreft het horen in primo en het tweede kamp wat betreft horen in bezwaar. De zeer beperkte hoorplicht in primo kan wat mij betreft grotendeels worden verklaard door het primaat van de besluitvormingsfunctie ten opzichte van de rechtsbeschermingsfunctie. In primo hoeft niet gehoord te worden wanneer de afwijzing van een aanvraag niet gebaseerd is op feiten en gegevens die de belanghebbende betreffen (artikel 4:7 en 4:7 Awb). In dat geval is de verwachting dat het horen van de belanghebbende geen informatie op zal leveren die nuttig is voor het bestuur bij het nemen van het besluit. Een ander voorbeeld is de uitzondering voor financiële besluiten (artikel 4:12 Awb). Het nut van horen voor het bestuur wordt bij deze besluiten laag ingeschat, terwijl de administratieve lasten hoog zijn. Horen is in deze gevallen niet efficiënt en daarom zijn deze besluiten van het horen uitgezonderd.²¹⁹ Wanneer de rechtsbeschermingsfunctie belangrijker zou zijn, is er minder ruimte voor een dergelijke belangenafweging en zouden deze uitzonderingen veel minder voor de hand liggen.²²⁰ In bezwaar is de rechtsbeschermingsfunctie van het horen gelijkwaardiger aan de besluitvormingsfunctie. Dat blijkt uit de wetsgeschiedenis, waarin de bezwaarprocedure een belangrijk instrument voor rechtsbescherming wordt genoemd. In de literatuur en rechtspraak wordt vaak genoemd dat de hoorplicht in bezwaar een uitdrukking is van het beginsel van hoor en wederhoor.²²¹ Het blijkt ook uit het feit dat er meer waarborgen zijn voor het horen in bezwaar en minder voorwaarden en uitzonderingen, ten opzichte van de hoorplicht in primo. De uitzonderingen op de hoorplicht in bezwaar kunnen volgens Wenders voornamelijk verklaard worden vanuit de gedachte dat de rechtsbescherming in die gevallen niet gediend is

²¹⁵ Van den Brink e.a. 2017, p. 240-242; de Moor-Van Vught 2012, p. 12.

²¹⁶ Wenders 2010, p. 138.

²¹⁷ Timmermans en Schlössels 2015, p. 263.

²¹⁸ Wenders 2010, p. 249.

²¹⁹ De Moor-van- Vught 2012, p. 12-13.

²²⁰ Zie: Gerbrandy 2009, p. 107.

²²¹ Wenders 2010, p. 249.

met horen.²²² Het praktische karakter van de Nederlandse hoorplicht staat de rechtsbeschermingsfunctie in bezwaar dus niet zo in de weg.

4.2 Het concept ‘horen’

Voordat verder wordt gekeken naar de inhoudelijke verschillen tussen het Nederlandse hoorrecht en het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel, moet ik eerst stilstaan bij de vraag wat het concept ‘horen’ eigenlijk betekent. Mijns inziens verschilt de betekenis van de term ‘horen’ zoals die in het Unierecht wordt gebruikt van het gebruik in het Nederlandse recht. Wanneer dit verschil niet duidelijk gemaakt wordt, kan conceptuele verwarring ontstaan bij de hiernavolgende toets. Ik licht in deze paragraaf toe dat wanneer aan het Nederlandse begrip van ‘horen’ niet is voldaan, soms wel voldaan is aan de Unierechtelijke eisen wat betreft het hoorrecht.

In het Nederlandse recht impliceert het gebruik van de term horen dat iemand in de gelegenheid gesteld wordt om mondeling zijn mening te geven.²²³ Zo is de hoorplicht in de bezwaarfase ook vormgegeven: de bezwaarmaker moet uitgenodigd worden voor een hoorzitting. Als alleen de mogelijkheid wordt gegeven om een schriftelijke toelichting te geven, is dit in strijd met de hoorplicht. De bezwaarmaker is dan niet ‘gehoord’. In het Unierecht ligt dat anders. Daar betekent ‘horen’ in de kern dat de betrokkene in de gelegenheid wordt gesteld om zijn of haar standpunt kenbaar te maken. Dat kan mondeling of schriftelijk gebeuren. Een hoorzitting is niet verplicht. Dat is ook het standpunt van de Hoge Raad. Die oordeelde recentelijk dat uit het Unierecht niet voortvloeit dat het bij een bestuursorgaan naar voren brengen van een zienswijze over een voorgenomen bezwarend besluit alleen naar behoren kan plaatsvinden indien dit mondeling geschiedt.²²⁴ Het begrip ‘horen’ in Unierechtelijke context wijkt dus af van de betekenis die hieraan wordt gegeven in het Nederlandse rechtstelsel. Daarom moet in wat hierna volgt, onder ‘horen’ in Unierechtelijke zin niet ‘mondeling horen’ worden verstaan, maar ‘daadwerkelijk in staat worden gesteld om een standpunt kenbaar te maken’.

Dit terminologische verschil heeft duidelijke gevolgen voor de verenigbaarheid van het Nederlandse stelsel met het Unierecht, wanneer we kijken naar de bezwaarprocedure en de uniforme openbare voorbereidingsprocedure. In bepaalde gevallen hoeft geen hoorzitting te worden gehouden in bezwaar; onder andere als het bezwaar kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond is. Volgens het Nederlandse concept van ‘horen’ vormt dit een beperking van het hoorrecht: er is niet mondeling gehoord, dus er is niet ‘echt’ gehoord. De bezwaarmaker heeft echter wel schriftelijk zijn standpunt naar voren kunnen brengen, namelijk via het bezwaarschrift. Volgens het Unierechtelijke concept van horen is de bezwaarmaker daarmee in beginsel wel gehoord: hij heeft immers zijn standpunt naar voren kunnen brengen. Ook bij de uniforme openbare voorbereidingsprocedure zouden we volgens

²²² Wenders 2010, p. 245-247. Alleen de uitzonderingen van kennelijke ongegrondheid en kennelijke niet-ontvankelijkheid gaan volgens Wenders wel ten koste van de rechtsbeschermingsfunctie.

²²³ A.J.H. van Suilen in noot bij: HR 22 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:393, *BNB* 2019/92, par. 5.

²²⁴ HR 22 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:393, *BNB* 2019/92.

de Nederlandse definitie niet zo snel zeggen dat de betrokkenen zijn gehoord als er geen hoorzitting is gehouden: een zienswijze indienen is niet gelijk aan horen. Betrokkenen zijn echter wel in staat gesteld om hun standpunt naar voren te brengen via een schriftelijke zienswijze. Bovendien mag de zienswijze ook mondeling worden ingediend. Volgens de Unierechtelijke definitie zijn zij dus in beginsel wel gehoord. Waar in de eerste instantie dus spanning lijkt te bestaan met het Unierechtelijke recht om gehoord te worden, blijkt dat op basis van mijn analyse bij nader inzien niet het geval.

Het is de vraag of het Unierechtelijk gezien altijd voldoende is om alleen schriftelijk te 'horen'. Hierover is helaas (nog) weinig Europese jurisprudentie. Alleen de vreemdelingenzaak die besproken is in paragraaf 2.2 gaat in op de mogelijkheid dat onder bepaalde omstandigheden wel een hoorzitting moet worden gehouden. Het Hof noemt in die zaak de situatie waarin de autoriteit alleen door mondeling te horen met volledige informatie het besluit kan nemen en de situatie waarin de betrokkene zich alleen mondeling afdoende kan uitdrukken.²²⁵ Het is niet duidelijk of er nog meer omstandigheden zijn waaronder wel mondeling moet worden gehoord en of deze zaak ook op andere rechtsterreinen van toepassing is. Ik zie in het doeltreffendheidsvereiste wel een mogelijke algemene begrenzing van de vrijheid om slechts schriftelijk te horen. In *M. t. Minister for Equality* geeft het Hof inderdaad aan dat het *“een aangelegenheid van de interne rechtsorde van [de] lidstaat is om de procedureregels vast te stellen voor de behandeling van een verzoek om subsidiaire bescherming”* en dat daarbij *“die lidstaat gehouden is in dit kader een doeltreffende bescherming te verzekeren van de rechten die de rechtsorde van de Unie verleent”*.²²⁶ Ingevolge de procedurele autonomie mag de lidstaat zelf weten hoe het hoorrecht wordt vormgegeven, maar de uitoefening van dit recht mag niet onmogelijk of uiterst moeilijk gemaakt worden. Verder vereist het Hof dat de betrokkene *“in staat wordt gesteld in de bestuurlijke procedure naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken.”*²²⁷ Een soortgelijke toets wordt door de Hoge Raad gehanteerd. Hij oordeelde dat *“de vorm waarvoor het bestuursorgaan kiest geen hindernis [mag] vormen voor de belanghebbende om van zijn recht gebruik te maken.”*²²⁸ Belangrijk is dus dat de belanghebbende in redelijkheid gebruik heeft kunnen maken van de mogelijkheid om schriftelijk zijn standpunt kenbaar te maken en hij aldus zijn standpunt naar behoren kenbaar heeft kunnen maken. Wanneer daar precies aan voldaan is, preciseert de Hoge Raad niet.

Tenslotte is er natuurlijk discussie mogelijk over de wenselijkheid van in de regel belanghebbenden alleen de mogelijkheid te geven om schriftelijk opmerkingen te maken, ook al zou dat op grond van het Unierecht wel mogen. Zo is A-G Mengozzi van mening dat het recht om persoonlijk te worden gehoord niet de uitzondering zou moeten zijn.²²⁹ Volgens de A-G is een hoorzitting de meest volledige uitdrukking van het hoorrecht. Dit is namelijk de

²²⁵ HvJ EU 9 februari 2017, C-560/14, ECLI:EU:C:2017:101 (M. t. Minister for Justice and Equality), punt 49-51.

²²⁶ M. t. Minister for Justice and Equality, punt 30.

²²⁷ M. t. Minister for Justice and Equality, punt 31.

²²⁸ HR 22 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:393.

²²⁹ Concl. A-G. P. Mengozzi 3 mei 2016, C-560/14, ECLI:EU:C:2016:320 (M. t. Minister for Justice and Equality), par. 58.

enige gelegenheid om een gesprek te kunnen voeren met de persoon die het best in staat is om met de persoonlijke situatie van de betrokkene rekening te houden. Ook Elbert geeft de voorkeur aan mondeling horen, ook al vereist het verdedigingsbeginsel dat niet: *“de dagelijkse praktijk leert dat veel geschillen voorkomen kunnen worden door een belanghebbende en de inspecteur de gelegenheid te geven elkaar (letterlijk) te horen.”*²³⁰ Koenraad bekritiseert vooral de discrepantie tussen de bezwaarfase en de uniforme openbare voorbereidingsprocedure. Waarom wordt de bezwaarmaker automatisch uitgenodigd voor een hoorgesprek, terwijl van de indiener van een zienswijze wordt verwacht dat hij zich schriftelijk afdoende kan uitdrukken?²³¹ Dat lijkt mij een terechte vraag.

4.3 Toepassingsbereik

Voor de verenigbaarheid van het Nederlandse algemeen bestuursrecht met het Europese verdedigingsbeginsel is niet alleen van belang of er inhoudelijk een adequaat recht om gehoord te worden bestaat. Ook van belang is of dit hoorrecht (in ieder geval) van toepassing is op de beslissingen en de betrokkenen die onder het toepassingsgebied van het Europese beginsel vallen. Stel: er bestaat in het Nederlandse stelsel een hoorrecht dat alle waarborgen biedt die het Europese recht vraagt. Echter, dit hoorrecht is alleen van toepassing op een heel beperkte kring van personen, of een zeer beperkte hoeveelheid besluiten. Dit hypothetische Nederlandse hoorrecht voldoet inhoudelijk wel aan de eisen van het Europese recht, maar het toepassingsbereik is te klein. Daarom is het nuttig om te kijken of het toepassingsbereik van de Nederlandse hoorplichten groot genoeg is. Ik betoog hieronder dat dat het geval is.

Benadrukt moet worden dat het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel niet in alle nationale zaken van toepassing is. Zoals ik heb toegelicht in paragraaf 2.3 is het beginsel alleen van toepassing op nationale autoriteiten wanneer zij binnen de werkingssfeer van het Unierecht handelen. Wanneer dat het geval is, is niet altijd duidelijk.²³² De invloed van het verdedigingsbeginsel is in veel verschillende rechtsgebieden te zien. De meeste uitspraken van Nederlandse rechters over het verdedigingsbeginsel bevinden zich in het gebied van vreemdelingenrecht, belastingrecht²³³ en douanerecht, maar er zijn ook uitspraken te vinden in het mededingingsrecht en op het gebied van landbouw en vrij verkeer.²³⁴

Personen

Wat betreft de personen die moeten worden gehoord, lijkt het Nederlandse hoorrecht wat ruimer dan het Unierecht. De toepasselijkheid van het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel is veelal beperkt tot geadresseerden en bij wijze van hoge uitzondering breidt het Hof het toepassingsgebied uit tot individueel en rechtstreeks betrokken derde-belanghebbenden. Het Nederlandse hoorrecht is echter zowel in primo als in bezwaar gericht op belanghebbenden,

²³⁰ Elbert 2019.

²³¹ Koenraad 2011, par. 3.

²³² Hollebeek en Ramautarsing 2010.

²³³ Al vallen niet alle fiscale zaken onder de werkingssfeer van het Unierecht. Zie: Widdershoven 2017, p. 99; HR 9 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2082.

²³⁴ CBb 19 januari 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BH0436; CBb 7 juli 2010, ECLI:NL:CBB:2010:BN0540; CBb 9 september 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BF0067 en CBb 5 oktober 2016, ECLI:NL:CBB2016:318.

waaronder zowel de geadresseerde als derde-belanghebbenden moeten worden begrepen.²³⁵ In de uniforme openbare voorbereidingsprocedure wordt vaak zelfs ‘een ieder’ in de gelegenheid gesteld om een zienswijze in te dienen.²³⁶ Het Nederlandse hoorrecht dekt dus (in ieder geval) de personen die beschermd zouden moeten worden door het Europese verdedigingsbeginsel.

