

JURISPRUDENTIE

HOF VAN JUSTITIE

84 *De relatie tussen (dubbele) nationaliteit en EU burgerschapsrechten*

Zaak C-165/16, Toufik Lounes

Arrest van 14 november 2017 (Grote kamer), ECLI:EU:C:2017:862; conclusie van A-G Y. Bot van 30 mei 2017, ECLI:EU:C:2017:407

Burgerschap van de Unie – Artikel 21 VWEU – Richtlijn 2004/38/EG – Begunstigden – Dubbele nationaliteit – Burger van de Unie die de nationaliteit van de gastlidstaat heeft verkregen met behoud van zijn oorspronkelijke nationaliteit – Verblijfsrecht, in deze lidstaat, van een staatsburger van een derde staat die familielid van de burger van de Unie is

Toufik Lounes is een Algerijns staatsburger die illegaal in het Verenigd Koninkrijk verbleef. In 2013 ontmoette hij García Ormazábal, met wie hij een jaar later in het huwelijk trad. García Ormazábal werd geboren in Spanje. Voor haar studie en werk verhuisde zij naar het Verenigd Koninkrijk. In 2009 naturaliseerde Ormazábal en verkreeg zij de Britse nationaliteit, met behoud van de Spaanse nationaliteit. Na hun huwelijk diende Toufik Lounes een aanvraag in om een verblijfstitel te krijgen als familielid van een EU-burger. Meer specifiek beriep hij zich op Richtlijn 2004/38, die de voorwaarden inzake het verblijfsrecht van EU-burgers en hun familieleden op het grondgebied van de EU-lidstaten reguleert. Artikel 3 lid 1 van de richtlijn bepaalt dat hij van toepassing is op 'iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden (...) die hem begeleiden of zich bij hem voegen'.¹ Door haar naturalisatie verblijft García Ormazábal echter in een lidstaat waarvan ze de nationaliteit wel heeft. Volgens het Verenigd Koninkrijk valt ze daardoor buiten de werkingssfeer van Richtlijn 2004/38. In dat geval kan Toufik Lounes geen rechten aan de richtlijn ontlenen, en daarom is zijn verblijfsaanvraag afgewezen.² Het oordeel van de Britse autoriteiten stemt overeen met de Britse wetgeving die burgers met de nationaliteit van een EU-lidstaat die tevens de Britse nationaliteit be-

zitten van de werkingssfeer van de richtlijn uitsluit.³ Het Verenigd Koninkrijk heeft deze beperking van de toepasbaarheid van het EU-recht doorgevoerd naar aanleiding van de zaak *Shirley McCarthy*. In die zaak oordeelde het Hof dat een EU-burger die nooit gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer van personen en altijd heeft verbleven in een lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit geen rechten kan ontlenen aan Richtlijn 2004/38, ook niet als hij tevens de nationaliteit van een andere lidstaat bezit.⁴ Doorslaggevend was echter dat de betrokkene, Shirley McCarthy, nooit gebruik had gemaakt van het recht op vrij personenverkeer, terwijl García Ormazábal dat wel heeft gedaan.⁵ De verwijzende rechter vraagt daarom aan het Hof van Justitie of een EU-burger die gebruik heeft gemaakt van haar recht op vrij personenverkeer en vervolgens de nationaliteit van de gastlidstaat verkrijgt met behoud van de eerste nationaliteit als begunstigde van Richtlijn 2004/38 aangemerkt wordt, of dat zij daarvan door het rechtsfeit van de naturalisatie uitgesloten is. In het verlengde hiervan vraagt de nationale rechter of het voor de beoordeling van die situatie uitmaakt of de EU-burger voor haar naturalisatie een verblijfsrecht genoot op basis van artikel 7 Richtlijn 2004/38 (verblijf van 3 maanden tot 5 jaar) of op basis van artikel 16 Richtlijn 2004/38 (permanent verblijfsrecht dat na 5 jaar verkregen wordt).⁶

De conclusie van advocaat-generaal Yves Bot

De advocaat-generaal concludeert dat García Ormazábal en haar echtgenoot na de naturalisatie geen rechten meer kunnen ontlenen aan Richtlijn 2004/38 inzake het vrij personenverkeer van Unieburgers en hun familieleden.⁷ De reikwijdte van de richtlijn is afhankelijk gesteld van de nationaliteit van de EU-burger. Verandering van nationaliteit kan dus resulteren in een wijziging van zijn rechtspositie. Het feit dat García Ormazábal voor haar naturalisatie wel haar rechten onder de richtlijn uitoefende doet daar niet aan af. Door het verkrijgen van de Britse nationaliteit verblijft zij niet meer in een lidstaat waarvan ze de nationaliteit niet heeft en daarom zijn zij en haar echtgenoot van de werkingssfeer uitgesloten.⁸ De A-G baseert deze conclusie op het arrest *O. en B.*⁹ Dit arrest betrof de situatie waarin een EU-burger na de uitoefening van het recht op vrij

