

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

N. WAHL

van 13 mei 2015 (1)

Gevoegde zaken C-72/14 en C-197/14

X

[verzoek van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch (Nederland) om een prejudiciële beslissing]

en

T.A. van Dijk

(verzoek van de Hoge Raad der Nederlanden om een prejudiciële beslissing)

„Sociale zekerheid van migrerende werknemers – Toepasselijke wetgeving – Verordening (EEG) nr. 1408/71 – Artikelen 6 en 7 – Rijnvarenden – E 101-verklaring – Wederzijdse erkenning – Artikel 267, derde alinea, VWEU – Leer van de „acte clair”

1. De prejudiciële procedure is al ruim een halve eeuw in gebruik, maar blijft telkens nieuwe vragen oproepen. Deze zijn, zoals de onderhavige zaken illustreren, vaak het uitvloeisel van een inhoudelijke vraag van Unierecht.

2. De inhoudelijke vraag in deze gevoegde zaken, die draaien om de uitlegging van verordening (EEG) nr. 1408/71(2), is in wezen identiek: is het „Rijnvarendenverdrag”(3) in de hoofdingen van toepassing *krachtens het Unierecht of los daarvan*? Deze vraag is gerezen nadat de Nederlandse autoriteiten hadden geweigerd bepaalde socialezekerheidsverklaringen (E 101-verklaringen) te erkennen die door de Luxemburgse autoriteiten mogelijk ten onrechte krachtens verordening nr. 1408/71 waren afgegeven. De verwijzende rechters zijn het niet helemaal eens over de vraag of dit de Nederlandse autoriteiten is toegestaan.

3. Het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch besloot het Hof om een uitspraak over deze kwestie te verzoeken. Die beslissing was voor de Hoge Raad aanleiding hetzelfde te doen. De Hoge Raad heeft echter van de gelegenheid gebruik willen maken om het Hof tevens de vraag voor te leggen hoever zijn verplichtingen krachtens artikel 267, derde alinea, VWEU reiken. Meer bepaald wenst hij te vernemen of het feit dat een lagere rechter binnen zijn rechtsgebied het met hem oneens is, hun verhindert zich op het standpunt te stellen dat het antwoord op de vraag in het bij hem aanhangige geding zo evident is dat daarover redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan. Wederom wordt het Hof dus verzocht duidelijkheid te verschaffen over zijn welbekende leer van de „acte clair”.

4. Wat de inhoudelijke kant van de zaak betreft, ben ik om de onderstaande redenen van mening dat E 101-verklaringen die ten onrechte zijn afgegeven in een onder het

Rijnvarendenverdrag vallende situatie, generlei bindende werking hebben. Wat de procedurele kwestie betreft, zou een verschil van mening tussen de hoogste nationale rechter en een lagere rechter van dezelfde lidstaat naar mijn oordeel niet in de weg moeten staan aan toepassing van de leer van de „acte clair”.

I – Toepasselijke bepalingen

5. Artikel 6 van verordening nr. 1408/71 („Verdragen inzake sociale zekerheid waarvoor deze verordening in de plaats treedt”) bepaalt:

„Deze verordening treedt, onder voorbehoud van het bepaalde in de artikelen 7, 8 en 46, lid 4, wat de personele zowel als de materiële werkingssfeer betreft, in de plaats van elk verdrag inzake sociale zekerheid dat:

- (a) hetzij uitsluitend voor twee of meer lidstaten verbindend is,
- (b) hetzij voor ten minste twee lidstaten en één of meer andere staten verbindend is, voor zover het gevallen betreft, welke geregeld kunnen worden zonder tussenkomst van enig orgaan van één dezer laatstgenoemde staten.”

6. Ongeacht het bepaalde in artikel 6 van verordening nr. 1408/71 blijft het Verdrag van 27 juli 1950, herzien op 30 november 1979, betreffende de sociale zekerheid van Rijnvarenden op grond van het tweede lid, onder a), van artikel 7 van deze verordening („Internationale bepalingen welke deze verordening onverlet laat”) evenwel van toepassing.

II – Feiten, procesverloop en prejudiciële vragen

7. In 2006 respectievelijk een deel van 2007 werkten X en Van Dijk, ingezetenen van Nederland met de Nederlandse nationaliteit, aan boord van vaartuigen die voor bedrijfsdoeleinden op de Rijn (maar ook op andere binnenwateren) voeren.

8. In zaak C-72/14 betreffende X was het schip in Nederland geregistreerd als een tot de Rijnvaart behorend vaartuig met een Nederlandse onderneming als eigenaar. In de registratieverklaring was bij „Exploitant” aanvankelijk niets ingevuld. In 2006 is door de Luxemburgse autoriteiten aan AAAA, een Luxemburgse onderneming waarvan X werknemer was, een exploitatieverklaring („certificat d’exploitation”) afgegeven. In 2007 werd deze onderneming aangemerkt als exploitant van het in Nederland geregistreerde schip.(4)

9. Van Dijk werkte van 1 januari 2007 tot en met 30 juni 2007 voor een in Luxemburg gevestigde rederij.

10. In beide gevallen heeft de bevoegde Luxemburgse autoriteit een E 101-verklaring afgegeven die inhield dat op X respectievelijk Van Dijk de socialezekerheidswetgeving van Luxemburg van toepassing was. Deze verklaringen werden echter niet erkend door de Nederlandse autoriteiten, die van oordeel waren dat X en Van Dijk aan de Nederlandse socialezekerheidswetgeving waren onderworpen en in Nederland sociale premies verschuldigd waren, aangezien beide mannen als Rijnvarenden moesten worden aangemerkt. De Nederlandse autoriteiten legden beide betrokkenen een belastingaanslag op, waartegen zij vervolgens zijn opgekomen.

11. In zaak C-72/14 heeft X beroep ingesteld bij de Rechtbank te Breda, en vervolgens hoger beroep tegen de uitspraak van de rechter in eerste aanleg bij het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch. Daar laatstgenoemde rechter twijfelt over de uitlegging van verordening nr. 1408/71, heeft hij op 7 februari 2014 de procedure geschorst en het Hof om een prejudiciële

beslissing over de volgende vragen verzocht:

„1) In [het arrest FTS, C-202/97, EU:C:2000:75] heeft het Hof van Justitie beslist dat een E 101-verklaring, afgegeven door het bevoegde orgaan van een lidstaat, de socialezekerheidsorganen van andere lidstaten bindt, ook indien deze verklaring inhoudelijk onjuist mocht zijn. Geldt deze beslissing ook voor gevallen als het onderhavige, waarin de toewijzingsregels van [verordening nr. 1408/71] niet van toepassing zijn?

2) Is voor de beantwoording van deze vraag van belang dat het bevoegde orgaan niet beoogde een E 101-verklaring af te geven doch om administratieve redenen bewust en weloverwogen documenten heeft gebruikt die zich naar vorm en inhoud als E 101-verklaringen presenteerden, terwijl de belanghebbende meende en ook redelijkerwijs kon menen een dergelijke verklaring te hebben ontvangen?”

12. In zaak C-197/14 heeft Van Dijk in eerste instantie beroep ingesteld bij de Rechtbank te 's-Gravenhage, en vervolgens hoger beroep bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage. Daarna heeft hij bij de Hoge Raad beroep in cassatie ingesteld tegen de uitspraak van het Gerechtshof, waartegen ook de Staatssecretaris van Financiën incidenteel beroep in cassatie heeft ingesteld. Naar aanleiding van de beslissing tot het inleiden van een prejudiciële procedure in zaak C-72/14 heeft de Hoge Raad op 28 maart 2014 de procedure geschorst en het Hof om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen verzocht:

„1) Moet de Hoge Raad, als hoogste nationale rechter, in een prejudiciële vraag gesteld door een lagere nationale rechter aanleiding zien om een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie voor te leggen of de beantwoording van die door de lagere nationale rechter gestelde vraag af te wachten, ook indien hij van oordeel is dat de juiste toepassing van het recht van de Europese Unie op het door hem te beslissen punt zo evident is dat redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan over de wijze waarop die vraag zou moeten worden beantwoord?

2) Indien de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord, zijn de Nederlandse autoriteiten op het gebied van de sociale zekerheid dan gebonden aan een door een autoriteit van een andere lidstaat afgegeven E 101-verklaring, zelfs als sprake is van een Rijnvarende zodat de regels over de toepasselijke wetgeving in verordening nr. 1408/71, waarop die verklaring betrekking heeft, op grond van artikel 7, lid 2, aanhef en letter a, van die verordening toepassing missen?”

