



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
P. MENGOZZI
van 13 januari 2016¹

Zaak C-161/15

Abdelhafid Bensada Benallal
tegen
Belgische Staat

[verzoek van de Raad van State (België) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing — Algemeen beginsel van Unierecht — Rechten van de verdediging —
Recht om te worden gehoord — Middel van openbare orde — Ambtshalve aangevoerd —
Gelijkwaardigheidsbeginsel — Bevoegdheid van de nationale rechter en de Unierechter — Burger van
de Unie — Bevel om het grondgebied te verlaten — Rechtsmisbruik”

I – Inleiding

1. Heeft de eerbiediging van de rechten van de verdediging, waaronder het recht om vóór ieder bestuursbesluit te worden gehoord, een vergelijkbare plaats als die van voorschriften van openbare orde van intern recht, zodat het gelijkwaardigheidsbeginsel vereist dat de bestuursrechter die uitspraak doet in laatste aanleg, uitspraak doet over een middel dat is ontleend aan schending van het recht om te worden gehoord en dat voor het eerst voor hem is aangevoerd, zoals in intern recht is toegestaan voor middelen van openbare orde?

2. Dat is de kern van de prejudiciële vraag die bij de Belgische Raad van State is gerezen in het kader van een geding tussen A. Bensada Benallal, een Spaans staatsburger, en de Belgische Dienst Vreemdelingenzaken, over een besluit van 26 september 2013 waarbij die instantie de verblijfsvergunning van verzoeker in het hoofdgeding heeft ingetrokken en hem heeft gelast het Belgische grondgebied te verlaten.

3. Meer in het bijzonder heeft de Dienst Vreemdelingenzaken, één jaar na verzoeker in het hoofdgeding een verblijfsvergunning als werknemer te hebben afgegeven, genoemd besluit vastgesteld op grond dat was gebleken dat „betrokkene kennelijk misleidende informatie h[ad] gebruikt die voor het gemeentebestuur van Sint-Agatha-Berchem [België] doorslaggevend was bij het besluit hem een verblijfsrecht toe te kennen. In zijn verslag van 4 september 2013 heeft de [Rijksdienst voor Sociale Zekerheid; hierna: ‚RSZ‘] namelijk gesteld dat geen van de door de onderneming [...] aangemelde personen onder het algemene stelsel van sociale zekerheid vallen: ‚Een groot aantal nauwkeurige en overeenstemmende elementen tonen rechtens genoegzaam aan dat [genoemde] onderneming [...] geen activiteit uitoefent waarbij werknemers worden tewerkgesteld [...] en er bijgevolg geen arbeidsovereenkomst bestaat tussen die onderneming en de door die onderneming [...] aangemelde personen.’”

¹ — Oorspronkelijke taal: Frans.

4. Op 2 januari 2014 heeft verzoeker in het hoofdgeding bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen beroep ingesteld tot nietigverklaring van voornoemd besluit. Ter ondersteuning van zijn beroep heeft verzoeker in het hoofdgeding één enkel middel aangevoerd dat is ontleend aan schending van een wettelijke bepaling inzake de formele motivering van bestuurshandelingen, schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, het rechtszekerheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, de beginselen van voorzichtigheid en behoedzaamheid, het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel op grond waarvan het bestuur bij het nemen van een besluit rekening moet houden met alle relevante omstandigheden van het geval, alsmede schending van artikel 35 van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG².

5. In zijn betoog ter ondersteuning van dat enige middel heeft verzoeker in het hoofdgeding onder meer aangevoerd dat het litigieuze besluit ontoereikend was gemotiveerd. Hij heeft in dat verband aangevoerd dat het verslag van de RSZ op grond waarvan het litigieuze besluit is vastgesteld niet als bijlage bij genoemd besluit was gevoegd of in dat besluit was weergegeven, en dat dat verslag hem vóór de kennisgeving van dat besluit evenmin was verstrekt, zodat verzoeker in het hoofdgeding niet in staat was te begrijpen waarom het hem betreffende besluit was vastgesteld.

6. Dat beroep is verworpen bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 30 april 2014. Die instantie heeft in dat arrest met name geoordeeld:

„Hoe dan ook stelt de Raad vast dat bijna een jaar is verstreken tussen het moment waarop verzoeker zijn arbeidsovereenkomst met de onderneming [...] heeft overgelegd en het moment waarop de sociaal inspecteur van de RSZ het verslag heeft gemaakt op basis waarvan het [litigieuze] besluit is genomen, en dat verzoeker gedurende dat tijdvak verweerder geen informatie heeft gezonden of meegedeeld met betrekking tot in het beroep genoemde problemen die hij in het kader van zijn arbeidsovereenkomst met die onderneming zou hebben ondervonden.

Indien verzoeker van mening was dat hij elementen kon aanvoeren die eraan in de weg stonden dat zijn verblijfsvergunning werd ingetrokken, stond het aan hem om die ter kennis van verweerder te brengen en niet aan verweerder om verzoeker uit te nodigen zijn opmerkingen in dat verband te maken. De Raad brengt namelijk in herinnering dat het aan verzoeker staat te bewijzen dat hij voldoet aan de voorwaarden die zijn gesteld om het recht waarop hij zich beroept, te genieten en te behouden. Aangezien verzoeker in België heeft verzocht om een bewijs van inschrijving als werknemer, kon/moest hij verwachten dat de niet-uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst (ook al was dit buiten zijn wil om) gevolgen meebracht voor zijn verblijf en beseffen dat hij die informatie uit eigen beweging aan verweerder moest meedelen. Uit het administratief dossier blijkt dat dit niet is gebeurd.

De omstandigheid dat verzoeker „geen aangetekend schrijven heeft ontvangen, zoals in het onderzoek is gesteld, en hij niet de gelegenheid heeft gehad om te worden gehoord”, doet niet af aan die vaststelling, aangezien het door verzoeker aangevoerde verwijt betrekking heeft op zijn verhoor door de met het verslag van 4 september 2013 van de RSZ belaste sociaal inspecteur (dat overigens niet uitsluitend op verklaringen is gebaseerd, maar tevens op objectieve vaststellingen die door verzoeker niet worden betwist) en niet rechtstreeks het [litigieuze] besluit betreft.”

2 — PB L 158, blz. 77.

7. Op 10 mei 2014 heeft verzoeker in het hoofdgeding bij de Raad van State cassatieberoep ingesteld, dat met name een middel bevat waarmee verzoeker in het hoofdgeding aanvoert dat de Dienst Vreemdelingenzaken hem vóór de vaststelling van het litigieuze besluit had moeten horen. In dat verband voert verzoeker in het hoofdgeding aan dat de artikelen 41 en 51 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging en het beginsel van hoor en wederhoor (audi alteram partem) zijn geschonden.

8. De Dienst Vreemdelingenzaken voert onder meer aan dat het middel niet-ontvankelijk is, aangezien het voor het eerst in cassatie is aangevoerd en niet van openbare orde is.

9. De Raad van State merkt op dat verzoeker in het hoofdgeding een middel aanvoert dat niet voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen was aangevoerd. Volgens Belgisch recht kan de Raad van State een dergelijk middel slechts ontvankelijk verklaren indien het van openbare orde is. De Raad van State preciseert dat in intern recht voorschriften van openbare orde voorschriften zijn die van wezenlijk belang zijn in de Belgische rechtsorde, zoals voorschriften betreffende de bevoegdheid van de bestuurlijke autoriteiten, de bevoegdheid van de rechterlijke instanties, de eerbiediging van de rechten van de verdediging of voorschriften die betrekking hebben op een aantal grondrechten.

10. Onder verwijzing met name naar de arresten Van der Weerd e.a. (C-222/05–C-225/05, EU:C:2007:318) en Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615), vraagt de Raad van State zich af of het algemene Unierechtelijke beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging, waaronder het recht om te worden gehoord, in de rechtsorde van de Unie een vergelijkbare plaats heeft en of het gelijkwaardigheidsbeginsel vereist dat hij een middel onderzoekt dat is ontleend aan schending van de rechten van de verdediging en dat voor het eerst in cassatie is aangevoerd, zoals in intern recht is toegestaan voor middelen van openbare orde.

11. In die omstandigheden heeft de Raad van State de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Heeft het algemene Unierechtelijke beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging, waarvan deel uitmaakt het recht van een persoon om door een overheidsinstantie te worden gehoord voordat die instantie een besluit neemt dat de belangen van de betrokkene op nadelige wijze kan beïnvloeden, zoals een besluit tot intrekking van zijn verblijfsvergunning, in de rechtsorde van de Unie dezelfde waarde als die welke voorschriften van openbare orde van Belgisch recht in intern recht hebben, en vereist het gelijkwaardigheidsbeginsel dat het middel dat is ontleend aan schending van het algemene Unierechtelijke beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging, voor het eerst kan worden aangevoerd voor de Raad van State, uitspraak doende als cassatierechter, zoals in intern recht is toegestaan voor middelen van openbare orde?”

