

Zaak C-261/20

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

15 juni 2020

Verwijzende rechter:

Bundesgerichtshof (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

14 mei 2020

Verweerster en verzoekster tot „Revision“:

Thelen Technopark Berlin GmbH

Verzoeker en verweerder in „Revision“:

MN

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Verenigbaarheid van een nationale regeling betreffende minimumhonoraria voor architecten en ingenieurs met Unierecht van hogere rang, waaronder de dienstenrichtlijn; rechtstreekse werking van het Unierecht tussen particulieren

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU, in het bijzonder

richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L 376, blz. 36) (hierna: „dienstenrichtlijn”)

Prejudiciële vragen

- 1) Volgt uit het Unierecht, met name uit artikel 4, lid 3, VEU en uit artikel 288, derde alinea, en artikel 260, lid 1, VWEU, dat artikel 15, lid 1, lid 2, onder g), en lid 3, van richtlijn 2006/123 betreffende diensten op de interne markt in het kader van een lopende gerechtelijke procedure tussen particulieren rechtstreekse werking heeft die van dien aard is dat de met deze richtlijn strijdige nationale bepalingen van § 7 van de Duitse Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (HOAI) (besluit inzake de honoraria voor architecten en ingenieurs) – volgens welke de in deze honorariumregeling vastgelegde minimumtarieven voor plannings- en toezichtdiensten van architecten en ingenieurs, behalve in bepaalde uitzonderingsgevallen, bindend zijn en een honorariumbeding in overeenkomsten met architecten of ingenieurs, waarbij de minimumbedragen worden verlaagd, ongeldig is –, buiten toepassing moeten worden gelaten?
- 2) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord:
 - a) Levert de regeling inzake bindende minimumtarieven voor plannings- en toezichtdiensten van architecten en ingenieurs, die door de Bondsrepubliek Duitsland is vastgesteld in § 7 HOAI, schending op van de vrijheid van vestiging als bedoeld in artikel 49 VWEU of van andere algemene beginselen van het Unierecht?
 - b) Indien de tweede vraag, onder a), bevestigend wordt beantwoord: heeft een dergelijke schending tot gevolg dat nationale regelingen inzake bindende minimumtarieven (in casu § 7 HOAI) buiten toepassing moeten worden gelaten in een lopende gerechtelijke procedure tussen particulieren?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Dienstenrichtlijn, met name artikel 15, lid 1, artikel 15, lid 2, onder g), en artikel 15, lid 3

Artikel 49 VWEU (vrijheid van vestiging)

Aangevoerde nationale bepalingen

Bürgerliches Gesetzbuch (Duits burgerlijk wetboek; hierna: „BGB”)

Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen (Duitse wet tot regeling van ingenieurs- en architectendiensten) in de versie van 12 november 1984 (BGBl. I, blz. 1337)

Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure) [Duits besluit inzake de honoraria voor architecten- en ingenieursdiensten (honorariumregeling voor architecten en ingenieurs)] in de versie van 10 juli 2013 (BGBl. I, blz. 2276) (hierna: „HOAI”)

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 Op 2 juni 2016 sloten partijen een ingenieursovereenkomst, waarbij verzoeker, die een ingenieursbureau exploiteert, zich ertoe verbond diensten te verrichten ten behoeve van een bouwproject in Berlijn (Duitsland). Met betrekking tot deze diensten, waarop de HOAI van toepassing is, werd een forfaitair honorarium overeengekomen.
- 2 Nadat verzoeker de ingenieursovereenkomst had opgezegd, heeft hij in juli 2017 zijn op basis van de minimumtarieven verrichte diensten afgerekend overeenkomstig de voorschriften van de HOAI. Het daaruit voortvloeiende honorarium lag beduidend hoger dan het contractueel bepaalde forfaitaire honorarium. Verweester heeft het in rekening gebrachte honorarium slechts gedeeltelijk betaald. Met het beroep maakt verzoeker aanspraak op het openstaande saldo, te vermeerderen met rente en buitengerechtigde advocaatkosten.
- 3 Verzoeker was zowel voor het Landgericht (rechter in eerste aanleg, Duitsland) als voor de appelrechter grotendeels succesvol. Met haar door de appelrechter toegestane beroep tot „Revision” handhaaft verweester haar verzoek om het beroep in zijn geheel te verwerpen.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 4 Of verweesters beroep tot „Revision” zal slagen, hangt af van een beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) over de uitlegging van de Verdragen.