13. In zaak C-72/14 hebben X, de Nederlandse en de Tsjechische regering en de Commissie schriftelijke opmerkingen ingediend. In zaak C-197/14 zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door Van Dijk, de Nederlandse, de Duitse en de Griekse regering en de Commissie.

14. De zaken C-72/14 en C-197/14 zijn op 24 februari 2014 gevoegd. Op dezelfde datum heeft het Hof op grond van artikel 76, lid 2, van zijn Reglement voor de procesvoering besloten geen pleitzitting te houden.

III – Analyse

A – Inleiding

15. De onderhavige zaken betreffen twee volstrekt verschillende kwesties. Mijn bespreking valt daarom uiteen in twee delen. Eerst zal ik de inhoudelijke kwestie van de wederzijdse erkenning en bindende werking van E 101-verklaringen behandelen. Daarna pas zal ik ingaan op de eerste vraag van de Hoge Raad, aangaande de reikwijdte van de leer van de „acte clair”.

16. Ik realiseer mij dat de Hoge Raad zijn tweede vraag, aangaande de wederzijdse erkenning van E 101-verklaringen, enkel heeft gesteld voor het geval dat het antwoord van het Hof op zijn eerste vraag luidt dat hij op grond van artikel 267, derde alinea, VWEU verplicht was de zaak naar het Hof te verwijzen. Een antwoord op alleen de eerste vraag van de Hoge Raad zou het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch echter niet helpen het bij hem aanhangige geschil te beslechten, en het zou zich desgewenst nog steeds met zijn vragen tot het Hof kunnen wenden, ondanks de rechtspraak van een hogere rechterlijke instantie.⁽⁵⁾ Derhalve acht ik een antwoord op de inhoudelijke kwestie inzake de sociale zekerheid in elk geval noodzakelijk.

B – *Eerste kwestie: wederzijdse erkenning van E 101-verklaringen*

1. Opmerkingen vooraf

17. Met de eerste en de tweede vraag in zaak C-72/14 en de tweede vraag in zaak C-197/14 – die ik samen zal behandelen – wensen de verwijzende rechters in wezen te vernemen of, aangenomen dat de autoriteiten van een lidstaat ten onrechte aan een verzekerde een E 101-verklaring hebben afgegeven die vermeldt dat de socialezekerheidswetgeving van die lidstaat op de verzekerde in kwestie van toepassing is, de autoriteiten van een andere lidstaat verplicht zijn die verklaring te erkennen, zelfs als de coördinatie van de op de betrokkene van toepassing zijnde socialezekerheidswetgeving wordt geregeld door een in artikel 7 van verordening nr. 1408/71 genoemd internationaal rechtsinstrument, in casu het Rijnvarendenverdrag. De tweede vraag in zaak C-72/14 suggereert dat het antwoord ervan zou kunnen afhangen of de E 101-verklaring onbedoeld of opzettelijk op onjuiste gronden is afgegeven.

18. X en Van Dijk stellen zich net als de Tsjechische regering en de Commissie op het standpunt dat een door een lidstaat in dergelijke omstandigheden afgegeven E 101-verklaring de autoriteiten van een andere lidstaat bindt. Alleen de Nederlandse regering is een andere mening toegedaan (de Duitse en de Griekse regering laten zich over dit eerste punt niet uit).

19. Zoals ik in mijn inleiding heb aangegeven, lijkt de crux van de eerste hoofdvraag, aangaande de sociale zekerheid, te zijn of de uitzondering krachtens artikel 7 van verordening nr. 1408/71 ook de op de verzekerden toepasselijke socialezekerheidswetgeving ten aanzien van bepaalde internationale regelingen „coördineert”. Met name de Commissie betoogt dat dit zo is. Haar conclusie luidt dan ook dat, aangezien de zaak naar haar oordeel binnen de werkingssfeer van de verordening valt, het beginsel van wederzijdse erkenning eveneens van toepassing is.

20. Ik deel dat standpunt niet.

21. Het antwoord op de vraag of de E 101-verklaringen moeten worden erkend, hangt vanzelfsprekend ervan af of die verklaringen überhaupt rechtmatig konden worden afgegeven, hetgeen weer ervan afhangt of verordening nr. 1408/71 van toepassing was. Het lijkt mij echter van belang, alvorens deze analytische exercitie te ondernemen, te bezien welke vraagpunten het Hof in casu *niet* zijn voorgelegd.

22. *Ten eerste* is het Hof niet verzocht uit te maken welke socialezekerheidswetgeving feitelijk op X en Van Dijk van toepassing is – het hoeft dus niet te beslissen of deze personen aan de Luxemburgse of de Nederlandse rechtsregels zijn onderworpen. Dat is ook logisch, aangezien het Rijnvarendenverdrag (mocht het van toepassing zijn) met name artikel 11, lid 2, daarvan, geen handeling van de instellingen van de Unie is voor de uitlegging waarvan het Hof bevoegd is.⁽⁶⁾

23. *Ten tweede* kan het Hof om dezelfde reden, en gelet op de vaste rechtspraak dat het aan de nationale rechter staat alle relevante feiten vast te stellen en te beoordelen en daarop de

rechtsregels toe te passen, niets erover zeggen of X en Van Dijk feitelijk Rijnvarenden zijn. Voor zijn antwoord zal het zich dus simpelweg moeten baseren op de veronderstelling dat dit zo is, onder het voorbehoud dat de verwijzende rechters een en ander nagaan.(7)

24. Tegen die achtergrond kan het antwoord op de inhoudelijke vraag inzake de sociale zekerheid mijns inziens worden afgeleid uit een juiste lezing van de artikelen 6 en 7 van verordening nr. 1408/71 in samenhang met de rechtspraak van het Hof.

2. Beoordeling

a) Toepasselijkheid van verordening nr. 1408/71

25. Het is vaste rechtspraak dat verordening nr. 1408/71 blijkens artikel 6 ervan, onder een aantal voorbehouden, wat de personele en materiële werkingssfeer ervan betreft in de plaats treedt van elk socialezekerheidsverdrag dat voor twee of meer lidstaten (of voor twee of meer lidstaten en een of meer andere staten voor zover het de interne situatie van de lidstaten betreft) verbindend is, en dat deze substitutie een dwingend karakter heeft en geen uitzonderingen gedooft buiten de in de verordening beoogde gevallen.(8)

26. Artikel 7 van verordening nr. 1408/71 geeft nadere invulling aan enkele van de bovenbedoelde uitzonderingen. Inzonderheid stipuleert artikel 7, lid 2, dat bepaalde verdragen (waaronder het Rijnvarendenverdrag) ongeacht het bepaalde in artikel 6 „van toepassing [blijft]”. Opgemerkt zij dat het Hof heeft geoordeeld dat wanneer een bepaling van een internationaal verdrag aan de eisen van artikel 7 voldoet, zij „ondanks de vaststelling van verordening nr. 1408/71 volledig van toepassing blijft en gevolgen blijft sorteren voor alle daarin bedoelde situaties [...]”(9).

27. Het Hof heeft zich niet eerder over de uitlegging van artikel 7, lid 2, onder a), van verordening nr. 1408/71 gebogen. Verder lijkt de omvangrijke rechtspraak over artikel 7, lid 2, van deze verordening en meer bepaald de gecombineerde werking van de artikelen 6 en 7, lid 2, onder c)(10), inzake bilaterale verdragen tussen lidstaten(11), geen enkel belang toe te kennen aan het feit dat verordening nr. 1408/71 zelf een „rechtskeuzeclausule” bevat – blijkbaar heeft dit punt eenvoudigweg niet tot geschillen aanleiding gegeven. Nochtans lijken twee arresten in dit verband het vermelden waard.