Beslissingen

Het Nederlandse hoorrecht is voornamelijk van toepassing op individuele of individualiseerbare besluiten.²³⁷ Het hoorrecht in primo is beperkt tot beschikkingen en ook bezwaar kan hoofdzakelijk gemaakt worden tegen beschikkingen. Ook de Unierechtelijke hoorplicht geldt alleen voor individualiseerbare beschikkingen; niet voor algemene besluiten zoals regelgeving (zie paragraaf 2.3). De Nederlandse hoorplichten zijn dus van toepassing op dezelfde soort beslissingen als het Unierechtelijke hoorrecht. Hier wil ik twee kanttekeningen bij maken. In bepaalde gevallen is het Unierechtelijke hoorrecht wel van toepassing op algemene besluiten, maar alleen voor zover bepaalde betrokkenen daardoor rechtstreeks en individueel geraakt worden. Dat is te zien in uitspraken over anti-dumpingverordeningen. Daarnaast wordt het verdedigingsbeginsel soms toegepast op bezwarend ‘handelen’ dat geen besluit inhoudt. Dat komt vooralsnog echter voornamelijk voor in communautaire schadevergoedingsprocedures. In Nederland bestaat er geen hoorplicht in deze gevallen. Voor de Nederlandse praktijk acht ik deze uitbreidingen van het toepassingsgebied van het verdedigingsbeginsel echter van gering belang, omdat ze (tot nu toe) beperkt worden toegepast. Vooralsnog is het toepassingsbereik van de Nederlandse hoorplichten, wat betreft de besluiten waarop deze plichten van toepassing zijn, dus afdoende.

Een lastige vraag is of de Europese eisen wel zo makkelijk toepasbaar zijn op alle verschillende soorten bezwarende besluiten die in Nederland worden genomen. Het verdedigingsbeginsel is voornamelijk ontwikkeld in het mededingingsrecht. Hierbij gaat het om professionele partijen, uitgebreide onderzoeken, ingewikkelde feiten en rechtsvragen en grote sommen geld. De uitzondering op de hoorplicht in artikel 4:12 Awb voor financiële beschikkingen wordt juist onder andere gerechtvaardigd door de stelling dat deze beschikkingen vaak berusten op eenvoudige regels en gemakkelijk vast te stellen feiten, waardoor er weinig discussieruimte bestaat. Als voorbeeld daarbij wordt genoemd de beschikking waarbij aan een persoon afvalstoffenheffing wordt opgelegd. Deze beschikking is niet goed te vergelijken met een besluit in het mededingingsrecht. Naar mijn mening is te verdedigen dat niet alle eisen die het Europese hoorrecht stelt in dezelfde mate zouden moeten worden toegepast op alle soorten besluiten. Uit de uitspraken van het Hof lijkt soms een gedifferentieerde aanpak te blijken. Een voorbeeld is de beperkte toepassing van uitbreidingen in het toepassingsbereik die ik in de vorige alinea noemde. Het Europese Hof geeft hier verder geen duidelijkheid over.

²³⁵ Zie Beumer 2016, p. 212 over het horen van derden in mededingingszaken: “*een derde heeft in Nederlandse mededingingszaken, in tegenstelling tot de Europese mededingingszaken, meer mogelijkheden om gehoord te worden.*”

²³⁶ Dat geldt bijvoorbeeld voor een ontwerp-omgevingsvergunning (art. 3.12 lid 5 Wabo) en een ontwerp-bestemmingsplan (art. 3.8 lid 1 sub d Wro).

²³⁷ Uiteraard geldt het Nederlandse hoorrecht ook voor besluiten buiten de werkingssfeer van het Unierecht.

4.4 Beperkingen

Zoals ik al eerder heb opgemerkt, brengt de grondrechtelijke status van het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel mee dat het hoorrecht niet zomaar mag worden beperkt. Beperkingen moeten daadwerkelijk een doel van algemeen belang dienen en mogen, dat doel in aanmerking nemend, geen onevenredige en onduidelijke inbreuk op het verdedigingsbeginsel vormen. Samenhangend met de meer praktische functie die het hoorrecht in het Nederlandse bestuursrecht vervult, worden in de Awb niet zulke strenge eisen aan uitzonderingen op de hoorplicht gesteld. Deze zijn niet met redenen van algemeen belang gemotiveerd, maar zijn veelal gebaseerd op overwegingen van efficiëntie en nut voor de besluitvorming. De consequentie daarvan is dat voor een aantal uitzonderingen uit de Awb niet in het algemeen kan worden gezegd dat ze voldoen aan de Europeesrechtelijke eisen. Ik beargumenteer echter dat sommige uitzonderingen toch te rechtvaardigen zijn aan de hand van de Europese jurisprudentie. Daarnaast vormen de uitzonderingen op de hoorplicht in bezwaar naar mijn mening geen probleem, gezien de afwijkende betekenis van ‘horen’ in het Europese recht. Hieronder ga ik in op de specifieke uitzonderingen, eerst voor horen in primo en dan voor horen in bezwaar.²³⁸

Horen in primo

De uitzonderingen op de hoorplicht in primo zijn neergelegd in de artikelen 4:11 en 4:12 van de Awb. Eerst is echter nog van belang dat artikel 4:8 Awb voorwaarden stelt aan het recht om te worden gehoord. Een belanghebbende hoeft alleen gehoord te worden wanneer de beschikking zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen en die gegevens niet door de belanghebbende zelf ter zake zijn verstrekt. Bovendien hoeft een belanghebbende niet gehoord te worden als hij niet heeft voldaan aan een wettelijke verplichting gegevens te verstrekken. Deze eisen worden volgens Fortuin doorbroken door het verdedigingsbeginsel.²³⁹ Ik kan me in deze opvatting vinden. Deze voorwaarden zijn namelijk niet terug te vinden in de Europese jurisprudentie en dienen geen algemeen belang. Ze zijn gebaseerd op de zorgvuldige besluitvormingsfunctie van horen.²⁴⁰ Deze voorwaarden zouden, als het verdedigingsbeginsel van toepassing is, dus niet mogen worden gebruikt.

Dan de uitzonderingen. Op grond van artikel 4:11 Awb mag het horen achterwege worden gelaten (1) vanwege de spoedeisendheid van een besluit, (2) wanneer de belanghebbende al is gehoord en (3) wanneer voor het bereiken van het doel van de beslissing vereist is dat de belanghebbende daarvan niet van tevoren op de hoogte is. Naar mijn mening zijn deze uitzonderingen onder voorwaarden te verenigen met het verdedigingsbeginsel. Uit de Europese jurisprudentie blijkt niet dat het Hof spoedeisendheid op zichzelf als een legitieme beperking van het verdedigingsbeginsel beschouwt. Naar mijn mening is een spoedeisend belang echter vaak te koppelen aan een algemeen belang. In de situatie die Schlössels aanhaalde, het optreden tegen een gevaarlijke lozing van gif (zie paragraaf 3.2), zou het

²³⁸ De uniforme openbare voorbereidingsprocedure wordt hier niet besproken. Wanneer deze procedure van toepassing is, zijn er namelijk geen verdere uitzonderingen op de mogelijkheid om een zienswijze in te dienen.

²³⁹ Fortuin 2016, par. 6.

²⁴⁰ Zie paragraaf 2.2 van deze scriptie.

algemene belang van de bescherming van de volksgezondheid een rechtvaardiging kunnen vormen. De sluiting van een drugscafé zou onder omstandigheden op basis van de algemene veiligheid kunnen worden gerechtvaardigd.²⁴¹ Een ander voorbeeld is een besluit waarbij de exploitant van een parkeerterrein werd gelast om de exploitatie te staken. De rechtbank Haarlem oordeelde dat het college van B&W in redelijkheid had besloten dat vereiste spoed zich verzette tegen het vooraf horen van de exploitant, omdat er een direct gevaar was voor de verkeersveiligheid.²⁴² Deze rechtvaardiging op grond van spoedeisendheid kan dus worden gekoppeld aan het algemene belang van de verkeersveiligheid. De tweede uitzondering lijkt ook goed te verenigen met de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie. In een uitspraak van 2015 oordeelde het Hof bijvoorbeeld dat een persoon die bij de plaatsing van zijn naam op een lijst met verdachte personen gehoord was, niet nogmaals hoefde te worden gehoord bij de handhaving van zijn naam op die lijst in een opvolgende beslissing.²⁴³ Wel moet opnieuw worden gehoord wanneer bij een opvolgende beslissing nieuwe gegevens of feiten in aanmerking worden genomen.²⁴⁴ Dat is in het Nederlandse recht ook het geval (artikel 4:11 lid 1 sub c Awb). Ten derde blijkt uit de jurisprudentie van het Hof dat het hoorrecht beperkt mag worden wanneer het doel van de maatregel alleen kan worden bereikt als de beslissing niet van tevoren aangekondigd wordt. In meerdere uitspraken oordeelt het Hof dat een persoon die op een lijst van verdachte personen wordt geplaatst niet van tevoren hoeft te worden gehoord, omdat dat het verrassingseffect van de beperkende maatregelen die vervolgens worden opgelegd teniet zou doen.²⁴⁵ Mijns inziens zijn de uitzonderingen van artikel 4:11 Awb dus houdbaar voor zover zij in zaken met een Europees element uitgelegd worden conform de Europese jurisprudentie over het verdedigingsbeginsel.

De uitzondering op financiële beschikkingen uit artikel 4:12 Awb is wel problematisch in relatie tot het verdedigingsbeginsel.²⁴⁶ Er is geen rechtspraak van het Hof die steun geeft aan deze uitzondering. De reden om financiële beschikkingen uit te zonderen van de hoorplicht is voornamelijk van praktische aard: het horen van alle betrokkenen bij miljoenen financiële beschikkingen levert zware administratieve lasten op. In *Lisrestal* oordeelde het Hof juist dat argumenten van praktische aard alleen niet voldoen om een uitzondering op het hoorrecht te rechtvaardigen.²⁴⁷ Het lijkt er dus op dat artikel 4:12 Awb bij nationale beslissingen met een Unierechtelijk element niet (zomaar) kan worden toegepast.²⁴⁸ Dat is in de literatuur en jurisprudentie al vaker geconcludeerd.²⁴⁹ Opvallend is wel dat het Hof haar ‘praktische aard-redenering’ (naar mijn beste weten) vooralsnog niet in latere rechtspraak heeft herhaald.

²⁴¹Schlössels en Zijlstra 2017, p. 345; ABRvS 21 november 1996, ECLI:NL:RVS:1996:AH6402, AB 1997/19.

²⁴²Rb. Haarlem, 21 januari 2005, ECLI:NL:RBHAA:2005:AS4068.

²⁴³HvJ EU 18 juni 2015, C-535/14 P, ECLI:EU:C:2015:407 (Ipatau t. Raad), punt 26. Zie ook: Gerecht 15 juni 2017, T-262/15, ECLI:EU:T:2017:392 (Kiselev t. Raad), punt 146-147.

²⁴⁴Ipatau t. Raad, punt 26.

²⁴⁵Kiselev t. Raad 2017, punt 145; Gerecht 5 november 2014, T-307/12 en T-408/13, ECLI:EU:T:2014:926 (Malayeh t. Raad), punt 111 en Gerecht 14 oktober 2009, T-390/08, ECLI:EU:T:2009:401 (Bank Melli Iran).

²⁴⁶Voor zover deze beschikkingen onder het bereik van het verdedigingsbeginsel vallen.

²⁴⁷HvJ EU 24 oktober 1996, C-32/95 P, ECLI:EU:C:1996:402 (Lisrestal), punt 37.

²⁴⁸Fortuin 2016, par. 6.

²⁴⁹HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:2989; HR 14 augustus 2015, ECLI:NL:HR:2015:2165; HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:40; HR 9 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:255 en HR 16 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2077. Widdershoven geeft aan dat botsingen zich vooral voordoen bij fiscale besluiten, omdat de hoorplicht voor deze besluiten uitgesloten is in artikel 4:12 Awb (Widdershoven 2017).

Wellicht acht het Hof het vanzelfsprekend dat doeleinden van algemeen belang niet alleen kunnen bestaan uit overwegingen van praktische aard. De jurisprudentie heeft ook tot wijzigingen in de praktijk geleid. Zo is het in het douanerecht nu vaste praktijk om een voornemen te sturen voordat een UTB wordt opgelegd, waar de betrokkene op kan reageren. Deze nieuwe werkwijze is ook vastgelegd in het nieuwe communautair douanewetboek en bovendien is de Leidraad Invordering aangepast. Bij het opleggen van een belastingaanslag wordt echter nog steeds slechts sporadisch gehoord.²⁵⁰

Horen in bezwaar

De uitzonderingen op de hoorplicht in bezwaar zijn opgenomen in artikel 7:3 Awb. Het gaat om kennelijke niet-ontvankelijkheid, kennelijke ongegrondheid, het ontbreken van de behoefte om gehoord te worden en het volledig tegemoetkomen aan het bezwaar.

In de laatste twee gevallen lijkt mij evident dat hierdoor het hoorrecht niet wordt geschonden. Wanneer volledig tegemoet wordt gekomen aan het bezwaar, vervalt eigenlijk het bezwarende karakter van de beslissing. Het verdedigingsbeginsel is dan niet van toepassing. De betrokkene kan daarnaast niet gedwongen worden om zijn hoorrecht te verwezenlijken wanneer hij daar geen behoefte aan heeft. Kennelijke niet-ontvankelijkheid en kennelijke ongegrondheid lijken problematischer. Deze gronden zijn niet terug te vinden als gerechtvaardigde beperkingen in de rechtspraak van het Europese Hof. Volgens de memorie van toelichting is de reden voor deze uitzondering dat de besluitvorming in deze gevallen niet met het horen is gediend.²⁵¹ Dat lijkt mij geen uitzondering van algemeen belang en past bovendien niet bij de rechtsbeschermingsfunctie van het verdedigingsbeginsel.

Mijns inziens valt echter te verdedigen dat deze uitzonderingen geen problemen opleveren in het licht van het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel. Zoals ik in paragraaf 4.2 uitwerkte vereist 'horen' in de Unierechtelijke zin in beginsel niet dat er een hoorgesprek plaatsvindt. De uitzonderingen van artikel 7:3 Awb zien alleen op het hoorgesprek. Daar hoeft de betrokkene niet voor uitgenodigd te worden als een van de uitzonderingen van toepassing is. De betrokkene is daarentegen altijd in de gelegenheid om schriftelijk zijn standpunt kenbaar te maken: namelijk in het bezwaarschrift. Daarmee lijkt mij in beginsel voldaan aan de Unierechtelijke eis dat de betrokkene in staat moet worden gesteld om zijn standpunt kenbaar te maken. Dat is alleen niet het geval wanneer men de mening is toegedaan dat met het indienen van een bezwaarschrift niet *daadwerkelijk* de mogelijkheid wordt geboden om effectief een standpunt in te brengen.

4.5 Waarborgen

Zoals ik in paragraaf 2.2 heb uiteengezet, bestaat het Unierechtelijke hoorrecht uit drie waarborgen: (1) gelegenheid om een standpunt kenbaar te maken, (2) een toereikende termijn om de verdediging voor te bereiden en (3) het recht op informatie. Onder gelegenheid om een

²⁵⁰ Fortuin 2016, par. 6. Dat lijkt sindsdien niet veranderd.