12. Verzoeker in het hoofdgeding, de Belgische en de Franse regering en de Europese Commissie hebben over deze vraag schriftelijke opmerkingen ingediend. Bovendien zijn partijen gehoord ter terechtzitting van 19 november 2015, met uitzondering van verzoeker in het hoofdgeding, die zich niet ter terechtzitting heeft laten vertegenwoordigen.

II – Bespreking

A – Opmerkingen vooraf

13. De onderhavige zaak biedt het Hof de gelegenheid om de bevoegdheid te verduidelijken van de rechter in bestuurszaken en meer bepaald om te verduidelijken of die rechter een middel dat is ontleend aan schending van het recht om te worden gehoord en dat voor het eerst in cassatie is aangevoerd, ontvankelijk mag verklaren of ambtshalve mag aanvoeren.

14. Alvorens de twee onderdelen van de door de verwijzende rechter gestelde vraag te onderzoeken, dienen vier inleidende opmerkingen te worden geformuleerd.

15. Een eerste opmerking betreft de uitlegging van het juridische en feitelijke kader dat aan het hoofdgeding ten grondslag ligt en meer in het bijzonder de overweging van de Raad van State dat het middel betreffende de schending van het recht om te worden gehoord pas voor het eerst in cassatie is aangevoerd. Uit de lezing van het arrest van 30 april 2014 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, waarvan de relevante passages in punt 6 hierboven zijn weergegeven, blijkt dat die rechterlijke instantie het voor haar aangevoerde enige middel aldus heeft uitgelegd dat het – althans impliciet – zag op de schending door de Dienst Vreemdelingenzaken van het recht van verzoeker in het hoofdgeding om vóór de vaststelling van het litigieuze besluit te worden gehoord. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft namelijk bevestigd dat, indien verzoeker in het hoofdgeding „van mening was dat hij elementen kon aanvoeren die eraan in de weg stonden dat zijn verblijfsvergunning werd ingetrokken, [...] het aan hem [stond] om die ter kennis van verweerder te brengen en niet aan verweerder om [hem] uit te nodigen zijn opmerkingen in dat verband te maken”. Op het eerste gezicht heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dus wel degelijk een standpunt ingenomen over de gegrondheid van die grief, op grond waarvan de Raad van State in het kader van het cassatieberoep eenvoudigweg had kunnen nagaan of de beoordeling van de eerste rechter gegrond was en die beoordeling, in voorkomend geval, van de hand had kunnen wijzen.³

16. Het is evenwel duidelijk dat, in het kader van de in artikel 267 VWEU neergelegde verdeling van de bevoegdheden tussen het Hof en de nationale rechters, de door de Raad van State gegeven uitlegging van de strekking van het beroep in eerste aanleg van verzoeker in het hoofdgeding uitsluitend door de verwijzende rechter moet worden beoordeeld, zonder dat het Hof daarover uitspraak mag doen. Het Hof moet er dus van uitgaan dat definitief vaststaat dat het op het Unierecht gebaseerde middel dat is ontleend aan schending van het recht om te worden gehoord, enkel in het kader van het cassatieberoep bij de verwijzende rechter is aangevoerd.

17. Hetzelfde geldt (en dit is mijn tweede opmerking) voor de kwalificatie van dat middel in intern recht, ook al heeft de Belgische regering deze in haar schriftelijke opmerkingen betwist. In het kader van de prejudiciële verwijzing staat het immers niet aan het Hof om uitspraak te doen over het verschil dat er volgens die regering in intern recht bestaat tussen de schending van de rechten van de verdediging in tucht- en strafzaken die behoort tot de categorie van middelen van openbare orde, welke ambtshalve kunnen worden opgeworpen, en de schending van het recht om door een overheidsinstantie te worden gehoord voordat die een bezwarend besluit neemt, die niet van openbare orde is en dus niet ambtshalve kan worden aangevoerd.⁴

18. In dat verband volstaat de vaststelling dat de Raad van State in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing de eerbiediging van het recht om te worden gehoord, beschouwt als een onderdeel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging en ervan uitgaat dat dit recht in intern recht ambtshalve mag worden onderzocht. Net daarom is overigens de prejudiciële vraag gesteld, waarin de eisen inzake de eerbiediging van het gelijkwaardigheidsbeginsel centraal staan.

19. Mijn derde opmerking houdt verband met de werkingssfeer van het Unierecht en met de beoordeling van de Dienst Vreemdelingenzaken, die is bevestigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en volgens welke de intrekking van de verblijfsvergunning van verzoeker in het hoofdgeding in wezen berustte op misbruik of bedrieglijk gebruik van de bepalingen van Unierecht.

3 — Voor zover als nodig, breng ik in herinnering dat, wanneer het Hof uitspraak doet in het kader van een hogere voorziening, het van oordeel is dat een middel dat zijn oorsprong vindt in een overweging uit het bij het Hof bestreden arrest van het Gerecht, ontvankelijk is. Zie met name arrest *Areva e.a./Commissie* (C-247/11 P en C-253/11 P, EU:C:2014:257, punten 118 en 170 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

4 — Dient er nog aan te worden herinnerd dat het Hof meermaals heeft geoordeeld dat het niet aan het Hof staat om uitspraak te doen over de uitlegging van het nationale recht, maar dat dit uitsluitend een taak is van de verwijzende rechter? Zie met name arrest *Târșia* (C-69/14, EU:C:2015:662, punt 13 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

20. Verzoeker in het hoofdgeding heeft de door de Dienst Vreemdelingenzaken gegeven kwalificatie betwist op grond dat die instantie zich schuldig had gemaakt aan schending van artikel 35 van richtlijn 2004/38, met als opschrift „Misbruik van rechten”, op grond waarvan de lidstaten met name „de nodige maatregelen [kunnen] nemen om een in deze richtlijn neergelegd recht in geval van rechtsmisbruik of fraude, [...] te ontzeggen, te beëindigen of in te trekken”, mits het evenredigheidsbeginsel wordt geëerbiedigd.

21. Onduidelijk is of een dergelijk misbruik of bedrieglijk gebruik – gesteld al dat dit bewezen is – tot gevolg heeft dat de situatie van een staatsburger van een lidstaat die een van de door het VWEU gewaarborgde vrijheden van verkeer heeft uitgeoefend, buiten de werkingssfeer van het Unierecht valt, in welk geval de gestelde vraag aan belang inboet.

22. Zoals ik reeds heb kunnen preciseren in mijn conclusie in de zaak Fonnship en Svenska Transportarbetareförbundet (C-83/13, EU:C:2014:201, punten 62 en 66), heeft de rechtspraak van het Hof geen eenduidig antwoord gegeven op de vraag of het begrip „rechtsmisbruik” een regel vormt waarmee de werkingssfeer van de bepalingen van Unierecht kan worden afgebakend – in welk geval het Hof niet bevoegd is om de vraag van de verwijzende rechter te beantwoorden – dan wel een regel of een beginsel waarmee de uitoefening van een door die bepalingen toegekend (subjectief) recht kan worden beperkt, in welk geval kan worden aangenomen dat de situatie van het hoofdgeding binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt en de aan het Hof voorgelegde prejudiciële vraag moet worden beantwoord.⁵

23. Ik ben van mening, zonder dat de argumenten die voor de tweede opvatting pleiten, hoeven te worden herhaald, dat als het verbod op rechtsmisbruik zou worden beschouwd als een beginsel dat de werkingssfeer van de bepalingen van het recht van de Unie afbakt, dit verbod ten aanzien van de fundamentele vrijheden van verkeer een soortgelijke status zou krijgen als een rule of reason, hetgeen mij onjuist en weinig gepast lijkt. Indien een dergelijke status zou worden toegekend, zou immers in alle gevallen moeten worden nagegaan of een gegeven situatie geen rechtsmisbruik inhoudt, nog voordat vaststaat dat die situatie onder het recht van de Unie valt. Een dergelijke koppeling van misbruik en recht, waarbij voorrang wordt gegeven aan het onderzoek naar het misbruik boven dat naar het recht, zou naar mijn mening de nuttige werking van de vrijheden van verkeer die door het VWEU worden gewaarborgd, in hoge mate aantasten.⁶

24. Overigens bevestigt artikel 35 van richtlijn 2004/38 mijns inziens dat het verbod van rechtsmisbruik een beginsel vormt dat de door het Unierecht aan individuen toegekende subjectieve rechten beperkt. In dat artikel is namelijk slechts bepaald dat de lidstaten de nodige maatregelen kunnen nemen om op te treden tegen het bedrieglijke gebruik van een recht dat de burgers van de Unie en hun familieleden aan die richtlijn ontlennen.

25. Bijgevolg valt een situatie als die van het hoofdgeding volgens mij wel degelijk binnen de werkingssfeer van het Unierecht. Het Hof moet dus de door de verwijzende rechter voorgelegde vraag ten gronde beantwoorden.