28. In het arrest Grana-Novoa(12) heeft het Hof uitgemaakt dat socialezekerheidsverdragen tussen één enkele lidstaat en een of meer derde staten buiten de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 vallen. Het zou evenwel onjuist zijn uit dit arrest a contrario af te leiden dat verdragen tussen ten minste twee lidstaten (en mogelijk een of meer niet-lidstaten voor zover het de betrekkingen tussen de lidstaten betreft) stevast binnen die werkingssfeer vallen. In deze uitspraak heeft het Hof immers tevens erop gewezen dat de verordening „uitdrukkelijk *bepaalde voorbehouden* maakt *ten aanzien van haar toepassing* op de verdragen tussen twee of meer lidstaten”.(13) Wanneer een dergelijk voorbehoud van toepassing is, zie ik niet in wat nog het verschil tussen voornoemde soorten verdragen zou kunnen zijn.

29. Voorts betrof het arrest Callemeyn(14) een bijzondere situatie waarop, onder andere, artikel 7, lid 1, onder b), van verordening nr. 1408/71 betrekking had. Daarin is bepaald dat de verordening de verplichtingen voortvloeiend uit de Europese interim-overeenkomsten van 11 december 1953 inzake sociale zekerheid, gesloten tussen de staten die lid zijn van de Raad van Europa, onverlet laat. Aangezien deze multilaterale overeenkomst zelf uitzonderingen toestond in gevallen waarin dit voor de rechthebbende gunstiger was, achtte het Hof toepassing van verordening nr. 1408/71 niet strijdig met artikel 7, lid 1, onder b), daarvan voor zover van een dergelijk geval sprake is.(15) Het is dus hooguit zo dat de toepasselijkheid van de verordening

volgde uit de Europese interim-overeenkomsten inzake sociale zekerheid, en niet andersom.

30. De Commissie beroept zich voor haar zienswijze evenwel op het arrest Torrekens(16). Daarin heeft het Hof verklaard dat de voorganger van verordening nr. 1408/71, verordening nr. 3(17), „toepasselijk [blijft] voor zover [de in bijlage D bij de verordening vermelde] verdragen zich niet tegen haar toepassing verzetten”. De Commissie leidt hieruit af dat het Hof een beginsel van gecombineerde toepassing van de regels van verordening nr. 1408/71 en die van de toepasselijke internationale verdragen zou hebben gevestigd.

31. Ik betwijfel echter of, gesteld al dat de redenering van het Hof in het arrest Torrekens – dat weliswaar een soortgelijke bepaling van verordening nr. 3 betrof – ook voor de artikelen 6 en 7 van verordening nr. 1408/71 zou opgaan, dit het door de Commissie gesuggereerde effect zou moeten hebben. Zou een krachtens verordening nr. 1408/71 afgegeven E 101-verklaring een andere wetgeving aanwijzen dan krachtens het Rijnvarendenverdrag van toepassing is, dan zou dit verdrag zich stellig tegen de toepassing van de verordening verzetten. Omgekeerd zie ik niet in hoe aan het nuttig effect van verordening nr. 1408/71 afbreuk zou worden gedaan wanneer lidstaten zouden kunnen weigeren E 101-verklaringen te erkennen die zijn afgegeven in omstandigheden vallend onder een specifiek socialezekerheidsverdrag waarover in deze verordening niets is bepaald.

32. Ook het argument van de Commissie dat het Rijnvarendenverdrag van toepassing blijft enkel omdat zulks in artikel 7, lid 2, onder a), van verordening nr. 1408/71 wordt bepaald, kan mij niet overtuigen. In formele zin is dit ongetwijfeld juist, maar het is, figuurlijk gesproken, alsof iemand binnenkomt door de deur en onmiddellijk door het raam weer vertrekt. Dit lijkt mij louter wetgevingstechniek, en zou niet van doorslaggevend belang moeten zijn.

33. Laat mij dit laatste met een voorbeeld verduidelijken. Gesteld dat in een transnationale procedure in een handelszaak het toepasselijke recht moet worden bepaald op basis van een verdrag tot regeling van de rechtskeuze, zoals het Verdrag van Rome inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst(18), dan betekent dit niet dat wanneer het toepasselijke nationale recht eenmaal is aangewezen, de algemene beginselen van internationaal recht op de inhoudelijke beslechting van het onderliggende geschil van toepassing blijven. Dezelfde logica impliceert – om bij dit voorbeeld te blijven, maar nu in de context van verordening nr. 593/2008(19) – dat wanneer het nationale recht op basis van die verordening is aangewezen, daaruit niet vanzelf de toepassing van de algemene beginselen van het Unierecht op het onderliggende geschil voortvloeit. Met andere woorden, het feit dat de rechtskeuze in een verordening wordt geregeld, doet eigenlijk niet ter zake.

34. Ten slotte lijkt een vergelijking met het bij verordening nr. 883/2004(20) ingevoerde stelsel steun te bieden voor de uitlegging die ik voorstel (al is deze verordening *ratione temporis* niet van toepassing). In artikel 8 van deze verordening („Verhouding tussen deze verordening en andere coördinatie-instrumenten”) zijn de artikelen 6 en 7 van verordening nr. 1408/71 samengevoegd, maar met één belangrijk verschil: de in artikel 7, leden 1 en 2, onder a) en b), genoemde multilaterale verdragen worden niet meer genoemd. In plaats daarvan bepaalt artikel 16 van verordening nr. 883/2004 („Uitzonderingen op de artikelen 11 tot en met 15”) in zijn eerste lid dat twee of meer lidstaten, de bevoegde autoriteiten van deze lidstaten of de door deze autoriteiten aangewezen instellingen in onderlinge overeenstemming in het belang van bepaalde personen of groepen personen uitzonderingen op de artikelen 11 tot en met 15 kunnen vaststellen. Zoals de Commissie aangeeft in haar opmerkingen, hebben de lidstaten die tevens partij zijn bij het Rijnvarendenverdrag, een overeenkomst in die zin gesloten(21). Deze ontwikkeling in de wetgeving vormt een aanwijzing dat de door het Rijnvarendenverdrag tot stand gebrachte coördinatie *vanaf dat moment* wel eens binnen de werkingssfeer van titel II van verordening nr.

883/2004 („Vaststelling van de toepasselijke wetgeving”) zou kunnen vallen.

35. De Commissie betoogt evenwel dat verordening nr. 883/2004 hetzelfde resultaat zou hebben opgeleverd als eerder verordening nr. 1408/71. Nu is de vraag of verordening nr. 883/2004 de status quo handhaaft of de eerdere regeling op dit punt wijzigt, alleszins legitiem, maar het lijkt mij veelbetekenend dat de voornoemde lidstaten voorheen geen gebruik hebben gemaakt van artikel 17 van verordening nr. 1408/71, waarvan de formulering nagenoeg gelijk is aan die van artikel 16 van verordening nr. 883/2004. Mocht het Hof echter oordelen dat de bij verordening nr. 883/2004 ingestelde regeling enkel de status quo bevestigt, dan zouden de onderhavige gevallen gelet op de hiernavolgende argumentatie precies zo moeten worden behandeld als gevallen die binnen de werkingssfeer van titel II van verordening nr. 1408/71 vallen.⁽²²⁾ Dit zou de toepassing van de uit het arrest FTS⁽²³⁾ voortvloeiende beginselen meebrengen, en de prejudiciële vragen (zoals door het Hof geherformuleerd) zouden in dat geval bevestigend moeten worden beantwoord.

36. Mijn principiële standpunt blijft evenwel dat X en Van Dijk, ervan uitgaande dat zij Rijnvaarders zijn, niet binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 vallen.

b) Gevolgen voor E 101-verklaringen

37. Mijn standpunt ten aanzien van de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 brengt mij ertoe het Hof in overweging te geven de vragen van de verwijzende rechters aldus te beantwoorden dat de door de Luxemburgse autoriteiten afgegeven E 101-verklaringen, die inhouden dat de Luxemburgse socialezekerheidswetgeving op X en Van Dijk van toepassing is, geen rechtsgevolgen hebben.

38. Deze Unie is immers gebaseerd op het beginsel van de rechtsstaat. Het beginsel van bevoegdheidstoedeling, dat onderdeel is van de constitutionele structuur van de Europese Unie, is van het allergrootste belang. Ontbeert een instelling of agentschap van de Unie wettelijke bevoegdheid, dan hebben door die instelling of dat agentschap op het desbetreffende gebied vastgestelde „handelingen” geen bindende werking. Hetzelfde geldt ten aanzien van de autoriteiten van de lidstaten die zijn belast met de praktische uitvoering van het beleid van de Unie wanneer zij maatregelen nemen op grond van de rechtsregels van de Unie. Dat is hier het geval, aangezien de verklaringen waarop de onderhavige zaken betrekking hebben, door de Luxemburgse autoriteiten zijn afgegeven krachtens verordening nr. 1408/71 en verordening nr. 574/72⁽²⁴⁾ om aan te geven welke socialezekerheidswetgeving van toepassing is.

