

ANNOTATIE

HvJ weerstaat Belgische avances om Handvest toe te passen in interne situaties

J. Krommendijk

Annotatie bij Hof van Justitie van de Europese Unie, 24-10-2019, ECLI:EU:C:2019:895 (EHRC-2020-0001)

Inleiding

1. Het HvJ heeft zich in deze zaak niet laten verleiden tot een ruime toepassing van het Handvest. Op die manier kon het ook de avances van de Belgische rechter weerstaan om zijn eigen, ogenschijnlijk, strikte grondrechtenkader van *WebMindLicenses* te versoepelen (randnr. 2).¹ In *WebMindLicenses* oordeelde het HvJ dat onrechtmatig en in strijd met art. 7 Hv verkregen bewijs in de strafrechtelijke procedure moet worden uitgesloten in een fiscale procedure. Het is niet verrassend dat het HvJ concludeerde dat de kwestie van inkomstenbelasting niet binnen de werkingssfeer van het EU-recht valt (randnr. 3). Toch is deze uitspraak een korte annotatie waard om in te gaan op de manier waarop het HvJ prejudiciële vragen in ‘zuiver interne situaties’ (in de toekomst) soms toch wel zal beantwoorden. Volgens Sarmiento was het HvJ uiterst selectief en had het HvJ de vragen wel moeten beantwoorden omdat het nationaal recht omgekeerde discriminatie zou verbieden (de zgn. *Guimont* doctrine).² In deze annotatie zal ik beargumenteren dat deze stellingname niet geheel juist is (randnrs. 4-6) en dat het HvJ de Belgische verwijzingsuitspraak terecht kritisch onder de loep heeft genomen (randnrs. 7-8).

Belgische rechter aan HvJ: ‘Weet u het wel zeker?’

2. De vraag van het Belgische Hof van Cassatie in onderhavige zaak kwam met name voort uit

een (gepercipieerde) tegenstelling tussen de rechtspraak van het HvJ en het EHRM. Het Belgische Hof stelde namelijk: ‘Mede in het licht van deze rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ... is het Hof van oordeel dat het noodzakelijk voorkomt dat ... opnieuw de vraag wordt voorgelegd’.³ Met deze verwijzing lijkt de Belgische rechter meer te willen dan louter verduidelijking van *WebMindLicenses*, zoals A-G Kokott ook opmerkt.⁴ Het vraagt niet veel anders aan het HvJ: ‘Weet u het wel zeker?’⁵ Het Hof vraagt in wezen of het HvJ écht wil vasthouden aan de strikte benadering van *WebMindLicenses* en of het Handvest zich écht ‘in alle omstandigheden’ verzet tegen aanwending van dergelijke bewijsmiddelen. Het is wellicht ook om die reden dat de verwijzende rechter en eisers de tegenstelling tussen het HvJ en het EHRM in de verwijzingsuitspraak dikker aanzet dan dat deze is, zoals ook A-G Kokott in haar conclusie aangeeft. De Belgische partijen stellen namelijk – onterecht – dat bewijzen die met schending van een grondrecht volgens het HvJ *automatisch* moeten worden uitgesloten.⁶ Het EHRM kiest in beginsel voor een meer pragmatische aanpak en verklaart dergelijk bewijs niet automatisch nietig. Dit gebeurt slechts wanneer een inbreuk op art. 8 EVRM ook leidt tot een inbreuk op art. 6 EVRM.⁷

Het HvJ houdt de teugels strak wat betreft toepassingsbereik Handvest

3. Terecht verklaart het HvJ het Handvest buiten toepassing.⁸ Begin 2013 oordeelde het HvJ in *Åkerberg Fransson* dat het Handvest van toepassing is ‘in alle situaties die door het Unierecht worden beheerst’ en wanneer ‘een nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt’.⁹ In *Siragusa* concludeerde het HvJ dat een indirect verband met het Unierecht onvoldoende is. Er moet een ‘zekere mate van verband bestaan dat verder gaat dan het dicht bij elkaar liggen van de betrokken materies of de indirecte invloed van de ene materie op de andere’.¹⁰ Het HvJ heeft sindsdien de neiging weerstaan om het Handvest buiten het beperkte toepassingsbereik van art. 51 Hv toe te passen, zoals de Duitse rechter Von Danwitz signaleerde.¹¹ Het HvJ lijkt zelfs enigszins te zijn teruggekomen van de eerdere ruime benadering, mede als gevolg van kritiek van nationale rechters, met name constitutionele hoven. In eerdere annotaties ben ik reeds ingegaan op deze ogenschijnlijke teruggred. Een voorbeeld hiervan is de zaak *X en X*, waarin het HvJ stelde dat de afgifte van een visum op humanitaire gronden op grond van de Visumcode buiten het toepassingsbereik van het Handvest viel.¹² Het HvJ was eveneens terughoudend in *Dano*, aangezien het daar concludeerde dat de Burgerschapsrichtlijn 2004/38 zich niet verzet tegen de uitsluiting van economisch niet-actieve EU-burgers van bijstand wanneer deze burger niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in aanmerking te komen voor een verblijfsrecht.¹³ *IN en JM* past in zoverre niet in dit rijtje omdat het hier evident is dat het Handvest niet van toepassing is, maar het illustreert wel de – terecht – voorzichtigheid bij het HvJ. Dit blijkt ook nog uit de *TSN*-uitspraak die de Grote Kamer een maand na *IN en JM* deed. Hierin bepaalde het HvJ dat

