

Interne situatie en prejudiciële vragen

178

S. Prechal*

Het probleem

Zoals voorspeld, blijft de vraag naar de afbakening tussen situaties die niet relevant zijn voor de interne markt, de zogenaamde 'interne situaties', en de situaties die dat wel zijn, het Hof bezighouden.¹ Hoewel de toepasselijkheid van de dienstenrichtlijn in interne situaties mede dankzij de verwijzingen uit Nederland momenteel de show lijkt te stelen,² eist het al dan niet 'intern karakter' van prejudiciële vragen de nodige aandacht, zoals een drietal recente conclusies mag illustreren.³

Kort samengevat gaat het om het volgende: zoals bekend zijn de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer niet van toepassing op activiteiten die zich in al hun relevante aspecten in één enkele lidstaat afspelen. Het Hof beschouwt dergelijke situaties als zuiver interne aangelegenheden van een lidstaat omdat ieder aanknopingspunt met de vrijverkeersbepalingen ontbreekt. In een dergelijke situatie hoeft in beginsel niet te worden onderzocht of de nationale regels, die ter discussie worden gesteld, verenigbaar zijn met de vrijverkeersbepalingen. Omdat deze niet van toepassing zijn in de bij een verwijzende rechter aanhangige zaak, is een antwoord op de prejudiciële vragen niet relevant voor de beslechting van het geschil. Staat eenmaal vast dat de vraag om deze redenen niet relevant is of is het niet duidelijk hoe zij relevant zou kunnen zijn, dan bedient het Hof zich van een reeks verschillende dicta. Vaak verklaart het zich, in de lijn van de klassieke *Foglia/Novello*-rechtspraak,⁴ onbevoegd omdat de vraag als hypothetisch wordt beschouwd. In sommige gevallen wordt een dergelijke vraag niet-ontvankelijk verklaard of overweegt het Hof gewoon simpelweg dat zij niet behoeft te worden beantwoord of dat het Unierecht niet van toepassing is. Kortom, de rechtspraak bewandelt bij de afdoening verschillende wegen.⁵

Op deze rechtspraak bestaat een drietal uitzonderingen. Ten eerste gaat het Hof toch vaak voort met de beantwoording van de prejudiciële vragen wanneer, ondanks het feit dat de activiteiten zich in al hun relevante aspecten in één enkele lidstaat afspelen, er aanwijzingen bestaan dat bepaalde grensoverschrijdende gevolgen van de betwiste nationale regeling niet kunnen worden uitgesloten. Anders gezegd, het zijn dan niet zozeer (alleen) de feiten in het hoofdgeding die bepalen of het Hof de prejudiciële vragen moet beantwoorden, maar eerder de aard en de inhoud van de nationale regeling in kwestie.⁶ Het beginpunt van deze jurisprudentielijn is de zaak *Oosthoek*.⁷ Tot de tweede categorie behoren zaken waarin het nationale recht van de lidstaat van de verwijzende rechter omgekeerde discriminatie van de eigen burgers verbiedt. Als het nationale recht voorschrijft dat een burger van die lidstaat dezelfde rechten toekomen als een burger van een andere lidstaat in dezelfde situatie aan het recht van de Unie kan ontlenuen, dan acht het Hof de interpretatie van het Unierecht nuttig voor de verwijzende rechter en zal het de vraag dan ook beantwoorden. Dit is de zogenaamde *Guimont*-rechtspraak.⁸ In de derde plaats, zoals blijkt uit de zaak *Dzodzi*⁹ en wat erop volgt, doet het Hof ook uitspraak over prejudiciële vragen wanneer de feiten van het hoofdgeding weliswaar buiten de directe werkingssfeer van het Unierecht vallen, maar de Unierechtelijke bepalingen toepasselijk zijn omdat het nationale recht zich voor oplossingen voor zuiver interne situaties conformeert aan de in het Unierecht gekozen oplossingen.