personenverkeer terugkeerde naar de lidstaat van nationaliteit. Het Hof bepaalde dat de richtlijn niet van toepassing kon zijn, omdat de EU-burger na terugkomst niet meer verbleef in een lidstaat waarvan hij de nationaliteit niet bezat, zodat niet meer voldaan werd aan het criterium voor toepasselijkheid van de richtlijn. Deze conclusie volgt uit een letterlijke, systematische en teleologische uitlegging van de bepalingen van Richtlijn 2004/38. Letterlijk, omdat Richtlijn 2004/38 steeds toepasselijk is op EU-burgers in een 'andere lidstaat' of in 'het gastland', wat bevestigt dat EU-burgers in hun eigen lidstaat zijn uitgesloten van de werkingssfeer ervan. Systematisch en teleologisch, omdat het niet de bedoeling is van de richtlijn om de positie van burgers in hun eigen land te reguleren, aangezien zij in hun eigen lidstaat een onvoorwaardelijk verblijfsrecht genieten.¹⁰ Desondanks oordeelde het Hof in *O. en B.* dat de situatie niet gelijk kon worden gesteld met een zuiver interne situatie, omdat de betrokkenen wel degelijk gebruik hadden gemaakt van het recht op vrij personenverkeer dat is neergelegd in artikel 21 VWEU. Om die reden stelt het Hof EU-burgers in een terugkeersituatie in staat om het verblijfsrecht van een familielid dat in het gastland tijdens het verblijf aldaar is opgebouwd bij terugkomst in de lidstaat van oorsprong te kunnen behouden onder dezelfde voorwaarden als in de gastlidstaat. Omdat zij echter buiten de personele reikwijdte van Richtlijn 2004/38 vallen, kunnen zij deze rechten rechtstreeks aan artikel 21 VWEU ontlenen.¹¹

In het licht van deze jurisprudentie beargumenteert de A-G dat ook de situatie van García Ormazábal en haar echtgenoot niet als een zuiver interne situatie kan worden aangemerkt, omdat het feit dat Ormazábal Brits onderdaan is geworden onlosmakelijk verband houdt met de uitoefening van het recht op vrij personenverkeer. Het was op basis van artikel 16 Richtlijn 2004/38 dat zij een permanent verblijfsrecht in het Verenigd Koninkrijk heeft verworven en op basis daarvan is zij genaturaliseerd.¹² Het nationaliteitsrecht behoort tot de bevoegdheid van de lidstaten, maar bij de uitoefening van die bevoegdheid moet het Europese recht wel in acht genomen worden. In dit geval brengt het rechtsfeit van de naturalisatie van García

Ormazábal een wijziging teweeg in de rechtspositie van García Ormazábal. Deze wijziging resulteert in verlies van rechten, dat naar zijn aard en gelet op de gevolgen ervan binnen de reikwijdte van het Unierecht valt.¹³ Omdat de situatie niet zuiver intern is, toetst de A-G vervolgens of Toufik Lounes een verblijfsrecht aan artikel 21 VWEU kan ontlenen – net zoals het Hof in *O. en B.* deed. In de periode dat García Ormazábal nog niet genaturaliseerd was maakte zij gebruik van het vrij personenverkeer en in die periode konden haar familieleden aanspraak maken op een verblijfsrecht. Na naturalisatie maakt zij strikt genomen geen gebruik meer van het vrij personenverkeer. Volgens de A-G kan zij in dat geval geen nieuwe rechten aan het EU-recht ontlenen, maar moet zij – naar analoge toepassing van *O. en B.* – de bestaande rechten die zij voor haar naturalisatie heeft opgebouwd wel kunnen behouden.¹⁴ Deze conclusie strookt met de doelstelling van het vrij personenverkeer om de integratie van EU-burgers in de gastlidstaat te doen slagen.¹⁵ Volgens de A-G zou het op gespannen voet staan met dit doel om aan de ultieme vorm van integratie, namelijk naturalisatie, het rechtsgevolg te verbinden dat de rechten die verbonden zijn aan het vrij personenverkeer aan de genaturaliseerde ontzegd worden. Een dergelijke conclusie zou ‘onlogisch en tegenstrijdig zijn’.¹⁶ De voorwaarde die de A-G stelt aan behoud van het verblijfsrecht van het familielid van de EU-burger na naturalisatie in het gastland op basis van artikel 21 VWEU is dat de EU-burger een permanent verblijfsrecht heeft verworven op basis van artikel 16 Richtlijn 2004/38, en dat zij in het kader daarvan een gezinsleven met haar man heeft opgebouwd.¹⁷