²⁵¹ *Kamerstukken II*, 1988-1989, 21 221, nr. 3 (MvT Eerste Tranche Awb), p. 146.

standpunt kenbaar te maken valt dat het bestuur aandachtig kennis neemt van de opmerkingen en het besluit met het oog daarop begrijpelijk motiveert. Hieronder bespreek ik voor de hoorplichten in primo, de hoorplicht in bezwaar en de zienswijzeprocedure van de openbare uniforme voorbereidingsprocedure in hoeverre de Awb deze waarborgen biedt.

Horen in primo

De mogelijkheid om een standpunt kenbaar te maken is duidelijk terug te vinden in de hoorplichten in primo. De aanvrager en andere belanghebbenden worden namelijk in de gelegenheid gesteld om hun zienswijze naar voren te brengen over het voorgenomen besluit, voordat dit besluit wordt genomen. De betrokkene mag zelf kiezen of zij de zienswijze mondeling of schriftelijk naar voren wil brengen. De Awb garandeert niet met zoveel woorden dat aandachtig kennis moet worden genomen van de opmerkingen, maar deze verplichting kan wellicht onder het zorgvuldigheidsbeginsel (artikel 3:2 Awb) worden geschaard. Het besluit moet vervolgens worden gemotiveerd op grond van het motiveringsbeginsel, dat is opgenomen in artikel 3:46 Awb.²⁵² Dit artikel zou moeten garanderen dat aan de Europese plicht wordt voldaan dat het besluit met het oog op de ingediende opmerkingen begrijpelijk wordt gemotiveerd. Hier vallen echter vraagtekens bij te zetten. Boersma stelt dat de wijze waarop de Nederlandse douane in de praktijk UTB's oplegt niet door de Europese beugel kan.²⁵³ Deze besluiten worden slechts summier gemotiveerd en soms blijkt niet eens waarom de aangifte onjuist wordt geacht. Ook blijkt het in de praktijk van het douanerecht voor te komen dat het uiteindelijke besluit al voor het indienen van de opmerkingen klaarligt, of dat slechts op een deel van de opmerkingen wordt ingegaan.²⁵⁴ Alhoewel de Awb dus aanknopingspunten bevat voor de verwezenlijking van de gelegenheid om een standpunt in te dienen, blijkt deze waarborg in de praktijk onvoldoende te worden gegarandeerd. De andere twee waarborgen ontbreken helemaal: bij de hoorplicht in primo is niet opgenomen dat de belanghebbende een toereikende termijn krijgt om zich voor te bereiden en toegang moet krijgen tot de relevante informatie.

Horen in bezwaar

De eerste waarborg, de gelegenheid om een standpunt naar voren te brengen, komt duidelijk naar voren in de bezwaarprocedure. Ten eerste kan het standpunt schriftelijk worden ingebracht door middel van het bezwaarschrift. Vervolgens is er de mogelijkheid om het standpunt mondeling toe te lichten tijdens een hoorzitting. Daar kan een gesprek plaatsvinden tussen het bestuursorgaan en de belanghebbende. Voor de beslissing op bezwaar geldt ook dat de motiveringsplicht van artikel 3:46 Awb en het zorgvuldigheidsbeginsel zouden moeten garanderen dat rekening wordt gehouden met de ingediende opmerkingen. Volgens de Europese jurisprudentie dient de gelegenheid om een standpunt in te brengen echter te worden geboden *voordat* het bezwarende besluit wordt genomen (zie paragraaf 2.2). Horen in bezwaar voldoet hier niet aan, omdat juist bezwaar wordt gemaakt als reactie op een al

²⁵² Verbeek 2019, p. 209.

²⁵³ Boersma 2009; A.A. Feenstra, annotatie bij: Rb. Haarlem 3 april 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BI9735, *NTRF* 2009/1617. Volgens Van der Schoot is een summier gemotiveerde UTB niet noodzakelijkerwijs een probleem, als er een controlerapport is of van tevoren een brief wordt gestuurd waardoor de belanghebbende de achtergronden kent van het voorgenomen besluit. Zie Van der Schoot 2009, par. 7.

²⁵⁴ Persoonlijke communicatie met P. Chao (werkzaam in de advocatuur, specialisatie douanerecht).

genomen besluit. Dit probleem werd uitgebreid behandeld door het Hof in het arrest *Kamino en Datema*, dat ik in de volgende paragraaf (4.6) bespreek. Het Unierechtelijke recht op toegang tot informatie is in de bezwaarprocedure wel terug te vinden, in tegenstelling tot de primaire fase. Artikel 7:4 Awb bepaalt namelijk dat alle op de zaak betrekking hebbende stukken gedurende tenminste een week ter inzage moeten worden gelegd, voordat de hoorzitting in bezwaar plaatsvindt. Het is wel twijfelachtig of een termijn van een week waarin de stukken kunnen worden ingezien, de toegang tot informatie adequaat waarborgt. Het is waarschijnlijk dat de grens van de procedurele autonomie hier wordt overschreden en het doeltreffendheidsvereiste is geschonden. Wanneer de stukken slechts een week ter inzage liggen, kan het voor de belanghebbende onder omstandigheden uiterst moeilijk zijn om de verdediging adequaat voor te bereiden. Het recht op een toereikende termijn voor het voorbereiden van de verdediging is terug te vinden in artikel 6:7 Awb. De belanghebbende heeft zes weken om een bezwaarschrift in te dienen. Als de Unierechtelijke jurisprudentie over de toereikende termijn in ogenschouw wordt genomen, lijkt mij dit in beginsel een toereikende termijn.²⁵⁵ Het staat echter niet op voorhand vast dat deze termijn altijd voldoende is. Wat een toereikende termijn is, hangt namelijk af van de omstandigheden. Het is denkbaar dat onder bepaalde omstandigheden, zoals bij een zeer complexe zaak, zes weken niet voldoende is om de verdediging adequaat voor te kunnen bereiden.²⁵⁶

Uniforme openbare voorbereidingsprocedure

Bij de uniforme openbare voorbereidingsprocedure komt de vraag op of überhaupt gesproken kan worden van horen. Wanneer men vanuit het Nederlandse rechtsstelsel kijkt, waar horen synoniem is voor mondeling horen, ligt dat niet voor de hand. Wanneer de waarborgen die de u.o.v. biedt meer in detail worden bestudeerd, blijkt dat de zienswijzeprocedure wel in belangrijke mate overeenkomt met de eisen uit het Unierecht. Ten eerste biedt het indienen van een zienswijze betrokkenen de mogelijkheid om het bestuur te laten weten wat zij denken over het voorgenomen besluit en om hun bezwaren daarover te uiten. De betrokkene mag zelf kiezen of hij schriftelijk of mondeling zijn zienswijze wil geven.²⁵⁷ Deze inspraak vindt bovendien plaats voordat het besluit genomen wordt. Er hoeft weliswaar geen hoorzitting te worden gehouden waarin de betrokkenen hun standpunt kunnen toelichten, maar dat vereist het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel ook niet. Verder vereist ook hier het motiveringsbeginsel van artikel 3:46 Awb dat rekening gehouden wordt met de zienswijzen. Die motivering aan de hand van de zienswijzen vindt in de praktijk vaak plaats door middel van een zienswijzennota, waarin het bestuursorgaan op de zienswijzen reageert.²⁵⁸ Daarmee lijkt mij in principe gegarandeerd dat aandachtig wordt kennisgenomen van de ingediende zienswijzen. De procedurele vereisten van het hoorrecht zijn ook aanwezig. De stukken die betrekking hebben op het voorgenomen besluit moeten ter inzage worden gelegd gedurende zes weken en tijdens die zes weken is er ook de tijd om een zienswijze in te dienen. Deze procedure lijkt in beginsel geschikt om te voldoen aan het recht op informatie en een toereikende termijn om de verdediging voor te bereiden. Daarnaast kent de u.o.v. net als

²⁵⁵ Zie paragraaf 2.2 van deze scriptie.

²⁵⁶ Zie Sopropé, punt 40, 44.

²⁵⁷ Zie uitgebreid: Koenraad 2016, p. 31-32.

²⁵⁸ Koenraad 2016, p. 37.

bezwaar zowel een zorgvuldige besluitvormings- als een rechtsbeschermingsfunctie. Beide procedures bieden een belanghebbende de mogelijkheid om zijn belangen voor te leggen aan een bestuursorgaan. Met andere woorden: om zijn standpunt kenbaar te maken.²⁵⁹

Aanwijzingen voor het argument dat het indienen van een zienswijze kan worden beschouwd als voldoende inspraak, kunnen ook worden gevonden in de jurisprudentie van de ABRvS in het licht van het Verdrag van Aarhus. Dit verdrag regelt inspraakverplichtingen bij de voorbereiding van bestuurlijke toestemming voor milieubelastende activiteiten. Wanneer men de verplichtingen uit het verdrag van Aarhus bekijkt, valt op dat deze veel overeenkomsten vertonen met het Unierechtelijke hoorrecht.²⁶⁰ Zo moet het betrokken publiek geïnformeerd worden over de voorgenomen activiteit en toegang krijgen tot alle informatie, moet de inspraakprocedure redelijke termijnen omvatten, moet er de mogelijkheid zijn om een schriftelijke of mondelinge reactie naar voren te brengen en moet in het besluit rekening gehouden worden met het resultaat van de inspraak.²⁶¹ De Afdeling is van oordeel dat de uniforme openbare voorbereidingsprocedure voldoet aan deze eisen.²⁶² Specifiek over de redelijke termijn oordeelde de Afdeling dat de nationale procedureregels voldoen aan de Unierechtelijke beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid, zodat de procedurele autonomie niet wordt overschreden.²⁶³ Het inhoudelijk meewegen van de zienswijzen hoeft er volgens de Afdeling niet toe te leiden dat de inspraakreacties altijd tot een verandering van het besluit leiden. Het bestuur heeft de bevoegdheid de reacties af te wegen en te beoordelen of het plan moet worden gewijzigd.²⁶⁴ Deze opvatting sluit aan bij het standpunt van het Gerecht met betrekking tot het verdedigingsbeginsel: het met aandacht kennisnemen van het standpunt van de betrokkene, betekent niet dat dit standpunt hoeft te worden overgenomen door het bestuur.²⁶⁵

4.6 Het moment van horen

Het zwaartepunt wat betreft de rechtsbescherming ligt in de Nederlandse bestuurlijke fase niet in de procedure voorafgaand aan het nemen van het besluit, maar nadat het besluit is genomen. De hoorplicht in primo is beperkter dan die in bezwaar, zowel wat betreft de gevallen waarin moet worden gehoord als wat betreft de waarborgen die gelden. Dat is grotendeels te verklaren door de primaire functie van de hoorplicht in primo: de zorgvuldige besluitvorming. De rechtsbescherming staat op de achtergrond. In veel gevallen wordt dus

²⁵⁹ Zie: Koenraad 2016, p. 7.

²⁶⁰ Ik wil hierbij opmerken dat het Verdrag van Aarhus niet direct ziet op besluiten die binnen het bereik van het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel vallen. De vergelijking met het Verdrag van Aarhus wordt hier gemaakt omdat de verplichtingen uit het Verdrag erg lijken op de eisen van het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel.

²⁶¹ Artikel 6 van het Verdrag van Aarhus. Zie ook: Verbeek 2019, p. 208-209.

²⁶² Zie bijvoorbeeld: ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616 (Windpark Drentse Monden), r.o. 28. Zie ook: Verbeek 2019, p. 212.

²⁶³ Windpark Drentse Monden, r.o. 29.1.

²⁶⁴ ABRvS 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:141 (Windpark Spui), r.o. 7.1.

²⁶⁵ Gerecht 12 december 2014, T-643/11, ECLI:EU:T:2014:1076 (Crown Equipment en Crown Gabelstapler t. Raad), punt 43. Zie ook: Gerecht 27 september 2018, T-288/15, ECLI:EU:T:2018:619 (Ezz t. Raad), punt 330.

niet gehoord in primo, maar pas in bezwaar.²⁶⁶ De hoorplicht in bezwaar bevat minder uitzonderingen en meer waarborgen. Het idee achter deze aanpak lijkt te zijn dat op deze manier zowel de zorgvuldige besluitvorming als de rechtsbescherming op een efficiënte manier worden gewaarborgd. De vraag is echter of deze manier van werken verenigbaar is met het Europese verdedigingsbeginsel, aangezien dit beginsel eist dat de betrokkene wordt gehoord *voordat* het besluit wordt genomen en niet pas erna. In het arrest *Kamino en Datema* heeft het Europese Hof van Justitie over deze vraag uitspraak gedaan, ter beantwoording van prejudiciële vragen van de Hoge Raad.²⁶⁷ Ik bespreek dit arrest hieronder uitgebreid, omdat dit het enige arrest is waarin het Hof expliciet ingaat op de verenigbaarheid van het Nederlandse recht met het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel. Daarbij komt de problematiek van ‘het moment van horen’ aan de orde, maar ook de leer van ‘gerechtvaardigde beperkingen’.

Het arrest

Het ging in deze zaak over twee uitnodigingen tot betaling voor verschuldigde douanerechten die uitgereikt waren aan de douane-expediteurs Kamino en Datema. Voorafgaand aan de uitreiking waren zij niet in de gelegenheid gesteld daarover te worden gehoord. In hun beroep tegen de besluiten voeren zij aan dat hierdoor het verdedigingsbeginsel is geschonden. De Hoge Raad vraagt vervolgens in een prejudiciële procedure aan het Hof of de rechten van de verdediging zijn geschonden als niet is gehoord voordat de bezwarende maatregel werd genomen, maar pas in de bezwaarfase die daarop volgde.

In de uitspraak gaat het Hof eerst in op de vraag of de rechten van de verdediging door de douaneautoriteit zijn geëerbiedigd. Aangezien het verdedigingsbeginsel onder meer verlangt dat een betrokkene daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar kan maken *voordat* een bezwarende beslissing jegens hem wordt genomen, moet deze vraag ontkennend worden beantwoord. Het staat vast dat Kamino en Datema niet voorafgaand aan de uitreiking van de UTB's zijn gehoord. Daaruit concludeert het Hof dat de vaststelling van deze UTB's een beperking inhoudt van het recht om te worden gehoord.²⁶⁸

Vervolgens overweegt het Hof dat er wel gerechtvaardigde beperkingen op het hoorrecht mogelijk zijn; dit recht is niet absoluut. Het feit dat de werkwijze van de douaneautoriteit een *beperking* van het hoorrecht oplevert, betekent dus niet noodzakelijkerwijs dat dit recht ook is *geschonden*. Een beperking moet, om gerechtvaardigd te kunnen zijn, ten eerste een doel van algemeen belang dienen. De Nederlandse regering voert als rechtvaardiging aan dat de hoorplicht niet verenigbaar is met de korte termijnen uit het communautair douanewetboek (CDW), die een efficiënte procedure zouden moeten waarborgen.²⁶⁹ Dit argument wordt door

²⁶⁶ Een derde mogelijkheid, naast horen in primo en in bezwaar, is de zienswijzeprocedure in het kader van de u.o.v. In dat geval is het moment van horen geen vraagstuk, omdat de zienswijzeprocedure altijd voorafgaat aan het besluit in de u.o.v.

