CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON

van 10 maart 1994 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Het is uitzonderlijk dat een nationale rechter zich, na van het Hof antwoord te hebben gekregen op zijn prejudiciële verzoek, opnieuw tot het Hof wendt om opheldering te krijgen over de weg die hij moet volgen gelet op de beslissing van het Hof. [1]

2. Dit is echter het geval met het Arbeitsgericht Elmshorn, dat van oordeel is dat het arrest Steen [2] voor tweeërlei uitleg vatbaar is. Het vraagt het Hof derhalve, of het arrest

„aldus (moet) worden uitgelegd, dat de nationale rechter in geval van een zuiver interne situatie het gemeenschapsrecht niet mag toepassen, of blijft hij, wanneer het Hof van Justitie van de EG niet bevoegd is, als door de wet aangewezen rechter in de zin van artikel 101, lid 1, tweede volzin, Grundgesetz van de Bondsrepubliek Duitsland in zoverre bevoegd om in het kader van een gestelde inbreuk op artikel 3, lid 1, Grundgesetz de prealabele vraag te onderzoeken, of er sprake is van omgekeerde discriminatie op grond dat het gemeenschapsrecht uiteindelijk tot gevolg heeft, dat Duitse onderdanen worden benadeeld ten opzichte van onderdanen van andere Lid-Staten?"

3. De feiten van de zaak zijn het Hof bekend. Ik zal ze hier niet herhalen en verwijs daarvoor zowel naar mijn conclusie [3] als naar het arrest van het Hof [4] in de eerdere procedure.

4. Ik volsta met de opmerking, dat het Hof conform mijn conclusie voor recht heeft verklaard, dat een onderdaan van een Lid-Staat, die nooit het recht van vrij verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap heeft uitgeoefend, zich tegenover deze staat met betrekking tot een zuiver interne situatie niet op de artikelen 7 en 48 EEG-Verdrag kan beroepen. [5]

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — Bij voorbeeld arrest van 16 december 1992, zaak C-304/90, Payless DIY, Jurispr. 1992, blz. I-6493.

2 — Arrest van 28 januari 1992, zaak C-332/90, Jurispr. 1992, blz. I-341.

3 — Punten 2 tot en met 5.

4 — R. o. 2 tot en met 5.

5 — Punt 9 e. v.

5. Met andere woorden, het Hof was — met mij — van oordeel, dat een dergelijke situatie *niet binnen de materiële werkingssfeer* van het gemeenschapsrecht valt.

6. De beslissing van het Hof heeft bij de nationale rechter een zekere verwarring doen ontstaan over de daaraan te verbinden consequenties.

7. Hij vergelijkt namelijk de situatie van een Duitse burger, die als sedentair zou kunnen worden gekwalificeerd, zoals bij voorbeeld Steen, met die van een onderdaan van een andere Lid-Staat die met gebruikmaking van zijn recht op vrij verkeer in de Bondsrepubliek Duitsland solliciteert naar de aan deze geweigerde betrekking, en stelt vast dat eerstgenoemde de bescherming van het gemeenschapsrecht wordt ontzegd waarop laatstgenoemde een beroep kan doen.

8. Hij ziet in deze ongelijke behandeling een discriminatie die haar oorsprong zou vinden in het gemeenschapsrecht zelf, dat aan de werknemer uit een andere Lid-Staat rechten toekent die het aan de eigen onderdaan onthoudt.

9. Het Hof is vertrouwd met deze problematiek: het gaat om de omgekeerde discriminatie.

10. Nieuw is daarentegen, dat de gemeenschapsrechtelijke beoordeling van een dergelijke *discriminatie wordt afgezet tegen* die volgens het constitutionele recht van de Lid-Staat. Kort gezegd gaat het erom, of een dergelijke discriminatie, die niet op grond van het gemeenschapsrecht kan worden aangetast — niet omdat zij hiermee in overeenstemming zou zijn, maar omdat zij niet binnen de werkingssfeer ervan valt —, al dan niet nationaal op haar grondwettigheid kan worden getoetst, en of het gemeenschapsrecht hieraan in de weg staat.

11. Ik wijs erop, dat het de nationale rechter ondanks de dubbelzinnige formulering „bevoegdheid van de nationale rechter om (...) het gemeenschapsrecht ‚indirect' te onderzoeken" in de verwijzingsbeschikking, niet gaat om toetsing van de grondwettigheid van het gemeenschapsrecht, dat op het onderhavige geschil juist *niet van toepassing* is.

12. De nationale rechter vraagt, of het arrest van het Hof van 28 januari 1992 ruimte laat voor toetsing van de grondwettigheid van het *nationale recht,* voor zover het de eigen werknemer in het kader van een zuiver interne situatie discrimineert ten opzichte van onderdanen van de andere Lid-Staten die gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer binnen de Gemeenschap, welke situatie binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht valt.

13. Ook dit is weer een vraag van zuiver nationaal recht, waarop het gemeenschapsrecht in het algemeen noch het arrest van het Hof in het bijzonder invloed kan hebben.

14. Wat is namelijk het geval?

15. In een situatie die de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht raakt, kan de nationale rechter op grond van de voorrang daarvan een daarmee strijdige nationale bepaling buiten toepassing laten.

16. Deze nationale bepaling blijft niettemin van kracht voor zuiver interne situaties die niet binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht vallen, wat tot ongelijke behandeling van vergelijkbare gevallen kan leiden.

17. De vraag, of er gelet op het Grundgesetz — en met name op het beginsel van gelijkheid voor de wet — een verplichting bestaat om elke omgekeerde discriminatie op te heffen, staat volledig ter beoordeling van de constitutionele rechter van de betrokken Lid-Staat.

18. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, dan ligt de nakoming van die verplichting, waarop het nationale recht eveneens van toepassing is, noodzakelijkerwijs buiten de gemeenschapsrechtelijke sfeer, eenvoudig omdat deze verplichting niets met het gemeenschapsrecht te maken heeft.

19. Nog een opmerking tot slot.

20. De aan deze nieuwe prejudiciële verwijzing ten grondslag liggende problematiek kan niet worden herleid tot een vergelijking van de situatie van de „sedentaire" eigen onderdaan met die van de onderdanen van de andere Lid-Staten die gebruik maken van hun recht op vrij verkeer.

21. Steen kan zich weliswaar, zoals het Hof voor recht heeft verklaard, met betrekking tot een zuiver interne situatie niet op de artikelen 7 en 48 EEG-Verdrag beroepen, doch hij had deze bepalingen wel kunnen inroepen tegenover een andere Lid-Staat waar hij zijn recht van vrij verkeer had uitgeoefend, en zelfs, zoals ik in mijn vorige conclusie heb uiteengezet, tegenover zijn eigen staat, wanneer hij in een andere Lid-Staat had gewoond, gewerkt of daar een opleiding had gevolgd. [6]

6 — Zie mijn conclusie in zaak C-322/90, punt 9.

22. Derhalve geef ik het Hof in overweging, te verklaren voor recht:

„Wanneer de onderdaan van een Lid-Staat in tegenstelling tot andere gemeenschapsonderdanen niet in aanmerking kan komen voor een recht dat zijn oorsprong vindt in het gemeenschapsrecht en waarop de andere gemeenschapsonderdanen zich kunnen beroepen, enkel omdat zijn — zuiver interne — situatie buiten de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht valt, dan heeft het gemeenschapsrecht geen invloed op de voorwaarden voor toepassing van een constitutioneel beginsel van gelijkheid voor de wet door de nationale rechterlijke instanties, op welke voorwaarden uitsluitend het nationale recht van de betrokken Lid-Staat van toepassing is."