het Handvest niet van toepassing is op nationale wet- en regelgeving die verdergaande bescherming biedt dan secundair EU-recht.¹⁴ Op het eerste gezicht is deze uitspraak in *TSN* niet heel opmerkelijk, maar gezien het tegenovergestelde advies van A-G Bot was het ook niet evident dat het Handvest *niet* van toepassing is.¹⁵ Een week later verklaarde het HvJ het Handvest niet van toepassing op beslissingen over het verlengen van voorlopige hechtenis, maar louter op rechterlijke vaststellingen van de schuld van een verdachte ingevolge richtlijn 2016/343 over de onschuldpresumptie.¹⁶ Deze voorzichtigheid is reeds elders bekritiseerd.¹⁷

Het Handvest in interne situaties?

4. Sarmiento merkt in zijn commentaar op dat het HvJ de prejudiciële vragen middels een andere aanvliegroute wel had kunnen én moeten beantwoorden. Hij vond het opmerkelijk dat het HvJ een bepaalde lijn uit zijn rechtspraak niet bespreekt, namelijk de *Guimont*-doctrine. Het is vaste jurisprudentie van het HvJ om bepaalde prejudiciële vragen wel te beantwoorden, ook al is er sprake van een zogenaamde ‘zuiver interne situatie’. In *Ullens de Schooten* vatte de Grote Kamer van het HvJ deze rechtspraak goed samen en wees op de volgende vier gevallen:¹⁸

wanneer niet kan worden uitgesloten dat in andere lidstaten wonende burgers interesse (zouden) hebben om gebruik te maken van de interne markt vrijheden (zgn. Oosthoek-rechtspraak);

wanneer het antwoord van het HvJ leidt tot vernietiging van bepalingen die niet alleen van toepassing zijn op nationale burgers maar ook op burgers van andere lidstaten (*Libert*);

wanneer het nationale recht omgekeerde discriminatie verbiedt, d.w.z. ‘wanneer het nationale recht de verwijzende rechter voorschrijft een burger van zijn lidstaat dezelfde rechten toe te kennen als een burger van een andere lidstaat in dezelfde situatie aan het Unierecht zou ontlener’ (zgn. *Guimont*-rechtspraak);

wanneer het nationale recht – buiten de werkingssfeer van het EU-recht – het EU-recht van toepassing verklaart of ‘dezelfde aanpak’ kiest (*Dzodzi*-rechtspraak).

5. A-G Kokott gaat verassend genoeg in haar conclusie in het geheel voorbij aan deze vier alternatieve mogelijkheden op grond waarvan het HvJ bevoegd zou zijn antwoord te geven. Het HvJ doet dit echter wel, maar bekijkt alleen *Dzodzi*. Volgens Sarmiento is het vooral opvallend dat het HvJ niet op *Guimont* is ingegaan. Het Belgische Hof van Cassatie lijkt inderdaad aan te sturen op deze doctrine, maar noemt deze niet bij naam. Het stelt namelijk: ‘Het Hof merkt op dat, hoewel de voorliggende zaak inkomstenbelastingen betreft en het hier dus niet gaat om een materie van Unierecht, het antwoord op de prejudiciële vraag noodzakelijk is om te kunnen oordelen over de door de eiser aangevoerde ongelijke behandeling tussen een belastingplichtige die het voorwerp is van een heffing in de

inkomstenbelastingen enerzijds en een belastingplichtige die het voorwerp is van een btw-heffing anderzijds.¹⁹ Ik deel Sarmiento's kritiek niet. In casu ging het niet om de discriminatie van "eigen" burgers ten opzichte van burgers van een andere lidstaat. Het gaat om een andere vorm van benadeling, namelijk het van toepassing zijn van het Handvest in btw-zaken tegenover het niet van toepassing zijn in inkomstenbelasting zaken.

