

Hoe staat het er eigenlijk mee?

Ontwikkelingen in het leerstuk van de prejudiciële verwijzing

mr. R. Grimbergen

1. Inleiding

Al in artikel 41 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal uit 1951 werden de eerste fundamenten gelegd voor de prejudiciële procedure. De mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen werd vervolgens in artikel 177 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap van 1957 verankerd door de toen nog zes lidstaten België, Duitsland, Frankrijk, Italië, Luxemburg en Nederland. Thans vindt de prejudiciële procedure zijn grondslag in artikel 19, derde lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU) en artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU).

Inmiddels is de prejudiciële procedure niet meer weg te denken uit de nationale rechtsstelsels. De procedure is er een van samenwerking tussen de nationale rechter en het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof). Deze samenwerking verwoordde het Hof al in het arrest *Schwarze*¹ van 1 december 1965:

"(...) doch dat zulks niet geldt op het zeer bijzondere gebied van de door artikel 177 ingestelde rechterlijke samenwerking waarbij de nationale rechter en het Hof van Justitie – elk volgens hun eigen competentie – geroepen zijn om rechtstreeks en wederzijds bij te dragen tot het vinden van een beslissing waardoor de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht in alle Lid-Staten wordt gewaarborgd."

In latere rechtspraak overweegt het Hof dat de prejudiciële verwijzing berust op een dialoog van rechter tot rechter.²

Het doel van de prejudiciële procedure is tweeledig. Enerzijds beoogt zij de eenheid van het Unierecht te waarborgen en anderzijds beoogt zij een doeltreffende samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties van de lidstaten te verwezenlijken.³

¹ Arrest van 1 december 1965, nr. 16/65 (*Schwarze*), *Jur.* p. 01104.

² Bijvoorbeeld arrest van 16 december 2008, nr. C-210/06, (*Cartesio*), *Jur.* 2008 p. I-09641, punt 91.

³ Deze twee doelstellingen heeft het Hof onder meer verwoord in het arrest van 22 februari 1990 (*Bussenit*), nr. C-221/88, *Jur.* 1990 p. I-00495. Dit betrof een prejudiciële beslissing op grond van artikel 41 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (het EGKS-Verdrag). Het Hof benadrukte in dit arrest dat zowel artikel 41 van het EGKS-Verdrag, als artikel 177 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap (EEG-

Hoewel de prejudiciële procedure al 55 jaar onderdeel uitmaakt van het Unierecht, is het leerstuk nog altijd in beweging. Het valt op dat het Hof enerzijds de verwijzingsbevoegdheid en – plicht van de nationale rechterlijke instantie beschouwt als essentieel onderdeel van rechtsbescherming binnen het Unierecht, anderzijds werpt het drempels op wat het stellen van prejudiciële vragen betreft. In het arrest *Elchinov*⁴ benadrukte het Hof de essentiële bevoegdheid van de nationale rechters nog maar eens als volgt: "Volgens vaste rechtspraak kent artikel 267 VWEU aan de nationale rechterlijke instanties de meest uitgebreide bevoegdheid toe zich tot het Hof te wenden indien zij menen dat een bij hen aanhangig geding vragen over de uitlegging of de geldigheid van bepalingen van het recht van de Unie opwerpt waarover ter beslechting van het hun voorgelegde geschil moet worden beslist."

Was het Hof in zijn beginjaren nog vrij soepel in het accepteren van prejudiciële vragen en formuleerde het zijn jurisdictie breed, later zien we een andere trend.⁵ Het Hof stelt inmiddels strengere criteria wat de ontvankelijkheid van prejudiciële vragen betreft. Hoewel deze ontvankelijkheidsvereisten in deze bijdrage kort de revue zullen passeren, zal in een volgende bijdrage dieper worden ingegaan op deze ontwikkeling en de vraag welke conclusie hieraan kan worden verbonden.

In deze bijdrage wordt volstaan met een behandeling van de meest recente ontwikkelingen in het leerstuk van de prejudiciële procedure, waarbij met name het primaat van de verwijzingsbevoegdheid en –plicht aan bod komt. Om het geheugen op te frissen, zal eerst een beknopte schets worden gegeven van de prejudiciële procedure⁶, waarna de nieuwste ontwikkelingen zullen worden besproken, om vervolgens af te sluiten met enkele slotbeschouwingen.

2. De prejudiciële procedure in vogelvlucht

De prejudiciële procedure is, zoals gezegd, verankerd in artikel 19, derde lid, van het VEU en artikel 267 van het VWEU. Kort gezegd biedt deze procedure de nationale rechterlijke instanties de bevoegdheid en – in voorkomende gevallen – de plicht om prejudiciële vragen voor te leggen aan het Hof over de geldigheid of interpretatie van het Unierecht indien zij dat noodzakelijk achten voor de beslissing van het bij hen aanhangige geschil.