5 — Zo heeft het Hof bevestigd „dat volgens vaste rechtspraak verordeningen van de Unie *niet zo ruim mogen worden toegepast dat zij* misbruiken van marktdeelnemers *zouden dekken*” [zie arrest Slancheva sila (C-434/12, EU:C:2013:546 en aldaar aangehaalde rechtspraak) (cursivering van mij)], waaruit derhalve kan worden opgemaakt dat het begrip (rechts)misbruik een regel vormt ter afbakening van de werkingssfeer van de bepalingen van Unierecht [die kwalificatie is tevens verdedigd door advocaat-generaal Poiares Maduro in zijn conclusie in de zaak Halifax e.a. (C-255/02, EU:C:2005:200, punt 69)], maar heeft het Hof daarentegen ook vastgesteld dat „de rechten die de rechtsorde [van de Unie] verleent krachtens de bepalingen inzake het vrije verkeer van werknemers, *slechts kunnen worden misbruikt door iemand die* voldoet aan de voorwaarden om als ‚werknemer’ [...] te worden aangemerkt en dus *ratione personae binnen de werkingssfeer van het Verdrag valt*” [arrest Ninni-Orasche (C-413/01, EU:C:2003:600, punt 31) (cursivering van mij)]. Tevens heeft het Hof zaken behandeld omtrent de bestrijding van misbruik om redenen van algemeen belang die beperkingen van het vrij verkeer kunnen rechtvaardigen [zie met name arresten Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punt 55) en SIAT (C-318/10, EU:C:2012:415, punt 50)].

6 — Zie mijn conclusie in de zaak Fonnship en Svenska Transportarbetareförbundet (C-83/13, EU:C:2014:201, punt 70).

26. Mijn vierde inleidende opmerking ten slotte betreft de afbakening van de door de verwijzende rechter gestelde vraag.

27. De verwijzende rechter vraagt het Hof uitspraak te doen over de eerbiediging van de rechten van de verdediging, waaronder het recht van betrokkene om door het bestuur te worden gehoord voordat een voor hem bezwarend besluit wordt vastgesteld, en heeft het daarbij over een algemeen beginsel van Unierecht en niet over een in de artikelen 41 en 47 van het Handvest neergelegd recht. Eerstgenoemde bepaling is overigens door verzoeker in het hoofdgeding in zijn cassatieberoep bij de Raad van State aangevoerd.

28. Over de toepasbaarheid van artikel 41 van het Handvest op de lidstaten wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, dat wil zeggen wanneer zij nationale maatregelen vaststellen die binnen de werkingssfeer van dat recht vallen⁷, blijft discussie bestaan.

29. Het in dat artikel bedoelde „recht op behoorlijk bestuur” behelst weliswaar volgens lid 2, onder a), ervan „het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen”, doch volgens lid 1 van dat artikel zijn die bepalingen uitsluitend bedoeld voor de „instellingen, organen en instanties van de Unie”.

30. In een aantal arresten heeft het Hof uit die bewoordingen afgeleid dat artikel 41, lid 2, van het Handvest niet van toepassing is op de lidstaten.⁸ Daarom heeft het Hof de vragen die in een aantal van die arresten waren gesteld, onderzocht in het licht van het algemene Unierechtelijke beginsel van de rechten van de verdediging, waarvan het recht om te worden gehoord integraal deel uitmaakt.⁹

31. Volgens een andere tendens in de rechtspraak heeft het Hof echter geoordeeld dat artikel 41 van het Handvest, dat volgens het Hof „van algemene toepassing” was¹⁰, kon worden toegepast op de maatregelen van de lidstaten wanneer deze het Unierecht ten uitvoer legden¹¹.

32. Zoals ik in herinnering heb gebracht in mijn conclusie in de zaak *CO Sociedad de Gestión y Participación e.a.* (C-18/14, EU:C:2015:95, voetnoot 48), zijn de lidstaten volgens artikel 51, lid 1, van het Handvest verplicht de bepalingen van het Handvest toe te passen „wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen”. In dergelijke omstandigheden moeten de lidstaten dus de bepalingen van het Handvest in acht nemen, daaronder begrepen het in artikel 41, lid 2, onder a), ervan bedoelde recht van de justitiabele om te worden gehoord. Een letterlijke uitlegging van artikel 41 van het Handvest volgens welke deze bepaling niet van toepassing is op de lidstaten, zou immers neerkomen op de erkenning dat het in artikel 41 bedoelde recht om te worden gehoord een uitzondering vormt op artikel 51 van het Handvest, volgens hetwelk alle „bepalingen van het Handvest” van toepassing zijn op de lidstaten wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Zoals advocaat-generaal Wathelet heeft opgemerkt in zijn conclusie in de zaak *Mukarubega* (C-166/13, EU:C:2014:2031, punt 56), is het „niet coherent [...] dat de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest aldus een uitzondering op de in artikel 51 ervan geformuleerde regel zouden kunnen introduceren, op grond waarvan de lidstaten een artikel van het Handvest buiten toepassing zouden mogen laten, zelfs wanneer zij het Unierecht ten uitvoer brengen”.

7 — Arrest Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punten 18-21).

8 — Zie arresten *Cicala* (C-482/10, EU:C:2011:868, punt 28), *YS e.a.* (C-141/12 en C-372/12, EU:C:2014:2081, punt 67), *Mukarubega* (C-166/13, EU:C:2014:2336, punt 44) en *Boudjlida* (C-249/13, EU:C:2014:2431, punten 32 en 33).

9 — Zie arresten *Mukarubega* (C-166/13, EU:C:2014:2336, punt 45) en *Boudjlida* (C-249/13, EU:C:2014:2431, punt 34).

10 — Arrest *M.* (C-277/11, EU:C:2012:744, punt 84).

11 — Zie arrest *N.* (C-604/12, EU:C:2014:302, punten 49 en 50). Zie tevens, impliciet, arrest *Kamino International Logistics en Datema Hellmann Worldwide Logistics* (C-129/13 en C-130/13, EU:C:2014:2041, punt 29), waarin slechts is uitgesloten dat artikel 41, lid 2, van het Handvest *rationae temporis* van toepassing was op de situatie die aan het hoofdgeding ten grondslag lag.

33. In het hoofdgeding is het litigieuze besluit waarbij de Dienst Vreemdelingenzaken de verblijfsvergunning van een burger van de Unie heeft ingetrokken en hem heeft gelast het grondgebied van het Koninkrijk België te verlaten, zonder twijfel een maatregel die binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt en die er meer bepaald toe strekt de in artikel 35 van richtlijn 2004/38 verleende machtiging ten uitvoer te brengen.

34. Het Hof zou dus de gestelde vraag aldus kunnen herformuleren dat zij wordt beantwoord vanuit het oogpunt van artikel 41, lid 2, onder a), van het Handvest in plaats van dat van het algemene Unierechtelijke beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging, waaronder het recht om te worden gehoord. Dat lijkt mij in het licht van bovenstaande overwegingen de meest aangewezen oplossing.

35. In het licht van deze preciseringen, bestaat het antwoord op de voorgelegde vraag mijns inziens uit twee onderdelen. In de eerste plaats moet worden nagegaan of, zoals de verwijzende rechter stelt, het gelijkwaardigheidsbeginsel slechts van toepassing is indien de eerbiediging van het recht om te worden gehoord een vergelijkbare plaats heeft in de rechtsorde van de Unie als die welke de eerbiediging van dat recht in intern recht geniet om ambtshalve te kunnen worden aangevoerd. Zo ja, moet in de tweede plaats worden nagegaan of het recht om te worden gehoord een regel van openbare orde is die door de Unierechter ambtshalve kan worden onderzocht, zodat de omstreden vraag rijst of de schending van dat recht als een schending van wezenlijke vormvereisten moet worden beschouwd.

B – Toepassing van het gelijkwaardigheidsbeginsel op voorwaarde dat het Unierechtelijke voorschrift een vergelijkbare plaats heeft als voorschriften van intern recht die ambtshalve kunnen worden aangevoerd

36. Het Hof heeft meermaals bevestigd dat het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure, alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden.¹²

37. Volgens de rechtspraak van het Hof moet de verplichting tot eerbiediging van het recht om te worden gehoord worden nageleefd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit¹³, en rust die verplichting in beginsel op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen¹⁴.

38. Wanneer noch de voorwaarden waaronder de eerbiediging van het recht om te worden gehoord moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van schending van dat recht zijn vastgesteld in het Unierecht, zijn die voorwaarden en die gevolgen een aangelegenheid van het nationale recht, mits de in dat verband vastgestelde maatregelen dezelfde draagwijdte hebben als die voor particulieren in vergelijkbare nationaalrechtelijke situaties (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt (effectiviteitsbeginsel).¹⁵

12 — Arresten M. (C-277/11, EU:C:2012:744, punt 87), Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, punt 46) en Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, punt 36).

13 — Zie met name arresten Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, punt 49) en Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

14 — Zie in die zin arresten Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, punt 50) en Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, punt 40).

15 — Zie in die zin arresten G. en R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, punt 35), Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, punt 51) en Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, punt 41).

