



FORUM

DE NATIONALE PREJUDICIËLE PROCEDURE: EEN WAARDEVOL INSTRUMENT IN UNIERECHTELIJKE KWESTIES

THOMAS VAN ALPHEN - 14.12.2017

Vaak gaat de aandacht uit naar rechterlijke uitspraken van de hoogste rechtscolleges, de rechterlijke uitspraken van lagere rechters worden zelden besproken. Gelet op de belangrijke positie die lagere rechters innemen in het proces van Europese eenwording, is dat wellicht onterecht. De vraag is zelfs of het correct is om in Unierechtelijke kwesties te spreken van ‘lagere’ rechters. De reden hiervan is gelegen in de mogelijkheid voor lagere rechters om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het EU-Hof). Het is een instrument waarmee zij de hoogste nationale rechters (bewust of onbewust) passeren.

In een recente belastingzaak had de belastingkamer van de rechtbank Zeeland-West-Brabant deze route ook kunnen bewandelen. De rechtbank zag zich immers geconfronteerd met vragen van Unierechtelijke aard. In plaats van het EU-Hof te raadplegen, koos de rechtbank er echter voor om zijn vragen te richten tot de Hoge Raad.^[1] Kritiek op deze beslissing is denkbaar. Stel dat de Hoge Raad besluit om alsnog prejudiciële vragen aan het EU-Hof te stellen: was het dan niet efficiënter geweest als de rechtbank dat direct had gedaan? Daarnaast zou men het kunnen bestempelen, en ik chargeer, als een laffe daad. Mijns inziens moet de keuze van de rechtbank om de Hoge Raad bij het oordeel te betrekken, alvorens ertoe wordt besloten om prejudiciële vragen te stellen aan het EU-Hof, echter worden toegejuicht.

De rechtbank geeft een uitgebreide motivering voor haar beslissing. Uit deze motivering kan worden opgemaakt dat zij het lastig vindt om te beoordelen of de vragen zich lenen voor beantwoording door het EU-Hof. Daarnaast merkt de rechtbank op:

“Mocht er voldoende aanleiding zijn om prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen, dan acht de rechtbank het in dit geval mede gelet op die aspecten aangewezen dat de Hoge Raad die dialoog met het Hof van Justitie voert, in aanmerking genomen het belang van een optimale vraagstelling en voorlichting aan het Hof van Justitie.”^[2]

Kortgezegd acht de rechtbank zich niet in staat, of althans minder goed in staat dan de Hoge Raad, om te bepalen of prejudiciële vragen aan het EU-Hof dienen te worden gesteld en, als dat het geval is, om de prejudiciële vragen daadwerkelijk te stellen.

Over het algemeen lijken lagere rechters, in tegenstelling tot de belastingkamer van de rechtbank Zeeland-West-Brabant, minder moeite te hebben met het raadplegen van het EU-Hof. De overgrote meerderheid van het aantal prejudiciële verwijzingen naar het EU-Hof is namelijk afkomstig van lagere rechters.^[3] Hoewel in Nederland de meeste prejudiciële verwijzingen afkomstig zijn van de hoogste rechters, hebben ook lagere rechters de bereidheid getoond om het EU-Hof te raadplegen. In sommige gevallen hebben daarbij overduidelijk strategische overwegingen een rol gespeeld.^[4] Met name in het vreemdelingenrecht hebben lagere rechters prejudiciële vragen gesteld aan het EU-Hof met als doel om de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) te passeren. Dat kan worden afgeleid uit de door deze lagere rechters kenbaar gemaakte ‘twijfels’ over de jurisprudentie van de Afdeling.^[5] Daarnaast hebben lagere rechters prejudiciële vragen aan het EU-Hof gesteld, terwijl de Afdeling zich nog niet over de kwestie had uitgelaten.^[6] Of daarbij strategische overwegingen een rol hebben gespeeld, kan niet met zekerheid worden gezegd. Het is echter opvallend dat de lagere rechters kennelijk geen belang hechtten aan het oordeel van de Afdeling.

Een belangrijk voordeel van deze kritische houding is dat het de hoogste nationale rechter onmogelijk wordt gemaakt om een eigen koers te varen in Unierechtelijke kwesties. Dan bestaat immers het risico dat in de toekomst een lagere rechter het oordeel van de hoogste nationale rechter niet opvolgt en alsnog besluit om over de betreffende Unierechtelijke kwestie prejudiciële vragen te stellen aan het EU-Hof. Hierin schuilt echter tevens een groot gevaar.