²⁶⁷ HvJ EU 3 juli 2014, C-129/13 en C-130/13, ECLI:EU:C:2014:2041 (Kamino en Datema).

²⁶⁸ Kamino en Datema, punt 41.

²⁶⁹ Concl. A-G M.E. van Hilten, ECLI:NL:PHR:2015:354, par 6.10, bij HR 26 juni 2015 ECLI:NL:HR:2015:1666 en ECLI:NL:HR:2015:1667 (einduitspraak Kamino en Datema). Het nieuwe art. 103 lid 3 onderdeel b DWU regelt inmiddels dat de termijn voor de mededeling van de douaneschuld wordt verlengd

het Hof afgewezen: zowel de hoorplicht als de regels uit het CDW moeten worden nageleefd. Het Hof geeft wel aan dat de korte termijn uit het CDW kan worden verlengd. Zowel A-G Van Hilten als Van Casteren vinden dat een onbevredigende ‘tip’.²⁷⁰ Die verlengingsmogelijkheid is bedoeld voor bijzondere omstandigheden en daartoe behoort het naleven van het verdedigingsbeginsel niet. Vervolgens draagt het Hof wel zelf een toepasselijk algemeen belang aan, dat zij eerder had gebruikt in *Sopropé*: de snelle inning van de eigen middelen van de Unie.

Voor de rechtvaardiging van een beperking op het hoorrecht is daarnaast vereist dat deze beperking, het algemene belang in aanmerking genomen, geen onevenredige en onduldbare ingreep vormt, dat het recht in de kern aantast. A-G Van Hilten leidt uit het arrest af dat de beantwoording van deze vraag ervan afhangt of de negatieve gevolgen van de UTB kunnen worden ‘gestuit’ in bezwaar door de UTB te schorsen tijdens de loop van die procedure. In het arrest *Texdata* oordeelde het Hof dat achteraf horen gerechtvaardigd was omdat ingesteld beroep vanwege een nationale regeling automatisch schorsing van de maatregel met zich meebracht. Voor de schorsingsmogelijkheden in het douanerecht is het CDW weer van belang. Dat stelde als voorwaarde voor opschorting dat gegronde redenen bestaan “om aan de overeenstemming van die beschikking met de douanewetgeving te twijfelen of indien de belanghebbende onherstelbare schade dreigt te lijden” en dat er zekerheid wordt gesteld.²⁷¹ Schorsing is dus zeker niet automatisch, maar dat is volgens het Hof ook niet noodzakelijk. Er moet sprake zijn van een effectief recht op opschorting. Daarvoor is allereerst vereist dat de criteria voor opschorting in het CDW niet te eng worden uitgelegd. In deze zaak was daarnaast een nationale ministeriële circulaire van toepassing, op grond waarvan in de regel opschorting werd verleend bij ingesteld bezwaar. Het Hof laat aan de Hoge Raad of deze circulaire een effectief recht op opschorting verleent. Volgens A-G van Hilten is dat in principe het geval en vormt de voorwaarde dat zekerheid wordt gesteld, waar het Hof verder niet meer op in gaat, ook op zich geen inbreuk op het verdedigingsbeginsel. A-G Wathelet had juist geconcludeerd dat de circulaire niet voldeed: deze kan zomaar worden veranderd en biedt geen voldoende automatische opschorting.²⁷²

Betekenis voor het Nederlandse stelsel

Voor het Nederlandse douanerecht is *Kamino en Datema* inmiddels niet meer zo relevant. Er is sinds 2016 namelijk een nieuw communautair douanewetboek, waarin het recht om gehoord te worden in de bestuurlijke voorprocedure is vastgelegd. Een bestuursorgaan is nu volgens dit wetboek verplicht om voor het nemen van het definitieve besluit een voornemen te sturen, waarin de UTB wordt aangekondigd en waarop de geadresseerde kan reageren. Voor andere rechtsgebieden is *Kamino en Datema* echter nog steeds een belangrijke uitspraak. Wat zegt dit arrest over de verenigbaarheid van het Nederlandse stelsel, waarin

met de duur van de periode van in principe 30 dagen die aan de beoogde schuldenaar wordt gegund om zijn standpunt kenbaar te maken. Deze opschortingsmogelijkheid bestond nog niet ten tijde van de uitnodigingen tot betaling in de onderhavige procedure.

²⁷⁰ Concl. A-G Van Hilten bij einduitspraak *Kamino en Datema*, par. 6.10; M.J.W. van Casteren, annotatie bij HvJ EU 3 juli 2014, ECLI:EU:C:2014:2041, *BNB* 2014/231 (*Kamino en Datema*).

²⁷¹ artikel 244, tweede alinea CDW.

²⁷² Concl. A-G M. Wathelet 25 februari 2014, C-129/13 en C-130/13, ECLI:EU:C:2014:94, par. 67.

vaak pas wordt gehoord in bezwaar, met het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel? Naar mijn mening kan het volgende uit het arrest worden geconcludeerd.

Ten eerste voldoet het pas horen van de betrokkene in bezwaar in beginsel niet aan het Unierechtelijke hoorrecht. Hier is het Hof in het arrest vrij duidelijk over: het verdedigingsbeginsel vereist dat de betrokkene *vooraf* wordt gehoord, niet *achteraf*. Daarom levert deze werkwijze een beperking op van het verdedigingsbeginsel. Overweging 55 van het Hof lijkt echter niet met deze interpretatie te stroken: “*belanghebbenden achteraf horen in het kader van een beroep tegen een afwijzend besluit, [kan] onder bepaalde voorwaarden de eerbiediging [...] verzekeren van het recht om te worden gehoord*”. Door het woord ‘eerbiediging’ te gebruiken lijkt het Hof te suggereren dat er helemaal geen sprake hoeft te zijn van een beperking. Dat deze overweging verwarrend is bewijst de uitspraak van de Hoge Raad van 24 november 2017.²⁷³ In deze uitspraak oordeelde de Hoge Raad dat het Gerechtshof Amsterdam ten onrechte uit de overweging had afgeleid dat het verdedigingsbeginsel niet geschonden is als de nationale regeling de schorsing van de tenuitvoerlegging van de aangevochten beschikking toestaat. De Hoge Raad interpreteert de uitspraak anders (en mijns inziens correct): de beperking moet daarnaast gerechtvaardigd worden door een doelstelling van algemeen belang.

Ten tweede vereist het Hof dat er een reden van algemeen belang is voor het pas horen in bezwaar. Dat is niet verrassend aangezien dit de gebruikelijke toets is voor beperkingen van het verdedigingsbeginsel. Dit oordeel kan een probleem opleveren voor de huidige toepassing van afdeling 4.1.2 van de Awb. De uitzonderingen op de hoorplicht in primo uit de Awb zijn niet gemotiveerd vanuit redenen van algemeen belang. In de literatuur naar aanleiding van het arrest Kamino en Datema wordt vooral aandacht besteedt aan artikel 4:12, de uitzondering voor financiële beslissingen. Deze uitzondering kan in zaken binnen de werkingssfeer van het Unierecht niet zonder meer worden toegepast.²⁷⁴ Dat kan alleen als er een reden van algemeen belang is die de beperking kan rechtvaardigen.²⁷⁵ Daarvoor moet een afweging gemaakt worden per beleidsterrein en belastend besluit. De uitzonderingen in de Awb zijn te algemeen.²⁷⁶ Volgens Keulemans kan het eigenlijke doel van artikel 4:12 Awb, namelijk het besparen van uitvoeringskosten, niet als algemeen belang worden aangemerkt. Dat zou het verdedigingsbeginsel ‘volledig ondermijnen’, omdat het in elke zaak in te roepen is.²⁷⁷ Zoals we hebben gezien ziet het Hof de snelle inning van eigen middelen van de Unie als een algemeen belang dat de beperking van het recht om gehoord te worden kan rechtvaardigen. Buijze vraagt zich in haar artikel over *Kamino en Datema* terecht af of puur nationale belangen, zoals de efficiëntie van de besluitvormingsprocedure ook een dergelijke beperking kunnen rechtvaardigen.²⁷⁸ Mij lijkt dat niet voor de hand liggend, aangezien het Hof in

²⁷³ HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2980, *BNB* 2018/37, m.nt. M.J.W. van Casteren.

²⁷⁴ Timmermans en Schlössels 2015, p. 265.

²⁷⁵ M.J.W. van Casteren annotatie bij HvJ EU 3 juli 2014, ECLI:EU:C:2014:2041, *BNB* 2014/231 (Kamino en Datema), par. 2.

²⁷⁶ Van den Brink e.a. 2017, p. 244-245.

²⁷⁷ Keulemans 2016, p. 396.

²⁷⁸ Buijze 2014, p. 303.

Lisrestal oordeelde dat praktische overwegingen niet voldoen.²⁷⁹ Van den Maagdenberg en Meijerman voeren aan dat het gaat om een proportionaliteitstoets: het gewicht en de aard van het algemene belang moet afgewogen worden tegen het beschadigde individuele belang.²⁸⁰ Ik denk dat zij daarmee bedoelen dat tegenover een ernstigere schending van het individuele belang ook een zwaarder wegend belang moet staan. De nationale rechter moet dus aan de slag met de beoordeling van wat wel en wat niet aangemerkt kan worden als algemeen belang.

Uit de rechtspraak die hierover al is gevormd, blijkt dat dat nog niet zo eenvoudig is. In een uitspraak uit 2015 merkt de Hoge Raad de gronden van art. 10 Invorderingswet 1990 aan als een doel van algemeen belang. Dit artikel ziet op situaties van moeilijk verhaal.²⁸¹ Het is de vraag of het HvJ dit ook zo zou zien. In 2017 oordeelde de Hoge Raad dat een dreigende verjaring van de navorderingstermijn in het douanerecht onder omstandigheden een doel van algemeen belang kan vormen.²⁸² Volgens AG van Hilten is het duidelijk dat het HvJ dit ook als een algemeen belang zou beschouwen.²⁸³ Interessant is dat het in deze zaak voor de hand lag om het belang van de inning van eigen middelen van de Unie te gebruiken, zoals het HvJ EU voorstelde in *Kamino en Datema*. Van Casteren merkt in zijn noot op dat de Hoge Raad moeite lijkt te hebben met het aanvaarden van een “*dergelijke generieke doelstelling van algemeen belang*”.²⁸⁴ De Hoge Raad wil kennelijk voor ieder individueel geval toegelicht zien waarom de inspecteur zich gedwongen heeft gevoeld om zonder vooraf horen na te vorderen. Van Casteren en Albert zijn het niet eens over of de snelle inning van de omzetbelasting een belang van de Unie of van de lidstaat zelf is. Van Casteren lijkt een Uniebelang te zien in de snelle inning van de omzetbelasting (“*een niet verloren gaan van de ‘Europese’ btw-opbrengst*”),²⁸⁵ terwijl Albert ervan uitgaat dat dat een belang van de lidstaat is.²⁸⁶ Voorlopig zal er nog wel gediscussieerd worden over de lastige vraag wat wel en niet geldt als een doelstelling van algemeen belang.

Ten derde kan worden geconcludeerd dat naast een algemeen belang ook een effectief recht op opschorting moet bestaan. Dat zorgt ervoor dat de wezenlijke inhoud van het grondrecht niet wordt aangetast. Wat precies onder een effectief recht op opschorting moet worden verstaan is nog niet geheel duidelijk. Volgens het Hof hoeft opschorting in elk geval niet automatisch te geschieden.²⁸⁷ Misschien is het daarnaast niet vereist om opschorting te verlenen wanneer het duidelijk is dat de beslissing rechtmatig is en de gevolgen herstelbaar

²⁷⁹ Al lijkt de inning van eigen middelen ook een vrij praktische overweging, maar dat zal een uitzondering zijn omdat het om middelen van de Unie gaat. Zie: Timmermans en Schlössels 2015, p. 265.

²⁸⁰ Van den Maagdenberg en Meijerman 2018, p. 458.

²⁸¹ HR 10 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1809, *BNB* 2015/187, m.nt. M.J.W. van Casteren. Ook in HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2664, *FED* 2017/29, m.nt. M. Chin-Oldenziel komt dit algemeen belang naar voren.

²⁸² HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2980, *BNB* 2018/37, m.nt. M.J.W. van Casteren.

²⁸³ Concl. A-G M.E. van Hilten, ECLI:NL:PHR:2015:354, bij HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1666 en ECLI:NL:HR:2015:1667, par. 8.19.

²⁸⁴ M.J.W. van Casteren, annotatie bij HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2980, *BNB* 2018/37.

²⁸⁵ M.J.W. van Casteren, annotatie bij HvJ EU 3 juli 2014, ECLI:EU:C:2014:2041, *BNB* 2014/231 (*Kamino en Datema*), par. 8.5.7.

²⁸⁶ P.G.H. Albert, annotatie bij HR 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3295, *BNB* 2016/43.

²⁸⁷ Het Hof herhaalt deze opvatting in HvJ EU 20 december 2017, C-276/16, ECLI:EU:C:2017:1010 (*Prequ’Italia*), punt 56.

zijn.²⁸⁸ Ook de uitspraak *Dokter* illustreert dat opschorting niet altijd vereist is.²⁸⁹ Het zou goed kunnen dat nationale opschortingsmogelijkheden moeten worden verruimd om aan de Europese eisen te voldoen. Sanders geeft bijvoorbeeld aan dat het bij een invorderingsbeschikking heel lastig is om opschorting te verkrijgen.²⁹⁰ Het idee achter de opschortingseis lijkt dat de situatie waarin pas in bezwaar wordt gehoord zo gelijkgetrokken wordt met de situatie waarin wel al voor het nemen van het besluit is gehoord. Het is de vraag of dat resultaat door opschorting inderdaad wordt bereikt. Volgens Keulemans heeft een automatische schorsing van de rechtsgevolgen tot gevolg dat de procedure van een aanslag feitelijk nagenoeg gelijk wordt aan de procedure van horen voordat een bezwarend besluit wordt opgelegd.²⁹¹ Van Casteren komt tot dezelfde conclusie. Volgens hem is de bezwaarfase bij uitstek geschikt om naar behoren rekening te houden met alle elementen en om verdediging mogelijk te maken.²⁹² Wanneer een belanghebbende in bezwaar onverkort wordt gehouden aan een besluit dat al effect sorteert, verkeert hij in een ongunstiger positie dan degene jegens wie de financiële beslissing nog niet is genomen. Schorsing van een besluit zodra daartegen wordt opgekomen trekt beide situaties echter voldoende gelijk. Echter ook te verdedigen is het standpunt dat ook bij schorsing van de gevolgen van een besluit, de belanghebbende die pas in bezwaar wordt gehoord in een ongunstigere uitgangspositie verkeert. Dat standpunt lijkt het Hof in te nemen in de zaak *Ismeri*. De schending door niet vooraf te horen wordt volgens het Hof niet opgeheven doordat de betrokkene later wel in de gelegenheid is gesteld opmerkingen te maken. *“Het spreekt immers voor zich, dat een instelling van nature sneller geneigd is rekening te houden met opmerkingen zolang zij nog geen definitief standpunt heeft ingenomen dan na de bekendmaking van dit standpunt. In laatstbedoeld geval moet zij immers, wanneer de bezwaren gegrond zijn, van haar standpunt terugkomen en een rectificatie vaststellen.”*²⁹³ Dit bezwaar lijkt mij terecht. In bezwaar bestaat de kans dat het bestuursorgaan eerder geneigd is zijn beslissing te verdedigen, dan open te staan voor heroverweging.