De procedure berust op een duidelijke taakverdeling tussen het Hof en de nationale rechter.

Verdrag), als artikel 150 van het Verdrag tot oprichting voor de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (EGA-verdrag) dezelfde twee vereisten (uniforme uitleg en doeltreffende samenwerking) tot uitdrukking brengen.

⁴ Arrest van 5 oktober 2010, nr. C-173/09 (*Elchinov*); NJ 2010/660 m. nt. M.R. Mok; AB 2010/333 m. nt. M.J.M. Verhoeven.

⁵ T. Trimidas, 'Knocking on heaven's door: fragmentation, efficiency and defiance in the preliminary reference procedure', *CML Rev.* 2003, p. 11. e.v.

⁶ Uitgebreid over de prejudiciële procedure: M. Broberg & N. Fenger, *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford: University Press 2010.

De primaire taak van het Hof is uitlegging van het Unierecht.⁷ De nationale rechter gaat over het nationale geschil in het kader waarvan hij het Hof om Unierechtelijke hulp vraagt.⁸ Die nationale rechter heeft met andere woorden een verwijzingsmonopolie.⁹ In dat verband behoort het ook tot zijn bevoegdheid zich een oordeel te vormen over de feiten en de waardering daarvan.¹⁰

Slechts een *rechterlijke* instantie van een lidstaat kan een prejudiciële verwijzing doen. Dat volgt uit de tekst van artikel 267 van het VWEU. De vraag of een verwijzende instantie ook een rechterlijke is, wordt uitsluitend aan de hand van het Unierecht bepaald.¹¹ Aangezien in het VEU noch het VWEU een definitie is opgenomen van een rechterlijke instantie, is het uitsluitend aan het Hof om te bepalen of een instantie een rechterlijke is in de zin van artikel 267 van het VWEU.

Zoals in de inleiding al even naar voren kwam, was het Hof in zijn beginjaren van de prejudiciële procedure nog redelijk soepel wat de toegang tot die procedure betreft, zo ook in zijn beoordeling of de verwijzende instantie een rechterlijke was. Wellicht om lidstaten in die jaren aan te moedigen prejudicieel te verwijzen.¹² Inmiddels heeft het Hof in zijn rechtspraak een aantal criteria geformuleerd aan de hand waarvan het beoordeelt of sprake is van een rechterlijke instantie. Het Hof houdt rekening met een samenstel van factoren zoals de wettelijke grondslag van het orgaan, het permanente karakter, de verplichte rechtsmacht, het uitspraak doen na een procedure op tegenspraak, het toepassen van regelen des rechts en de onafhankelijkheid van het orgaan.¹³

De criteria zijn niet-limitatief en slechts richtlijnen ter beoordeling van de vraag of de verwijzende instantie een rechterlijke is. Een gevolg daarvan is dat de rechtspraak van het Hof niet altijd even consequent lijkt te zijn.¹⁴ Wellicht dat het Hof deze criteria bewust slechts als richtlijnen hanteert, teneinde zichzelf niet te binden en daarmee enige controle te kunnen uitoefenen op het

⁷ Arrest van 11 maart 1980, nr. 104/79 (*Foglia*), *Jur.* 1980 p. 00745.

⁸ Arrest van 21 april 1988, nr. 338/85 (*Pardini*), *Jur.* 1988 p. 02041.

⁹ Voor een nadere beschouwing over de autonomie van de nationale rechter bij het prejudicieel verwijzen: H.J. van Harten, *Autonomie van de nationale rechter in het Europees recht: een verkenning van de praktijk aan de hand van de Nederlandse Europeesrechtelijke rechtspraak over de vestigingsvrijheid en het vrijedienstenverkeer*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2011, p. 137 e.v.

¹⁰ Bijvoorbeeld het arrest van 15 november 1979, nr. 36/79 (*Denkavit*), *Jur.* 1979 p. 03439.

¹¹ Arrest van 17 september 1997, nr. C-54/96 (*Dorsch Consult*), *Jur.* 1997 p. I-04961.

¹² T. Trimidas, 'Knocking on heaven's door: fragmentation, efficiency and defiance in the preliminary reference procedure', *CML Rev.* 2003, p. 11 en 21; X. Groussot, 'Spirit, Are You There? Reinforced Judicial Dialogue and the Preliminary Ruling Procedure', Eric Stein Working Paper No. 4/2008, p. 12.

¹³ Arrest van 17 september 1997, nr. C-54/96 (*Dorsch Consult*), *Jur.* 1997 p. I-04961.