39. Om dezelfde reden – en daarmee refereer ik aan de tweede vraag in zaak C-72/14 – doet het mijns inziens niet ertoe of de autoriteit die de E 101-verklaring heeft afgegeven, dat gemakshalve of om andere redenen heeft gedaan.

40. Ik deel dan ook het standpunt van de Nederlandse regering dat E 101-verklaringen die in gevallen als de onderhavige zijn afgegeven, geen bindende werking hebben. Het arrest FTS⁽²⁵⁾, dat eveneens betrekking had op de weigering van een bevoegde autoriteit van een lidstaat om een door de autoriteiten van een andere lidstaat afgegeven E 101-verklaring te erkennen, doet hieraan niet af. Het geschil in die zaak betrof enkel de vraag welke bepaling van titel II van verordening nr. 1408/71 de op de betrokken werknemers toepasselijke socialezekerheidswetgeving correct aanwees – een vraag dus die *binnen* de grenzen valt van de coördinatie waarin die verordening voorziet.

41. Op die gronden geef ik het Hof in overweging de eerste en tweede vraag in zaak C-72/14 en de tweede vraag in zaak C-197/14 te beantwoorden als volgt: in een situatie waarin de autoriteiten van een lidstaat aan een verzekerde een E 101-verklaring hebben afgegeven die

vermeldt dat de socialezekerheidswetgeving van die lidstaat op de betrokkene van toepassing is, terwijl de toepasselijke socialezekerheidswetgeving nochtans behoort te worden bepaald volgens het Rijnvarendenverdrag – een kwestie die de verwijzende rechters zullen moeten onderzoeken –, moet artikel 7, lid 2, onder a), van verordening nr. 1408/71 aldus worden uitgelegd dat deze bepaling de autoriteiten van een andere lidstaat niet verplicht die verklaring te erkennen.

c) Subsidiaire overwegingen

42. Voor het geval het Hof het wat de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 betreft met mij oneens is, lijken enkele aanvullende opmerkingen op hun plaats.

43. Zelfs als de artikelen 6 en 7 van verordening nr. 1408/71 aldus moeten worden uitgelegd dat zij impliceren dat de voorrang (of de toepasselijkheid) van het Rijnvarendenverdrag uit die verordening zelf voortvloeit en dat dus de verordening eveneens van toepassing is, is het nog maar de vraag of dit enig verschil maakt. Artikel 7 bepaalt immers dat het Rijnvarendenverdrag van toepassing blijft. Het valt in dit verband te betwijfelen of het in het arrest FTS(26) ontwikkelde beginsel van wederzijdse erkenning van E 101-verklaringen hieraan afdoet.

44. Hoe dan ook kan niet ervan worden uitgegaan dat een verklaring die ten onrechte krachtens titel II van verordening nr. 1408/71 is afgegeven, automatisch moet worden erkend wanneer de zaak eigenlijk door titel I van die verordening („Algemene bepalingen”) wordt geregeld. In de rechtspraak die is gevolgd op het arrest FTS(27) is een dergelijke situatie buiten beschouwing gebleven. Wat het Hof wel duidelijk heeft gemaakt, is dat titel II van verordening nr. 1408/71 van toepassing is *voor zover niet anders is bepaald*.(28) Het is juist dat een E 101-verklaring, in zoverre zij het vermoeden creëert dat hetgeen zij vermeldt juist is, het bevoegde orgaan van het gastland bindt.(29) Het Hof heeft echter ook duidelijk gemaakt dat het vermoeden dat uitgaat van een door het bevoegde orgaan van een lidstaat afgegeven verklaring niet noodzakelijkerwijs ook zaken bestrijkt die buiten titel II van de verordening vallen (al wordt een E 101-verklaring daarvoor doorgaans ook niet gebruikt).(30)

45. In de onderhavige zaken zijn door de bevoegde Luxemburgse autoriteiten E 101-verklaringen afgegeven waarin wordt vermeld dat het Luxemburgse socialezekerheidsstelsel op X en Van Dijk van toepassing is. De bevoegde Nederlandse autoriteiten zijn het daarmee niet eens. De Commissie stelt dat de partijen bij het Rijnvarendenverdrag volgens de haar ter beschikking staande informatie om praktische redenen E 101-verklaringen afgeven voor het aanwijzen van de toepasselijke socialezekerheidswetgeving, omdat daarvoor geen formulier bestaat.(31) Aangezien het Hof zijn antwoord moet baseren op de veronderstelling dat beide mannen daadwerkelijk Rijnvarenden zijn – hetgeen de Commissie niet bestrijdt – en het niet bevoegd is geschillen tussen de verdragsluitende partijen over de juiste uitlegging van het Rijnvarendenverdrag te beslechten (zie de punten 22 en 23 hierboven), kan voor deze procedure ervan worden uitgegaan dat titel II van verordening nr. 1408/71 niet van toepassing is. Bijgevolg moet aan de Luxemburgse verklaringen niet meer gewicht worden toegekend dan aan andere verklaringen die door het bevoegde orgaan van een lidstaat met betrekking tot een buiten titel II van de verordening vallende aangelegenheid worden afgegeven. Dat een dergelijke verklaring om praktische redenen de vorm van een E 101-verklaring kan aannemen, mag geen reden zijn dit uit het oog te verliezen.

46. Daarom blijf ik, ook wanneer het Hof tot het oordeel komt dat de zaak binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt, bij het in punt 41 voorgestelde antwoord.

C – *Tweede kwestie: grenzen van de leer van de „acte clair”*

1. Opmerkingen vooraf

47. De eerste vraag in zaak C?197/14 stelt belangrijke kwesties met betrekking tot de leer van de „acte clair” aan de orde. Gezien de omvangrijke literatuur over dit onderwerp behoeft dit leerstuk geen nadere introductie. Het specifieke punt waarover hier het oordeel van het Hof wordt gevraagd, betreft de eis dat „de nationale rechter ervan overtuigd [is] dat [de naar zijn oordeel evidente] oplossing even evident zou zijn voor de rechterlijke instanties van de andere lidstaten en voor het Hof van Justitie”(32). In hoofdzaak twijfelt de Hoge Raad over de vraag of een hoogste nationale rechter van een „acte clair” kan uitgaan wanneer een lagere rechter in dezelfde lidstaat zich met een identieke of soortgelijke vraag van Unierecht tot het Hof heeft gewend.

48. De Hoge Raad vreest dat een bevestigend antwoord op de eerste vraag in zaak C?197/14 zou betekenen dat de hoogste rechter in een lidstaat die de uitspraak van een lagere rechter wenst te vernietigen omdat hij het recht van de Unie anders uitlegt dan die lagere rechter, steeds ook verplicht zou zijn het Hof eerst om zijn oordeel over de zaak te vragen.

49. Van Dijk betoogt dat in het hoofdgeding niet aan de voorwaarden van de leer van de „acte clair” wordt voldaan. Hij meent evenwel dat een hoogste nationale rechter ermee kan volstaan het antwoord van het Hof op het prejudiciële verzoek van een lagere rechter af te wachten. De Griekse regering en de Commissie delen in wezen zijn standpunt.

50. De Nederlandse regering voert aan dat het simpele feit dat een nationale rechterlijke instantie van een lidstaat het Hof om opheldering heeft verzocht, niet automatisch betekent dat „redelijkerwijs twijfel kan bestaan” in de zin van de rechtspraak. De Duitse regering deelt die zienswijze in beginsel, doch stelt tevens dat de kwaliteit van het uitleggingsstandpunt van de lagere rechter in de beschouwing moet worden betrokken, en dat niet aanvaard kan worden dat een kennelijk onjuist standpunt van een lagere rechter de uit de leer van de „acte clair” voortvloeiende voordelen op het vlak van proceseconomie tenietdoet.

51. Om te beginnen zou ik eraan willen herinneren dat artikel 267, derde alinea, VWEU in het bijzonder ertoe dient te voorkomen dat zich in een lidstaat een nationale rechtspraak ontwikkelt die niet met de normen van het Unierecht in overeenstemming is.(33) Dit komt tot uiting in de formulering van deze bepaling, die naar haar letterlijke bewoordingen de hoogste nationale rechters weinig speelruimte laat.