Beoordeling van het Hof van Justitie

Het Hof volgt de analyse van de A-G grotendeels, maar gaat een stap verder. Net als de A-G en in overeenstemming met *O. en B.* concludeert het Hof dat García Ormazábal en haar echtgenoot na haar naturalisatie niet meer binnen de reikwijdte van Richtlijn 2004/38 vallen,¹⁸ maar dat ze mogelijk wel rechten kunnen ontlenen aan artikel 21 VWEU.¹⁹ Het overweegt daartoe dat ‘de situatie van een staatsburger van een lidstaat zoals Ormazábal, die van [haar] recht van vrij personenverkeer gebruik heeft gemaakt (...) niet met een zuiver interne situatie kan worden gelijkgesteld wegens het enkele feit dat deze staatsburger tijdens dat verblijf de nationaliteit van de gastlidstaat heeft verworven met behoud van [haar] oorspronkelijke

nationaliteit’.²⁰ Ter ondersteuning van die conclusie verwijst het Hof naar het recente arrest *Freitag*, waarin het bepaalde dat van aanknopings bij het Unierecht al sprake is wanneer een staatsburger van een lidstaat legaal verblijft op het grondgebied van een andere lidstaat, waarvan hij tevens de nationaliteit bezit.²¹ Ormazábal kan zich daarom beroepen op de rechten waarin artikel 21 lid 1 VWEU voorziet, waaronder het recht om een familieleden op te bouwen en te bestendigen. De conclusie dat naturalisatie in de gastlidstaat met zich meebrengt dat de rechten die voortvloeien uit artikel 21 lid 1 VWEU verloren gaan zou het nuttig effect van deze bepaling ondermijnen. De EU-burger zou dan op dezelfde wijze behandeld worden als een burger van de gastlidstaat die deze lidstaat nooit verlaten heeft, zonder rekening te houden met de omstandigheid dat de betrokkene zijn recht van vrij personenverkeer wel heeft gebruikt door zich op het grondgebied van de nieuwe lidstaat te vestigen.²² Bovendien wordt dan voorbijgegaan aan het feit dat artikel 21 lid 1 VWEU bedoeld is om de integratie van de EU-burger in het gastland te bevorderen. Naturalisatie is een vergaande vorm van integratie. Het afnemen van de rechten die een burger van de Unie in de gastlidstaat geniet door naturalisatie zou tegen die doelstelling indruisen. Het Hof concludeert daarom dat de echtgenoot of een familielid van een Unieburger die gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij personenverkeer ook na de naturalisatie van de Unieburger in het gastland een verblijfsrecht aan artikel 21 lid 1 VWEU kan ontlenen. Richtlijn 2004/38 moet naar analogie toegepast worden om de voorwaarden te bepalen waaronder dit recht toegekend moet worden. Anders dan de A-G, geeft het Hof geen betekenis aan de omstandigheid of het verblijfsrecht van de Unieburger voor haar naturalisatie gebaseerd was op artikel 7 of op artikel 16 Richtlijn 2004/38 en of het dus al permanent was of nog niet. Noch maakt het Hof het bestaan van een verblijfsrecht voor een familielid van een genaturaliseerde Unieburger afhankelijk van de voorwaarde dat het verblijfsrecht al voor de naturalisatie is ontstaan.²³

Commentaar

In de literatuur wordt met enige regelmaat opgemerkt dat het criterium voor de vaststelling van de toepasselijkheid van Richtlijn 2004/38 poreus is en dat het Hof de vraag of er sprake is van een grensoverschrijdend element weinig eenduidig beantwoordt.²⁴

Toufik Lounes is de volgende in een opeenvolging van zaken, waarin het Hof deze kritiek impliciet lijkt te beantwoorden door expliciet eerst te toetsen aan de richtlijn, alvorens wordt overgegaan op toepassing van het primaire recht.²⁵ Bepalen of een zaak wel binnen de reikwijdte van artikel 21 VWEU zelf ingepast kan worden is echter eveneens gecompliceerd. Het gaat dan om de situatie waarin een EU-burger een beroep wil doen op artikel 21 VWEU ten aanzien van een lidstaat waar hij de nationaliteit van heeft, omdat hij terugkeert uit een grensoverschrijdende situatie (*O. en B.*), omdat hij naturaliseert (*Toufik Lounes*), of omdat hij onderdaan is van twee of meer lidstaten (*Shirley McCarthy*).²⁶ Het contrast in de uitkomst van deze arresten vraagt om een nadere analyse van de omstandigheden waaronder een EU-burger zich ten aanzien van de lidstaat waar hij onderdaan van is kan beroepen op artikel 21 VWEU.