39. In casu, zoals terecht is opgemerkt door de Commissie, bepaalt richtlijn 2004/38 in artikel 31 weliswaar dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat voor de betrokken personen rechtsmiddelen openstaan tegen besluiten tot verwijdering van het grondgebied¹⁶, maar voorziet die richtlijn niet in het recht van die personen om, vóór de vaststelling van een dergelijk besluit, door de bevoegde autoriteit van het gastland te worden gehoord.

40. Zoals de verwijzende rechter terecht heeft gesteld, vallen de voorwaarden waaronder het recht om te worden gehoord moet worden uitgeoefend krachtens de procedurele autonomie van de lidstaten onder het nationale recht, mits de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid worden geëerbiedigd.

41. Dat de verwijzende rechter het Hof geen vragen stelt in verband met het doeltreffendheidsbeginsel, is gemakkelijk te begrijpen.

42. De omstandigheid dat de bestuursrechter die in laatste aanleg uitspraak doet, een middel dat is ontleend aan schending van het recht om te worden gehoord en dat voor het eerst voor hem is aangevoerd, niet ambtshalve mag onderzoeken of dit middel niet-ontvankelijk moet verklaren, betekent namelijk niet dat de interne procedurevoorschriften het onmogelijk of uiterst moeilijk maken om voor de nationale rechter de schending van een dergelijk recht aan te voeren. Vanuit het perspectief van het doeltreffendheidsbeginsel is het volgens de rechtspraak van het Hof van belang dat de partijen daadwerkelijk de mogelijkheid hebben gehad om voor de nationale rechter een op het Unierecht gebaseerde grond aan te voeren.¹⁷ Met andere woorden, dat beginsel verlangt niet dat de nationale rechter het falen of het verzuim van de partijen rechtzet, wanneer deze daadwerkelijk de mogelijkheid hebben gehad om op grond van de interne procedurevoorschriften een aan schending van het Unierecht ontleend middel aan te voeren. Aangezien dit in de onderhavige zaak ontegenzeggelijk het geval is en verzoeker in het hoofdgeding daarenboven vanaf het indienen van zijn beroep in eerste aanleg door een advocaat is vertegenwoordigd, vereist de toepassing van het doeltreffendheidsbeginsel niet dat de verwijzende rechter een middel dat is ontleend aan schending van het recht om te worden gehoord, ambtshalve onderzoekt, ongeacht het belang van dat recht voor de rechtsorde van de Unie.¹⁸

43. Veel moeilijker is de vraag of het gelijkwaardigheidsbeginsel een dergelijke verplichting inhoudt voor de verwijzende rechter.

44. Dat beginsel houdt in dat de procedureregels voor vorderingen die strekken tot bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontleen, niet ongunstiger mogen zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen.¹⁹

45. Logischerwijze kan daaruit worden afgeleid dat, wanneer een nationale rechter volgens de interne procedurevoorschriften een aan het nationale recht ontleend middel ambtshalve mag of moet aanvoeren, het gelijkwaardigheidsbeginsel haast automatisch vereist dat die mogelijkheid of die verplichting ook geldt voor aan het Unierecht ontleende middelen.

46. Die zienswijze wordt in de onderhavige zaak door de Franse regering verdedigd. Die regering voert in wezen aan dat, wanneer de verwijzende rechter van oordeel is dat het middel dat is ontleend aan schending van het recht om te worden gehoord, een middel van openbare orde is dat voor het eerst in cassatie voor hem kan worden aangevoerd in het kader van de toepassing van het nationale recht,

16 — Zie artikel 31 van richtlijn 2004/38. Opgemerkt zij dat artikel 30 van die richtlijn voorts bepaalt dat besluiten die het recht van binnenkomst of verblijf beperken, schriftelijk ter kennis van de betrokkene worden gebracht en met redenen omkleed worden.

17 — Zie in die zin arrest Van der Weerd e.a. (C-222/05–C-225/05, EU:C:2007:318, punt 41).

18 — Idem.

19 — Zie in die zin met name arresten Van der Weerd e.a. (C-222/05–C-225/05, EU:C:2007:318, punt 28), Kempster (C-2/06, EU:C:2008:78, punt 57) en Târșia (C-69/14, EU:C:2015:662, punt 27).

het gelijkwaardigheidsbeginsel verlangt dat die regeling voor die rechter ook geldt voor het middel dat is ontleend aan schending van het algemene Unierechtelijke beginsel van eerbiediging van het recht om te worden gehoord. Ter terechtzitting heeft de Franse regering gepreciseerd dat, anders dan de verwijzende rechter heeft gesteld, gelet op de procedurele autonomie van de lidstaten, niet hoeft te worden nagegaan of de schending van het recht om te worden gehoord in het Unierecht van openbare orde is.

47. Indien dit – overigens aantrekkelijke – voorstel wordt gevolgd, zou het antwoord op de prejudiciële vraag uiteindelijk vrij eenvoudig zijn.

48. Dat voorstel – en de door de Franse regering ter terechtzitting gesuggereerde herformulering van de prejudiciële vraag die daaruit voortvloeit – houdt evenwel geen rekening met de rechtspraak van het Hof²⁰, op grond waarvan het aan de verwijzende rechter te geven antwoord aanzienlijk moeilijker wordt.

49. Volgens die rechtspraak moet namelijk worden nagegaan of het betrokken voorschrift in de rechtsorde van de Unie ten minste een gelijkwaardige „plaats” inneemt als de voorschriften die in intern recht ambtshalve door de nationale rechter kunnen of moeten worden aangevoerd.

50. Aldus heeft het Hof in het arrest Van der Weerd e.a. (C-222/05–C-225/05, EU:C:2007:318, punten 29-31) uitgesloten dat de bepalingen van een richtlijn die maatregelen invoert ter bestrijding van mond- en klauwzeer binnen de rechtsorde van de Unie een vergelijkbare plaats kunnen hebben als die van de middelen die zijn ontleend aan schending van regels van openbare orde in Nederlands recht, waaronder in wezen voorschriften worden verstaan die betrekking hebben op de bevoegdheden van bestuursorganen en op de ontvankelijkheid van een beroep. Het Hof heeft dus geoordeeld dat de toepassing van het gelijkwaardigheidsbeginsel in die zaak niet impliceerde dat de nationale rechter ambtshalve de rechtmatigheid van de voor hem bestreden administratieve handelingen diende te toetsen aan gronden die waren ontleend aan de betrokken richtlijn. In punt 32 van dat arrest heeft het Hof daaraan toegevoegd dat de voorschriften van de richtlijn weliswaar tot het beleid op het gebied van de volksgezondheid behoorden, maar dat daarop voornamelijk een beroep was gedaan om „rekening te houden met de particuliere belangen van de justitiabelen” jegens wie maatregelen ter bestrijding van mond- en klauwzeer waren genomen.

51. Meer recent heeft het Hof die rechtspraak aldus samengevat dat het „gelijkwaardigheidsbeginsel [...] vereist dat de voorwaarden die het nationale recht inzake het ambtshalve in het geding brengen van een regel van [Unie]recht stelt, niet ongunstiger mogen zijn dan die welke voor de ambtshalve toepassing van *gelijkwaardige regels* van nationaal recht gelden”.²¹

52. Volgens die rechtspraak is of een middel dat is ontleend aan schending van een regel van Unierecht ambtshalve kan worden aangevoerd, dus afhankelijk van het antwoord op de vraag of die regel in het Unierecht een gelijkwaardige of dezelfde plaats heeft als de regels die de nationale rechter in de interne rechtsorde ambtshalve mag opwerpen.

53. Met andere woorden, indien de interne procedurevoorschriften de nationale rechter machtigen om „dwingende” interne regels ambtshalve op te werpen, zoals in de zaken die hebben geleid tot de arresten Van Schijndel en Van Veen (C-430/93 en C-431/93, EU:C:1995:441, punten 13, 14 en 22) en Kraaijeveld e.a. (C-72/95, EU:C:1996:404, punten 57, 58 en 60), zal die rechter de regels van Unierecht die een gelijkwaardige dwingende aard hebben, zoals door het Hof is vastgesteld, ambtshalve moeten aanvoeren.

20 — Ter terechtzitting kon de Franse regering niet verhullen dat zij verveeld zat met die rechtspraak of althans met de door het Hof gebruikte terminologie.

21 — Arrest Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punt 49) en beschikking Pohotovost (C-76/10, EU:C:2010:685, punt 48) (cursivering van mij).

54. Indien de interne procedurevoorschriften strikter zijn en bepalen dat een middel slechts ambtshalve kan worden aangevoerd indien de geschonden regel van nationaal recht van openbare orde is, moet een middel dat is ontleend aan schending van Unierecht, om dezelfde behandeling door de nationale rechters te genieten, ontleend zijn aan schending van een regel die in het Unierecht een „vergelijkbare plaats” of „dezelfde plaats” heeft.