52. Niettemin is de in laatste instantie rechtsprekende nationale rechters – in hun hoedanigheid van hoogste, met de gedecentraliseerde toepassing van Unierecht belaste rechterlijke instanties(34) – in het arrest Cilfit e.a.(35) de mogelijkheid geboden om in bepaalde omstandigheden een vraag van Unierecht onder eigen verantwoordelijkheid op te lossen.

53. Voldoen aan de voorwaarden voor toepassing van de leer van de „acte clair” lijkt op het eerste gezicht bepaald geen sinecure. Het belangrijkste vereiste, te weten dat „de juiste toepassing van het [Unie]recht zo evident [is], dat redelijkerwijze geen twijfel kan bestaan omtrent de wijze waarop de gestelde vraag moet worden opgelost”, is verre van vrijblijvend. Er worden bovendien twee nadere voorwaarden aan verbonden: ten eerste „dient de nationale rechter ervan overtuigd te zijn dat die oplossing even evident zou zijn voor de rechterlijke instanties van de andere lidstaten en voor het Hof van Justitie”, en ten tweede moet rekening worden gehouden met de kenmerken van het Unierecht.(36) Een en ander was voor een commentator niet lang na het ontstaan van de leer van de „acte clair” aanleiding deze te kwalificeren als „uiterst eng gedefinieerd”, een „tactische zet” en een middel „om de controle [van het Hof] uit te breiden en te versterken”.(37)

54. Zelfs binnen het Hof zelf zijn de bewoordingen van het arrest Cilfit e.a.(38) bestempeld als „vaag”.(39) Nog breder was de kritiek op de verwijzingsplicht als zodanig, die het kader vormt van

de leer van de „acte clair” en in het licht waarvan deze leer moet worden begrepen. Zo heeft advocaat-generaal Jacobs in een welbekend betoog in een zaak waarin de vraag aan de orde was of bepaalde dameskledingstukken douanerechtelijk als pyjama’s moesten worden aangemerkt, een volstrekt andere invulling van deze verplichting voorgesteld door te pleiten voor een grotere mate van zelfbeperking bij het Hof.(40) Advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer heeft de verwijzingsplicht zelfs met de mythe van Sisyphus in verband gebracht.(41) Advocaat-generaal Tizzano daarentegen heeft weliswaar erkend dat de criteria van deze leer niet onaantastbaar zijn, doch ervoor pleit de leer van de „acte clair” te houden zoals hij is.(42)

55. In bredere zin zijn veel van de onzekerheden rond het absolute karakter van de verwijzingsplicht in de loop van de tijd gelukkig weggenomen. Laat ik een korte chronologie geven. Geruime tijd vóór het arrest Cilfit e.a.(43) heeft het Hof al snel duidelijk gemaakt dat artikel 267, derde alinea, VWEU geen onbeperkte werking heeft. In het arrest Da Costa e.a. heeft het geoordeeld, met name met betrekking tot zaken waarin de opgeworpen vraag „zakelijk gelijk is aan een vraag welke reeds in een gelijksoortig geval voorwerp van een prejudiciële beslissing is geweest”, dat het gezag van zijn uitspraken de „verplichting [tot verwijzen] van haar grond kan beroven en derhalve van haar inhoud kan ontdoen”(44), waarmee het de rechtskracht van zijn eerdere uitspraken heeft erkend. En dit is niet het enige aan het arrest Cilfit e.a. voorafgaande arrest waarin een redelijke uitlegging van de verwijzingsplicht tot uiting komt.(45)

56. Voorts heeft het Hof, toen advocaat-generaal Capotorti het enige jaren later waarschuwde voor het gevaar van verwatering van de verwijzingsplicht indien een Unierechtelijke „acte clair”-theorie werd erkend, zoals wij allemaal weten een andersluidend standpunt ingenomen.(46)

57. Er is nog één andere zaak(47) waaruit blijkt dat de verwijzingsplicht in de loop van de tijd langzaam maar zeker van haar scherpste kantjes is ontdaan, of is uitgehold zoals sommigen wellicht zullen zeggen. In het arrest Intermodal Transports heeft het Hof bevestigd dat de omstandigheid dat administratieve autoriteiten mogelijk verschillend denken over de benadering die moet worden gevolgd in een zaak die voor een rechter in laatste aanleg aanhangig is, niet uitsluit dat van een „acte clair” kan worden uitgegaan.(48)

58. Daar staat tegenover dat het Hof minder soepel is geweest waar het gaat om de toetsing van de *geldigheid* van handelingen van instellingen van de Unie. Ondanks de uitgesproken mening van zijn advocaat-generaal heeft het Hof in het arrest Gaston Schul geoordeeld dat de gronden die aanwezig kunnen zijn om een hoogste nationale rechter van zijn verplichting ingevolge artikel 267, derde alinea, VWEU te ontslaan, niet ook gelden voor vragen over de geldigheid van Uniehandelingen.(49) Het feit dat het Hof in een eerdere zaak soortgelijke bepalingen in een vergelijkbaar onderdeel van Uniewetgeving ongeldig had verklaard, deed daaraan niet af.

59. Tegen deze achtergrond zal ik mij nu dan buigen over de door de Hoge Raad aan het Hof voorgelegde kwestie.

2. Beoordeling

a) Is een „acte clair” uitgesloten wanneer een lagere rechter in dezelfde lidstaat het Hof om een beslissing over een soortgelijke vraag heeft verzocht?

60. Gezien de herijking door de jaren heen van de verwijzingsplicht ingevolge artikel 267, derde alinea, VWEU, zoals ik die hierboven in herinnering heb gebracht, vraag ik mij af of voor het Hof inmiddels niet het moment is gekomen om, laat ik zeggen, enig licht in de duisternis te brengen waar het gaat om de leer van de „acte clair”.

61. Zelf ben ik de stellige mening toegedaan dat het een hoogste nationale rechter niet verboden is uit te gaan van een „acte clair” enkel en alleen omdat een lagere rechter in dezelfde lidstaat een vraag ten aanzien van een identieke of soortgelijke kwestie aan het Hof van Justitie heeft voorgelegd. Ik baseer mijn standpunt op drie premissen.

62. Ten eerste is er *in structurele zin* nogal wat veranderd sinds het arrest Cilfit e.a. In 1982 bestonden de Europese Gemeenschappen uit tien lidstaten en telden zeven officiële werktalen. De Europese Unie is echter veel verder ontwikkeld met meer dan 28 rechtssystemen, 24 officiële talen, veel ruimere bevoegdheidssterreinen en – een van de duidelijke vernieuwingen van het Verdrag van Lissabon – een grotere nadruk op de rol van de (hoogste) nationale rechterlijke instanties krachtens artikel 19, lid 2, VEU. Zou voor een strikte uitlegging van de rechtspraak worden gekozen, dan lijkt mij de kans dat zich een echte „acte clair” voordoet in het beste geval zo groot als de kans een eenhoorn tegen te komen.

63. Ten tweede heeft ook het systeem van *checks and balances* in het kader van artikel 267, derde alinea, VWEU een ontwikkeling doorgemaakt. De Commissie erkent dat zij een toezichtsverplichting heeft ten aanzien van de wijze waarop de hoogste nationale rechters van de leer van de „acte clair” gebruikmaken.⁽⁵⁰⁾ Voorts is het arrest Cilfit e.a. bijna tien jaar voor het arrest Francovich e.a. uitgesproken.⁽⁵¹⁾ Het arrest Köbler⁽⁵²⁾ zou nog zo’n twintig jaar op zich laten wachten. Inmiddels worden bij het Hof⁽⁵³⁾ – en bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM”)⁽⁵⁴⁾ – regelmatig procedures wegens vermeende niet-nakoming van de verwijzingsplicht van artikel 267, derde alinea, VWEU aanhangig gemaakt.

64. Ten derde is het nu eenmaal zo dat hoogste nationale rechters in de praktijk (expliciete of impliciete) toepassing van de leer van de „acte clair” niet uitsluiten, ook niet wanneer in de beslissing waartegen beroep is ingesteld – of door een minderheid binnen de rechtsprekende formatie – een andersluidend standpunt wordt ingenomen.⁽⁵⁵⁾ Tegen die achtergrond lijkt het mij onverstandig wanneer het Hof de engst mogelijke uitlegging van de draagwijdte van de voorwaarden inzake deze leer zou hanteren. Dat zou strijdig zijn met zowel de realiteit als de geest van samenwerking die de verhouding tussen het Hof van Justitie en de (hoogste) nationale rechters kenmerkt.