De boodschap van het Hof is dus tweeledig. Enerzijds voldoet de formule van eerst horen in bezwaar in beginsel niet aan het verdedigingsbeginsel, want dit wordt door het Hof

²⁸⁸ Het Hof oordeelde namelijk dat er in elk geval sprake van een schending is, wanneer pas in bezwaar gehoord wordt en er geen opschorting van de maatregel wordt verleend terwijl er wel redenen zijn om te twijfelen aan de rechtmatigheid van de beschikking of de betrokkene onherstelbare schade dreigt te lijden. Dat kun je omkeren door te zeggen dat er dus niet automatisch sprake is van een schending wanneer er geen redenen zijn om te twijfelen aan de rechtmatigheid en/of de betrokkene geen onherstelbare schade dreigt te lijden. Zie: Buijze 2014, p. 301.

²⁸⁹ HvJ EU 15 juni 2006, C-28/05, ECLI:EU:C:2006:408 (*Dokter*), punt 1.4.

²⁹⁰ Sanders 2013, par. 3.3.

²⁹¹ Keulemans 2016, p. 398. Al noemt zij een paragraaf eerder in haar artikel voorbeelden die met deze opvatting conflicteren. Zo kan volgens haar ondertussen een belangrijke getuige zijn overleden of verdwenen, of is de persoon van wie informatie of bewijs kan worden verkregen, failliet gegaan, verdwenen of overleden (p. 398). In deze situaties brengt schorsing van de rechtsgevolgen in bezwaar de belanghebbende juist niet in dezelfde positie als hij was geweest wanneer hij in primo al was gehoord.

²⁹² M.J.W. van Casteren, annotatie bij HvJ EU 3 juli 2014, ECLI:EU:C:2014:2041, BNB 2014/231 (*Kamino en Datema*), par. 3.

²⁹³ HvJ EU 10 juli 2001, C-315/99 P, ECLI:EU:C:2001:391 (*Ismeri*). Van opschorting van de rechtsgevolgen was in deze zaak geen sprake. Het ging namelijk om de bekendmaking van een verslag, waarover de belanghebbende niet van tevoren opmerkingen had kunnen maken. Na bekendmaking is opschorting geen optie meer. Het punt dat het Hof maakt, geldt echter onverkort bij besluiten die wel kunnen worden geschorst.

aangemerkt als een beperking. Anderzijds maakt het Hof volgens Van Casteren wel ruimte voor de nationale werkwijze door geen automatische opschorting te vereisen, ruimte te zoeken in het CDW om opschorting wel mogelijk te maken en door de eis van het stellen van zekerheid bij opschorting te dulden.²⁹⁴ Door deze ruimte kan eerst horen in bezwaar een gerechtvaardigde beperking zijn, mits een dragend algemeen belang kan worden gevonden en er een effectief recht op opschorting bestaat.

4.7 Consequenties schending

Zowel een schending van de nationale hoorplichten als een schending van het Europese verdedigingsbeginsel hoeft niet altijd te leiden tot de vernietiging van het aangevochten besluit. De criteria die gebruikt worden om te toetsen of vernietiging aan de orde is verschillen echter wel. In de jurisprudentie van het Hof geldt als hoofdregel dat een schending van het verdedigingsbeginsel alleen leidt tot vernietiging van het bestreden besluit wanneer de procedure zonder de schending tot een ander besluit had kunnen leiden. De Nederlandse bestuursrechter past gewoonlijk een ander criterium toe: beslissend is of de belanghebbende is benadeeld. Als dat niet het geval is, wordt het gebrek vaak gepasseerd met toepassing van artikel 6:22 Awb. Van belang daarbij is vaak dat de belanghebbende in bezwaar (bij een schending van de hoorplicht in primo) of in beroep (bij een schending van de hoorplicht in bezwaar) alsnog zijn bezwaren mondeling heeft kunnen uiten.²⁹⁵

In zaken waar het Europeesrechtelijke verdedigingsbeginsel van toepassing is, volgen alle Nederlandse bestuursrechters echter de lijn van het Hof door het andere afloop-criterium toe te passen. In vreemdelingenzaken was de maatstaf eerst of de met de bewaring of de verlenging van de bewaring gediende belangen in redelijke verhouding stonden tot de ernst van de schending van de hoorplicht en de daardoor geschonden belangen.²⁹⁶ Als dat niet zo was, leidde de schending van de hoorplicht tot vernietiging van het bewaringsbesluit. Na *M.G. en N.R.* werd duidelijk dat deze maatstaf niet meer kon worden toegepast. In plaats daarvan moet worden nagegaan of de schending de betrokkene daadwerkelijk de mogelijkheid had ontnomen om zich zodanig te verweren dat de administratieve procedure een andere afloop had kunnen hebben.²⁹⁷ Daarom past de Afdeling nu het andere-afloopcriterium toe.²⁹⁸

Ook in de rechtspraak van de Hoge Raad is een ommekeer te zien. Dat kan worden geïllustreerd met een uitspraak uit 2015.²⁹⁹ Het gerechtshof had geoordeeld dat het hoorrecht niet was geschonden, omdat de belanghebbende er in de beroepsfase alsnog in was geslaagd om misverstanden bij de inspecteur weg te nemen en omdat de juridische stelling die de

²⁹⁴ M.J.W. van Casteren, annotatie bij HvJ EU 3 juli 2014, ECLI:EU:C:2014:2041, BNB 2014/231 (Kamino en Datema), par. 4.

²⁹⁵ Soms weegt de rechter ook mee of, wanneer er wel was gehoord, dit tot een andere uitkomst had geleid of had kunnen leiden. In deze aanpak is wel overeenkomst te zien met het 'andere afloop-criterium'.

²⁹⁶ ABRvS 5 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:239, *JV* 2013/292.

²⁹⁷ P. Boeles, annotatie bij HvJ EU 10 september 2013, C-383/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:533 (M.G. en N.R.), *JV* 2013/292.

²⁹⁸ ABRvS 4 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2013:1481; ABRvS 24 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2418; ABRvS 29 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3508.

²⁹⁹ HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:2989.

belanghebbende aanvoerde ook na de uitreiking van de UTB's kon worden getoetst. In cassatie wijst de Hoge Raad dit oordeel van het gerechtshof af. Volgens de Hoge Raad heeft het Hof niet de juiste toets uitgevoerd. Als een inbreng van belanghebbenden een juridische stelling betreft, moet beoordeeld worden of deze stelling zodanig hout snijdt dat deze tot een andere afloop had kunnen leiden. Ook de Hoge Raad past dus het andere afloop-criterium toe.

Daarmee is de rechtspraak voor de consequenties van een schending van het hoorrecht in zaken binnen de werkingssfeer van het Unierecht in overeenstemming met de Europese rechtspraak. De aanpak verschilt in puur nationale zaken dus van zaken met een Europees element. Zolang de rechter in zaken waar het Europese verdedigingsbeginsel van toepassing is de lijn van het Hof volgt, lijkt mij hier geen knelpunt te zitten.

Conclusie

In dit hoofdstuk heb ik de regeling wat betreft het horen in de Awb getoetst aan de eisen die het Hof van Justitie stelt met betrekking tot het hoorrecht uit het Europese verdedigingsbeginsel. Wanneer de bevindingen uit hoofdstuk 2 en 3 naast elkaar worden gezet, blijkt duidelijk dat het Nederlandse stelsel niet naadloos aansluit bij de Europese eisen. Een belangrijke factor daarin is het verschil in status en functie tussen het Nederlandse hoorrecht en het Europese verdedigingsbeginsel. Bovendien heb ik betoogd dat het concept 'horen' anders wordt begrepen in de Nederlandse en de Europese context. In paragraaf 3.3 bleek dat de vrij beperkte hoorplicht in primo weinig waarborgen bevat die het Europese recht vereist en er veel voorwaarden en uitzonderingen op van toepassing zijn. De bezwaarprocedure kent een uitgebreider hoorrecht. Deze procedure sluit echter weer niet goed aan op het verdedigingsbeginsel omdat de betrokkene pas gehoord wordt nadat het bestuursorgaan de beslissing heeft genomen. In de uitspraak *Kamino en Datema* oordeelde het Hof dat dat een beperking van het hoorrecht oplevert, die alleen gerechtvaardigd kan worden door middel van een doelstelling van algemeen belang. Bovendien mag het hoorrecht niet in de kern worden aangetast. Op veel punten is er echter ook geen frictie tussen Nederlands en Europees recht wat betreft het recht om gehoord te worden. Dat is het geval bij de uniforme openbare voorbereidingsprocedure, de uitzonderingen op horen in primo uit artikel 4:11 Awb, het toepassingsgebied van het Nederlandse hoorrecht en de consequenties van ten onrechte niet horen. Dat het Nederlandse hoorrecht verschilt van de Europese aanpak, betekent niet zonder meer dat er ook sprake is van strijdigheid met het Europese recht.

Concreet bestaan de volgende vier knelpunten voor de geschiktheid van het hoorrecht in de Awb om een adequate toepassing van het Europese recht om gehoord te worden te verzekeren. Ten eerste kan alleen schriftelijk horen een schending van het verdedigingsbeginsel opleveren, wanneer daardoor geen daadwerkelijke mogelijkheid bestaat om een standpunt in te brengen. Ten tweede zijn de voorwaarden die in artikel 4:8 van de Awb worden gesteld aan het recht om te worden gehoord problematisch. Deze voorwaarden (dat de beschikking steunt op feiten en belangen die de belanghebbende betreffen, die gegevens niet door de belanghebbende zelf zijn verstrekt en de belanghebbende heeft voldaan aan wettelijke verplichtingen gegevens te verstrekken) kunnen niet gerechtvaardigd worden op basis van de Europese jurisprudentie. Ten derde is de algemene toepassing van de

uitzondering van financiële beschikkingen van de hoorplicht uit artikel 4:12 Awb onverenigbaar met het verdedigingsbeginsel. Deze uitzondering is in zijn algemene vorm niet gerechtvaardigd door middel van een algemeen belang. Ten vierde zijn niet alle waarborgen van het Unierechtelijke hoorrecht (voldoende) terug te vinden in de Awb. Zo ontbreken bij de hoorplicht in primo zoals opgenomen in de Awb de waarborgen van een toereikende termijn om de verdediging voor te bereiden en het recht op informatie. Bij de hoorplicht in bezwaar wordt geen redelijke termijn geboden om de relevante stukken in te zien. Bovendien is niet evident dat het algemene motiveringsbeginsel (artikel 3:46 Awb) en het zorgvuldigheidsbeginsel (artikel 3:2 Awb) voldoende garanderen dat aandachtig wordt kennisgenomen van de ingediende opmerkingen en dat het besluit met het oog daarop begrijpelijk wordt gemotiveerd.

5. Slotbeschouwing

5.1 Conclusie

In deze scriptie zijn de zorgen die in de literatuur zijn geuit over de verenigbaarheid van het Nederlandse hoorrecht met de eisen van het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel nader onderzocht door middel van een diepgaande analyse van het Europese recht om te worden gehoord en het Nederlandse hoorrecht in de Awb. In hoofdstuk 2 heb ik uitgewerkt welke eisen het Europese Hof stelt met betrekking tot het recht om gehoord te worden in het kader van het verdedigingsbeginsel. In hoofdstuk 3 beschreef ik hoe het hoorrecht in de bestuurlijke fase geregeld is in het Nederlandse algemene bestuursrecht. In hoofdstuk 4 heb ik deze hoofdstukken vervolgens met elkaar geconfronteerd en het Nederlandse recht aan de Europese eisen getoetst. Met deze informatie kan de centrale onderzoeksvraag van deze scriptie worden beantwoord: *In hoeverre is het hoorrecht zoals geregeld in het Nederlandse algemene bestuursrecht geschikt om aan de eisen te voldoen die het Europese Hof van Justitie op basis van het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel stelt aan het recht om gehoord te worden in de bestuurlijke fase?*

Het Nederlandse stelsel sluit overduidelijk niet naadloos aan bij de Europese eisen. Het Unierechtelijke beginsel vereist een algemeen hoorrecht, omkleed met waarborgen, dat kan worden uitgeoefend door degene jegens wie een bezwarend besluit wordt voorbereid, voordat het besluit wordt genomen. In het Nederlandse stelsel vinden we in plaats daarvan een vrij beperkte hoorplicht in primo, waarbij waarborgen ontbreken en waarop veel voorwaarden en uitzonderingen van toepassing zijn. De hoorplicht in bezwaar is uitgebreider dan de hoorplicht in primo en lijkt daardoor in eerste instantie beter aan te sluiten bij de Europese eisen. In bezwaar krijgt elke belanghebbende namelijk de gelegenheid om zijn standpunt door middel van een bezwaarschrift te uiten en als hoofdregel ook om dit bezwaar vervolgens mondeling toe te lichten in een hoorgesprek. Hierbij zijn wettelijk een redelijke termijn voor de voorbereiding van de verdediging en toegang tot informatie geregeld. Deze procedure vindt echter zoals gezegd pas plaats nadat het besluit is genomen, terwijl het Europese recht juist vereist dat wordt gehoord voor het nemen van het besluit. Daardoor schuurt ook het horen in bezwaar met het verdedigingsbeginsel. In de uitspraak *Kamino en Datema* oordeelde het Hof dat het inderdaad een beperking van het Unierechtelijke hoorrecht oplevert, wanneer pas in bezwaar wordt gehoord. Deze beperking kan alleen worden gerechtvaardigd door middel van een doelstelling van algemeen belang. Daarnaast brengt de eis dat de beperking niet onevenredig en onduldbaar mag zijn met zich mee dat er een effectieve mogelijkheid tot schorsing van de rechtsgevolgen van het al genomen belastende besluit moet worden geboden.