In *Toufik Lounes* overweegt het Hof ‘dat van een aanknopings bij het Unierecht sprake is in het geval van personen die staatsburger zijn van een lidstaat en legaal verblijven op het grondgebied van een andere lidstaat waarvan zij eveneens de nationaliteit bezitten’.²⁷ Die overweging suggereert dat het enkele feit dat een EU-burger naast de nationaliteit van de lidstaat waar hij verblijft tevens de nationaliteit van een tweede lidstaat heeft al een voldoende aanknopingspunt is om het Europese recht toe te passen. Een dergelijke conclusie is echter niet te rijmen met de beslissing van het Hof in *Shirley McCarthy*.²⁸ Net als in *Toufik Lounes* ging het om een EU-burger die onderdaan van twee lidstaten was, het Verenigd Koninkrijk en Ierland. Desalniettemin kwam het Hof tot de conclusie dat ‘artikel 21 VWEU niet van toepassing is op een burger van de Unie die zijn recht op vrij personenverkeer nooit heeft uitgeoefend, die altijd heeft verbleven in een lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit en die overigens de nationaliteit van een andere lidstaat bezit’.²⁹ Hoe kan dit verschil verklaard worden? Alina Tryfonidou suggereert dat niet de nationaliteit van de betrokkene doorslaggevend is voor de toepasbaarheid van het Europese recht, maar het daadwerkelijke gebruik van het vrij personenverkeer.³⁰ Als er sprake is van beweging van de ene naar de andere lidstaat dan kunnen rechten aan het EU-recht ontleend worden, ook als de EU-burger (tevens) de nationaliteit van de lidstaat van bestemming heeft of verkrijgt. Hierin onderscheidt *Toufik Lounes* zich van *McCarthy*. In *Toufik Lounes* heeft

García Ormazábal zich van Spanje naar het Verenigd Koninkrijk bewogen, terwijl Shirley McCarthy het Verenigd Koninkrijk nooit had verlaten.³¹

Het idee dat doorslaggevende betekenis gegeven moet worden aan het feit dat de EU-burger gebruik maakt van het vrij verkeer van personen vindt verdere ondersteuning in de arresten *O. en B.*, *Eind en Surinder Singh* waarop de redenering in *Toufik Lounes* gestoeld is.³² In deze arresten formuleerde het Hof de rechtsregel dat een familielid van een Unieburger die terugkeert naar zijn lidstaat van herkomst, de opgebouwde verblijfsrechten behoudt, mits de Unieburger en zijn familielid daadwerkelijk samen in het gastland hebben verbleven.³³ De analogie tussen beide zaken is helder. Zowel *Toufik Lounes* als *O. en B.* gaan over een Unieburger die zich in een grensoverschrijdende situatie bevindt en die in die hoedanigheid rechten ontleent aan het Europese recht. In beide gevallen wijzigen de omstandigheden – de Unieburger keert terug naar zijn land van herkomst of, respectievelijk, naturaliseert – waardoor de indruk ontstaat dat de situatie naar de letter van de wet in een zuiver interne aangelegenheid voor de lidstaat is veranderd. Vanaf dan verblijft de Unieburger immers in een lidstaat waar hij de nationaliteit van heeft. Toch kan geen van beide situaties als zuiver intern aangemerkt worden. Een dergelijke conclusie zou voorbijgaan aan het feit dat de betrokkenen in deze zaken, in tegenstelling tot burgers die hun lidstaat nooit verlaten hebben, wel degelijk gebruik hebben gemaakt van het vrij personenverkeer. In *O. en B.* is dit daadwerkelijke gebruik van het vrij personenverkeer doorslaggevend geweest voor het oordeel dat familieleden hun opgebouwde verblijfsrechten ook na terugkomst in het land van oorsprong van de Unieburger behouden. Het gaat dan wel enkel om het behoud van reeds opgebouwde rechten. Eenmaal terug in de lidstaat waar de EU-burger onderdaan van is, kunnen geen nieuwe verblijfsrechten voor familieleden aan het EU-recht ontleend worden. In *Toufik Lounes* oordeelde het Hof daarentegen dat na de naturalisatie van de EU-burger niet alleen het gezinsleven dat al bestond voor naturalisatie behouden moet kunnen blijven, maar ook het gezinsleven dat daarna pas ontstaan is. Dus ook familieleden die de Unieburger pas vergezellen nadát zij genaturaliseerd is, kunnen rechten aan artikel 21 VWEU ontlene. Daarover zegt het Hof expliciet dat, als een Unieburger zoals mevrouw Ormazábal naturaliseert in de gastlid-