65. In de onderhavige zaak nu wordt het Hof niet gevraagd het begrip „twijfel” (laat staan „het redelijkerwijs bestaan van twijfel”) of „evidentie” te verduidelijken. Uit de inhoud van de verwijzingsbeslissing in zaak C-197/14 blijkt duidelijk dat de Hoge Raad in het geheel niet twijfelt over de benadering die in de bij hem aanhangige procedure moet worden gevolgd.⁽⁵⁶⁾ Het Hof wordt enkel gevraagd duidelijk te maken of het feit dat een lagere rechter twijfels uit, in concreto betekent dat een hoogste rechter dus ook moet twijfelen. Het gevolg van de aarzelingen van de lagere rechter zou althans zijn dat de hoogste rechter een vraag van Unierecht niet meer op eigen verantwoordelijkheid zou kunnen oplossen.

66. Zoals advocaat-generaal Stix-Hackl eerder heeft betoogd, wordt de evidentie van een juiste uitlegging evenwel niet in het algemeen weerlegd door het feit dat er twee interpretaties zijn.⁽⁵⁷⁾

67. De formulering „de nationale rechter [dient] ervan overtuigd te zijn dat de zaak even evident is voor de rechterlijke instanties van de andere lidstaten en voor het Hof van Justitie” moet, zoals ik haar begrijp, in dezelfde geest worden uitgelegd als de andere door het Hof in het arrest Cilfit e.a. genoemde bepalende factoren (zie punt 53 hierboven). Dit vereiste kan dus niet absoluut worden opgevat. Veeleer betekent het dat rechters die in laatste aanleg beslissen *voor zichzelf* ervan overtuigd moeten zijn dat andere rechters het met hen eens zouden zijn. Zoals ik het zie, vormen de in de punten 16 tot en met 20 van het arrest Cilfit e.a. genoemde omstandigheden een „toolkit” om te bepalen of er al dan niet redelijkerwijs twijfel zou kunnen bestaan. Het zijn

waarschuwingen, geen strikte criteria, die, juist opgevat, enkel maar de neerslag van overwegingen van gezond verstand zijn.(58) Anders dan sommige commentatoren(59) kan ik het arrest Cilfit e.a. dan ook niet aldus begrijpen dat daarin wordt gesteld dat het volstaat, om het redelijkerwijs bestaan van twijfel objectief aan te tonen, te wijzen op verschillen in uitleggingsopvattingen onder de leden van de rechterlijke macht. Het arrest Cilfit e.a. betrof een situatie waarin een hoogste nationale rechter het Hof had gevraagd of het überhaupt denkbaar was dat er niet een verplichting bestond om een onopgeloste vraag van Unierecht naar het Hof te verwijzen. Het Hof heeft die vraag in beginsel bevestigend beantwoord en vervolgens getracht de voorwaarden dienaangaande zodanig te formuleren dat meningsverschillen tussen rechterlijke instanties worden voorkomen. Het arrest zwijgt evenwel over wat er moet gebeuren indien rechters het feitelijk met elkaar oneens zijn, zoals in de onderhavige zaken.

68. Zo gezien lijkt mij de vraag of bij een eventueel meningsverschil een rechter van een andere lidstaat of een rechter van dezelfde lidstaat betrokken is, van ondergeschikt belang. Per slot van rekening heeft het Hof gewezen op „het gevaar van uiteenlopende rechtspraak *binnen de Gemeenschap*”(60), waaronder, in aanmerking nemende dat artikel 267, derde alinea, VWEU in het bijzonder ertoe dient te voorkomen dat zich *in lidstaten* een nationale rechtspraak ontwikkelt die niet met de normen van het Unierecht strookt, in beginsel ook het scenario van meningsverschillen *binnen* een lidstaat valt. Een andere zienswijze zou ook onlogisch zijn waar het gaat om lidstaten waarvan de samenstellende delen verschillende rechtsstelsels kennen, zoals het Verenigd Koninkrijk. Daarnaast lijkt het wenselijk een coherente benadering te volgen ten aanzien van de relatie tussen lagere en hogere nationale rechters, al worden zij in de context van artikel 267 VWEU niet gelijk behandeld: als een lagere rechter niet gebonden is door het oordeel van een hoogste nationale rechter dat hij met het Unierecht onverenigbaar acht(61), waarom zou dan die hoogste rechter gebonden zijn door een afwijkende mening van een lagere rechter?

69. Mijn standpunt komt dus in wezen hierop neer: indien een rechter die in laatste instantie uitspraak doet, zeker genoeg is van zijn eigen uitlegging om op eigen verantwoordelijkheid (en zo nodig onder aanvaarding van aansprakelijkheid), zonder de hulp van het Hof van Justitie, een vraag van Unierecht op te lossen, moet hij daartoe ook gerechtigd zijn. Aan zulk een situatie kleefte wel een nadeel, namelijk de kans dat juridische stappen worden ondernomen tegen de lidstaat van de hoogste nationale rechter wegens niet-nakoming van de verwijzingsplicht en/of onjuiste toepassing van de rechtsregels van de Unie. Dat is een risico dat de rechter in kwestie, en hij alleen, neemt.(62)

b) Bestaat er een verplichting om de uitkomst van het verzoek van de lagere rechter om een prejudiciële beslissing af te wachten?

70. Hoewel ik niet denk dat de door een lagere rechter van dezelfde lidstaat geuite twijfel de mogelijkheid van een „acte clair” uitsluit, wordt in de eerste vraag van de Hoge Raad, zoals deze is geformuleerd, geopperd dat hij in geval van een verzoek van een lagere rechter omtrent, naar ik aanneem, in wezen dezelfde vraag van Unierecht, wellicht zelf een vraag aan het Hof zou moeten voorleggen, dan wel de uitkomst van de door dat verzoek in gang gezette zelfstandige prejudiciële procedure zou moeten afwachten.

71. Ten aanzien van een dergelijke situatie zijn enkele bijzonderheden te noteren. Uiteraard kan de hoogste rechter ondanks het prejudiciële verzoek van de lagere rechter nog steeds van oordeel zijn dat er redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan over de te volgen benadering en dat er geen reden is lijdzaam te wachten op de beslissing van het Hof, die lang op zich kan laten wachten. Ik kan voor een dergelijke zienswijze wel begrip opbrengen.

72. De vraag blijft evenwel of de in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde verplichting voor hoogste nationale rechters om loyaal met het Hof van Justitie samen te werken in dergelijke

omstandigheden niet van de hoogste rechter verlangt dat hij de beslissing van het Hof afwacht. Immers, hoewel het niet vaak zal voorkomen dat in Luxemburg anders over een redelijke toepassing van de leer van de „acte clair” wordt gedacht, kan dat risico niet geheel worden uitgesloten.

73. Niettemin kan ik in de verplichting tot loyale samenwerking geen duidelijke grondslag zien voor een dergelijke verplichting om de uitkomst van de procedure bij het Hof af te wachten. De door de lagere rechter voorgelegde vraag kan immers, bijvoorbeeld, duidelijk buiten de bevoegdheid van het Hof vallen, of kennelijk niet-ontvankelijk worden verklaard, bijvoorbeeld omdat niet aan de minimumvereisten van het Reglement voor de procesvoering is voldaan. Ook een minnelijke schikking van het geschil tijdens de procedure bij het Hof is denkbaar. De hoogste rechter verplichten de zaak aan te houden zou dan ook stellig risico's voor de proceseconomie en voor een snelle rechtsbedeling opleveren. Desalniettemin zou ik gelet op het arrest Köbler niet willen uitsluiten dat het in sommige gevallen wellicht beter is de uitspraak van het Hof af te wachten.