¹⁴ X. Groussot, 'Spirit, Are You There? Reinforced Judicial Dialogue and the Preliminary Ruling Procedure', Eric Stein Working Paper No. 4/2008, p. 12. Advocaat-Generaal Ruiz Jarabo Colomer uitte in punt 14 van de conclusie bij het arrest van 29 november 2001, nr. C-17/00 (*De Coster*), *Jur.* 2001 p. I-09445, fikse kritiek op de door het Hof geformuleerde criteria.

aanbod van vragen; dat blijft overigens gissen.¹⁵

Bij de prejudiciële procedure is het verder van belang te onderkennen dat onderscheid bestaat tussen de verplichting prejudicieel te verwijzen en de bevoegdheid daartoe. Dit onderscheid hangt af van het 'soort' nationale rechterlijke instantie en het 'soort' vragen dat wordt gesteld (een geldigheidsvraag of een uitleggingsvraag).¹⁶

Een nationale rechterlijke instantie wier beslissing vatbaar is voor hoger beroep (eerste aanleg) heeft een *bevoegdheid* tot prejudicieel verwijzen indien zij dat noodzakelijk acht voor de beslechting van het nationale geschil. Deze bevoegdheid verandert echter in een *plicht*, indien deze nationale rechterlijke instantie twijfelt aan de *geldigheid* van een handeling van een instelling, orgaan of instantie van de Unie. Het is zo'n instantie weliswaar toegestaan de geldigheid van een handeling ten volle vast te stellen, het is zo'n instantie *niet* toegestaan de *ongeldigheid* ervan vast te stellen.¹⁷

Voor een nationale rechterlijke instantie wier beslissing niet vatbaar is voor hoger beroep, dus een hogerberoepsinstantie of een instantie in eerste en enige aanleg, geldt een verwijzings*plicht* indien de instantie de beantwoording van de prejudiciële vraag noodzakelijk acht voor de beslechting van het geschil.

Deze verwijzingsplicht voor de hoogste nationale rechters is niet absoluut. Het Hof heeft in enkele "klassiekers" uitzonderingen geformuleerd op de (thans) in het VWEU opgenomen absolute verwijzingsplicht, beter bekend als de *acte éclairé* en de *acte clair*.

Al in 1963 nam het Hof in het arrest *Da Costa en Schaake*¹⁸ de eerste uitzondering aan op de verwijzingsplicht. In de loop van 1962 stelde de (toenmalige) Tariefcommissie in vier soortgelijke zaken (nagenoeg) gelijklopende prejudiciële vragen aan het Hof. Het Hof deed op 5 februari 1963 uitspraak in de eerste zaak.¹⁹ Omdat het Hof in die zaak de door de Tariefcommissie gestelde gelijklopende vragen reeds had voorzien van een antwoord en daaromtrent geen nieuwe gezichtspunten naar voren waren gekomen, liet het Hof de vragen in de andere drie zaken onbeantwoord. En daarmee is de *acte éclairé* door het Hof in het leven geroepen. In punt 14 van het

¹⁵ M.J.M. Verhoeven in de annotatie onder het arrest van 14 juni 2011, nr. C-196/09 (*Miles*), AB 2011/279.

¹⁶ Over het soort vragen dat prejudicieel kan worden verwezen uitgebreid: M. Broberg & N. Fenger, *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford: University Press 2010, p. 105 e.v.

¹⁷ Arrest van 22 oktober 1987, nr. 314/85 (*Foto-Frost*), *Jur.* 1987 p. 04199.

¹⁸ Arrest van 27 maart 1963, nr. 28-30/62 (*Da Costa en Schaake*), *Jur.* 00063.

¹⁹ Dit betrof de "klassieker" *Van Gend en Loos*, arrest van 5 februari 1963, nr. 26/62, *Jur.* p. 00003; R. Barents, 'Van Gend & Loos en Costa/Enel', in: T.W.B. Beukers, H.J. van Harten en S. Prechal (red.), *Het recht van de Europese Unie in 50 klassieke arresten*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2010, p. 22-28.

arrest *CILFIT*²⁰ daterend van 29 februari 1984, vulde het Hof de acte éclairé aan door te overwegen dat de verwijzingsplicht zijn absolute karakter ook kan verliezen wanneer er al vaste rechtspraak van het Hof bestaat over het punt waarop het geding betrekking heeft. Daarbij is niet van belang wat de aard van de procedure was die aanleiding gaf tot die rechtspraak en evenmin dat de vraagpunten niet volstrekt identiek zijn.