Een strengere aanpak

De toepassing van deze uitzonderingen is bekritiseerd, in het bijzonder omdat de rechtspraak niet coherent lijkt en het Hof soms al te gemakkelijk aanneemt dat er

* Prof. dr. S. Prechal is rechter in het Hof van Justitie van de EU, hoogleraar Europees recht, Universiteit Utrecht en redacteur van dit tijdschrift. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

- 1 Door Kamiel Mortelmans bondig samengevat als 'de interne grenzen van de interne markt'. Zie K.J.M. Mortelmans, in: P.J.G. Kapteyn & P. VerLoren van Themaat, *Het recht van de Europese Unie en van de Europese Gemeenschappen*, Deventer: Kluwer 2003 (6e druk), p. 495.
- 2 Vgl. conclusie A-G M. Szpunar van 16 juli 2015 in C-340/14 en C-341/14, ECLI:EU:C:2015:505 (*Trijber en Harmsen*), en C-360/15, X, verwijzing van de Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:1467, aanhangig.
- 3 Conclusie A-G J. Kokott in C-162/12 en C-163/12, ECLI:EU:C:2013:617 (*Airport Shuttle Express*) en de conclusies van A-G N. Wahl in C-159/12-C-161/12, ECLI:EU:C:2013:529 (*Venturini*) en C-497/12, ECLI:EU:C:2015:168 (*Gullotta*).
- 4 HvJ EG 16 december 1981, 244/80, *Jur.* 1981, p. 3045, (*Foglia/Novello II*), r.o. 18.
- 5 Vgl. bijvoorbeeld HvJ EU 13 februari 2014, C-162/12 en C-163/12, ECLI:EU:C:2014:74 (*Airport Shuttle Express*); HvJ EU 1 juli 2010, C-393/08, *Jur.* 2010, p. I-6337 (*Sbarigia*); HvJ EU 22 december 2010, C-245/09, *Jur.* 2010, p. I-13771 (*Omalet*) en de al wat oudere zaken HvJ EG 30 november 1995, C-134/94, *Jur.* 1995, p. I-4223 (*Esso Española*) en HvJ EG 16 november 1995, C-152/94, *Jur.* 1995, p. I-3981 (*Van Buynder*).
- 6 Vgl. conclusie A-G L.A. Geelhoed in C-515/99, C-519/99-C-524/99 en C-526/99-C-540/99, ECLI:EU:C:2001:618, (*Reisch e.a.*), punt 88.
- 7 HvJ EG 15 december 1982, 286/81, *Jur.* 1982, p. 4575 (*Oosthoek*).
- 8 HvJ EG 5 december 2000, C-448/98, *Jur.* 2000, p. I-10663 (*Guimont*).
- 9 HvJ EG 18 oktober 1990, 297/88 en C-197/89, *Jur.* 1990, p. I-3763 (*Dzodzi*).

sprake is van een dergelijke uitzondering.¹⁰ Zowel A-G Kokott als A-G Wahl heeft het Hof aangespoord om grondiger en strikter te gaan toetsen voordat het Hof de inhoudelijke beantwoording van de vragen ter hand neemt.¹¹ Eveneens menen zij dat er meer eisen aan de verwijzing gesteld moeten worden. De nationale rechter moet het Hof meer gedetailleerde en betrouwbare informatie verstrekken over, bijvoorbeeld, het bestaan van een regel van nationaal recht die omgekeerde discriminatie verbiedt of een beginsel van gelijke strekking. In dezelfde zin zou de nationale rechter aan het Hof moeten uitleggen waarom de toepassing van de nationale maatregel in kwestie de uitoefening van een fundamentele vrijheid door buitenlandse marktdeelnemers zou kunnen belemmeren. Overigens stelt Wahl vast dat het Hof in zijn recente jurisprudentie inderdaad strenger en veeleisender is geworden ten aanzien van de nationale rechter die in een – op het eerste gezicht zuiver interne situatie – interpretatievragen stelt.¹²