staat en ‘*verschillende jaren later* is getrouwd met een staatsburger van een derde staat, met wie [zij] op het grondgebied van die lidstaat blijft wonen, laatstgenoemde staatsburger (...) op grond van artikel 21, lid 1, VWEU in aanmerking komt voor een dergelijk verblijfsrecht (...)’.³⁴ Door de beslissing van het Hof in *Toufik Lounes* bevinden EU-burgers die in het gastland naturaliseren, zich in een betere positie dan EU-burgers die na verblijf in de gastlidstaat terugkeren naar hun lidstaat van oorsprong. De redenering van Tryfonidou dat de daadwerkelijke uitoefening van het vrij personenverkeer doorslaggevend is voor de toepasselijkheid van Europees recht, kan dit verschil in rechtspositie niet verklaren.

Cumulatieve vereisten: beweging en land van oorsprong

Een interpretatie die het verschil tussen *O. en B.* en *Toufik Lounes* wel kan verklaren, is dat niet alleen het daadwerkelijk gebruik van het vrij personenverkeer van belang is voor de toepasselijkheid van het Europese recht, maar dat daarnaast belang gehecht wordt aan de omstandigheid of de Unieburger in zijn lidstaat van oorsprong verblijft of niet – dat wil zeggen, in de lidstaat waar de EU-burger geboren is. Artikel 21 VWEU is dan *onverkort* van toepassing op een EU-burger die verblijft in een lidstaat waarvan hij de nationaliteit heeft, wanneer hij gebruik heeft gemaakt van het vrij personenverkeer *en* zich in een andere lidstaat bevindt dan de lidstaat van oorsprong. Deze formulering strookt met de woorden die het Hof in *Toufik Lounes* hanteert. Het Hof zegt daarin dat een EU-burger ‘die staatsburger van twee lidstaten is en in haar hoedanigheid van burger van de Unie gebruik heeft gemaakt van haar vrijheid om naar een andere lidstaat dan haar *lidstaat van oorsprong* te reizen en daar te verblijven, (...) zich aldus [kan] beroepen op (...) artikel 21 lid 1 VWEU’.³⁵ Als de EU-burger wel gebruik heeft gemaakt van het vrij personenverkeer, maar weer terug is in de lidstaat van oorsprong, dan kan hij alleen rechten behouden die hij *tijdens* de uitoefening van het vrij personenverkeer heeft opgebouwd. Een dergelijke rechtsregel zou het verschil in rechtsbescherming tussen de situatie in *Toufik Lounes* en de situatie in *O. en B.* verklaren.³⁶ Bovendien biedt deze oplossing een uitkomst voor EU-burgers die bij de verkrijging van de nationaliteit van een tweede lidstaat hun eerste nationaliteit verliezen, wat bijvoorbeeld het geval is onder Nederlands recht³⁷ en wat is aangesneden door professor Steve Peers in zijn bespre-

king van *Toufik Lounes*.³⁸ De regel kan onverminderd toegepast worden, waardoor ook zij – ondanks het feit dat ze zich bevinden in de lidstaat waar ze de nationaliteit van hebben – rechten aan artikel 21 VWEU kunnen ontlene, omdat ze gebruik hebben gemaakt van hun vrij verkeer en verblijven in een andere lidstaat dan hun lidstaat van oorsprong.

Het enige arrest dat niet met deze regel alleen verklaard kan worden is *García Avello*.³⁹ Dit arrest betrof Spaans-Belgische kinderen, die altijd in België hadden verbleven en desondanks rechten aan het EU-recht konden ontlene. In dit arrest ging het echter niet om gezinshereniging, maar om het recht om een naam te voeren op basis van het namenrecht van de tweede nationaliteit. De weigering daartoe wordt als een belemmering van de potentiële uitoefening van het vrij personenverkeer bestempeld, omdat discrepantie tussen de namen in verschillende lidstaten van dezelfde persoon de deelname aan het intracommunautaire verkeer bemoeilijkt. In lijn met de analyse van Tryfonidou⁴⁰ zou de rechtsregel dan als volgt worden aangepast: EU-burgers kunnen artikel 21 VWEU onverkort inroepen tegenover de lidstaat waarvan ze de nationaliteit hebben wanneer ze hun recht van vrij personenverkeer hebben uitgeoefend *en* zich bevinden in een andere lidstaat dan de lidstaat van oorsprong *of* wanneer een nationale maatregel de potentiële uitoefening van hun recht van vrij personenverkeer hindert. Daarnaast kunnen opgebouwde verblijfsrechten van familieleden bij terugkeer in het land van oorsprong van de EU-burger behouden worden als zij – daaraan voorafgaand – samen met de EU-burger in de gastlidstaat hebben verbleven.