6. Het HvJ gaat in de onderhavige uitspraak alleen in op de laatste optie zoals ontwikkeld in *Dzodzi* (punten 20-23). Wat mij betreft schiet het HvJ deze optie wel net iets te gemakkelijk af. Het is juist, zoals het HvJ aangeeft, dat er geen EU-rechtelijke *regels* inzake de bewijsvoering op btw-gebied zijn (punt 25). Er is echter wel *rechtspraak* van het HvJ, mede op basis van het Handvest, die grenzen stelt aan het gebruik van bewijsvoering zoals het eerder genoemde arrest *WebMindLicenses*. Het zou dus kunnen zijn dat het nationale recht op dit punt in bredere zin naar deze rechtspraak verwijst of dat uit de nationale rechtspraak blijkt dat aansluiting moet worden gezocht bij HvJ-rechtspraak, ook buiten de reikwijdte van het EU-recht. Terecht wijst het HvJ er op dat het aan de verwijzende rechter is om in de verwijzingsbeslissing duidelijk te maken dat er zo'n verwijzing in het nationale recht wordt gemaakt. Het is niet aan het HvJ om dit uit te zoeken of hier simpelweg naar te raden.

7. Het is terecht dat het HvJ verwijzingsuitspraken van nationale rechters kritisch bekijkt. Eerder heb ik hierover geschreven dat het HvJ zelfs nog wel iets strenger mag zijn.²⁰ De zeer ruime toepassing van de vier situaties is namelijk bekritiseerd door A-G's en in de literatuur aangezien het HvJ hiermee hypothetische vragen zou beantwoorden en de rechtsmacht teveel zou laten afhangen van het nationale recht. Ritter verwoordde deze kritiek treffend en stelde dat *Guimont*-achtige vragen het volgende van het HvJ verlangen: 'Dear national court, your question is actually not necessary to rule on the underlying case, but just in case your national law prohibits reverse discrimination (and we won't bother checking whether that's actually the case here), we will give you a reply'.²¹ De *Guimont*-"uitzondering" heeft zeker nadelen. Ten eerste, omdat het HvJ zijn jurisdictie laat afhangen van het nationaal recht kunnen er ook de nodige verschillen tussen EU-lidstaten ontstaan. Deze onduidelijkheid kan tot verwarring bij rechters zelf leiden of rechtsonzekerheid voor de rechtspraktijk. Een tweede nadeel is dat het HvJ het EU-recht dient uit te leggen buiten de daarvoor bedoelde context, waarbij het soms ook gebruik moet maken van fictieve situaties zoals het citaat van Ritter laat zien. Ten derde kunnen vraagtekens worden geplaatst bij het al dan niet bindende karakter van de HvJ-uitspraak en de consequenties van niet-naleving. Het EU-recht is namelijk op zichzelf niet van toepassing. Wat nu als de verwijzende rechter toch besluit de uitspraak naast zich neer te leggen? Kan de Commissie dan een inbreukprocedure op grond van art. 258 VWEU starten?

8. Gezien deze nadelen en onzekerheden dient de verwijzende rechter in zijn verwijzingsuitspraak, in lijn met art. 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, expliciet en eenduidig te beargumenteren in hoeverre er sprake is van een van de vier gevallen. Terecht hamert het HvJ hier ook steeds meer op. Dit kan in sommige gevallen inderdaad betekenen dat belangrijke grondrechtelijke rechtsvragen het HvJ niet bereiken. Tegelijkertijd lijkt het me ook niet heel onaannemelijk dat een vergelijkbare casus in de btw-context zich aandient waardoor het Belgische Hof (of een andere rechter) zich wel tot het HvJ kan wenden. Onderhavige uitspraak laat in ieder geval goed zien dat nationale rechters niet zomaar mogen aannemen dat het Handvest van toepassing is. Zeker in grijze gebieden moeten zij zorgvuldig aandacht besteden aan het toepassingsbereik.

Dr. mr. Jasper Krommendijk

1 *WebMindLicenses*, HvJ EU 17 december 2015, zaak C-419/14, ECLI:EU:C:2015:832, «EHRC» 2016/107 m.nt. Fierstra; *Computerrecht* 2016/85 m.nt. Raelens; *AB* 2016/393 m.nt. Barkhuysen, Van Emmerik & Vervorst.