In genoemd arrest *CILFIT* ontwikkelde het Hof ook de zogenoemde acte clair: de juiste toepassing van het Unierecht kan zo evident zijn dat redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan omtrent de wijze waarop de gestelde vraag moet worden opgelost, dat de nationale hoogste rechter mag afzien van het stellen van prejudiciële vragen. De nationale rechter dient er in zo'n geval van overtuigd te zijn dat die oplossing even evident zou zijn voor de rechterlijke instanties van andere lidstaten en voor het Hof. Bij deze beoordeling dient de nationale rechter een vergelijking van het Unierecht in verschillende taalversies te maken en rekening te houden met – samengevat – de eigen terminologie die het Unierecht bezigt en de omstandigheid dat elke Unierechtelijke bepaling in haar context moet worden geplaatst en moet worden uitgelegd in het licht van dit recht in zijn geheel, zijn doelstellingen en zijn ontwikkelingsstand op dat moment. Overigens is het aan de verwijzende rechter om die beoordeling te doen.²¹

Hiervoor is al even stil gestaan bij de ontwikkeling in de rechtspraak van het Hof omtrent de ontvankelijkheid van prejudiciële vragen. Zoals gezegd zal die ontwikkeling – overigens ook bezien in samenhang met de *CILFIT*-criteria – onderwerp zijn van een volgende bijdrage. Hier wordt volstaan met enkele kanttekeningen bij de ontvankelijkheid van prejudiciële vragen.

Het Hof vereist in de eerste plaats het bestaan van een reëel geschil in het kader waarvan een nationale rechter een beslissing moet geven.²² Het Hof doet geen uitspraak over vraagstukken van hypothetische aard. Bovendien is een prejudiciële vraag niet-ontvankelijk als het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die voor hem noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de vraag.²³ Daarbij zij opgemerkt dat het Hof een soort "vermoeden van relevantie" hanteert bij de door de nationale rechter opgeworpen prejudiciële vragen. De nationale rechter heeft immers een verwijzingsmonopolie en het is ook aan hem om de noodzaak van het stellen van dergelijke vragen te beoordelen.²⁴

²⁰ Arrest van 29 februari 1984, nr. 77/83 (*CILFIT*), *Jur.* 1984 p. 01257; *SEW* 1983, p. 341-352 m. nt. Lauwaars; R.H. Lauwaars, 'Cilfit', in: T.W.B. Beukers, H.J. van Harten en S. Prechal (red.), *Het recht van de Europese Unie in 50 klassieke arresten*, Den Haag: Boom juridische uitgeverij 2010, p. 149-153.

²¹ Arrest van 17 mei 2001, nr. C-340/99 (*TNT Traco*), *Jur.* p. I-4109.

²² Arrest van 21 april 1988, nr. 338/85 (*Pardini*), *Jur.* 1988 p. 02041, punt 10.

²³ Bijvoorbeeld arrest van 13 maart 2001, nr. C-379/98 (*PreussenElektra*), *Jur.* 2001 p. I-02099, punt 39.

²⁴ Arrest van 13 maart 2001, nr. C-379/98 (*PreussenElektra*), *Jur.* 2001 p. I-02099, punt 38.

3. Enkele recent gewezen belangwekkende arresten in het leerstuk van de prejudiciële verwijzing

Na een resumé te hebben gegeven van de prejudiciële procedure en de wat oudere rechtspraak die de prejudiciële procedure vorm heeft gegeven, volgt hieronder een bespreking van meer recente rechtspraak. Het Hof hecht veel waarde aan de bevoegdheid en in voorkomende gevallen – de plicht – om prejudiciële vragen te stellen. In 2010 en 2011 wees het Hof een aantal arresten met betrekking tot de verwijzingsbevoegdheid- en plicht van de nationale rechterlijke instanties, waarin het belang van die bevoegdheid en plicht werd benadrukt.

In de eerste plaats is daar het arrest *Melki*²⁵ van 22 juni 2010. In deze zaak beantwoordde het Hof prejudiciële vragen van de Franse Cour de cassation over onder meer een incidentele procedure voor toetsing van de grondwettigheid van nationale wetten. Volgens dit mechanisme zijn de Franse rechters verplicht met voorrang uitspraak te doen over de toezending van een aan hun voorgelegde grondwettigheidsvraag aan de Conseil constitutionnel. Het Hof oordeelde – samengevat weergegeven – dat het stelsel van samenwerking de voorrang van Unierecht alleen kan verzekeren als de nationale rechter vrij is om op elk ogenblik van de procedure dat hij passend acht – ook na een incidentele procedure voor grondwettigheidstoetsing – alle noodzakelijke prejudiciële vragen aan het Hof voor te leggen.