55. De door de Franse regering verdedigde stelling lijkt echter te veel ruimte te laten voor de procedurele autonomie van de lidstaten, terwijl het gaat om de uitlegging van het gelijkwaardigheidsbeginsel. Dat beginsel is bedoeld om die autonomie te temperen en de reikwijdte ervan moet door het Unierecht worden bepaald.

56. De verdienste van de rechtspraak van het Hof ligt juist daarin dat de grondslagen van de definitie van het begrip „middel van openbare orde” in het Unierecht worden vastgelegd, zodat wordt voorkomen dat de toepassing van het betrokken Unievoorschrift kan verschillen naargelang de kwalificatie ervan in nationaal recht.

57. Met alle respect voor de Franse regering, maar die zienswijze is volgens mij in overeenstemming met de oplossing in het arrest *Eco Swiss* (C-126/97, EU:C:1999:269, punten 24, 31, 37 en 41). In dat arrest heeft het Hof namelijk geoordeeld dat artikel 81 EG (thans artikel 101 VWEU) dezelfde waarde had als de nationaalrechtelijke regels van openbare orde van de betrokken lidstaat en dat een nationale rechter op grond van het gelijkwaardigheidsbeginsel een vordering tot vernietiging van een arbitraal vonnis dat volgens hem in strijd is met dat artikel, dus moet toewijzen indien hij volgens de regels van zijn nationale procesrecht een vordering tot vernietiging op grond van schending van nationale regels van openbare orde moet toewijzen, ook al wordt in intern recht de strijdigheid van een arbitraal vonnis met de nationale mededingingsregels in het algemeen niet beschouwd als zijnde van openbare orde.

58. Anders gezegd, de lidstaten hebben weliswaar procedurele autonomie, doch dit betekent niet dat zij mogen bepalen welke regels van Unierecht regels van openbare orde zijn of welke regels als zodanig moeten worden aangemerkt.

59. Ik ben dus van mening dat, zoals verzoeker in het hoofdgeding en de Belgische regering hebben aangevoerd en in concreto hebben onderzocht in hun schriftelijke opmerkingen, de rechtspraak van het Hof de vraag doet rijzen of de eerbiediging van het recht om te worden gehoord in het Unierecht dezelfde of een vergelijkbare plaats heeft als voorschriften van openbare orde in intern recht.

C – De vraag of de eerbiediging van het recht om te worden gehoord in het Unierecht van openbare orde is

60. Voor de Unierechter mogen in de loop van het geding geen nieuwe middelen worden voorgedragen, behalve in een van de volgende gevallen: wanneer die middelen steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken²², zij in werkelijkheid een uitwerking zijn van een eerder aangevoerd middel of zij ontleend zijn aan schending van een voorschrift van openbare orde²³.

22 — Zie artikel 127, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, artikel 84, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht en artikel 56, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht voor ambtenarenzaken.

23 — Zie tevens in die zin conclusie van advocaat-generaal Póitres Maduro in de zaak *Spanje/Commissie* (C-276/02, EU:C:2004:211, punt 10 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en conclusie van advocaat-generaal Jääskinen in de gevoegde zaken *Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk* (C-106/09 P en C-107/09 P, EU:C:2011:215, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

61. Met betrekking tot laatstgenoemd punt bepaalt artikel 150 van het Reglement voor de procesvoering dat het Hof in elke stand van het geding ambtshalve kan beslissen uitspraak te doen over de middelen van niet-ontvankelijkheid van openbare orde. Bovendien moet de Unierechter volgens inmiddels vaste rechtspraak van het Hof de middelen van openbare orde ambtshalve opwerpen.²⁴

62. Zonder uitpuittend te willen zijn, het Hof heeft aldus – ook in het stadium van de hogere voorziening – onder meer volgende kwesties ambtshalve onderzocht: gronden voor niet-ontvankelijkheid van een beroep in rechte²⁵ of het zonder voorwerp raken ervan²⁶, de bevoegdheid van de opsteller van een handeling van de Unie²⁷, de bevoegdheid van de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt²⁸, de onregelmatigheid van de samenstelling van het Gerecht²⁹ en de ontbrekende of ontoereikende motivering van een dergelijke handeling³⁰. Het betreft dus middelen die zien op de externe wettigheid van de handelingen.

63. Daarentegen heeft het Hof, als rechter in hogere voorziening, geweigerd om ambtshalve middelen ten gronde te onderzoeken die zijn ontleend aan schending van materiële Verdragsbepalingen of van handelingen van de Unie³¹ en die voor het eerst voor het Hof waren aangevoerd. Het Hof lijkt er weinig toe genegen te zijn middelen die aan de interne wettigheid van handelingen zijn ontleend, ambtshalve te onderzoeken.³²

64. Het Hof heeft echter nooit in abstracto bepaald op basis van welke criteria kan worden uitgemaakt of een middel al dan niet van openbare orde is.

65. Het is inderdaad niet gemakkelijk een definitie te geven van een dergelijk middel, aangezien die definitie uiteindelijk afhangt van de grondbeginselen van het betrokken rechtstelsel, van de rol van partijen, van het van toepassing zijnde procesrecht, van het soort rechter (met name civiele of bestuursrechter) bij wie het geding aanhangig is gemaakt en van het niveau waarop de procedure plaatsvindt (bodemrechter of cassatierechter).³³

24 — Zie met name arresten Commissie/Sytraval en Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, punt 67), KME Germany e.a./Commissie (C-272/09 P, EU:C:2011:810, punt 104) en Siemens e.a./Commissie (C-239/11 P, C-489/11 P en C-498/11 P, EU:C:2013:866, punt 321).

25 — Zie met name arresten Italië/Commissie (C-298/00 P, EU:C:2004:240, punt 35) en Stichting Woonlinie e.a./Commissie (C-133/12 P, EU:C:2014:105, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

26 — Zie arrest Hassan en Ayadi/Raad en Commissie (C-399/06 P en C-403/06 P, EU:C:2009:748 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

27 — Zie met name arrest Salzgitter/Commissie (C-210/98 P, EU:C:2000:397, punt 56).

28 — Zie arresten Planet/Commissie (C-564/13 P, EU:C:2015:124, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en Elitaliana/Eulex Kosovo (C-439/13 P, EU:C:2015:753, punt 37).

29 — Arrest Chronopost en La Poste/UFEX e.a. (C-341/06 P en C-342/06 P, EU:C:2008:375, punten 48 en 49).

30 — Zie met name arresten Commissie/Ierland e.a. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, punten 34 en 35) en Mindo/Commissie (C-652/11 P, EU:C:2013:229, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 — Zie arrest Commissie/Ierland e.a. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, punten 28 en 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In die zaak heeft het Hof aldus geweigerd om ambtshalve een middel te onderzoeken dat was ontleend aan schending van artikel 87, lid 1, EG omdat de betrokken steunmaatregel niet aan de staat kon worden toegerekend. Zie eveneens arrest Commissie/Nederland en ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213, punt 97).

32 — Het Gerecht voor ambtenarenzaken heeft daarentegen ambtshalve een middel onderzocht dat welbekend is in het Franse bestuursrecht en dat is ontleend aan de werkingssfeer van de wet. Zie met name arresten Valero Jordana/Commissie (F-104/05, EU:F:2008:13, punten 53 en 54), Putterie-De-Beukelaer/Commissie (F-31/07, EU:F:2008:23, punten 50-62) en Vakalis/Commissie (F-38/10, EU:F:2011:43, punten 28, 29 en 38). Het Gerecht voor ambtenarenzaken preciseert in laatstgenoemd arrest de reikwijdte van dat onderzoek aangezien „het [...] zijn taak van met de wettigheidstoetsing belaste rechter [zou] miskennen indien het, zelfs zonder betwisting van partijen op dit punt, niet erop zou wijzen dat het voor hem bestreden besluit is vastgesteld op basis van een norm die in casu geen toepassing kan vinden en vervolgens uitspraak zou moeten doen over het bij hem aanhangig geding door zelf toepassing te geven aan die norm”. In het arrest Wurster/EIGE (F-20/12 en F-43/12, EU:F:2013:129, punt 90) heeft het Gerecht voor ambtenarenzaken geoordeeld dat het ambtshalve opwerpen van een middel dat is ontleend aan de werkingssfeer van de wet een uitzondering vormde op het verbod om ambtshalve middelen betreffende de interne wettigheid op te werpen. Wat de verhoudingen met de nationale rechters betreft, lijkt het Hof voorts te erkennen, zoals blijkt uit het arrest Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269) en uit de rechtspraak van het Hof inzake oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, dat nationale rechters in bepaalde gevallen verplicht zijn om op grond van het beginsel van doeltreffendheid van het Unierecht ambtshalve middelen op te werpen die zijn ontleend aan de interne wettigheid van handelingen.

33 — Zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Salzgitter/Commissie (C-210/98 P, EU:C:2000:172, punt 134).

66. Wat de rechtsorde en het gerechtelijk stelsel van de Unie betreft, kunnen die criteria evenwel met een zekere nauwkeurigheid uit de rechtspraak worden afgeleid.