Op veel punten is er echter geen frictie tussen het Nederlandse recht en het Europese recht om gehoord te worden, ook al leek dat op het eerste gezicht soms wel zo. Dit is ten eerste het geval bij de openbare uniforme voorbereidingsprocedure. We hebben gezien dat, vanuit Unierechtelijk oogpunt, het indienen van een zienswijze wél als horen kan worden gezien. Ook het indienen van een bezwaarschrift kan op zichzelf al als horen worden gezien. Het

concept 'horen' betekent in de Europese context namelijk niet noodzakelijkerwijs dat de betrokkene mondeling hoeft te worden gehoord. Het indienen van een schriftelijke zienswijze of bezwaarschrift stelt de betrokkene ook in de gelegenheid om zijn standpunt naar voren te brengen, waardoor het recht om gehoord te worden kan worden geëffectueerd. Daardoor leveren de uitzonderingen op het mondeling horen in bezwaar geen strijd op met het verdedigingsbeginsel. De uitzonderingen op het horen in primo uit artikel 4:11 Awb zijn mijns inziens onder voorwaarden ook verenigbaar met het Unierecht (zie paragraaf 4.4). Daarnaast is het Nederlandse hoorrecht in elk geval van toepassing op de beslissingen en betrokkenen die onder het toepassingsbereik van het Europese verdedigingsbeginsel vallen (zie paragraaf 4.3). Het toepassingsbereik van het Nederlandse hoorrecht is dus breed genoeg. In het Nederlandse algemeen bestuursrecht is niet vastgelegd wat de consequenties van ten onrechte niet horen moeten zijn. Daarom is het geen probleem dat de criteria die gebruikt worden om te toetsen om vernietiging van het aangevochten besluit aan de orde is, anders zijn bij een schending van het Nederlandse hoorrecht dan bij een schending van het Europese hoorrecht. De bestuursrechter kan in puur nationale zaken namelijk gewoon het Nederlandse criterium toepassen (is de belanghebbende benadeeld door niet te horen?), terwijl hij in zaken met een Europeesrechtelijk element het Europese criterium toepast (had horen tot een andere afloop kunnen leiden?). Dat gebeurt in de praktijk ook (zie paragraaf 4.7).

Uit mijn analyse blijkt dat de regeling voor het horen in de Awb op vier punten niet zo gemakkelijk leidt tot een juiste uitvoering van het Unierechtelijke hoorrecht (bij de besluiten waarop het verdedigingsbeginsel van toepassing is).³⁰⁰ De normale toepassing van de Awb is op deze punten niet voldoende om het Unierechtelijke hoorrecht te verwezenlijken, of bevat beperkingen die niet op basis van de Europese jurisprudentie kunnen worden gerechtvaardigd. Dat betekent niet dat de Awb in strijd is met het verdedigingsbeginsel, maar dat de toepassing zo moet plaatsvinden dat wordt voldaan aan de eisen die het verdedigingsbeginsel stelt aan het hoorrecht. Dit standpunt werk ik hieronder verder uit. Daarbij wil ik benadrukken dat deze knelpunten zich alleen voordoen bij het toepassen van het hoorrecht uit de Awb op besluiten die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, omdat alleen dan het verdedigingsbeginsel van toepassing is.

1. Schriftelijk horen is mogelijk niet altijd een adequate uitvoering van het Unierechtelijke hoorrecht.

Alhoewel ik heb geconcludeerd dat het ontbreken van een hoorzitting in principe geen schending van het verdedigingsbeginsel oplevert, is dit anders wanneer daardoor geen 'daadwerkelijke mogelijkheid' bestaat om een standpunt in te brengen (zie paragraaf 4.2). Dit betekent dat de vorm van horen waarvoor het bestuursorgaan kiest geen hindernis mag vormen voor de belanghebbende om zijn standpunt kenbaar te kunnen maken. Dit potentiële knelpunt is relevant bij de uitzonderingen op horen in bezwaar en in de uniforme openbare voorbereidingsprocedure. In die gevallen hoeft immers niet mondeling gehoord te worden. Op dit moment spoort de Europese jurisprudentie nog niet direct aan tot actie. Het is namelijk nog niet duidelijk in welke gevallen het verdedigingsbeginsel precies een hoorzitting vereist.

³⁰⁰ Dat zijn de besluiten die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (zie paragraaf 2.3).

Verdere ontwikkelingen moeten worden afgewacht. Niettemin is er met betrekking tot de u.o.v. ook vanuit nationaal perspectief kritiek op het ontbreken van een hoorzitting. Ik moedig verdere discussie hierover aan.

2. De voorwaarden die in artikel 4:8 van de Awb worden gesteld aan het recht om te worden gehoord zijn problematisch.

Deze voorwaarden (dat de beschikking steunt op feiten en belangen die de belanghebbende betreffen, die gegevens niet door de belanghebbende zelf zijn verstrekt en de belanghebbende heeft voldaan aan wettelijke verplichtingen gegevens te verstrekken) kunnen niet gerechtvaardigd worden op basis van de Europese jurisprudentie. Deze voorwaarden kunnen mijns inziens dus niet worden toegepast bij de voorbereiding van besluiten waarop het verdedigingsbeginsel van toepassing is. Dit levert echter geen strijd op met de Awb. De wet biedt ruimte voor een EU-conforme uitleg. Het is namelijk niet zo dat het bestuur alleen mag horen als aan de voorwaarden is voldaan.³⁰¹ Artikel 4:8 Awb bepaalt slechts dat in elk geval moet worden gehoord als aan de voorwaarden is voldaan.

3. De algemene toepassing van de uitzondering van financiële beschikkingen uit artikel 4:12 Awb is onverenigbaar met het verdedigingsbeginsel.

Deze uitzondering is in algemene vorm niet gerechtvaardigd door middel van een algemeen belang. Deze uitzondering kan daarom alleen nog worden toegepast als er in het concrete geval een rechtvaardiging van algemeen belang bestaat en bovendien een effectief recht op opschorting. Dat recht op opschorting wordt in de Awb niet geboden. Bezwaar en beroep schorsen de rechtsgevolgen van het besluit niet en de mogelijkheid om via een voorlopige voorziening schorsing te verkrijgen lijkt mij geen effectief recht op opschorting. Ook hier is de Awb echter niet in strijd met het verdedigingsbeginsel. Artikel 4:12 Awb is namelijk expliciet discretionair geformuleerd: het bestuursorgaan *kan* het horen achterwege laten bij financiële beslissingen, maar het hoeft niet.³⁰² Conforme interpretatie van artikel 4:12 Awb betekent dus dat, als het verdedigingsbeginsel van toepassing is, het horen alleen achterwege mag worden gelaten als dat in het algemeen belang is en een bijzondere regeling of een beleidsregel een effectief recht op opschorting van de negatieve gevolgen van de beslissing biedt.

4. Niet alle waarborgen van het Unierechtelijke hoorrecht zijn (voldoende) terug te vinden in de Awb.

Zo ontbreken bij de hoorplicht in primo zoals opgenomen in de Awb de waarborgen van een toereikende termijn om de verdediging voor te bereiden en het recht op informatie. Bij het horen in bezwaar zijn de toereikende termijn en het recht op informatie wel te vinden. De minimale periode waarin wettelijk de mogelijkheid moet worden geboden om de relevante stukken in te zien, is echter slechts een week (artikel 7:4 lid 2 Awb). Dat is geen redelijke termijn. Toch kan het verdedigingsbeginsel binnen de grenzen van de Awb worden verwezenlijkt. De Awb biedt ruimte om in primo alsnog een redelijke termijn te bieden om de

³⁰¹ Zie: A.T. Marseille, annotatie bij Rb. Zeeland-West-Brabant 12 december 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:9580, JV 2014/140, par. 4.

³⁰² Zie: Koenraad 2008, par. 2.2; Timmermans en Schlössels 2015, p. 265; Buijze 2014, p. 301 (voetnoot 15).

verdediging voor te bereiden en betrokkenen toegang te geven tot informatie, wanneer besluiten met een Unierechtelijk element worden voorbereid. Daarnaast is het mogelijk om betrokkenen in bezwaar een langere periode te geven om de stukken in te zien. Het algemene motiveringsbeginsel (artikel 3:46 Awb) en het zorgvuldigheidsbeginsel (artikel 3:2 Awb) bieden een heel geschikte wettelijke grondslag om te garanderen dat dat aandachtig wordt kennisgenomen van de ingediende opmerkingen en dat het besluit met het oog daarop begrijpelijk wordt gemotiveerd. In paragraaf 4.5 bleek dat deze eisen in de praktijk niet altijd worden nageleefd. Een adequate toepassing van het verdedigingsbeginsel vereist in die gevallen geen wijziging van de wet, maar een wijziging van de praktijk.

Alhoewel de Awb dus zeker niet perfect bij het verdedigingsbeginsel past, heb ik betoogd dat de Awb toch niet in strijd is met dit beginsel. De normen in de Awb geven genoeg ruimte om te voldoen aan de Europese verplichtingen. Ik ben het dus eens met Schlössels wanneer hij schrijft dat *“de hoorplichten in de praktijk flexibel en in de regel Unieconform kunnen worden toegepast. De uitzonderingen zijn bovendien gegoten in de vorm van ‘kan’-bepalingen. In het licht van Unierecht dient maatwerk te worden geleverd.”*³⁰³ Van belang is dat bestuursorganen op de hoogte zijn van de eisen van het verdedigingsbeginsel en deze ook daadwerkelijk garanderen in de praktijk. Ik hoop dat deze scriptie daar een bijdrage aan kan leveren.

5.2 Discussie

Gezien de mogelijkheden tot conforme interpretatie is het op dit moment niet noodzakelijk om de Awb aan te passen, in tegenstelling tot wat eerder is bepleit in de literatuur.³⁰⁴ Ik ben het eens met het standpunt dat in de literatuur wordt ingenomen dat het Nederlandse bestuursrecht niet op alle fronten goed aansluit bij het Europese verdedigingsbeginsel. Dat heb ik hierboven ook in vier knelpunten uitgewerkt. In de literatuur volgt op de constatering dat er spanningen zijn, doorgaans de conclusie dat de Awb zou moeten worden aangepast. Dat is in mijn optiek niet de juiste conclusie. Ik heb betoogd dat de Awb voldoende mogelijkheden biedt om het Europese recht om gehoord te worden adequaat toe te passen in de Nederlandse rechtsorde. Dit zal veranderingen in de praktijk vergen, maar noodzaakt niet tot aanpassing van de Algemene wet bestuursrecht. Van belang hierbij is dat de uitzonderingen in de Awb discretionair zijn geformuleerd, waardoor bestuursorganen de mogelijkheid hebben om belanghebbenden wel te horen, ook al zijn ze daar op basis van de Awb niet toe verplicht. Verder is van belang dat het Europese concept ‘horen’ minder vergaand is dan doorgaans wordt gedacht. Om te voldoen aan de Europese eisen is namelijk het niet nodig om alle belanghebbenden mondeling te horen; een mogelijkheid om schriftelijk opmerkingen in te dienen voldoet doorgaans ook.

Ik wil nog wat langer stil staan bij de opvattingen van Michiels en van Widdershoven e.a. in *de Europese agenda van de Awb*. Beiden erkennen dat conforme interpretatie mogelijk is,

³⁰³ Schlössels 2016, p. 670.

³⁰⁴ Zie: Van den Brink en Den Ouden 2014, p. 91; Van den Brink e.a. 2017, p. 246; Widdershoven e.a. 2007, p. 82-84; De Moor-Van Vught 2012 en Buijze 2014.

maar verkiezen toch codificatie van het verdedigingsbeginsel in de Awb.³⁰⁵ Michiels betoogt: *“De Awb is bij uitstek de plaats om beginselen te codificeren. Dat we het met de thans in de Awb opgenomen brokstukken van het verdedigingsbeginsel in combinatie met een EG-rechtsconforme uitleg wel redden, moge waar zijn, dat is niet bepaald een principieel argument om een zo wezenlijk beginsel als het verdedigingsbeginsel niet in de wet op te nemen.”*³⁰⁶ Widdershoven e.a. schrijven als reactie op de afwijzing door de wetgever van hun aanbeveling om het verdedigingsbeginsel te codificeren: *“Dat in de praktijk aan de eisen van het Europese beginsel kan worden voldaan door gemeenschapsrechtconforme toepassing van de Awb is op zich juist, maar lijkt ons geen reden om de naleving van het beginsel niet ook in de Awb voor te schrijven. Zeker voor de naleving van procedurele waarborgen die het beginsel voorschrijft lijkt ons dat geen overbodige luxe.”*³⁰⁷

Het is natuurlijk mogelijk om het verdedigingsbeginsel op te nemen in de Awb, wanneer dat wenselijk wordt geacht, al is het niet noodzakelijk. Ik licht hieronder toe dat het codificeren van het verdedigingsbeginsel niet als een simpele oplossing moet worden gezien voor alle gesignaleerde moeilijkheden. Wanneer ervoor wordt gekozen om het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel, zoals dat is beschreven in deze scriptie, op te nemen in de Awb, zal dat een vrij ingrijpende stelselverandering met zich meebrengen. Of daarvoor gekozen zou moeten worden is op dit moment zeer de vraag. Volgens mij dienen er eerst bevredigende oplossingen te worden gevonden voor een drietal belangrijke problemen die ik hieronder bespreek.³⁰⁸

Ten eerste moet worden benadrukt dat het verdedigingsbeginsel (nog) niet van toepassing is op alle besluiten die Nederlandse bestuursorganen nemen. Het beginsel geldt immers alleen binnen de werkingssfeer van het Unierecht. Codificatie van het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel in de Awb zou het waarschijnlijk makkelijker maken voor bestuursorganen om, ten aanzien van besluiten die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, op de juiste manier te horen. Zij kunnen dan immers terugvallen op een gecodificeerd beginsel (of zelfs op concrete procesrechtelijke bepalingen). Codificering van het beginsel in de Awb zou echter betekenen dat het beginsel ook van toepassing wordt op besluiten die buiten de werkingssfeer van het Unierecht vallen. De Awb is immers op alle besluiten van bestuursorganen van toepassing. Een dergelijke codificatie betekent dus vrijwillige adoptie van het beginsel over de volledige breedte van het bestuursrecht. Dat is alleen aangewezen wanneer er overtuigende redenen zijn om aan te nemen dat de Europese manier van horen beter is dan de Nederlandse manier of wanneer essentieel wordt geacht dat alle besluiten op dezelfde manier worden behandeld.