IV – Conclusie

74. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch en de Hoge Raad te beantwoorden als volgt:

„? In situaties waarin de autoriteiten van een lidstaat aan een verzekerde een E 101-verklaring hebben afgegeven die inhoudt dat de socialezekerheidswetgeving van die lidstaat op de betrokkene van toepassing is, terwijl de toepasselijke socialezekerheidswetgeving nochtans behoort te worden bepaald volgens het Verdrag van 27 juli 1950 betreffende de sociale zekerheid van Rijnvarenden, herzien op 13 februari 1961 en vervolgens herzien op 30 november 1979 (een kwestie die de verwijzende rechters zullen moeten onderzoeken), moet artikel 7, lid 2, onder a), van Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zoals gewijzigd, aldus worden uitgelegd dat deze bepaling de autoriteiten van een andere lidstaat niet verplicht die verklaring te erkennen;

– Een nationale rechter wiens beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep die van oordeel is dat de juiste toepassing van het recht van de Europese Unie op het door hem te beslissen punt zo evident is dat daarover redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan, is niet krachtens artikel 267, derde alinea, VWEU gehouden het Hof van Justitie een prejudiciële vraag voor te leggen enkel en alleen omdat een lagere rechter van dezelfde lidstaat een verzoek om een prejudiciële beslissing over een identieke vraag van Unierecht heeft ingediend.”

1 – Oorspronkelijke taal: Engels.

2 – Verordening (EEG) van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB L 149, blz. 2), zoals gewijzigd.

3 – Verdrag van 27 juli 1950 betreffende de sociale zekerheid van Rijnvarenden, herzien op 13 februari 1961 en vervolgens herzien op 30 november 1979.

4 – In de verwijzingsbeslissing in zaak C-72/14 is sprake van zowel een entiteit met de naam „AAA” als een entiteit met de naam „AAAA”. Dit lijkt een simpele vergissing te zijn.

5 – Zie in die zin arrest Elchinov, C?173/09, EU:C:2010:581, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

6 – Zie onder andere arresten Torrekens, 28/68, EU:C:1969:17, punt 6, en Brusse, 101/83, EU:C:1984:187, punt 11. De Commissie betoogt evenwel dat X en Van Dijk aan de Luxemburgse wetgeving zijn onderworpen, ongeacht of die beoordeling plaatsvindt op basis van het Rijnvarendenverdrag of verordening nr. 1408/71.

7 – Het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch is van oordeel dat X een Rijnvarende is. De Hoge Raad laat zich over de status van Van Dijk niet uit.

8 – Zie arrest Balazs en Casa Jude?ean? de Pensii Cluj, C?401/13 en C?432/13, EU:C:2015:26, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

9 – Zie arrest Hoorn, C?305/92, EU:C:1994:175, punt 10.

10 – Artikel 7, lid 2, onder c), van verordening nr. 1408/71 bepaalt dat ongeacht artikel 6 „bepaalde bepalingen van verdragen op het gebied van de sociale zekerheid die lidstaten vóór [verordening nr. 1408/71] van toepassing wordt, hebben gesloten, wanneer zij gunstiger zijn voor de rechthebbenden of indien zij voortvloeien uit specifieke historische omstandigheden en een in de tijd beperkt effect hebben, mits die bepalingen in bijlage III worden vermeld”, van toepassing blijven.

11 – Zie onder andere arresten Walder, 82/72, EU:C:1973:62; Rönfeldt, C?227/89, EU:C:1991:52; Hoorn, C?305/92, EU:C:1994:175; Thévenon, C?475/93, EU:C:1995:371; Naranjo Arjona e.a., C?31/96–C?33/96, EU:C:1997:475; Gómez Rodríguez, C?113/96, EU:C:1998:203; Thelen, C?75/99, EU:C:2000:608; Kaske, C?277/99, EU:C:2002:74; Martínez Domínguez e.a., C?471/99, EU:C:2002:523; Habelt e.a., C?396/05, C?419/05 en C?450/05, EU:C:2007:810; Landtová, C?399/09, EU:C:2011:415; Wencel, C?589/10, EU:C:2013:303, en Balazs en Casa Jude?ean? de Pensii Cluj, C?401/13 en C?432/13, EU:C:2015:26.

12 – C?23/92, EU:C:1993:339, punten 23?25.

13 – Ibid., punt 25 (cursivering van mij). Zie ook arrest Walder, 82/72, EU:C:1973:62, punten 6 en 9.

14 – Zaak 187/73, EU:C:1974:57.

15 – Ibid., punten 18?21, bevestigd in het arrest Frascogna, 157/84, EU:C:1985:243, punt 13.

16 – Zaak 28/68, EU:C:1969:17.

17 – Verordening (EEG) nr. 3 van de Raad van 25 september 1958 inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers (PB 30, blz. 561).

18 – Opengesteld te Rome op 19 juni 1980 (PB 1980, L 266, blz. 1).

19 – Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I) (PB L 177, blz. 6).

20 – Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (PB L 166, blz. 1; met rectificatie in

PB L 200, blz. 1). Deze verordening is in de plaats getreden van verordening nr. 1408/71, die met ingang van de toepassingsdatum van de eerstgenoemde verordening (1 mei 2010) is ingetrokken.

21 – Overeenkomst van 23 december 2010 krachtens artikel 16, lid 1, van verordening nr. 883/2004 betreffende de vaststelling van de op Rijnvarenden toepasselijke wetgeving.

22 – In het arrest *Brusse*, 101/83, EU:C:1984:187, heeft het Hof geoordeeld dat een werknemer rechten krachtens verordening nr. 1408/71 genoot ten aanzien van een op grond van artikel 17 van die verordening gesloten bilaterale overeenkomst.

23 – C-202/97, EU:C:2000:75.

24 – Verordening (EEG) nr. 574/72 van de Raad van 21 maart 1972 tot vaststelling van de wijze van toepassing van Verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB L 74, blz. 1), als gewijzigd.

25 – C-202/97, EU:C:2000:75.

26 – C-202/97, EU:C:2000:75.

27 – Zie de arresten *Banks e.a.*, C-178/97, EU:C:2000:169; *Herbosch Kiere*, C-2/05, EU:C:2006:69, en *Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe*, C-115/11, EU:C:2012:606.

28 – Zie in dit verband arrest *Bouman*, C-114/13, EU:C:2015:81, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

29 – Zie onder andere arrest *FTS*, C-202/97, EU:C:2000:75, punt 53.

30 – Zie dienaangaande arrest *Bouman*, C-114/13, EU:C:2015:81, punten 25-27. In deze zaak had de Commissie eveneens – vergeefs – aangevoerd dat het document in kwestie bindende werking had; zie conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak *Bouman*, C-114/13, EU:C:2014:123, punt 28. Zie ook arrest *Adanez-Vega*, C-372/02, EU:C:2004:705, punt 48, cf. punt 36.

31 – Uiteraard kan de juistheid van deze verklaring door het Hof niet worden geverifieerd. Het is mij echter niet ontgaan dat het Administratief Centrum voor de Sociale Zekerheid voor de Rijnvarenden in het kader van de bij het Rijnvarendenverdrag ingestelde regeling bepaalde standaardformulieren heeft uitgegeven. Deze zijn onder andere gehecht aan resolutie nr. 2 van 2 maart 1989, resolutie nr. 3 van 13 oktober 1989 en resolutie nr. 5 van 27 maart 1990 (vervangen door resolutie nr. 7 van 26 juni 2007). Deze formulieren en resoluties kunnen alle worden gedownload via de website van de Centrale Commissie voor de Rijnvaart (<http://www.ccr-zkr.org>).

32 – Arrest *Cilfit e.a.*, 283/81, EU:C:1982:335, punt 16.

33 – Zie onder andere arresten *Hoffmann-Laroche*, 107/76, EU:C:1977:89, punt 5, en *Pedro IV Servicios*, C-260/07, EU:C:2009:215, punt 32.

34 – Zie dienaangaande arrest *Parfums Christian Dior*, C-337/95, EU:C:1997:517, punt 25, en advies 1/09, EU:C:2011:123, punten 84 en 85.

35 – Zaak 283/81, EU:C:1982:335.

36 – Te weten, volgens het Hof: het feit dat de wetteksten in verschillende talen zijn opgesteld, het

gebruik van een eigen terminologie, en de toepassing van bijzondere uitleggingsmethoden; zie arrest Cilfit e.a., 283/81, EU:C:1982:335, punten 16-20.

37 – Zie Rasmussen, H., „The European Court’s *Acte Clair* Strategy in C.I.L.F.I.T. (Or: *Acte Clair*, of Course! But What does it Mean?)”, *EL Rev.*, nr. 10, 1984, blz. 242 en 243.