Met andere woorden: om de voorrang van het Unierecht veilig te stellen en voor het (goed) functioneren van het systeem van samenwerking tussen de verschillende nationale jurisdicties en het Hof, dient de nationale rechter *altijd* bevoegd te zijn om op elk moment van de procedure, ook als het constitutionele toetsing betreft, het Hof alle prejudiciële vragen te stellen die hij nodig acht. Het Hof bevestigde dit oordeel onder verwijzing naar het arrest *Melki* andermaal in zijn beschikking van 1 maart 2011 *Chartry*.²⁶

Het arrest *Melki* werd wat de verwijzingsbevoegdheid en -plicht betreft, opgevolgd door het arrest *Elchinov*²⁷ van 5 oktober 2010, dat hiervoor al even is genoemd. Deze Bulgaarse zaak betrof een nationale regel waarbij de nationale rechterlijke instantie die uitspraak moet doen in een zaak die naar haar is verwezen door een hogerberoepsinstantie, wordt gebonden aan het rechtsoordeel van die hogere instantie. De nationaal rechterlijke instantie meende echter dat het rechtsoordeel van de hogerberoepsinstantie in strijd is met het Unierecht.

²⁵ Arrest van 22 juni 2010, nrs. C-188/10 en C-189/10 (*Melki en Abdeli*), *Jur.* 2010 p. I-05667.

²⁶ Beschikking van 1 maart 2011, nr. C-457/09 (*Chartry*), *Jur.* n.n.g.

²⁷ Arrest van 5 oktober 2010, nr. C-173/09 (*Elchinov*); *NJ* 2010/660 m. nt. M.R. Mok; *AB* 2010/333 m. nt. M.J.M. Verhoeven.

Onder verwijzing naar onder meer de arresten *Rheinmühlen*²⁸ en *Cartesio*²⁹ oordeelde het Hof dat aan de nationale rechterlijke instanties de meest uitgebreide bevoegdheid toekomt zich tot het Hof te wenden met een prejudiciële vraag. Een regel van nationaal recht op grond waarvan lagere rechters zijn gebonden door het rechtsoordeel van hogere rechters, ontnemt de lagere rechter niet de bevoegdheid het Hof prejudiciële vragen voor te leggen. Het Hof benadrukte daarbij de autonomie van de lagere rechter bij gebruikmaking van zijn *bevoegdheid* om prejudicieel te verwijzen met een verwijzing naar het arrest *Kücükdeveci*.³⁰ In dat arrest oordeelde het Hof dat de lagere rechter – alvorens hij een met het Unierecht strijdige aanwijzing van een hogere rechter buiten beschouwing laat – niet verplicht is prejudicieel te verwijzen. De lagere rechter dient, volgens het Hof in *Elchinov*, in voorkomende gevallen het oordeel van de hogere rechter naast zich neer te leggen, indien hij meent dat dit oordeel in strijd is met het Unierecht. Zo nodig kan de lagere rechter prejudiciële vragen stellen.

Het oordeel in *Elchinov* is overigens recentelijk bevestigd in het arrest *Interedil*³¹ van 20 oktober 2011.

Advocaat-Generaal Cruz Villalón stelde in de conclusie bij het arrest *Elchinov* voor om de *Rheinmühlen*-rechtspraak te heroverwegen. Omdat de hoogste rechters rechtstreeks aansprakelijk kunnen worden gehouden voor met het Unierecht strijdige beslissingen, vindt hij het minder noodzakelijk om een lagere rechter de mogelijkheid te bieden om buiten zijn nationale hiërarchische organisatie om te gaan om de doeltreffendheid van het Unierecht te handhaven. Hij pleit dus voor het laten prevaleren van de procesautonomie van de lidstaten boven de doeltreffendheid van het Unierecht in dit soort zaken.³²

De verwijzingsbevoegdheid van een lagere rechter, die twijfelt aan het oordeel van de hogere rechter en diens uitlegging van het Unierecht, kan tevens een controlefunctie hebben. Een eenmaal uitgezette lijn in de rechtspraak van een hoogste nationale rechter zal niet snel worden verlaten. Als die uitgezette lijn het Unierecht betreft en de hoogste rechter stelt in dat verband geen prejudiciële vragen, terwijl de lagere rechter twijfelt aan de uitgezette lijn, dan bestaat er voor de lagere rechter – gezien de hierboven behandelde rechtspraak – de mogelijkheid zich tot het Hof te wenden met een prejudiciële vraag.

²⁸ Arrest van 16 januari 1974, nr. 166/73 (*Rheinmühlen*), *Jur.* p. 33; C.W.A. Timmermans 'Rheinmühlen', in: T.W.B. Beukers, H.J. van Harten en S. Prechal (red.), *Het recht van de Europese Unie in 50 klassieke arresten*, Den Haag: Boom juridische uitgeverij 2010, p. 78-82.