Deze wijziging in de jurisprudentie brengt overigens met zich mee dat de vragen eerder niet-ontvankelijk worden verklaard, in plaats van dat het Hof zijn onbevoegdheid uitspreekt. Immers niet-ontvankelijkheid volgt, indien de verwijzing niet voldoende uiteenzet om welke redenen de verwijzende rechter vragen stelt over de uitleg of eventueel de geldigheid van bepalingen van het Unierecht en wat het verband is tussen die bepalingen en de toepasselijke nationale regeling in kwestie.¹³ Deze benadering heeft als voordeel dat de nationale rechter de gelegenheid krijgt om opnieuw de vragen te stellen, maar dan met een betere onderbouwing. Daarnaast valt te betwijfelen of het behandelen van een ‘zuiver interne situatie’ als een bevoegdheidsprobleem zuiver is. De vraag naar de werkingssfeer van het Unierecht is een vraag ten gronde en de toepasselijkheid (of niet) van dat recht moet dan ook vastgesteld worden. Procedureel maak het niet uit of een beschikking op grond van artikel 53 (kennelijke onbevoegdheid of kennelijke niet-ontvankelijkheid) of artikel 99 (redelijkerwijs geen twijfel over het antwoord op de prejudiciële vraag) van het Reglement voor de procesvoering vastgesteld wordt. Verder maakt juist de beoordeling van de vraag of een van de drie uitzonderings-situaties van toepassing is duidelijk dat het Hof wel degelijk bevoegd is om zich met de zuiver interne situatie in te laten.

Van de uitzonderingen op de regel ‘interne situatie – geen toepassing van de vrijverkeersbepalingen’ is de eerste de meest lastige. Zowel voor het Hof als voor de nationale rechter. De laatste moet, dankzij de lichte heroriëntatie in de rechtspraak, nu uitleggen waarom de regels in kwestie c.q. hun toepassing de uitoefening van

een internemarktvrijheid door buitenlandse marktdeelnemers kunnen belemmeren. Hoe hoog de lat gelegd wordt voor deze exercitie is niet duidelijk. Veel houvast wordt de nationale rechter niet geboden vanwege het vooralsnog ontbreken van een duidelijke lijn in de rechtspraak van het Hof zelf. Opmerkelijk is eveneens dat, hoewel het hier om een uitzondering gaat op een hoofdregel, de op dit ogenblik gehanteerde criteria dermate ruim zijn dat zij nauwelijks een beperkende werking hebben. Er is niet veel fantasie voor nodig om in te zien dat, zolang meer precieze aanwijzingen ontbreken, redelijk gemakkelijk beargumenteerd kan worden dat een nationale regeling gevolgen kan hebben die niet beperkt zijn tot de betrokken lidstaat of dat geenszins uitgesloten kan worden dat burgers uit andere lidstaten in de desbetreffende lidstaat interesse hadden of hebben om gebruik te maken van een van de verdragsvrijheden die nu echter beperkt lijkt te worden.¹⁴

Schutznorm?

Voor zover de op de aard en inhoud van de aangevochten regels georiënteerde benadering ertoe leidt dat prejudiciële vragen beantwoord moeten worden zodra de nationale regeling grensoverschrijdende gevolgen kan hebben, ongeacht de feitelijke situatie van de betrokken justitiabele, rijst naar mijn mening nog een andere vraag. Is het zo vanzelfsprekend dat een persoon het Unierecht inzake het vrije verkeer inroept, ook in gevallen waarin hij of zij zelf op geen enkel wijze betrokken is bij het grensoverschrijdend verkeer?

Veel hangt af van het rechtsstelsel en de concrete procedure waarin de desbetreffende Uniebepalingen worden ingeroepen. In sommige gevallen zal een justitiabele zonder noemenswaardige beperkingen een beroep doen op strijdigheid van een nationale regel met hoger recht, waaronder ook het Unierecht, teneinde de toepassing van die regel te ecarteren. De rechter gaat over tot een abstracte toetsing en het is, in geval van strijdigheid, gedaan met de regel. Vanuit het perspectief van effectiviteit van het internemarktrecht is dit natuurlijk een aantrekkelijke piste. De onderdanen van de betrokken lidstaat slechten de obstakels voor eventuele buitenlandse marktdeelnemers. Dit neemt niet weg dat in een dergelijke ‘mijn-broeders-hoeder’-benadering zekere risico’s schuilen. Daartoe behoren het instrumentaliseren van het Hof van Justitie en een oneigenlijk gebruik van de procedures, de prejudiciële procedure inbegrepen. Het stellen van het vereiste dat in een concrete zaak de

10 Vgl. V. Kronenberger, ‘Actualité du renvoi préjudiciel, de la procédure préjudicielle d’urgence et de la procédure accélérée – quo vadis?’, in: S. Mahieu (red.), *Contentieux de l’Union européenne*, Bruxelles: Larcier 2014, p. 397, in het bijzonder p. 406-412. Zie ook K. Sevinga, ‘Bevoegdheid van het Hof van Justitie: de ene interne situatie is de andere niet’, *NtEr* 2014, afl. 6, p. 196-202.