Eerste prejudiciële vraag

- 5 De uitkomst van het geding hangt ervan af of uit de uitlegging van het Unierecht, met name uit artikel 4, lid 3, VEU, en uit artikel 288, derde alinea, en artikel 260, lid 1, VWEU, blijkt dat artikel 15, lid 1, lid 2, onder g), en lid 3, van de dienstenrichtlijn rechtstreekse werking heeft in het kader van een lopende gerechtelijke procedure tussen particulieren, zodat de met deze richtlijn strijdige nationale bepalingen van de HOAI niet meer mogen worden toegepast op de overeenkomst tussen partijen.
- 6 Indien deze nationale bepalingen van toepassing zijn, dan zijn de in de HOAI bepaalde minimumtarieven voor ingenieursdiensten in beginsel bindend en is een

contractueel beding betreffende een forfaitair honorarium dat onder de minimumtarieven in ingenieursovereenkomsten ligt, ongeldig. Dit zou tot gevolg hebben dat verzoeker op grond van de minimumtarieven van de HOAI recht heeft op betaling van het gevorderde bedrag en dat verweersters beroep tot „Revision” faalt.

- 7 Het Hof heeft in zijn arrest van 4 juli 2019, Commissie/Duitsland (C-377/17, EU:C:2019:562) vastgesteld dat de Bondsrepubliek Duitsland, door verplichte honoraria te handhaven voor de planningsdiensten van architecten en ingenieurs, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 15, lid 1, lid 2, onder g), en lid 3, van de dienstenrichtlijn.
- 8 Overeenkomstig dit arrest heeft het Hof in het kader van een prejudiciële procedure krachtens artikel 267 VWEU voorts geoordeeld dat artikel 15, lid 1, lid 2, onder g), en lid 3, van de dienstenrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale bepaling volgens welke in overeenkomsten met architecten of ingenieurs geen honoraria mogen worden afgesproken die onder de minimumtarieven van de HOAI liggen (beschikking van 6 februari 2020, hapeg dresden, C-137/18, niet gepubliceerd, EU:C:2020:84).
- 9 In het licht van het bovengenoemde arrest van het Hof van 4 juli 2019 (C-377/17) kan § 7 HOAI (zie eerste prejudiciële vraag) niet richtlijnconform aldus worden uitgelegd dat de minimumtarieven van de HOAI in beginsel tussen particulieren niet meer bindend zijn en derhalve niet eraan in de weg staan dat een honorarium wordt overeengekomen dat onder deze minimumtarieven ligt. Gelet op de wettelijke machtigingsgrondslag voor de HOAI, het doel en de strekking ervan, alsmede de duidelijke wil van de wet- en besluitgever, zou een richtlijnconforme uitlegging in casu neerkomen op een uitlegging contra legem van de nationale wetgeving en dus niet in aanmerking komen.
- 10 De beslissing op het beroep tot „Revision” hangt dus voornamelijk af van het antwoord op de eerste prejudiciële vraag (zie hierboven). Deze vraag is relevant voor de beslechting van het geding. Indien zij bevestigend wordt beantwoord, dan slaagt verweersters beroep tot „Revision”. Het uit hoofde van het nationale recht bestaande en op de minimumtarieven van de HOAI gebaseerde verzoekers recht op een honorarium – dat hoger ligt dan het overeengekomen forfaitaire honorarium – zou immers zijn rechtsgrond verliezen indien uit artikel 15, lid 1, lid 2, onder g), en lid 3, van de dienstenrichtlijn volgt dat § 7 HOAI buiten toepassing moet worden gelaten.
- 11 Het Hof heeft zich in de bovengenoemde beslissingen nog niet uitgesproken over deze vraag, maar haar uitdrukkelijk opengelaten. In de rechtspraak en de rechtsleer bestaat er discussie over de vraag, zodat de juiste toepassing van het Unierecht niet meteen zo duidelijk is („acte claire”) of door de rechtspraak zodanig is opgehelderd („acte éclairé”) dat er geen redelijke twijfel meer bestaat.