67. Zoals ik in eerdere conclusies reeds heb benadrukt³⁴, sluit ik mij in dat verband aan bij de twee criteria die zijn voorgesteld door advocaat-generaal Jacobs in de punten 141 en 142 van zijn conclusie in de zaak Salzgitter/Commissie (C-210/98 P, EU:C:2000:172).

68. In de eerste plaats moet dus worden beoordeeld of de geschonden bepaling een fundamentele doelstelling of een grondbeginsel van de rechtsorde van de Unie dient en of zij een belangrijke rol speelt bij het bereiken van die doelstelling of dat beginsel en, in de tweede plaats, of die bepaling is gegeven in het belang van derden of in het algemeen belang en niet louter in het belang van de rechtstreeks betrokkenen.³⁵

69. Het is duidelijk dat het eerste criterium moet worden geacht te zijn vervuld. De eerbiediging van het recht om te worden gehoord in iedere administratieve procedure maakt namelijk integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, dat een algemeen (en fundamenteel) beginsel van Unierecht is.³⁶ Volgens artikel 2 VEU zijn de waarden waarop de Unie berust met name eerbied voor de rechtsstaat en eerbiediging van de mensenrechten, en is er volgens het Hof daarbij sprake van een voorwaarde voor de wettigheid van de handelingen van de Unie³⁷ en een „constitutioneel beginsel” van het Verdrag³⁸. Voorts bepaalt artikel 6, lid 1, VEU dat de Unie de rechten en beginselen erkent die zijn vastgesteld in het Handvest, daaronder begrepen het in artikel 41 van het Handvest bedoelde recht, en wordt in lid 3 van dat artikel gepreciseerd dat de grondrechten, zoals zij worden gewaarborgd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, en zoals zij voortvloeien uit de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben, als algemene beginselen deel uitmaken van het recht van de Unie.

70. De eerbiediging van het recht om te worden gehoord staat dus in het teken van een fundamentele waarde van de rechtsorde van de Unie, namelijk het grote – constitutionele – belang dat de Unie hecht aan de eerbiediging van de rechten en vrijheden die individuen genieten en die met name in het Handvest zijn neergelegd.

71. Of de eerbiediging van het recht om te worden gehoord ook aan het tweede criterium voldoet, namelijk of dit geschiedt in het algemeen belang en niet louter in het belang van de rechtstreeks betrokkenen, ligt echter lastiger.

72. Gelet op de tweedeling die in de rechtspraak van het Hof is ontstaan tussen middelen betreffende de externe wettigheid, die ambtshalve kunnen worden aangevoerd, en middelen betreffende de interne wettigheid, die niet ambtshalve lijken te kunnen worden aangevoerd, dient te worden nagegaan of de schending van het recht om te worden gehoord, een schending van een wezenlijk vormvoorschrift is in de zin van artikel 263 VWEU. Mijns inziens gaat het daarbij om schending van een wezenlijk vormvoorschrift dat intrinsiek verband houdt met de vorming en de uitdrukking van de wil van de autoriteit die de betrokken handeling heeft vastgesteld, zodat de kern van dat recht wordt aangetast.³⁹

34 — Zie mijn conclusies in de zaak Common Market Fertilizers/Commissie (C-443/05 P, EU:C:2007:127, punten 102 en 103) en in de zaak Internationaler Hilfsfonds/Commissie (C-362/08 P, EU:C:2009:553, punten 78 en 79).

35 — Ik denk echter niet dat het in punt 143 van voornoemde conclusie van advocaat-generaal Jacobs beschreven criterium volgens hetwelk er een klaarblijkelijke schending van het Unierecht moet zijn, eigenlijk betrekking heeft op de kwalificatie van een middel als een middel van openbare orde. Het gaat eerder om een voorwaarde voor het ontstaan van de verplichting van de rechter tot ambtshalve onderzoek van een middel van openbare orde. Zie in die zin Vesterdorf, B., „Le relevé d'office par le juge communautaire”, *Une Communauté de droit: Festschrift für G. C. Rodríguez Iglesias*, Nomos, 2003, blz. 551, in het bijzonder blz. 560 en 561.

36 — Zie arresten Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, punt 45) en Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, punt 34).

37 — Arresten Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie (C-402/05 P en C-415/05 P, EU:C:2008:461, punt 284) en Spector Photo Group en Van Raemdonck (C-45/08, EU:C:2009:806, punt 41).

38 — Arrest Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie (C-402/05 P en C-415/05 P, EU:C:2008:461, punt 285).

39 — Zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Fennelly in de zaak Commissie/ICI (C-286/95 P, EU:C:1999:578, punt 22).

73. Zowel het Gerecht als het Gerecht voor ambtenarenzaken heeft een aantal keren gekozen voor die kwalificatie van de schending van de eerbiediging van het recht om te worden gehoord, op grond waarvan een dergelijke grief ambtshalve moet worden onderzocht.

74. Zo heeft het Gerecht ambtshalve het verzuim onderzocht van de Commissie om bij een kartel betrokken ondernemingsverenigingen uit te nodigen om in de loop van de administratieve procedure opmerkingen te maken over de eventuele uitoefening van de bevoegdheid om hen te beboeten⁴⁰ en het verzuim om ondernemingen te horen alvorens besluiten inzake de kwijtschelding of niet-inning van invoerrechten vast te stellen.⁴¹ Het Gerecht voor ambtenarenzaken heeft geoordeeld dat een ambtshalve onderzoek met name mogelijk was voor het verzuim van het bestuur om een ambtenaar uit te nodigen zijn standpunt kenbaar te maken vóór de vaststelling van een besluit tot herindeling in rang van de betrokkene⁴², het verzuim om een ambtenaar de gelegenheid te bieden opmerkingen te maken bij een evaluatiedocument waarop het bestuur zich wenst te baseren om die ambtenaar een overeenkomst voor onbepaalde tijd te weigeren⁴³, en het verzuim van het bestuur om een ambtenaar te horen alvorens de verlenging van zijn overeenkomst voor bepaalde tijd te weigeren⁴⁴.

75. In die rechtspraaklijn wordt niet gemotiveerd waarom de schending van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, daaronder begrepen het recht om te worden gehoord, wordt beschouwd als een schending van wezenlijke vormvoorschriften in de zin van artikel 263 VWEU.

76. Die rechtspraaklijn baseert zich wel bijna systematisch op twee arresten van het Hof, namelijk de arresten *Interhotel/Commissie* (C-291/89, EU:C:1991:189, punt 14) en *Commissie/Sytraval en Brink's France* (C-367/95 P, EU:C:1998:154, punt 67).

77. Die twee arresten kunnen mijns inziens evenwel geen steun bieden voor de zienswijze van het Gerecht en het Gerecht voor ambtenarenzaken.

78. Wat het arrest *Commissie/Sytraval en Brink's France* (C-367/95 P, EU:C:1998:154, punt 67) betreft, is dat volkomen duidelijk. Dat arrest had namelijk geen betrekking op de eerbiediging van het recht om te worden gehoord, maar op schending van de motiveringsplicht, waarvan vaststaat dat het gaat om een wezenlijk vormvoorschrift in de zin van artikel 263 VWEU.⁴⁵

79. Het arrest *Interhotel/Commissie* (C-291/89, EU:C:1991:189) had betrekking op een beroep tot nietigverklaring van een besluit van de Commissie waarbij de door de onderneming *Interhotel* genoten financiële bijstand van het Europees Sociaal Fonds aan beroepsopleiding en beroepskeuzevoorlichting in Portugal werd verminderd. De toepasselijke gemeenschapsregeling bepaalde uitdrukkelijk dat in een situatie als die van die zaak de Commissie met name de financiële bijstand slechts mocht verminderen na de betrokken lidstaat in staat te hebben gesteld opmerkingen

40 — Arrest *Cimenteries CBR e.a./Commissie* (T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 en T-104/95, EU:T:2000:77, punt 487).

41 — Arresten *Eyckeler & Malt/Commissie* (T-42/96, EU:T:1998:40, punt 88), *Primex Produkte Import-Export e.a./Commissie* (T-50/96, EU:T:1998:223, punt 71) en *Kaufring e.a./Commissie* (T-186/97, T-187/97, T-190/97–T-192/97, T-210/97, T-211/97, T-216/97–T-218/97, T-279/97, T-280/97, T-293/97 en T-147/99, EU:T:2001:133, punten 134 en 135). Onder verwijzing naar laatstgenoemd arrest was ook advocaat-generaal Jacobs van mening dat volgens „vaste rechtspraak” de niet-eerbiediging van de rechten van de verdediging in het kader van de administratieve procedure een schending opleverde van een wezenlijk vormvoorschrift dat het Gerecht ambtshalve aan de orde kon of zelfs moest stellen [zie zijn conclusie in de zaak *Commissie/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum* (C-78/03 P, EU:C:2005:106, punt 89)].