Een Catherine Zhu-situatie met naturalisatie

Een extra argument voor deze stelling volgt uit de toepassing van de rechtsregel op de situatie die zich voordeed in *Zhu en Chen*. Chen was een vrouw van Chinese nationaliteit, die haar dochter – Catherine Zhu – geboren liet worden in Noord-Ierland, waardoor zij de Ierse nationaliteit verwierf. Omdat Catherine als EU-burger (Iers onderdaan) in een lidstaat verbleef waarvan ze de nationaliteit niet bezat werd haar verblijf gereguleerd door het EU-recht.⁴¹ Het feit dat Catherine nooit fysiek een Europese grens was overgegaan – omdat Noord-Ierland onderdeel is van het Verenigd Koninkrijk – deed daar niet aan af.⁴² Bijgevolg kon haar moeder Chen in het Verenigd Koninkrijk

een afgeleid verblijfsrecht verkrijgen op basis van het EU-recht.⁴³ Maar wat gebeurt er als Catherine zou naturaliseren? Toepassing van *Toufik Lounes* suggereert dat Catherine, net als García Ormazábal, alle rechten behoudt die aan artikel 21 VWEU ontleend kunnen worden, zodat zij ook na naturalisatie nog recht zou hebben op gezinshereniging met een nieuw familielid op basis van het EU-recht. Deze conclusie levert echter spanning op met de situatie in *McCarthy*. Het enige verschil tussen de twee zaken is immers dat Shirley McCarthy de twee nationaliteiten bij haar geboorte verwierf, terwijl in ons hypothetische geval Catherine Zhu de Britse nationaliteit pas later krijgt. Dat betekent dat er een cruciaal onderscheid wordt gemaakt – Catherine Zhu heeft wel een gecontinueerd recht op gezinshereniging, terwijl McCarthy helemaal geen rechten aan het EU-recht ontleent – dat is ingegeven door de manier waarop de tweede nationaliteit verkregen is, bij de geboorte dan wel door naturalisatie. Artikel 5 lid 2 van het Europees Verdrag inzake Nationaliteit (Raad van Europa) verzet zich tegen zulk onderscheid.⁴⁴ Het toepassen van de rechtsregel die in deze noot geformuleerd is lost dit probleem op. Weliswaar heeft Catherine in deze hypothetische situatie tot haar naturalisatie gebruikgemaakt van het vrij personenverkeer, maar na haar naturalisatie verblijft ze in haar land van oorsprong, zodat ze reeds opgebouwde rechten wel kan behouden, maar geen nieuwe rechten aan artikel 21 VWEU kan ontleenen, net als in *O. en B.* Het onderscheid met García Ormazábal die wel rechten aan artikel 21 VWEU kan ontleenen is dan gerechtvaardigd, omdat García Ormazábal, in tegenstelling tot Catherine, niet in haar lidstaat van oorsprong verblijft. En het onderscheid met *McCarthy* is gerechtvaardigd, omdat Catherine voor haar naturalisatie wel gebruik heeft gemaakt van het vrij personenverkeer, terwijl McCarthy dat nooit heeft gedaan.

Conclusie

Toufik Lounes is een belangrijk arrest voor de ontwikkeling van het vrij personenverkeer en het daaraan gekoppelde recht op gezinshereniging. In het bijzonder geeft het arrest nieuwe aanwijzingen om te bepalen wanneer een EU-burger (al dan niet van dubbele nationaliteit) Europees recht kan invoeren tegenover de lidstaat waarvan hij onderdaan is. Er is echter een veelheid van arresten met uiteenlopende situaties en uitkomsten die het moeilijk maken om een eenduidige uitleg van het arrest te geven, zonder dat para-

doxale situaties en rechtsongelijkheid ontstaan. De coherentie van het EU-recht wordt hierdoor ondermijnd, maar een definitieve doorbraak in de zoektocht naar een generiek toe te passen rechtsregel voor de toepassing van het EU-recht in de relatie tussen EU-burgers en de lidstaat waarvan ze onderdaan zijn, is vooralsnog niet in zicht.