11 Zie boven, noot 3.

12 Conclusie A-G N. Wahl in C-497/12, ECLI:EU:C:2015:168 (*Gullotta*), punt 37.

13 Zie artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof alsook de ‘Aanbevelingen aan de nationale rechterlijke instanties over het aanhangig maken van prejudiciële procedures’, punt 22 en, bijvoorbeeld, HvJ EU 3 juli 2014, C-19/14, ECLI:EU:C:2014:2049 (*Talasca*), in het bijzonder r.o. 20 en 28.

14 Vgl. HvJ EU 5 december 2013, C-159/12-C-161/12, ECLI:EU:C:2013:791 (*Venturini*), r.o. 25-26; HvJ EU 13 februari 2014, C-367/12, ECLI:EU:C:2014:68 (*Sokoll-Seebacher*), r.o. 10-11 en HvJ EU 19 juli 2012, C-470/11, ECLI:EU:C:2012:505 (*Garkalns*), r.o. 21.

justitiabele daadwerkelijk en direct bij grensoverschrijdende activiteit betrokken moet zijn gaat, wat mij betreft, te ver. Dat neemt echter niet weg dat het mij wenselijk lijkt om over een zekere begrenzing na te denken. Ten eerste omdat, zoals aangegeven, de toepassing van het bovengenoemd criterium van ‘potentiële externe effecten’ te ruimhartig kan uitpakken. Ten tweede omdat, zelfs bij een meer strikte toepassing van het criterium, er (prejudiciële) procedures kunnen worden geëntameerd die in werkelijkheid niets met de uitoefening van de verdragsvrijheden te maken hebben.

Een mogelijke begrenzing zou kunnen aanknopen bij de relativiteitsgedachte. Anders gezegd, de toetsing van nationale maatregelen aan de vrijverkeersbepalingen zou begrensd kunnen worden door een vereiste dat de bepaling (mede) moet strekken tot de bescherming van de belangen van diegene die haar inroept. Het moet overigens niet worden uitgesloten dat een dergelijke beperking al door middel van het nationale recht wordt opgelegd. In bepaalde nationale rechtsstelsels zal, afhankelijk van het type geding, een relativiteits- of Schutznormvereiste gesteld worden. De vraag in dit verband is uiteraard hoe zich een dergelijk nationaal vereiste verhoudt tot het Unierecht.¹⁵

Het debat verschuift op deze wijze naar een ander – lastig – onderwerp, namelijk naar het beschermingsbereik van de vrijverkeersbepalingen.¹⁶ Geheel nieuw is dit vraagstuk uiteraard niet. In de destijds spraakmakende zaak *Lemmens* rees de vraag of een dronken rijder beroep kan doen op de notificatierichtlijn.¹⁷ Het Hof van Justitie heeft dit ontkend in een uitspraak die tot meerdere interpretaties aanleiding heeft gegeven. Sommige auteurs meenden hierin te lezen dat er een Schutznorm werd ingevoerd en dat alleen de handelaren of anderen die belang hebben bij het vrije verkeer hier beroep op kunnen doen.¹⁸

Hoe dit ook moge zijn, tot nu toe geeft het Hof – vaak impliciet – een ruime uitleg aan het beschermingsbereik van de verdragsvrijheden. Uit een zaak als *Clean Car Autoservice*, bijvoorbeeld, blijkt dat artikel 45 VWEU – destijds artikel 48 EG – door een ruimere categorie personen kan worden ingeroepen dan alleen migrerende werknemers.¹⁹ Mary Carpenter, die samen met haar echtgenoot het VK niet heeft verlaten, ontleende haar verblijfsrecht in dat land aan de door hem uitgeoefende vrijheid van dienstverrichting.²⁰ De zaak *Wolff & Müller* wijst uit dat een hoofdaannemer mede beroep kan doen op de vrijheid van dienstverrichting door een buitenland-