- 12 De Senat is geneigd de opvatting te delen dat de minimumtarieven van de HOAI in lopende gerechtelijke procedures tussen particulieren van toepassing blijven totdat de nationale wet- en besluitgever de bindende prijsregeling intrekt.
- 13 Het Hof heeft echter geoordeeld dat artikel 15 van de dienstenrichtlijn ook van toepassing is op zuiver interne situaties, zoals in het onderhavige geval (arresten van het Hof van 4 juli 2019, Commissie/Duitsland, C-377/17, EU:C:2019:562, en 30 januari 2018, X en Visser, C-360/15 en C-31/16, EU:C:2018:44).
- 14 Bovendien is het vaste rechtspraak van het Hof dat particulieren zich in bepaalde gevallen rechtstreeks op een richtlijn kunnen beroepen tegenover de lidstaat, wanneer zij niet tijdig of slechts onvolledig in het nationale recht is omgezet en de bepaling van die richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig lijkt te zijn. Aan deze voorwaarden is met betrekking tot artikel 15, lid 1, lid 2, onder g), en lid 3 van de dienstenrichtlijn voldaan.
- 15 In het voornoemde arrest van 4 juli 2019 (C-377/17) heeft het Hof ten eerste geoordeeld dat vaststaat dat de Bondsrepubliek Duitsland de bepalingen van dit artikel over de minimum- en maximumtarieven onjuist heeft omgezet binnen de in artikel 44, lid 1, van de dienstenrichtlijn gestelde termijn die op 28 december 2009 afliep. Ten tweede lijkt de bepaling, zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, ook inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig te zijn. Artikel 15 van de dienstenrichtlijn heeft dus rechtstreekse werking voor zover het in lid 1, tweede volzin, de lidstaten de onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige verplichting oplegt, hun wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen aan te passen om ze in overeenstemming te brengen met de in lid 3 bedoelde voorwaarden.
- 16 Volgens de Senat hebben deze beginselen echter niet tot gevolg dat artikel 15, lid 1, lid 2, onder g), en lid 3, van de dienstenrichtlijn ook in een lopende gerechtelijke procedure tussen uitsluitend particulieren tot de niet-toepassing leidt van de nationale bepalingen betreffende het bindende karakter van de minimumtarieven in § 7 HOAI.
- 17 Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan een richtlijn in beginsel uit zichzelf geen verplichtingen aan een particulier opleggen, zodat zij als zodanig niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen. Indien de mogelijkheid zich te beroepen op een bepaling van een niet-omgezette of onjuist omgezette richtlijn zou worden uitgebreid tot de betrekkingen tussen particulieren, dan zou dit erop neerkomen dat aan de Europese Unie de bevoegdheid wordt toegekend om met rechtstreekse werking verplichtingen aan particulieren op te leggen, terwijl dit haar alleen is toegestaan wanneer haar de bevoegdheid is toegekend om verordeningen vast te stellen. Een richtlijn kan in beginsel dan ook niet worden ingeroepen in een geding tussen particulieren om een met die richtlijn strijdige regeling van een lidstaat buiten toepassing te laten (zie onder meer arrest van het Hof van 22 januari 2019, Cresco Investigation, C- 193/17, EU:C:2019:43).