38 – Zaak 283/81, EU:C:1982:335.

39 – Zie conclusie van advocaat-generaal Stix-Hackl in de zaak Intermodal Transports, C-495/03, EU:C:2005:215, punt 84. Oud-rechter Edward gebruikte de kwalificatie „not ideal”; zie Edward, D., „*CILFIT and Foto-Frost in their Historical and Procedural Context*”, in Maduro, M., en Azoulai, L. (red.): *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty 2010*, Hart, Oxford, 2010, blz. 179.

40 – Zie conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Wiener SI, C-338/95, EU:C:1997:352, met name punten 18-21.

41 – Zie conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak Gaston Schul Douane-expediteur, C-461/03, EU:C:2005:415, punten 2-4.

42 – Zie conclusie van advocaat-generaal Tizzano in de zaak Lyckeskog, C-99/00, EU:C:2002:108, punten 60-76, met name punt 65.

43 – Zaak 283/81, EU:C:1982:335.

44 – Zaak 28/62-30/62, EU:C:1963:6, blz. 77.

45 – In het arrest Hoffmann-Laroche, 107/76, EU:C:1977:89, punten 5 en 6, heeft het Hof bevestigd dat de verplichting om prejudiciële vragen aan het Hof voor te leggen voor een rechter van laatste aanleg niet geldt in kortgedingprocedures, mits het partijen vrijstaat het geschil te beslechten in een geding ten gronde waarin vragen naar het Hof kunnen worden verwezen. Zie ook arrest Morson en Jhanjan, 35/82 en 36/82, EU:C:1982:368, punten 9 en 10.

46 – Zie conclusie van advocaat-generaal Capotorti in de zaak Cilfit e.a., 283/81, EU:C:1982:267, inzonderheid punt 4.

47 – In dit verband moet echter ook het arrest Parfums Christian Dior, C-337/95, EU:C:1997:517, punt 30 worden genoemd. In deze zaak heeft het Hof verklaard dat een hoogste nationale rechter die op grond van internationaal recht gehouden is vragen betreffende de uitlegging van rechtsregels te verwijzen naar een voor dat doel ingesteld gerecht (in casu het Benelux-Gerechtshof), van zijn verplichting tot verwijzing krachtens artikel 267, derde alinea, VWEU is vrijgesteld indien het internationale gerecht op grond van deze bepaling zelf verplicht is vragen naar het Hof van Justitie te verwijzen en dat ook doet.

48 – C-495/03, EU:C:2005:552, punt 35.

49 – Zie arrest Gaston Schul Douane-expediteur, C-461/03, EU:C:2005:742, punt 19.

50 – Zie Lenaerts, K., Maselis, I. en Gutman, K. (Nowak, J., red.), *EU Procedural Law*, 1e druk, Oxford, 2014, blz. 102, waarin een antwoord van Commissievoorzitter Thorn op een parlementaire vraag wordt aangehaald van 25 juli 1983 (PB C 268, blz. 25), en de welbekende inbreukprocedure die de Commissie tegen het Koninkrijk Zweden heeft ingeleid op grond van het feit dat de Högsta Domstolen (hooggerechtshof, Zweden) artikel 267, derde alinea, VWEU zou hebben geschonden (met redenen omkleed advies 2003/2161, C(2004) 3899, 13 oktober 2004). Zie in dit verband ook

conclusie van advocaat-generaal Tizzano in de zaak Lyckeskog, C-99/00, EU:C:2002:108, punt 65.

51 – C-6/90 en C-9/90, EU:C:1991:428.

52 – C-224/01, EU:C:2003:513. Dit arrest verwijst expliciet naar de verwijzingsplicht van artikel 267, derde alinea, VWEU; zie punt 55.

53 – Zie impliciet arrest Commissie/Spanje, C-154/08, EU:C:2009:695, punten 64-66 (zie ook punt 126) en dienaangaande advies 1/09, EU:C:2011:123, punten 84-87. Zie voor een actueel voorbeeld Ferreira da Silva e Brito e.a., C-160/14 (aanhangige zaak).

54 – Het EHRM heeft meermaals verklaard dat „nationale rechters waarvan de beslissingen volgens nationaal recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, wanneer zij weigeren een voor hen gerezen vraag inzake de uitlegging van Unierecht naar het Hof van Justitie te verwijzen, verplicht zijn hun weigering te motiveren onder verwijzing naar de uitzonderingen waarin de rechtspraak van voornoemd Hof voorziet. Zij moeten dus aangeven waarom de vraag naar hun oordeel niet relevant is, of duidelijk maken dat de betrokken Unierechtelijke bepaling door het Hof van Justitie reeds is uitgelegd of dat de juiste toepassing van het Unierecht zo evident is dat redelijkerwijs geen ruimte voor twijfel kan bestaan”; zie onder andere Vergauwen e.a./België (beslissing), nr. 4832/04, § 90, 10 april 2012 en aldaar aangehaalde rechtspraak (niet-officiële vertaling).

55 – Zie onder andere de beslissingen van het House of Lords (Verenigd Koninkrijk) in de zaak Regina/London Boroughs Transport Committee, 1992, 1 CMLR 5, inzonderheid punt 45; de Court of Appeal (England and Wales) (Verenigd Koninkrijk) in de zaak Mighell/Reading & Another, 1998, EWCA Civ 1465, punt 35; het House of Lords in de zaak Three Rivers DV/Bank of England (No 3), 2000, 3 CMLR 205; de Högsta Domstolen (hooggerechtshof) (Zweden) in de zaak NJA, 2004, 735; het Vestre Landsret (westelijk gerechtshof) (Denemarken), handelend als rechter in laatste aanleg in de zaak UfR, 2007, 54 (uitzonderingsgewijs vernietigd door het Højesteret (hooggerechtshof) (Denemarken) in de zaak UfR, 2011, 539 na het arrest Mickelsson en Roos, C-142/05, EU:C:2009:336); het Supreme Court of the United Kingdom (Verenigd Koninkrijk) in de zaak The Office of Fair Trading/National plc & Others, 2009, UKSC 6, met name punt 49, en de Portugese beslissingen die centraal staan in Ferreira da Silva e Brito e.a., C-160/14 (aanhangige zaak).

56 – De Hoge Raad verwijst naar zijn eigen rechtspraak, meer bepaald zijn arrest van 11 oktober 2013, nr. 12/04012, ECLI:NL:HR:2013:CA0827, waarin hij heeft geoordeeld dat geen betekenis kon worden toegekend aan een voor een Rijnvarende afgegeven E 101-verklaring. Van Dijk noemt ook het arrest van de Hoge Raad van 9 december 2011, nr. 10/03927, ECLI:NL:HR:2011:BQ2938, met een volgens hem als vergelijkbaar op te vatten uitkomst aangaande een E 106-verklaring.

57 – Zie conclusie van advocaat-generaal Stix-Hackl in de zaak Intermodal Transports, C-495/03, EU:C:2005:215, punt 110.

58 – Zie voor een gelijklopend standpunt Edward, D., op.cit., blz. 178.

59 – Zie met name Broberg, M. en Fenger, N., *Preliminary References to the European Court of Justice*, 2e druk, Oxford, 2014, blz. 240-246.

60 – Zie arrest Intermodal Transports, C-495/03, EU:C:2005:552, punt 33 (cursivering van mij).

61 – Arrest Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

62 – Zie dienaangaande arrest Intermodal Transports, C-495/03, EU:C:2005:552, punt 37.

Recente voorbeelden van beslissingen op nationaal niveau in verband met de weigering van een hoogste rechter om een vraag naar het Hof van Justitie te verwijzen zijn het vonnis van 3 januari 2014 van de Sofiysky gradski sad (gemeentelijke rechtbank van Sofia) (Bulgarije) in de zaak Pretsiz 2 EOOD/Bulgarije, zaak nr. 1782/2013; de uitspraak van 21 november 2013 van de Ustavno sodišče Republike Slovenije (grondwettelijk hof) (Slovenië), ECLI:SI:USRS:2013:Up.1056.11; de beslissing van 19 mei 2014 van de Alkotmánybíróság (grondwettelijk hof) (Hongarije), zaak nr. 3165/2014, en de beslissing van 28 augustus 2014 van het Bundesverfassungsgericht (grondwettelijk hof) (Duitsland), zaak nr. 2 BvR 2639/09.