Daarmee kom ik op het tweede punt: Is de Europese manier van horen (eerst horen, dan het besluit nemen) beter dan de Nederlandse manier (eerst het besluit nemen, dan horen)? Die

³⁰⁵ Widdershoven e.a. 2007, p. 83-85; Michiels 2007.

³⁰⁶ Michiels 2007, par. 3.6.

³⁰⁷ Widdershoven e.a. 2007a, par. 6.

³⁰⁸ Het wordt niet altijd specifiek gezegd, maar ik ga ervan uit dat de auteurs bedoelen het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel te codificeren, zoals dat in hoofdstuk 2 van deze scriptie is beschreven.

vraag is niet gemakkelijk te beantwoorden. Aan de ene kant kan worden betoogd dat het bestuursorgaan eerder geneigd is om terug te komen op zijn (voorgenomen) besluit, wanneer dat nog niet is vastgesteld. Dat is een reden om eerst te horen en dan pas te beslissen. Het is voorstelbaar dat het bestuursorgaan in bezwaar eerder geneigd is zijn besluit te verdedigen dan het te heroverwegen (zie paragraaf 4.6). Aan de andere kant is in de Awb niet voor niets gekozen voor een uitgebreidere hoorprocedure in bezwaar. Een uitgebreide hoorplicht in primo werd inefficiënt gevonden voor besluiten die in enorm grote aantallen worden genomen. De ‘Europese aanpak’ vertraagt bovendien de besluitvorming. Het besluit kan pas worden genomen nadat een redelijke termijn is gegeven om een standpunt in te brengen, terwijl daar bij eenvoudiger besluiten wellicht geen behoefte aan zal zijn. Bedacht moet worden dat het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel met name is ontwikkeld in Europese mededingingszaken, die uitgebreid en ingewikkeld zijn. Daardoor is het verdedigingsbeginsel goed ingericht voor dit soort zaken, maar misschien minder geschikt om toe te passen op andersoortige besluiten (zie paragraaf 4.3).

Dan het derde en laatste punt. Stel, we zijn het erover eens dat het wenselijk is om de Europese manier van horen over te nemen voor het gehele algemene bestuursrecht. Dan is nog de vraag op welke manier dat moet worden uitgewerkt. Met het codificeren van het verdedigingsbeginsel alleen ben je er nog niet. Daarna moet namelijk de vraag worden beantwoord of het wenselijk is om over de hele linie de verplichte bezwaarprocedure te behouden. Van den Brink e.a. geven terecht aan dat twee keer horen voor veel besluiten wellicht te veel van het goede is.³⁰⁹ Ook volgens Widdershoven is eenmaal horen doorgaans voldoende om de verdedigingsbelangen van een betrokkene te waarborgen.³¹⁰ Wanneer het verdedigingsbeginsel wordt gecodificeerd, moet worden gekeken voor welke besluiten het nog van toegevoegde waarde is om de hoorplicht in bezwaar te handhaven. Widdershoven concludeert dan ook in 2017 dat er op dit moment onvoldoende ‘passendheid’ bestaat tussen het Unierechtelijke beginsel en het nationale recht om het verdedigingsbeginsel als nationaal rechtsbeginsel te erkennen.³¹¹ Daarmee neemt hij een ander standpunt in dat in 2007.³¹²

Wellicht is het overnemen van de Unierechtelijke benadering op den duur aangewezen, als de Europeanisering nog verder is gevorderd en de werkingssfeer van het Unierecht daardoor nog meer is uitgebreid. Voorlopig blijf ik echter bij het standpunt dat de Awb voldoende ruimte biedt voor een adequate toepassing van het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel en dat conforme interpretatie op dit moment de voorkeur verdient boven codificatie.

Om af te sluiten wil ik graag nog aandacht besteden aan een punt dat in de twee gesprekken die ik heb gevoerd met deskundigen uit de praktijk naar voren kwam: het burgerperspectief. Van Eck (voorheen werkzaam bij de Belastingdienst) gaf aan dat het in de kern niet het belangrijkste is *wanneer* de geadresseerde van een belastend besluit wordt gehoord, maar *hoe* hij wordt gehoord. Wordt er echt geluisterd naar de burger, is er echte aandacht, voelt hij zich

³⁰⁹ Van den Brink e.a. 2017, p. 247; Widdershoven 2017, p. 100.

³¹⁰ Widdershoven 2017, p. 100.

³¹¹ Widdershoven 2017, p. 100.

³¹² Zie: Widdershoven e.a. 2007.

gehoord? Hier lijkt het in de praktijk soms aan te schorten. Chao (werkzaam in het douanerecht) merkte op dat, alhoewel er een inmiddels hoorplicht opgenomen is in de voorbereidingsprocedure voor UTB's, het vaak de vraag is of een bestuursorgaan alleen aan de procedure wil voldoen of dat er echt aandachtig naar de ingediende opmerkingen wordt gekeken. Of nu wel of niet volledig wordt overgestapt naar het Europese systeem maakt op dit punt niet veel uit. Hoofdzakelijk is van belang dat we nadenken over op welke manier de burger het best gediend wordt met het horen, terwijl we tegelijkertijd voldoen aan de eisen uit Europa.³¹³

³¹³ Een interessante suggestie van Widdershoven is om de verenigbaarheid van het Nederlandse hoorrecht nog eens voor te leggen aan het Europese Hof, met een (nog) betere uitleg waarom deze regeling wel voldoende recht doet aan het recht om gehoord te worden.

Bibliografie

Literatuurlijst

Aardema 2003

F.M.D Aardema, 'De hoorplicht van de artikelen 4:7 en 4:8 Awb: een wettelijke inkleuring van de zorgvuldigheidnorm in fletse tinten?', *JBplus* 2003/1, p. 50-59.

Beumer 2016

A.E. Beumer, *De publieke handhavingsprocedures van het mededingingsrecht in het licht van de mensenrechten* (diss. Universiteit Leiden), Boom Juridisch 2016.

Boersma 2009

B.J.B. Boersma, 'Arrest-Sopropé: handelwijze Nederlandse Douane moet drastisch anders', *WFR* 2009/662.

Van den Brink e.a. 2017

J.E. van den Brink e.a., 'Rechtsbeginselen en fundamentele rechten', in: S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven (red.), *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 123-262.

Van den Brink en Den Ouden 2014

J.E. van den Brink en W. den Ouden, 'Europeanisering door rechtsbeginselen. Op weg naar rechtseenheid en duidelijkheid of de bescherming van de Nederlandse burger in gevaar?', in: B.J. Schueler en R.J.G.M. Widdershoven (red.), *Europeanisering van het algemeen bestuursrecht: 75 jaar VAR*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 75-97.

Buijze 2014

A. Buijze, 'Het Hof van Justitie in Kamino-Datema; horen in bezwaar onder voorwaarden gesanctioneerd', *NtEU* 2014, nr. 9, p. 299-304.

Daalder, De Groot & Van Breugel 1993

E.J. Daalder, G.R.J. de Groot en J.M.E. van Breugel, *De parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht. Eerste Tranche*, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1993.

Duijkersloot 2014

T. Duijkersloot, 'Consequences of the violation by Administrative Authorities of the Right to be heard under EU-law: the Case M.G and N.R', *REALaw* 2014, p. 81-96.

Elbert 2019

H.A. Elbert, 'Unierechtelijk verdedigingsbeginsel eist niet dat belanghebbende wordt uitgenodigd voor hoorgesprek', *NtFR* 2019/974.

Fortuin 2016

P. Fortuin, 'Het EU-rechtelijke verdedigingsbeginsel (deel 1)', *NDFR* 2016/8.

Gerbrandy 2009

A. Gerbrandy, *Convergentie in het mededingingsrecht. De invloed van het EG-recht op materiële toepassing, toegang, bewijs en toetsing bij de Nederlandse mededingingsbestuursrechter, gezien in het licht van effectieve rechtsbescherming*, 's-Gravenhage: BJu 2009.

Hofmann, Rowe & Türk 2011

H.C.H. Hofmann, G.C. Rowe and A.H. Türk, *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford: Oxford University Press 2011.

Hollebeek en Ramautarsing 2010

J.A.H.R.R. Hollebeek & R. Ramautarsing, 'Sopropé: Wie niet horen wil, moet maar voelen!', *BTW-bulletin* 2010/1.

Keulemans 2016

A.E. Keulemans, 'Het unierechtelijke verdedigingsbeginsel: een update', *WFR* 2016/73.

Koenraad en Sanders 2006

L.M. Koenraad en K.H. Sanders, *Monografieën Algemene wet bestuursrecht, Besluiten op bezwaar*, Deventer: Uitgeverij Kluwer BV 2006.

Koenraad 2008

L.M. Koenraad, 'Afzien van het horen. De betekenis van artikel 7:3 Awb', *Gst.* 2008/45.

Koenraad 2011

L.M. Koenraad, 'De opmars van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure: rechtsbescherming onder druk', *Gst.* 2011/64.

Koenraad 2016

L.M. Koenraad, *De uniforme openbare voorbereidingsprocedure*, Deventer: Kluwer Juridische Uitgevers 2016, p. 6-7, 30-39.

Van den Maagdenberg en Meijerman 2018

S.P.M. van den Maagdenberg en V.L. Meijerman, 'Het unierechtelijke verdedigingsbeginsel – HR 24 november 2017 in het licht van jurisprudentie van het Hof van Justitie', *WFR* 2018/65.

Michiels 2007

F.C.M.A. Michiels, 'Het gaat beter met de Awb, maar nog niet goed (genoeg)', *NTB* 2007/23.

De Moor- Van Vught 2012

A. de Moor- Van Vught, 'The Ghost of the 'Criminal Charge': the EU rights of defense in Dutch Administrative Law', *REALaw* 2012, vol. 5, nr. 2, p. 5-16.

Prechal en Widdershoven 2017

S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven (red.), *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017.

Rabinovici 2012

I. Rabinovici, 'The Right to Be Heard in the Charter of Fundamental Rights of the European Union', *European Public Law* 18, nr. 1 (2012), p. 149–173.

Robbe 2006

J. Robbe, 'De uniforme openbare voorbereidingsprocedure nader beschouwd', *NTB* 2006/25.

Sanders 2013

T.N. Sanders, 'De invorderingsbeschikking. Een analyse van de knelpunten bij de invordering van dwangsommen onder de vierde tranche', *NTB* 2013/25.

Schlössels 2016

R.J.N. Schlössels, 'Kamino en Datema, Recht op behoorlijk bestuur', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 657-672.

Schlössels en Zijlstra 2017

R.J.N. Schlössels en S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*. Band 1 (Handboeken Staats- en Bestuursrecht). Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Schlössels e.a. 2019

R.J.N. Schlössels, J.A.F. Peters, A.T. Marseille, W. den Ouden en T. Barkhuysen, '25 jaar Algemene wet bestuursrecht. Verschillende generaties over eenjarige wet', *NTB* 2019/11.

Van der Schoot 2009

K.P.H. van der Schoot, 'Arrest-Sopropé: enige nuanceringen', *WFR* 2009/1432.

Van Slooten 2013

G.J. van Slooten, 'Over Sopropé en het horen in de Awb als regeling van aanvullend recht', *WFR* 2013/43.

Schueler en Widdershoven 2014

B.J. Schueler en R.J.G.M. Widdershoven (red.), *Europeanisering van het algemeen bestuursrecht: 75 jaar VAR*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.

Timmermans en Schlössels 2015

L.J.M. Timmermans en R.J.N. Schlössels, 'Het Unierecht op behoorlijk bestuur. Achtergrond, juridisch karakter en toepassingsbereik van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie', in: J.H. Gerards, H.C.F.J.A. de Waele & K.M. Zwaan (Eds.), *Vijf jaar Bindend EU-Grondrechtenhandvest. Doorwerking, consequenties, perspectieven* (Serie staat en recht, nr. 26), Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 245-275.

Tridimas 2006

T. Tridimas, *The general principles of EU law*, Oxford: Oxford University Press 2006.

Verbeek 2019

J. Verbeek, 'Inspraak volgens het Verdrag van Aarhus', *SEW* 2019 (5), p. 205-213.

Wenders 2010

D.W.M. Wenders, *Doorwerking van de beginselen van behoorlijke rechtspleging in de bestuurlijke voorprocedures (diss. Maastricht University)*, Maastricht: Datawyse / Universitaire Pers Maastricht 2010.

Widdershoven e.a. 2007

R.J.G.M. Widdershoven, M.J.M. Verhoeven, S. Prechal e.a., *De Europese agenda van de Awb*, 's-Gravenhage: BJu 2007.

Widdershoven e.a. 2007a

R.J.G.M. Widdershoven, M.J.M. Verhoeven, S. Prechal e.a., 'Ilsink over de Europese agenda van de Awb', *NTB* 2007/23, p. 156-159.

Widdershoven 2017

R.J.G.M. Widdershoven, 'Een ervaring als staatsraad advocaat-generaal: op zoek naar een rechtsbeginsel', in: M. Bosma e.a. (red.), *De conclusie voorbij*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 87–102.

Jurisprudentie

Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State

- ABRvS 21 november 1996, ECLI:NL:RVS:1996:AH6402, *AB* 1997/19.
- ABRvS 25 februari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA5197, *JB* 2000/99.
- ABRvS 10 april 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AB1451, *JB* 2001/152.
- ABRvS 8 juni 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT6947, *AB* 2005/310, m.nt. N. Verheij.
- ABRvS 18 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9838.
- ABRvS 10 september 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF3934, *JB* 2008/234.
- ABRvS 12 augustus 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ5102.
- ABRvS 23 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP5479, *TBR* 2011/81, m.nt. D.G.J. Sanderink.
- ABRvS 4 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ3446, *JB* 2011/150.
- ABRvS 17 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7776, *JOM* 2013/521.
- ABRvS 5 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:239, *JV* 2013/292.
- ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2078.
- ABRvS 18 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2194.
- ABRvS 24 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2418.
- ABRvS 4 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2013:1481.
- ABRvS 17 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2237.
- ABRvS 29 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3508.
- ABRvS 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:141 (Windpark Spui).
- ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616 (Windpark Drentse Monden).
- ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1365 *AB* 2018/236, m.nt. G.J. Stoepker.
- ABRvS 30 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1750.
- ABRvS 27 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4010.

Centrale Raad van Beroep

- CRvB 25 januari 1996, ECLI:NL:CRVB:1996:ZB6009, *AB* 1996/126, m.nt. P.J. Stolk.
- CRvB 29 april 1999, ECLI:NL:CRVB:1999:ZB8270, *TAR* 1999/96.
- CRvB 29 juni 2000, ECLI:NL:CRVB:2000:AA7224.