²⁹ Arrest van 16 december 2008, nr. C-210/06 (*Cartesio*), *Jur.* 2008 p. I-9641; AB 2009/38 m. nt. R.J.G.M. Widdershoven.

³⁰ Arrest van 19 januari 2010, nr. C-555/07 (*Kücükdeveci*), *Jur.* 2010 p. I-00365; AB 2010/89 m. nt. H. van Eijken en M.J.M. Verhoeven.

³¹ Arrest van 20 oktober 2011, nr. C-396/09 (*Interedil*), *Jur.* n.n.g.

³² M.J.M. Verhoeven in de annotatie onder het arrest van 5 oktober 2010, nr. C-173/09 (*Elchinov*), AB 2010/333.

Een voorbeeld van het controlemechanisme van de lagere rechters betreft een onlangs gegeven verwijzingsbeslissing door de rechtbank Middelburg. Blijkens die beslissing van 15 maart 2012³³ twijfelt de verwijzende rechter of de door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in haar rechtspraak gegeven uitleg van het begrip "persoonsgegevens" in overeenstemming is met de definitie van dat begrip neergelegd in de Privacyrichtlijn.³⁴ Daarbij stelt de verwijzende rechter tevens vast dat de door de Afdeling gegeven interpretatie van het in artikel 35 van de Wet bescherming persoonsgegevens geïmplementeerde inzagerecht, afwijkt van die van de Hoge Raad. De verwijzende rechter acht het ten behoeve van rechtseenheid wenselijk dat het Hof zich uitlaat over de wijze waarop inzage verschaft dient te worden.

Een ander voorbeeld van dat controlemechanisme betreft de verwijzingsbeslissing van de rechtbank Roermond van 7 februari 2012.³⁵ Uit deze verwijzingsbeslissing volgt – samengevat – dat de verwijzende rechter twijfelt aan het oordeel van de Afdeling dat artikel 4.17a van het Vreemdelingenbesluit 2000³⁶ voldoet aan de eisen gesteld in het arrest *Melki*. Hij heeft over dat punt prejudiciële vragen voorgelegd aan het Hof.

Met de door Advocaat-Generaal Cruz Villalón voorgestelde lijn om lagere rechters niet meer in alle gevallen bevoegd te achten prejudicieel te verwijzen, zou afbreuk kunnen worden gedaan aan de controle die lagere rechters met hun verwijzingsbevoegdheid kunnen uitoefenen. In dat licht bezien, valt veel te zeggen voor het primaat van de verwijzingsbevoegdheid, zoals door het Hof voorgestaan in de hiervoor behandelde rechtspraak.

Tot slot in deze paragraaf nog wat beschouwingen over de *CILFIT*-criteria. In de loop der jaren heeft het Hof – hoewel er in de literatuur³⁷ de nodige kritiek is geuit op deze criteria – geen aanleiding gezien ze anders te formuleren.³⁸ In het arrest *Gaston Schul*³⁹ oordeelde het Hof wel dat de *CILFIT*-criteria niet toepasselijk zijn in het geval een prejudiciële *geldigheidsvraag* is gesteld.

In die zaak zag een nationale rechter zich geconfronteerd met de situatie waarin de vraag rees over geldigheid van bepalingen die overeenkwamen met andere Unierechtelijke bepalingen, die

³³ Rb. Middelburg 15 maart 2012, *LJN*: BV8942, *JV* 2012, 229.

³⁴ Richtlijn 95/46/EG (*PbEG* 1995, L 281).

³⁵ Rb. Roermond 7 februari 2012, *LJN*: BV6172.

³⁶ In deze bepaling is de bevoegdheid om – ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding – personen staande te houden ter vaststelling van hun identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie nader gereguleerd.

³⁷ H.G. Sevenster 'Goold old Cilfit – pleidooi voor een 'make-over', in: T. Baumé, E. Oude Elferink, P. Phoa & D. Thiaville (red.), *Today's Multi-layered Legal Order: Current Issues and Perspectives* (Liber amicorum in honour of Arjen W.H. Meij), Zutphen: Paris 2011, p. 297-306. Zie ook de in die bijdrage genoemde literatuur.

³⁸ Hoewel Lauwaars in 1983 uitsprak dat hij zich voor kon stellen dat het Hof de criteria op den duur iets ruimer zou formuleren, is het arrest *CILFIT* nog altijd geldend recht; R.H. Lauwaars, 'Cilfit', in: T.W.B. Beukers, H.J. van Harten en S. Prechal (red.), *Het recht van de Europese Unie in 50 klassieke arresten*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2010, p. 149.