H. Kroeze⁴⁵

Voetnoten

- 1 Artikel 3 lid 1 Richtlijn 2004/38. Cursive-ring toegevoegd.
- 2 HvJ EU 14 november 2017, C-165/16, ECLI:EU:C:2017:862, r.o. 14-19 (*Toufik Lounes*); Conclusie A-G Y. Bot bij C-165/16, ECLI:EU:C:2017:407, punt 21-25 (*Toufik Lounes*).
- 3 C-165/16, r.o. 12 (*Toufik Lounes*); Conclusie A-G Y. Bot bij C-165/16, punt 21-25 (*Toufik Lounes*).
- 4 C-165/16, r.o. 20-23 (*Toufik Lounes*); Conclusie A-G Y. Bot bij C-165/16, punt 26-28 (*Toufik Lounes*); HvJ EU 5 mei 2011, C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277, r.o. 43 (*Shirley McCarthy*). Voor de wijziging van de wetgeving konden burgers met een dubbele nationaliteit wel rechten aan de richtlijn ontleenen.
- 5 C-165/16, r.o. 22-24 (*Toufik Lounes*); Conclusie A-G Y. Bot bij C-165/16, punt 29 (*Toufik Lounes*).
- 6 C-165/16, r.o. 25-27 (*Toufik Lounes*); Conclusie A-G Y. Bot bij C-165/16, punt 30-31 (*Toufik Lounes*).
- 7 Conclusie A-G Y. Bot bij C-165/16, punt 63-66 (*Toufik Lounes*).
- 8 Conclusie A-G Y. Bot bij C-165/16, punt 47-57 (*Toufik Lounes*).
- 9 HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12, ECLI:EU:C:2014:135 (*O. en B.*).
- 10 Conclusie A-G Y. Bot bij C-165/16, punt 57-60 (*Toufik Lounes*); HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12, ECLI:EU:C:2014:135, r.o. 37-43 (*O. en B.*).
- 11 Conclusie A-G Y. Bot bij C-165/16, punt 68-78 (*Toufik Lounes*); HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12, ECLI:EU:C:2014:135, r.o. 44-50 (*O. en B.*); HvJ EG 11 december 2007, C-291/05, ECLI:EU:C:2007:771, r.o. 35-45 (*Eind*); HvJ EG 7 juli 1992, C-370/90, ECLI:EU:C:1992:296, r.o. 19-21, 25 (*Surinder Singh*).
- 12 Conclusie A-G Y. Bot bij C-165/16, punt 29, 35-39 (*Toufik Lounes*).
- 13 Conclusie A-G Y. Bot bij C-165/16, punt 40-41 (*Toufik Lounes*), onder verwijzing naar *Rottmann* (HvJ EU 2 maart 2010, C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104, r.o. 42), waarin sprake was van het wegnemen van de nationaliteit na naturalisatie door fraude.
- 14 Conclusie A-G Y. Bot bij C-165/16, punt 68-78 (*Toufik Lounes*).
- 15 Overweging 18 Richtlijn 2004/38.
- 16 Conclusie A-G Y. Bot bij C-165/16, ECLI:EU:C:2017:407, punt 83-90 (*Toufik Lounes*).
- 17 Conclusie A-G Y. Bot bij C-165/16, punt 91 (*Toufik Lounes*).
- 18 HvJ EU 14 november 2017, C-165/16, ECLI:EU:C:2017:862, r.o. 30-44 (*Toufik Lounes*).
- 19 C-165/16, r.o. 45-61 (*Toufik Lounes*).
- 20 C-165/16, r.o. 49 (*Toufik Lounes*).