2 D. Sarmiento, 'The Scope of Application of the Charter of Fundamental Rights is Redefined Once Again – A Comment on IN and IM/Belgium', 25 oktober 2019, <https://eulawlive.com/2019/10/25/the-scope-of-application-of-the-charter-of-fundamental-rights-is-redefined-once-again-a-comment-on-in-and-im-belgium/>

3 Hof van Cassatie van België 28 juni 2018, F.17.0016.N, par. 10; vgl. Fierstra onder «EHRC» 2016/107, randnr. 6,5; Van Toor onder *Dzivev e.a.*, HvJ EU 17 januari 2019, zaak C-310/16, ECLI:EU:C:2019:30, «EHRC» 2019/102, randnr. 9.

4 Conclusie van A-G Kokott van 11 juli 2019, ECLI:EU:C:2019:597, punt 69.

5 Vgl. 'HvJ, weet U het zeker? Btw-fraude en het legaliteitsbeginsel (Taricco)' in J. Krommendijk en M. Loth, *Europese rechters in gesprek* (Bju 2018), 103-108.

6 Conclusie van A-G Kokott van 11 juli 2019, ECLI:EU:C:2019:597, punt 72.

7 Zie bijv. *Dragoş Ioan Rusu t. Roemenië*, EHRM 31 oktober 2017, nr. 22767/08, ECLI:CE:ECHR:2017:1031JUD002276708, «EHRC» 2018/13 m.nt. van Toor.

8 Vgl. Faber onder NTFR 2019/2882.

9 *Åkerberg Fransson*, HvJ EU (GK) 26 februari 2013, zaak C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, «JB» 2013/58 m.nt. Veenbrink en De Waele, «EHRC» 2013/112 m.nt. Morijn, *AB* 2013/131 m.nt. Widdershoven, *NJ* 2013/348 m.nt. Mok, punten 19 en 21.

10 *Siragusa*, HvJ EU 6 maart 2014, zaak C-206/13 «EHRC» 2014/135 m.nt. Morijn, «JB» 2014/77 m.nt. Beijer, punt 24.

11 T. von Danwitz, *Values and the rule of law: Foundations of the European Union – an inside perspective from the ECJ*, lezing King's College London, 2 maart 2018, <https://www.kcl.ac.uk/law/research/centres/european/KingsCollege-London-TVD-k-def-Verteilung.pdf>, p. 12.

12 *X. en X.*, HvJ EU (GK) 7 maart 2017, zaak C-638/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:173, «EHRC» 2017/81 m.nt. Krommendijk, *JV* 2017/95 m.nt. Kok.

13 Het HvJ achtte het Handvest niet van toepassing aangezien art. 70 van Vo. 883/2004 lidstaten vrij laat om de voorwaarden vast te stellen waaronder personen in aanmerking komen voor de bijzondere prestaties en de omvang van die prestaties te bepalen. Het HvJ miskent daarmee echter dat het HvJ zelf specifieke eisen stelt aan de toetst die nationale autoriteiten in dat kader moeten uitvoeren. *Dano*, HvJ EU (GK) 11 november 2014, zaak C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358, «EHRC» 2015/23 m.nt. Krommendijk, randnr. 14, punten 89-90.

14 In dit geval ging het om het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken en richtlijn 2003/88/EG. *TSN*, HvJ EU (GK) 19 november 2019, gevoegde zaken C 609/17 en C 610/17, ECLI:EU:C:2019:981.

15 Conclusie van A-G Bot van 4 juni 2019, ECLI:EU:C:2019:459, punt 116. Zie ook de kritiek van E. Frantziou, 'Paid Annual Leave and Collective Agreements after the TSN Judgment (C-609/17 and C-610/17)', 22 november 2019, <https://eulawlive.com/2019/11/22/paid-annual-leave-and-collective-agreements-after-the-tsn-judgment-c-609-17-and-c-610-17/>.

16 *Spetsializirana prokuratura*, HvJ EU 28 november 2019, zaak C-653/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1024.

17 C. Peristeridou, 'Pilate washing his hands, the CJEU on pre-trial detention', 11 december 2019, <https://www.maastrichtuniversity.nl/blog/2019/12/pilate-washing-his-hands-cjeu-pre-trial-detention>.

18 *Ullens de Schooten*, HvJ EU 15 november 2016, zaak C 268/15, ECLI:EU:C:2016:874, punten 50-53.

19 Hof van Cassatie van België 28 juni 2018, F.17.0016.N, par. 11.

20 J. Krommendijk, “Wide open and unguarded stand our gates”: the ECJ and references for a preliminary ruling in purely internal situations, *German Law Journal* 18 (2017), p. 1359-1394.

21 C. Ritter, ‘Purely Internal Situations, Reverse Discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234’, <https://ssrn.com/abstract=954242>.