42 — Arrest *Bui Van/Commissie* (F-51/07, EU:F:2008:112, punten 77 en 78). Die zienswijze is impliciet maar noodzakelijkerwijze bevestigd in hogere voorziening in de punten 77 tot en met 81 van het arrest van het Gerecht *Bui Van/Commissie* (T-491/08 P, EU:T:2010:191), dat in die punten de incidentele hogere voorziening van de Commissie heeft afgewezen, welke hogere voorziening met name was gebaseerd op onjuiste rechtsopvattingen betreffende de verplichting om de betrokkene te horen vóór de vaststelling van het besluit tot herindeling in rang.

43 — Zie met name arresten *Hanschmann/Europol* (F-27/09, EU:F:2010:58, punt 53) en *Knöll/Europol* (F-44/09, EU:F:2010:68, punt 59).

44 — Zie arrest *EE/Commissie* (F-55/14, EU:F:2015:66, punten 35 en 41).

45 — Zie met name arrest *Ipatau/Raad* (C-535/14 P, EU:C:2015:407, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

in te dienen. Na eraan te hebben herinnerd dat het Hof bevoegd was om de schending van wezenlijke vormvoorschriften ambtshalve te onderzoeken, heeft het Hof het besluit van de Commissie nietig verklaard omdat de Commissie de Portugese Republiek vóór de vaststelling van het besluit niet om haar opmerkingen had verzocht.

80. Die conclusie zou op het eerste gezicht een aanwijzing kunnen zijn dat het Hof zich aansluit bij de hierboven besproken rechtspraaklijn van het Gerecht en het Gerecht voor ambtenarenzaken.

81. In de punten 15 tot en met 17 van het arrest Interhotel/Commissie (C-291/89, EU:C:1991:189) wordt evenwel niet alleen in herinnering gebracht dat de verplichting om de betrokken lidstaat te horen duidelijk uit de betrokken gemeenschapsverordening voortvloeit, maar wordt bovenal gewezen op de „centrale rol” en „grote verantwoordelijkheden [van de lidstaat] bij de indiening van de opleidingsprojecten en het toezicht op de financiering ervan”. Dit betekent dat de mogelijkheid voor die lidstaat om vóór de totstandkoming van een definitief besluit tot vermindering van de financiële bijstand zijn opmerkingen kenbaar te maken, een „wezenlijk vormvoorschrift” vormt waarvan de niet-inachtneming tot nietigheid van het bestreden besluit leidt.

82. Volgens mij hebben de centrale rol en de grote verantwoordelijkheden die de lidstaat op het betrokken gebied heeft, het Hof ertoe aangezet te oordelen dat de schending van de verplichting om de betrokken lidstaat te raadplegen, welke verplichting overigens uitdrukkelijk in het gemeenschapsrecht is opgenomen, een schending van een wezenlijk vormvoorschrift is. Die raadpleging kan per slot van rekening worden beschouwd als een specifieke uitdrukking van de verdeling van de bevoegdheden tussen de instellingen en de lidstaten of, anders gezegd, van het institutionele evenwicht binnen de Unie. Het is dan ook volkomen begrijpelijk dat de niet-nakoming van die verplichting tot voorafgaande raadpleging kan worden beschouwd als een schending van een bepaling waarmee een fundamentele doelstelling of waarde van de Unie wordt beoogd en die is vastgesteld in het algemeen belang, zodat het Hof die schending ambtshalve moet onderzoeken.

83. Dat is overigens de reden waarom het Hof erkent dat een rechtspersoon zich kan beroepen op een schending van de rechten van de lidstaat die verder gaat dan de enkele schending van de subjectieve rechten van die lidstaat en die van rechtswege de nietigheid van het besluit van de Commissie meebrengt.⁴⁶

84. In die omstandigheden is het mijns inziens riskant om uit het arrest Interhotel/Commissie (C-291/89, EU:C:1991:189) de algemene stelling af te leiden dat schending van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, meer in het bijzonder van het recht van rechtspersonen en natuurlijke personen om in iedere administratieve procedure te worden gehoord, schending oplevert van een wezenlijk vormvoorschrift in de rechtsorde van de Unie, welke schending ambtshalve door de Unierechter moet worden onderzocht.

85. Drie andere factoren lijken mijns inziens tot voorzichtigheid aan te manen.

46 — Dat zou kunnen verklaren waarom de Unierechter tevens erkent dat de begunstigde van staatssteun zich kan beroepen op de schending van de procedurele rechten van de lidstaat die de steun heeft toegekend, en dat een dergelijke schending ambtshalve kan worden opgeworpen. Zie in die zin arrest Westdeutsche Landesbank Girozentrale en Land Nordrhein-Westfalen/Commissie (T-228/99 en T-233/99, EU:T:2003:57, punten 143 en 147).

86. Om te beginnen heeft het Hof tot op heden de toepassing van de rechtspraak *Interhotel/Commissie* (C-291/89, EU:C:1991:189) nooit uitgebreid tot andere situaties dan die welke zien op de eerbiediging van de procedurele waarborgen die de lidstaten aan het Unierecht ontleen.⁴⁷

87. Verder heeft het Hof in het kader van een hogere voorziening middelen afgewezen omdat deze nieuw en bijgevolg niet-ontvankelijk waren. Het betrof middelen die in het stadium van de repliek voor het Gerecht of voor het eerst voor het Hof waren aangevoerd en die waren ontleend aan schending van het recht om te worden gehoord van rechtspersonen of aan schending van het recht op een eerlijk proces tijdens een door de Commissie gevoerde administratieve procedure inzake de toepassing van het mededingingsrecht.⁴⁸

88. Dat betekent noodzakelijkerwijze dat het Hof van oordeel is dat dergelijke middelen, hoewel zij zijn ontleend aan schending van de in de rechtsorde van de Unie beschermde grondrechten, geen middelen van openbare orde zijn die ambtshalve door de Unierechter moeten worden opgeworpen.

89. Ten slotte valt het gevolg van de schending van een wezenlijk vormvoorschrift, namelijk de nietigverklaring van rechtswege van de betrokken handeling, moeilijk te rijmen met de rechtspraak van het Hof volgens welke een schending van het recht om te worden gehoord slechts leidt tot nietigverklaring van het besluit dat na afloop van de betrokken administratieve procedure is vastgesteld, indien die procedure, zonder die onregelmatigheid, tot een ander resultaat had kunnen leiden.⁴⁹

90. Zoals blijkt uit het arrest *G. en R.* (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, punt 38), is die rechtspraak ten volle van toepassing in de context van de schending van het recht om te worden gehoord tijdens een administratieve procedure tot verlenging van de bewaring van een derdelander met het oog op zijn verwijdering op grond van richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven⁵⁰. Hoewel die richtlijn zwijgt over de gevolgen van de schending van een dergelijk recht en het dus in beginsel aan de lidstaten staat om in het kader van hun procedurele autonomie, met inachtneming van het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel, te bepalen welke die gevolgen zijn, is het Hof – waarschijnlijk uit hoofde van laatstgenoemd beginsel – namelijk van oordeel dat, wanneer de schending van het recht om te worden gehoord automatisch zou leiden tot nietigverklaring van een besluit tot verlenging van de bewaring, dit het gevaar inhoudt dat afbreuk aan het nuttige effect van de richtlijn wordt gedaan.⁵¹

47 — Zie arresten *Infortec/Commissie* (C-157/90, EU:C:1992:243, punt 20), *Foyer culturel du Sart-Tilman/Commissie* (C-199/91, EU:C:1993:205, punt 34) en *IRI/Commissie* (C-334/91, EU:C:1993:211, punt 25). Tot deze stroming behoort ook de rechtspraak over het regelmatige verloop van de precontentieuze procedure inzake vaststelling van een niet-nakoming, waarbij sprake is van „een door het Verdrag gewilde wezenlijke waarborg”, aangezien die regelmatigheid noodzakelijk is niet alleen om de rechten van de betrokken lidstaat te beschermen, maar ook om te verzekeren dat in de eventuele procedure voor het Hof het onderwerp van het geding duidelijk is omschreven, wat verklaart dat het Hof de schending van een dergelijke waarborg ambtshalve kan opwerpen, ook al was de lidstaat van mening dat het niet nodig was om opmerkingen in te dienen tijdens de precontentieuze fase. Zie in die zin met name arresten *Commissie/Italië* (C-365/97, EU:C:1999:544, punten 23 en 35) en *Commissie/Roemenië* (C-522/09, EU:C:2011:251, punt 16). De analogie tussen die rechtspraak en het arrest *Interhotel/Commissie* (C-291/89, EU:C:1991:189) en de mogelijkheid om een schending van die waarborgen ambtshalve aan te voeren, zijn uitdrukkelijk bevestigd door het Hof in het arrest *Commissie/Duitsland* (C-160/08, EU:C:2010:230, punten 40-42).