se onderaannemer teneinde zijn eigen aansprakelijkheid als borg voor de betaling van het minimumloon door de onderaannemer te betwisten.²¹ Meer recente zaken betreffende Britse fiscale regelgeving over verliesoverdracht tussen vennootschappen maken duidelijk dat, indien een beperking van de vrijheid van vestiging een weerslag heeft op haar eigen belastingen, deze vennootschap een beroep kan doen op de beperking van de vrijheid van vestiging van een andere vennootschap waarmee zij verbonden is.²² Op basis van de bestaande rechtspraak zou gesteld kunnen worden dat een justitiabele geen beroep op een van de verdragsvrijheden kan doen ter bescherming van belangen die niets met het vrije verkeer te maken hebben. Echter, het bestaan van een indirect verband met een van de vrijheden is al voldoende om binnen het beschermingsbereik van de verdragsvrijheden te vallen. Een dergelijke milde inkadering van de gronden die ingeroepen mogen worden teneinde een nationale regeling met (potentiële) grensoverschrijdende effecten ter toetsing aan de nationale rechter voor te leggen, die aanknoopt bij de reikwijdte van de bescherming die de vrijverkeersbepalingen beogen te bieden, zou wellicht nuttig kunnen blijken te zijn om de hierboven aangestipte gevaren te ondervangen. Ook hier zou een taak liggen voor de nationale rechter: expliciteren welke belangen de justitiabele beoogt te beschermen en hoe deze zich verhouden tot de verdragsvrijheden.

Conclusies

De jurisprudentiële aanscherping van eisen die gesteld worden aan prejudiciële verwijzingen met een ‘intern karakter’ vragen enig eigen voorwerk van de nationale rechter. Alleen bij voldoende tekst en uitleg, waaruit kan worden afgeleid dat een van de uitzonderingssituaties zich voordoet, zal het Hof met de inhoudelijke behandeling van de zaak voortgaan. Deze strengere toetsing door het Hof zou ook haar weerslag moeten vinden in de criteria aan de hand waarvan beoordeeld wordt of de nationale regeling in kwestie al dan niet grensoverschrijdende gevolgen heeft. De nu gehanteerde criteria voor deze beoordeling lijken te ruim en bieden – ook de nationale rechter – weinig houvast. Daarnaast bestaat er in de huidige rechtspraak een risico van oneigenlijk gebruik van de verdragsvrijheden. Een ruimhartige relativiteitseis zou aan een dergelijk gebruik paal en perk stellen.

15 Vraag die ook speelt bij, bijvoorbeeld, procesbevoegdheid. Vgl. over de soms wat lastig te duiden rechtspraak van het Hof J.H. Jans, S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi 2011 (3e druk), p. 285-289.

16 Het onderwerp is mede lastig omdat het vertoebeld wordt door opvattingen waarin relativiteit en rechtstreekse werking met elkaar in verband gebracht worden.

17 Richtlijn 83/189 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften, *PbEG* 1983, L 109/8.

18 HvJ EG 16 juni 1998, C-226/97, *Jur.* 1998, p. I-3711 (*Lemmens*). Zie in het bijzonder K.J.M. Mortelmans, ‘Dronken rijders: de Securitel-test verduidelijkt of niet?’, *AA* 1998, p. 905-916, op p. 915.

19 Waaronder, in het bijzonder, werkgevers; HvJ EG 7 mei 1998, C-350/96, *Jur.* 1998, p. I-2521 (*Clean Car Autoservice*). Deze rechtspraak werd later bevestigd in HvJ EG 11 januari 2007, C-208/05, *Jur.* 2007, p. I-181 (*ITC*), voor wat betreft het beroep op artikel 39 EG door een particulier arbeidsbemiddelingsbureau.

20 HvJ EG 11 juli 2002, C-60/00, *Jur.* 2002, p. I-6279 (*Carpenter*).

21 HvJ EG 12 oktober 2004, C-60/03, *Jur.* 2004, p. I-9553 (*Wolff & Müller*).

22 HvJ EU 6 september 2012, C-18/11, ECLI:EU:C:2012:532 (*Philips Electronics*). Vgl. ook HvJ EU 1 april 2014, C-80/12, ECLI:EU:C:2014:200 (*Felixstowe Dock*).