³⁹ Arrest van 6 december 2005, nr. C-461/03 (*Gaston Schul*), *Jur.* 2005 p. I-10513; *AB* 2006/65 m. nt. M.J.M. Verhoeven; *SEW* 2006/5, m. nt. T.A.J.A. Vandamme p. 209-214.

reeds door het Hof ongeldig waren verklaard. Hoewel slechts het Hof bevoegd is handelingen van instanties, organen of instellingen van de Unie ongeldig te verklaren, vroeg de nationale rechter zich af of hij ook onder die omstandigheden gehouden is zich tot het Hof te wenden met een vraag over de geldigheid. Het Hof oordeelde klip en klaar:

"De uitlegging in het reeds aangehaalde arrest Cilfit e.a., met betrekking tot uitleggingsvragen, kan echter niet worden uitgebreid tot vragen over de geldigheid van gemeenschapshandelingen."

In de zaak *Intermodal Transport*⁴⁰ kwamen de *CILFIT*-criteria ook aan bod. Het draaide om de situatie waarin een douane-autoriteit van een andere lidstaat een goed in een bepaalde tariefpost had ingedeeld. Het goed werd vervolgens geïmporteerd en door de Nederlandse douane-autoriteit in een andere tariefpost ingedeeld. Aangezien de Hoge Raad twijfelde aan de juistheid van de indeling door de douane-autoriteit van de andere lidstaat, vroeg hij zich af of hij verplicht was prejudicieel te verwijzen of dat hij op eigen verantwoordelijkheid de juiste tariefindeling kon hanteren. Die vraag werd voorgelegd aan het Hof, waarop het oordeelde dat de gegeven omstandigheden op zich niet automatisch leiden tot een verwijzingsplicht voor de hoogste nationale rechterlijke instantie. Met andere woorden: de Hoge Raad bleef bevoegd de *acte clair* toe te passen. Het Hof voegde daar wel aan toe dat – in het licht van de omstandigheid dat een douane-autoriteit van een andere lidstaat een andere tariefindeling hanteerde – bijzondere aandacht dient te worden besteed aan de beoordeling of er redelijkerwijs geen ruimte voor twijfel kan bestaan over de juiste toepassing van het Unierecht. Een verzwaarde '*acte clair*'-toets dus.⁴¹

In verband met het *CILFIT*-leerstuk is verder vermeldenswaard dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak *Ullens de Schooten en Rezabek tegen België*⁴² zich recentelijk heeft uitgesproken over de prejudiciële verwijzingsplicht van een hoogste nationale instantie. Het Europese Hof oordeelde dat hoewel het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) een justitiabele geen recht biedt op prejudiciële verwijzing, een weigering prejudicieel te verwijzen een schending van die bepaling kan opleveren als de weigering arbitrair is. Uit artikel 6, eerste lid, van het EVRM volgt voor een verwijzingsplichtige nationale rechter de plicht om te motiveren op welke gronden een verzoek prejudicieel te verwijzen, wordt

⁴⁰ Arrest van 15 september 2005, nr. C-495/03 (*Intermodal Transport*), *Jur.* 2005 p. I-08151; *AB* 2006, 182 m. nt. R.J.G.M. Widdershoven.

⁴¹ R.J.G.M. Widdershoven in zijn annotatie onder het arrest *Intermodal Transport*; *AB* 2006/182.

⁴² EHRM 20 september 2011, nrs. 3989/07 en 38353/07, *Ullens de Schooten en Rezabek/België*, zie overwegingen 60-62; *EHRC* 2011, 161 m. nt. C.J. van de Heyning; *AB* 2010/26 m. nt. T. Barkhyusen en M.L. van Emmerik.

geweigerd.

Wat de *CILFIT*-criteria betreft, is in deze bijdrage al opgemerkt dat het Hof geen aanleiding heeft gezien ze aan te passen. Daar kan wellicht verandering in komen.

Op 13 maart jongstleden is bij het Hof een prejudiciële verwijzing⁴³ ingediend door de Consiglio di Stato (Raad van State) van Italië. Deze rechterlijke instantie heeft om uitlegging van artikel 267, derde alinea, van het VWEU verzocht.

In het resumé van de verwijzingsbeslissing is opgemerkt dat een van de partijen in het geding prejudiciële uitleggingsvragen heeft opgeworpen, die abstract gezien in overeenstemming zijn met de vereisten neergelegd in het arrest *CILFIT*. Ik leid uit het resumé af dat een Italiaanse rechter naar Italiaans recht verplicht is te verwijzen in het geval een partij een prejudiciële vraag over de uitlegging van Unierecht opwerpt. De door partijen opgeworpen vragen dienen wel aan bepaalde eisen te voldoen. In dit geval zijn de opgeworpen vragen algemeen geformuleerd, of verwijzen ze naar bepalingen die kennelijk irrelevant zijn voor het aanhangige geschil. Naar Italiaans procesrecht zouden deze vragen irrelevant of niet-ontvankelijk zijn en niet prejudicieel worden verwezen.