Het EU-Hof leunt in grote mate op de samenwerking met de nationale rechters, voornamelijk omdat in de regel de prejudiciële vragen van de nationale rechters het EU-Hof in de gelegenheid stellen om zich uit te laten over Unierechtelijke kwesties. Effectieve middelen ontbreken bovendien om het gebruik van de Europese prejudiciële procedure af te dwingen. Deze situatie is wenselijk omdat de (hoogste) nationale rechters dan in de positie zijn om toe te zien op het functioneren van het EU-Hof. Daarmee kan tegemoet worden gekomen aan het gebrek aan ‘checks and balances’ op Europees niveau. Er is namelijk geen, of althans slechts in beperkte mate, sprake van ‘legislative control’ over het EU-Hof. De reden hiervan is gelegen in de bevoegdheid van het EU-Hof om rechtstreeks te toetsen aan primair Unierecht. De uitkomst van een dergelijke toetsing kan enkel worden gecorrigeerd door een wijziging van primair Unierecht. Daarvoor is consensus vereist tussen alle lidstaten. Het zal echter niet gauw voorkomen dat de verschillende lidstaten, allen met verschillende (politieke en economische)

belangen, tot een vergelijk komen. Door rechtstreeks te toetsen aan primair Unierecht loopt het EU-Hof dus niet of nauwelijks het risico dat zijn arrest zal worden gecorrigeerd.^[7]

Vanwege dit gebrek aan machtsevenwicht op Europees niveau is het van belang dat het nodige tegenwicht wordt geboden door de (hoogste) nationale rechters.^[8] Het is dan ook een goede zaak dat een groot aantal hoogste nationale rechters in Europa, voornamelijk constitutionele rechters, een kritische houding hebben aangenomen.^[9] Het effect hiervan op het functioneren van het EU-Hof zal echter beperkt zijn als de lagere rechters de bereidheid tonen om de hoogste nationale rechters te passeren door zelf gebruik te maken van de Europese prejudiciële procedure. Een goede verhouding met de hoogste nationale rechters is dan voor het EU-Hof immers van minder groot belang omdat het kan rekenen op de samenwerking met de lagere rechters. Daarnaast is het denkbaar dat de hoogste nationale rechters, in de wetenschap dat een lagere rechter mogelijk alsnog prejudiciële vragen voorlegt aan het EU-Hof, zich gedwongen voelen om zich coöperatief op te stellen. Het EU-Hof komt zo in de positie waarin het naar eigen inzicht de stand van het EU-recht kan bepalen, zonder daarbij acht te hoeven slaan op de opvattingen van de verschillende regeringen van de lidstaten en de hoogste nationale rechters. Dit kan onder andere problematisch worden geacht wanneer de ‘nationale identiteit’ van een lidstaat in het geding is.^[10]

Communicatie in de vorm van een dialoog tussen de verschillende lagen binnen de rechterlijke macht is dus geboden. Voor de hoogste nationale rechter brengt dit met zich mee dat hij zijn beslissing om geen prejudiciële vragen te stellen aan het EU-Hof grondig motiveert. Een mager gemotiveerde gegrond- of ongegrondverklaring, zal de lagere rechters immers niet overtuigen. Daarnaast geldt voor de lagere rechters dat zij begrip kunnen opbrengen voor de door de hoogste nationale rechter gemaakte keuzes, ook wanneer zij zich niet volledig in de uitkomst kunnen vinden. Het is in ieder geval niet wenselijk dat lagere rechters de hoogste nationale rechter op voorhand buitenspel zetten door gebruik te maken van de Europese prejudiciële procedure zonder dat de hoogste nationale rechter zich al op enigerlei wijze over de kwestie heeft kunnen uitlaten. De uitspraak van de belastingkamer van de rechtbank Zeeland-West-Brabant laat zien dat de nationale prejudiciële procedure dan van grote waarde kan zijn.

^[1] Rb. Zeeland-West-Brabant 20 april 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:2454.

^[2] Id, r.o. 4.18.

^[3] C. Mak e.a., ‘De verwijzende rechter. Rechtspolitieke verandering via prejudiciële vragen van lagere rechters aan het Europese Hof van Justitie’, *NJB*

2017/25, p. 1728.

[4]K.J. Alter, *Establishing the supremacy of European law: The making of an international rule of law in Europe*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 33-63.

[5]Een voorbeeld is Rb. Den Haag 26 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:12824. Zie met name r.o. 5.2.

[6]Een voorbeeld is Rb. Amsterdam 9 mei 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW7899.

[7]G.T. Davies, 'Legislative control of the European Court of Justice', *Common Market Law Review* 2014/51, p. 1581-1583.

[8]M. Höreth, 'The Least Dangerous Branch of European Governance? The European Court of Justice under the Checks and Balances Doctrine', in: M. Dawson e.a. (red.), *Judicial Activism at the European Court of Justice*, Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing 2013, p. 54-55.

[9]Een voorbeeld is het Bundesverfassungsgericht (het Duitse Constitutionele Hof). Zie voor een overzicht van de in dit verband van belang zijnde jurisprudentie van dit constitutionele hof bijvoorbeeld: M.A. Loth, 'De hoogste nationale rechter en de Europese hoven. Naar een systeem van checks-and-balances tussen gerechten', *TCR* 2015/4, p. 125-126.

[10]De EU en haar instituties dienen de 'nationale identiteit' van de lidstaten te eerbiedigen op grond van art. 4 lid 2 van het Verdrag betreffende de Europese Unie. Betwijfeld kan echter worden of het EU-Hof dit op het moment voldoende doet. Zie: T. Konstadinides, 'Dealing with Parallel Universes: Antinomies of Sovereignty and the Protection of National Identity in European Judicial Discourse', *Yearbook of European Law* 2015/34, p. 136-145.