- 18 De Senat stelt zich op het standpunt dat volgens deze rechtspraak artikel 15, lid 1, lid 2, onder g), en lid 3, van de dienstenrichtlijn geen rechtstreekse werking heeft in lopende gerechtelijke procedures tussen particulieren, zodat deze bepaling dienaangaande geen voorrang geniet ten opzichte van de nationale bepalingen betreffende het bindende karakter van de minimumtarieven in § 7 HOAI.
- 19 Artikel 15 van de dienstenrichtlijn doet weliswaar geen verplichtingen voor particulieren ontstaan, maar de aanname bevestigen dat deze bepaling rechtstreekse werking heeft in lopende gerechtelijke procedures tussen particulieren, zou tot gevolg hebben dat architecten of de ingenieurs slechts recht hebben op de met de opdrachtgever overeengekomen lagere vergoeding en dat hun dientengevolge het uit hoofde van het nationale recht bestaande recht op een honorarium overeenkomstig de minimumtarieven van de HOAI wordt ontzegd. Daarmee zou een particulier een uit hoofde van het nationale recht bestaand subjectief recht worden ontnomen.
- 20 Voor zover het Hof in zijn eerdere rechtspraak in bepaalde uitzonderingsgevallen – wanneer er geen richtlijnconforme uitlegging kon worden gegeven – heeft bevestigd dat met het Unierecht strijdige nationale bepalingen tussen particulieren niet van toepassing zijn, geldt dat volgens de Senat niet in het hoofdgeding. Die zaken betreffen bijzondere situaties die niet vergelijkbaar zijn met het onderhavige geval (zie onder meer arrest van het Hof van 7 augustus 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631).

Tweede prejudiciële vraag

- 21 Indien de eerste prejudiciële vraag ontkennend wordt beantwoord, hangt de beslechting van het geding af van het antwoord op de hierboven genoemde tweede prejudiciële vraag, onder a) en b). Deze vragen zijn relevant voor de afdoening van deze zaak voor zover uit de rechtstreekse toepassing van artikel 15, lid 1, lid 2, onder g), en lid 3, van de dienstenrichtlijn niet reeds volgt dat de nationale bepalingen inzake bindende minimumtarieven in § 7 HOAI niet van toepassing zijn.
- 22 Verweersters beroep tot „Revision” zou namelijk ook slagen wanneer de niet-toepassing van de betrokken nationale bepalingen in een lopende gerechtelijke procedure tussen particulieren voortvloeit uit een schending van de vrijheid van vestiging als bedoeld in artikel 49 VWEU of van andere algemene beginselen van het Unierecht.
- 23 Het Hof heeft in zijn voornoemde arrest van 4 juli 2019 (C-377/17) uitdrukkelijk de vraag opengelaten of de regeling inzake bindende minimumtarieven voor planningsdiensten van architecten en ingenieurs in strijd is met de vrijheid van vestiging. Volgens de rechtspraak van het Hof kan schending van de vrijheid van vestiging of van andere algemene beginselen van het Unierecht er in beginsel toe leiden dat ook een particulier in een lopende gerechtelijke procedure tegen een andere particulier zich kan beroepen op de strijdigheid van nationale bepalingen

met het Unierecht. Het is dus denkbaar dat een nationale regeling die schending oplevert van Europees primair recht – ook wanneer het een geding tussen particulieren betreft – buiten toepassing blijft.

- 24 Een dergelijke schending van de vrijheid van vestiging kan volgens de Senat niet worden uitgesloten, ook al is het twijfelachtig of de vrijheid van vestiging van toepassing is. De HOAI is, in de in dit geding toepasselijke versie, immers enkel nog van toepassing op interne situaties. De HOAI omschrijft haar werkingssfeer uitdrukkelijk aldus dat zij enkel de berekening regelt van de vergoedingen voor de basisdiensten van in Duitsland gevestigde architecten en ingenieurs, voor zover die basisdiensten onder deze regeling vallen en vanuit Duitsland worden verricht.
- 25 In casu kan het eventueel relevant zijn om na te gaan in hoeverre het doel van de vrijheid van vestiging vereist dat de nationale bepalingen inzake het bindende karakter van de minimumtarieven van de HOAI in de rechtsbetrekkingen tussen particulieren buiten toepassing worden gelaten ten aanzien van een overeenkomst als die welke in casu aan de orde is.

WERKDOCUMENT