- CRvB 9 januari 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AE0176, *JB* 2002/77.
- CRvB 4 juli 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AI1113, *JB* 2003/268.
- CRvB 14 mei 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AP0537, *JB* 2004/264.
- CRvB 7 april 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT4036.
- CRvB 16 mei 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AX3772, *RSV* 2006, 221.
- CRvB 21 maart 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BA3179.
- CRvB 7 oktober 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB5429, *ABkort* 2007/566.
- CRvB 17 januari 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BC2938, *ABkort* 2008/98.
- CRvB 24 januari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BY9358, *AB* 2013/106 m.nt. M.B. de Witte-Van den Haak.
- CRvB 14 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4784.
- CRvB 28 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4461.
- CRvB 31 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2340.
- CRvB 6 december 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3931.

College van Beroep voor het Bedrijfsleven

- CBb 21 november 2003, ECLI:NL:CBB:2003:AO1041.
- CBb 12 maart 2007, ECLI:NL:CBB:2007:BA0974.
- CBb 9 september 2008, ECLI:NL:CBB:2008:BF0067.
- CBb 19 januari 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BH0436.
- CBb 7 juli 2010, ECLI:NL:CBB:2010:BN0540.
- CBb 5 oktober 2016, ECLI:NL:CBB2016:318.

Hoge Raad

- HR 10 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1809, *BNB* 2015/187, m.nt. M.J.W. van Casteren.
- HR 14 augustus 2015, ECLI:NL:HR:2015:2165.
- HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:2989.
- HR 15 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:40.
- HR 9 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:255.
- HR 16 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2077.
- HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2664, *FED* 2017/29, m.nt. M. Chin-Oldenziel.
- HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2980, *BNB* 2018/37, m.nt. M.J.W. van Casteren.
- HR 9 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2082.
- HR 22 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:393, *BNB* 2019/92, m.nt. A.J.H. van Suilen.

Rechtbanken

- Rb. Haarlem 21 januari 2005, ECLI:NL:RBHAA:2005:AS4068.
- Rb. Almelo 7 april 2005, ECLI:NL:RBALM:2005:AT3354.
- Rb. Haarlem 3 april 2009, ECLI:NL:RBHAA:2009:BI9735, *NTRF* 2009/1617, m.nt. A.A. Feenstra.

Hof van Justitie van de Europese Unie

- HvJ EU 30 juni 1971, C-19/70, ECLI:EU:C:1971:74 (Almini).
- HvJ EU 16 december 1973, zaak C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188 (Rewe).
- HvJ EU 23 oktober 1974, 17/74, ECLI:EU:C:1974:106 (Transocean Maritime Paint Association).
- HvJ EU 13 februari 1979, C-85/76, ECLI:EU:C:1979:36 (Hoffmann-La Roche).

- HvJ EU 10 juli 1986, C-40/85, ECLI:EU:C:1986:305 (België t. Europese Commissie).
- HvJ EU 10 juli 1986, C-234/84, ECLI :EU :C :1986 :302 (België t. Europese Commissie).
- HvJ EU 25 november 1986, C-201/85 en C-202/85, ECLI:NL:EU:C:1986:439 (Klensch).
- HvJ EU 11 november 1987, C-259/85, ECLI:EU:C:1987:478 (Frankrijk t. Europese Commissie).
- HvJ EU 14 februari 1990, C-301/87, ECLI:EU:C:1990:67 (Frankrijk t. Europese Commissie).
- HvJ EU 27 juni 1991, C-49/88, ECLI:EU:C:1991:276 (Al Jubail).
- HvJ EU 21 november 1991, C-269/90, ECLI:EU:C:1991:438 (Technische Universität München).
- HvJ EU 28 november 1991, C-170/89, ECLI:EU:C:1991:450 (BEUC t. Europese Commissie).
- HvJ EU 12 februari 1992, C/48/90, ECLI:EU:C:1992:63 (Nederland en PTT Nederland t. Europese Commissie).
- HvJ EU 10 november 1993, C-60/92, ECLI:EU:C:1993:876 (Otto BV t. Postbank NV).
- HvJ EU 29 juni 1994, C-135/92, ECLI:EU:C:1994:267 (Fiskano).
- HvJ EU 24 oktober 1996, C-32/95 P, ECLI:EU:C:1996:402 (Lisrestal).
- HvJ EU 14 mei 1998, C-48/96 P, ECLI:EU:C:1998:223 (Windpark Groothusen).
- HvJ EU 10 oktober 1999, C-104/97 P, ECLI:EU:C:1999:498 (Atlanta t. EC en Raad).
- HvJ EU 21 september 2000, C-462/98 P, ECLI:EU:C:2000:480 (Mediocurso).
- HvJ EU 10 juli 2001, C-315/99 P, ECLI:EU:C:2001:391 (Ismeri).
- HvJ EU 2 oktober 2003, C-194/99 P, ECLI:EU:C:2003:527 (Thyssen Stahl t. Europese Commissie).
- HvJ EU 7 januari 2004, C-204/00 P, ECLI:EU:C:2004:6 (Cement-zaak).
- HvJ EU 15 juni 2006, C-28/05, ECLI:EU:C:2006:408 (Dokter).
- HvJ EU 14 februari 2008, C-450/06, ECLI:EU:C:2008:91, (Varec t. België).
- HvJ EU 3 september 2008, C-402/05 P en C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461 (Kadi).
- HvJ EU 18 december 2008, C-349/07, ECLI:EU:C:2008:746 (Sopropé).
- HvJ EU 1 oktober 2009, C-141/08 P, ECLI:EU:C:2009:598 (Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware t. Raad).
- HvJ EU 1 juli 2010, C-407/08 P, ECLI:EU:C:2010:389 (Knauf Gips t. Europese Commissie).
- HvJ EU 17 maart 2011, C-221/09, ECLI:EU:C:2011:153 (AJD Tuna).
- HvJ EU 21 december 2011, C-482/10, ECLI:EU:C:2011:86 (Cicala).
- HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 (Akerberg Fransson).
- HvJ EU 18 juli 2013, C-499/11 P, ECLI:EU:C:2013:482 (Dow Chemical t. Europese Commissie).
- HvJ EU 26 september 2013, C-418/11, ECLI:EU:C:2013:588 (Texdata Software).
- HvJ EU 22 oktober 2013, C-276/12, ECLI:EU:C:2013:678 (Sabou).
- HvJ EU 13 maart 2014, C-29/13 en C-30/13, ECLI:EU:C:2014:140, (Global Trans Lodzhistik).
- HvJ EU 3 juli 2014, C-129/13 en C-130/13, ECLI:EU:C:2014:2041 (Kamino en Datema).
- HvJ EU 23 oktober 2014, C-437/13, ECLI:EU:C:2014:2318 (Unitrading).
- HvJ EU 5 november 2014, C-166/13, ECLI:EU:C:2014:2336 (Mukarubega).
- HvJ EU 12 november 2014, C-580/12 P, ECLI:EU:C:2014:2363 (Guardian Industries t. Europese Commissie).

- HvJ EU 11 december 2014, C-249/13, EU:C:2014:2431 (Boudjlida).
- HvJ EU 18 juni 2015, C-535/14 P, ECLI:EU:C:2015:407 (Ipatau t. Raad).
- HvJ EU 17 december 2015, C-419/14, ECLI:EU:C:2015:832, (WebMindLicences).
- HvJ EU 7 april 2016, C-266/15 P, ECLI:EU:C:2016:208 (Central Bank of Iran t. Raad).
- HvJ EU 16 juni 2016, C-154/14 P, ECLI:EU:C:2016:445 (SKW Stahl-Metallurgie en SKW Stahl-Metallurgie Holding t. Europese Commissie).
- HvJ EU 9 februari 2017, C-560/14, ECLI:EU:C:2017:101 (M. t. Minister for Justice and Equality).
- HvJ EU 14 september 2017, C-588/15 P, ECLI:EU:C:2017:679 (LG Electronics t. Europese Commissie).
- HvJ EU 9 november 2017, C-298/16, ECLI:EU:C:2017:843 (Ispas).
- HvJ EU 20 december 2017, C-276/16, ECLI:EU:C:2017:1010 (Prequ'Italia).
- HvJ EU 4 april 2019, C-558/17 P, ECLI:EU:C:2019:289 (Oz t. Europese Investeringsbank).

Gerecht van het Europese Hof van Justitie

- Gerecht 18 december 1992, T-10/92 e.a., ECLI:EU:T:1992:123 (Cimenteries CBR SA e.a. t. Europese Commissie).
- Gerecht 29 juni 1995, T-30/91, ECLI:EU:T:1995:115 (Solvay).
- Gerecht 19 juni 1997, T-260/94, ECLI:EU:T:1994:265 (Air Inter t. Europese Commissie).
- Gerecht EU 9 juli 1999, T-231/97, ECLI:EU:T:1999:146 (NEC).
- Gerecht 27 september 2005, T-134/03 en T-135/03, ECLI:EU:T:2005:339 (Common Market Fertilizers t. Commissie).
- Gerecht 23 oktober 2008, T-256/07, ECLI:EU:T:2008:461 (People's Mojahedin Organization of Iran t. Raad).
- Gerecht 14 oktober 2009, T-390/08, ECLI:EU:T:2009:401 (Bank Melli Iran).
- Gerecht 14 april 2011, T-461/07, ECLI:EU:T:2011:181 (Visa Europe en Visa International t. Europese Commissie).
- Gerecht 14 juli 2011, T-190/06, ECLI:EU:T:2011:378 (Total SA en Elf Aquitaine SA t. Europes Commissie).
- Gerecht 6 september 2013, T-35/10 en T-7/11, ECLI:EU:T:2013:397 (Bank Melli Iran t. Raad).
- Gerecht 18 juni 2014, T-260/11, ECLI:EU:T:2014:555 (Spanje t. Europese Commissie).
- Gerecht 16 juli 2014, T-572/11, ECLI:EU:T:2014:682 (Hassan t. Raad).
- Gerecht 26 september 2014, T-91/12 en T-280/12, ECLI:EU:T:2014:832 (Flying Holding NV t. EC).
- Gerecht 5 november 2014, T-307/12 en T-408/13, ECLI:EU:T:2014:926 (Malayeh t. Raad).
- Gerecht 12 december 2014, T-643/11, ECLI:EU:T:2014:1076 (Crown Equipment en Crown Gabelstapler t. Raad).
- Gerecht 22 april 2015, T-320/09, ECLI:EU:T:2015:223 (Planet t. Europese Commissie).
- Gerecht 12 juni 2015, T-296/12, ECLI:EU:T:2015:375 (The Health Food Manufacturers' Association).
- Gerecht 15 september 2016, T-386/14, ECLI:EU:T:2016:474 (FIH Holding t. Europese Commissie).
- Gerecht 15 juni 2017, T-262/15, ECLI:EU:T:2017:392 (Kiselev t. Raad).

- Gerecht 27 september 2018, T-288/15, ECLI:EU:T:2018:619 (Ezz t. Raad).
- Gerecht 10 januari 2019, T-160/17, ECLI:EU:T:2019:1 (RY t. Europese Commissie).

Gerecht voor Ambtenarenzaken

- Gerecht voor ambtenarenzaken 13 december 2012, F-7/11 en F-60/11 (Ax t. Europese Centrale Bank).
- Gerecht voor ambtenarenzaken 17 september 2014, F-117/13, ECLI:EU:F:2014:215 (Wahlström t. Frontex).

Annotaties en conclusies

- Concl. A-G M. Bobek 7 september 2017 bij HvJ EU 9 november 2017, C-298/16, ECLI:EU:C:2017:843 (Ispas).
- Concl. A-G M.E. van Hilten, 22 februari 2013, ECLI:NL:PHR:2013:BR0671 bij HR 22 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BR0671.
- Concl. A-G M.E. van Hilten, 3 maart 2015, ECLI:NL:PHR:2015:354, bij HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1666 en ECLI:NL:HR:2015:1667.
- Concl. A-G. P. Mengozzi 3 mei 2016, C-560/14, ECLI:EU:C:2016:320 (M. t. Minister for Justice and Equality).
- Concl. A-G M. Wathelet 25 februari 2014, C-129/13 en C-130/13, ECLI:EU:C:2014:94.
- P.G.H. Albert, annotatie bij HR 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3295, *BNB* 2016/43.
- P. Boeles, annotatie bij HvJ EU 10 september 2013, C-383/13 PPU, ECLI:EU:C:2013:533, *JV* 2013/292 (M.G. en N.R.).
- M.J.W. van Casteren, annotatie bij HvJ EU 3 juli 2014, ECLI:EU:C:2014:2041, *BNB* 2014/231 (Kamino en Datema).
- M.J.W. van Casteren, annotatie bij HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2980, *BNB* 2018/37.
- A.M.L. Jansen, annotatie bij CRvB 28 december 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4461, *TAR* 2018/36.
- J.H. Keinemans, annotatie bij ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1399, *JB* 2014/123.
- A.T. Marseille, annotatie bij Rb. Zeeland-West-Brabant 12 december 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:9580, *JV* 2014/140.
- G. Overkleeft-Verburg, annotatie bij CBb 9 september 2008, *JB* 2008/245.
- D.G.J. Sanderink, annotatie bij ABRvS 23 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP5479, *TBR* 2011/81, p. 441.
- A.J.H. van Suilen, annotatie bij HR 22 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:393, *BNB* 2019/92.
- N.J.A.P.B. Verheij, annotatie bij ABRvS 1 november 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AZ1293, *AB* 2008/55.
- R.J.G.M. Widdershoven, annotatie bij HvJ EU 15 juni 2006, ECLI:EU:C:2006:408, *AB* 2006/390 (Dokter).
- R.J.G.M. Widdershoven, annotatie bij HvJ EU 18 december 2008, C-349/07, ECLI:EU:C:2008:746, *AB* 2009/29 (Sopropé).
- M.B. de Witte-van den Haak, annotatie bij CRvB 24 januari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BY9358, *AB* 2013/106.

Kamerstukken

- *Kamerstukken II*, 1988-1989, 21 221, nr. 3 (MvT Eerste tranche Awb).

- *Kamerstukken II* 1990/91, 21221, 5, p. 72.
- *Kamerstukken II*, 1993-1994, 23 700, nr. 3 (MvT Derde tranche Awb).
- *Kamerstukken II* 1999-2000, 27 023, nr. 3 (MvT wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb).
- *Kamerstukken II*, 1999-2000, 27 023, nr. 5 (Nota n.a.v. het verslag Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb).
- *Kamerstukken II*, 2003/04, 29702, nr. 3 (MvT Vierde tranche Awb).

Overig

- Module Uitvoering sociale zekerheid en bestuursrecht, artikel 4:11 Awb, aant. 2.2.
- Rapport Nationale Ombudsman 9 augustus 2017, *Geen powerplay maar fair play*, nr. 2017/095.
- Repertorium van de Rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, <https://curia.europa.eu/nl/content/juris/rep.htm>.