Volgens de Italiaanse verwijzende rechter rijst dan het probleem van de afbakening van de omvang van de verplichting tot verwijzing als neergelegd in het VWEU in het licht van met name de eerbiediging van de nationale procesregels. Het Italiaanse procesrecht kent bijvoorbeeld het beginsel van lijdelijkheid met als gevolg daarvan de onmogelijkheid voor de rechter om assistentie te kunnen verlenen in de zin van correctie of wijziging van het verzoek van de partij om prejudiciële vragen te stellen. Verder zijn volgens het Italiaanse procesrecht algemene grieven niet-ontvankelijk, bestaat het verbod om hangende het geding gronden te wijzigen en bestaat het beginsel van een redelijke procesduur.

De Italiaanse rechter vraag zich af in hoeverre of artikel 267, derde alinea, van het VWEU zich verzet tegen deze nationale procesregels. De vraag die mij met name interessant lijkt, is of artikel 267 van het VWEU aldus moet worden uitgelegd dat de hoogste nationale rechter onvoorwaardelijk verplicht is om een door een partij in de procedure opgeworpen uitleggingsvraag prejudicieel te verwijzen, ongeacht of dit in overeenstemming is met het beginsel van de redelijke procesduur, zoals neergelegd in het Unierecht. Het lijkt erop dat de Italiaanse verwijzende rechter wil weten of de lengte van de procedure invloed kan uitoefenen op de in artikel 267 neergelegde verwijzingsplicht voor de hoogste nationale rechter.

⁴³ Een Nederlandse vertaling van een resumé van de verwijzingsbeslissing is te vinden op: <http://www.minbuza.nl/ecer/hof-van-justitie/nieuwe-hofzaken-inclusief-verwijzingsuitspraak/2012/c--zaaknummers/c-136-12-consiglio-nazionale-dei-geologi.html>.

Het is bekend dat de lengte van de prejudiciële procedure door de nationale rechterlijke instanties als probleem wordt ervaren.⁴⁴ Ook de Europese wetgever en het Hof zijn zich daarvan bewust en trachten met een aantal maatregelen de lengte van de procedure beheersbaar te houden.⁴⁵ De vraag rijst of deze maatregelen in de praktijk voldoende effectief zijn. Ik ben benieuwd of en in hoeverre het Hof zich zal uitlaten over deze problematiek bij de beantwoording van deze vragen.

4. Slotbeschouwingen

Hoewel de prejudiciële procedure al geruime tijd deel uitmaakt van de rechtsbescherming binnen de Europese Unie, zijn er nog altijd ontwikkelingen in het leerstuk. In een reeks van recent gewezen arresten benadrukt het Hof het primaat van de prejudiciële verwijzingsbevoegdheid- en plicht door meermaals te overwegen dat de nationale rechter op elk moment van nationaalrechtelijke procedure altijd bevoegd of – in voorkomende gevallen – verplicht is prejudicieel te verwijzen. Daar staat tegenover dat het Hof in de loop der tijd ook ontvankelijkheidscriteria ten aanzien van prejudiciële vragen heeft ontwikkeld. Deze ontvankelijkheidscriteria zijn onderwerp van een volgende bijdrage.

Met betrekking tot het leerstuk *acte clair* (de *CILFIT*-criteria) is van belang dat een afwijzing van een verzoek tot prejudicieel verwijzen, met redenen dient te worden omkleed. Deze ontwikkeling, ingezet door het EHRM, is toe te juichen omdat een dergelijke motivering meer inzicht kan bieden in de wijze waarop nationale rechterlijke instanties de *CILFIT*-criteria toepassen. Ook toe te juichen zijn de vragen van de Italiaanse Raad van State over de uitlegging van artikel 267, derde alinea, van het VWEU en dan met name de vraag die ziet op het Unierechtelijke beginsel van de redelijke termijn bezien in samenhang met de verwijzingsplicht. De beantwoording van die prejudiciële vragen zal ongetwijfeld nog even op zich laten wachten.

RG

⁴⁴ Zie het rapport van een werkgroep die op initiatief van de Nederlandse Raad van State door de Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union was ingesteld. De werkgroep doet in zijn rapport aanbevelingen, voorstellen en suggesties om de prejudiciële procedure zo efficiënt en effectief mogelijk te laten verlopen. Het rapport is gepubliceerd in Newsletter nr. 20 van de Association, www.juradmin.eu. De werkgroep kwam bijeen in Den Haag op 3 december 2007.

⁴⁵ Daarover meer in: M. Broberg & N. Fenger, *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford: University Press 2010, p. 25 e.v.