48 — Zie inzake de eerbiediging van het recht om te worden gehoord, arresten *Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie* (C-395/96 P en C-396/96 P, EU:C:2000:132, punten 99, 103, 104, 107 en 108), *Dansk Rørindustri e.a./Commissie* (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, EU:C:2005:408, punten 421 en 422) en *Alcoa Trasformazioni/Commissie* (C-194/09 P, EU:C:2011:497, punten 86-91). Aangaande de schending van het recht op een eerlijk proces, zie met name arrest *Ziegler/Commissie* (C-439/11 P, EU:C:2013:513, punt 128) en beschikkingen *Total en Elf Aquitaine/Commissie* (C-421/11 P, EU:C:2012:60, punt 35) en *Total en Elf Aquitaine/Commissie* (C-495/11 P, EU:C:2012:571, punt 33).

49 — Zie met name in die zin arresten *Raad en Commissie/Interpipe Niko Tube en Interpipe NTRP* (C-191/09 P en C-200/09 P, EU:C:2012:78, punt 79) en *G. en R.* (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

50 — PB L 348, blz. 98.

51 — Arrest *G. en R.* (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, punt 41).

91. Het „recht van de Unie”, waarop het Hof zich in dat arrest heeft gebaseerd, lijkt dus uit te sluiten dat de schending van het recht om te worden gehoord automatisch kan leiden tot nietigverklaring van de handeling die in het kader van de litigieuze administratieve procedure is vastgesteld. Dit zou echter een logisch gevolg zijn indien de schending van een dergelijk recht als schending van een wezenlijk vormvoorschrift moet worden aangemerkt.

92. De rechtspraaklijn van het Gerecht en het Gerecht voor ambtenarenzaken is overigens in dat verband ook niet eenduidig. Hoewel het Gerecht en het Gerecht voor ambtenarenzaken in die arresten hebben geoordeeld dat het recht om te worden gehoord een wezenlijk vormvoorschrift was, hebben zij in een aantal van die zaken – in een poging aan te sluiten bij de zonet aangehaalde rechtspraak van het Hof – namelijk onderzocht of de administratieve procedure, zonder een dergelijke schending, tot een ander resultaat had kunnen leiden.⁵² Zoals reeds is gezegd, is een dergelijke beoordeling niet vereist wanneer de schending van een (echt) wezenlijk vormvoorschrift wordt vastgesteld door de Unierechter, aangezien de betrokken bestuurshandeling in dat geval van rechtswege nietig is.

93. In de huidige stand van de rechtspraak van het Hof ben ik dus van mening dat de schending van het recht om tijdens een administratieve procedure te worden gehoord geen schending van een wezenlijk vormvoorschrift in de zin van artikel 263 VWEU oplevert die de Unierechter ambtshalve mag aanvoeren.⁵³

94. Die beoordeling kan volgens mij slechts in twijfel worden getrokken indien het Hof zou wensen meer belang te hechten aan de „diffuse grenzen” die lijken te bestaan tussen de eerbiediging van het recht om te worden gehoord en de op het bestuur rustende motiveringsplicht, en bijgevolg dat recht op een meer duidelijke en beslissende wijze bij het van algemeen belang zijnde beginsel van behoorlijk bestuur zou wensen in te delen.⁵⁴

95. Die zienswijze, die in wezen door de Commissie is verdedigd ter terechtzitting, vindt inderdaad een zekere steun in de rechtspraak van het Hof.

96. In de arresten Mukarubega (C-166/13, EU:C:2014:2336, punten 47 en 48) en Boudjlida (C-249/13, EU:C:2014:2431, punten 37 en 38) heeft het Hof namelijk het recht om te worden gehoord in verband gebracht met het doel te verzekeren dat de bevoegde autoriteit in staat wordt gesteld zorgvuldig en onpartijdig naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen van het geval zodat zij haar besluit toereikend kan motiveren. Het Hof is aldus van oordeel dat de motivering van de bestuurshandeling „het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging” is.

97. Voorts lijkt ook het door de Commissie ter terechtzitting ontwikkelde betoog ervoor te pleiten dat de eerbiediging van het recht om te worden gehoord – net als de verplichting voor het bestuur om zijn besluiten te motiveren – uitdrukkelijk wordt ingedeeld bij de rechten die onder het in artikel 41 van het Handvest verankerde „recht op behoorlijk bestuur” vallen.

98. Het Hof moet er mijns inziens evenwel voor oppassen dat er geen versmelting optreedt doordat de aard en de omvang van het recht om te worden gehoord van particulieren wordt verward met de aard en de omvang van de op het bestuur rustende motiveringsplicht.

52 — Zie in die zin met name arresten Bui Van/Commissie (F-51/07, EU:F:2008:112, punt 81) en Knöll/Europol (F-44/09, EU:F:2010:68, punt 70).

53 — Hetzelfde geldt mijns inziens ook voor de schending van het recht op toegang tot het dossier, die slechts kan leiden tot de nietigverklaring van de betrokken bestuurshandeling indien de rechten van de verdediging van de betrokken persoon zijn geschonden en die in de loop van de procedure in rechte kan worden hersteld, in welk geval de bewijslast erin bestaat aan te tonen dat de documenten ter verdediging van die persoon hadden kunnen worden gebruikt. Zie in dat verband met name arresten Solvay/Commissie (C-110/10 P, EU:C:2011:687, punten 50-52 en 57 en 58) en Siemens e.a./Commissie (C-239/11 P, C-489/11 P en C-498/11 P, EU:C:2013:866, punten 370 en 371).

54 — Het Hof heeft erkend dat het recht op behoorlijk bestuur tevens een uitdrukking vormt van een algemeen beginsel van het Unierecht. Zie met name arrest YS e.a. (C-141/12 en C-372/12, EU:C:2014:2081, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

99. Meer in het bijzonder kan de op het bestuur rustende motiveringsplicht in geen geval worden herleid tot de in aanmerkingneming door het bestuur van de opmerkingen van particulieren vóór de vaststelling van ieder voor hen nadelig besluit. Zoals in wezen volgt uit de rechtspraak, draagt de motiveringsplicht vooral bij aan de verwezenlijking van een meer algemene doelstelling, namelijk waarborgen dat de Unierechter de rechtmatigheid van de voor hem bestreden handeling kan toetsen.⁵⁵ Wanneer de Unierechter in de onmogelijkheid verkeert een dergelijke toetsing ten volle te verrichten, is het mijns inziens gerechtvaardigd dat die rechter ambtshalve nagaat of die verplichting is geschonden. De omstandigheid dat een particulier niet in staat is geweest om zijn opmerkingen naar behoren kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure die tot een voor hem nadelig besluit leidt, kan uiteraard van belang zijn voor de vraag of die motivering toereikend of gegrond is.⁵⁶ Dit belet evenwel niet dat de Unierechter systematisch de rechtmatigheid van die motivering toetst.⁵⁷

100. Ik ben dus van mening dat de argumenten van de Commissie onvoldoende overtuigend zijn om de huidige tendens in de rechtspraak van het Hof terzijde te schuiven. Volgens die tendens levert een middel dat is ontleend aan schending van het recht om te worden gehoord tijdens een administratieve procedure geen schending van een wezenlijk vormvoorschrift in de zin van artikel 263 VWEU op die behoort tot de categorie van middelen van openbare orde die de Unierechter ambtshalve mag aanvoeren. De partij die zich benadeeld acht, moet dus de schending van dat recht voor de Unierechter aanvoeren, zonder dat deze het verzuim of de onachtzaamheid van die partij hoeft recht te zetten.

III – Conclusie

101. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, de vraag van de Belgische Raad van State te beantwoorden als volgt:

„De eerbiediging van het recht van een persoon om door een nationale instantie te worden gehoord voordat deze een besluit neemt dat voor hem bezwarend kan zijn, heeft in de rechtsorde van de Europese Unie niet dezelfde plaats als die welke de door de verwijzende rechter beschreven voorschriften van openbare orde van Belgisch recht in het nationale recht hebben.

Het gelijkwaardigheidsbeginsel vereist niet dat een middel dat is ontleend aan schending van de eerbiediging van het in artikel 41, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie neergelegde recht om te worden gehoord en dat voor het eerst is aangevoerd voor een bestuursrechter die, zoals de verwijzende rechter, in cassatie uitspraak doet in laatste aanleg, ontvankelijk wordt verklaard en inhoudelijk wordt behandeld.”

55 — Zie met name in die zin arrest FLS Plast/Commissie (C-243/12 P, EU:C:2014:2006, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

56 — Zie met name in die zin arrest Commissie/Edison (C-446/11 P, EU:C:2013:798, punt 54).

57 — Voor zover als nodig moet worden gepreciseerd dat de Unierechter heeft geoordeeld dat een middel dat is ontleend aan schending van het beginsel van behoorlijk bestuur en dat ofwel voor de rechter in eerste aanleg te laat is aangevoerd ofwel voor het eerst voor het Hof is aangevoerd, niet-ontvankelijk is. Zie respectievelijk arrest Stadtsportverband Neuss/Commissie (T-137/01, EU:T:2003:232, punten 135 en 137) en arrest Alcoa Trasformazioni/Commissie (C-194/09 P, EU:C:2011:497, punten 86-91).