- 21 C-165/16, r.o. 50 (*Toufik Lounes*); HvJ EU 8 juni 2017, C-541/15, ECLI:EU:C:2017:432, r.o. 34 (*Freitag*).
- 22 C-165/16, r.o. 51-55 (*Toufik Lounes*).
- 23 C-165/16, r.o. 56-62 (*Toufik Lounes*).
- 24 E. Spaventa, 'Seeing the Wood despite the Trees-On the Scope of Union Citizenship and Its Constitutional Effects', *CML Rev.* 2008, 45(1), p. 13-45.
- 25 S. Adam & P. Van Elsuwe, 'Citizenship rights and the federal balance between the European Union and its member states: comment on Dereci', *ELR* 2012, 37(2), p. 176-190, p. 180; HvJ EU, C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354, r.o. 49-58 (*Chavez-Vilchez*); HvJ EU, C-86/12, ECLI:EU:C:2013:645, r.o. 33 (*Aloka en Moudoulou*).
- 26 Tegenover een lidstaat waar de Unieburger geen onderdaan van is kan immers met succes een beroep gedaan worden op de rechten die zijn neergelegd in Richtlijn 2004/38.
- 27 HvJ EU 14 november 2017, C-165/16, ECLI:EU:C:2017:862, r.o. 50 (*Toufik Lounes*). Onder verwijzing naar HvJ EU 8 juni 2017, C-541/15, ECLI:EU:C:2017:432, r.o. 34 (*Freitag*), waarin dezelfde overweging is opgenomen.
- 28 HvJ EU 5 mei 2011, C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277 (*Shirley McCarthy*).
- 29 C-434/09, r.o. 56 (*Shirley McCarthy*).
- 30 A. Tryfonidou, 'What's wrong with the UK immigration rules governing the rights of dual-British and EU citizens? Comment on the Lounes reference', *EU Law Analysis Blog*, 31 maart 2016, <http://eulawanalysis.blogspot.be/2016/03/whats-wrong-with-uk-immigration-rules.html>.
- 31 Eerdere jurisprudentie ondersteunt deze conclusie. Het Hof verwijst onder andere naar *Freitag* (HvJ EU 8 juni 2017, C-541/15, ECLI:EU:C:2017:432), waarin het EU-recht van toepassing werd geacht op een EU-burger met de Roemeense en de Duitse nationaliteit, die van Roemenië naar Duitsland verhuisd was. En in de oudere zaak *Scholz* (HvJ EG 23 februari 1992, C-419/92, ECLI:EU:C:1992:62, r.o. 8-9), ging het om een Duits-Italiaans staatsburger die van Duitsland naar Italië was verhuisd. Daarover zei het Hof dat '[i]edere gemeenschapsonderdaan die gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij personenverkeer van werknemers en die en beroepswerkzaamheid in een andere Lid-Staat heeft uitgeoefend (...) ongeacht zijn woonplaats en zijn nationaliteit, onder de werkingssfeer van [het Unierecht valt] (...)'.
32 HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12, ECLI:EU:C:2014:135, r.o. 44-50 (*O. en B.*); HvJ EG 11 december 2007, C-291/05, ECLI:EU:C:2007:771, r.o. 35-45 (*Eind*); HvJ EG 7 juli 1992, C-370/90, ECLI:EU:C:1992:296, r.o. 19-21, 25 (*Surinder Singh*).
- 33 Conclusie A-G Y. Bot bij C-165/16, ECLI:EU:C:2017:407, punt 69-78 (*Toufik Lounes*); HvJ EU 12 maart 2014, C-456/12, ECLI:EU:C:2014:135, r.o. 54-56 (*O. en B.*).
- 34 C-165/16, r.o. 62 (*Toufik Lounes*). Cursive-ring toegevoegd.
- 35 C-165/16, r.o. 51 (*Toufik Lounes*). Cursive-ring toegevoegd.
- 36 De rechtsregel strookt bovendien ook met de eerdere jurisprudentie van het Hof. García Ormazábal (C-165/16), *Freitag* (C-541/15) en *Scholz* (C-419/92), hoewel zij hun tweede nationaliteit op verschillende wijze verkregen hebben door respectieve-

- lijk naturalisatie, adoptie, en huwelijk, woonden allemaal in een lidstaat die niet hun lidstaat van oorsprong was, terwijl McCarthy (C-434/09) wel in haar lidstaat van oorsprong woonde.
- 37 Artikel 15 lid 1 sub a Rijkswet op het Nederlanderschap.
- 38 S. Peers, 'Dual citizens and EU citizenship: clarification from the ECJ', EU Law Analysis Blog, 15 november 2017, <http://eu.lawanalysis.blogspot.be/2017/11/dual-citizens-and-eu-citizenship.html>.
- 39 HvJ EG 2 oktober 2003, C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539 (*Garcia Avello*).
- 40 A. Tryfonidou, 'What's wrong with the UK immigration rules governing the rights of dual-British and EU citizens? Comment on the Lounes reference', EU Law Analysis Blog, 31 maart 2016, <http://eulawanalysis.blogspot.be/2016/03/whats-wrong-with-uk-immigration-rules.html>.
- 41 HvJ EG 19 oktober 2004, C-200/02, ECLI:EU:C:2004:639, r.o. 24-41 (*Zhu and Chen*).
- 42 C-200/02, r.o. 18 (*Zhu and Chen*). Catherine was immers geen Brits staatsburger, zodat haar verblijfsrecht niet onvoorwaardelijk was. Omdat zij wel EU-burger was, werd haar positie gereguleerd door het EU-recht. HvJ EU 5 mei 2011, C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277, r.o. 29 en 34 (*Shirley McCarthy*).
- 43 C-200/02, r.o. 42-47 (*Zhu and Chen*).
- 44 Niet alle lidstaten van de EU hebben dit verdrag geratificeerd, waaronder het Verenigd Koninkrijk en België. Toch is het van belang om het onderscheid dat in deze gemaakt wordt aan de orde te stellen, omdat het ook op gespannen voet staat met het Europeesrechtelijk non-discriminatiebeginsel dat in artikel 18 VWEU verankerd ligt.
- 45 Hester Kroeze, LL.M. is doctoraat onderzoeker aan het Ghent European Law Institute, Universiteit Gent (Jean Monnet Centre of Excellence).

85 **Onder de motorkap van Uber blijkt een taxi te zitten; gevolgen van de Europeesrechtelijke kwalificatie van Uber als transportdienstverlener**

Zaak C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain SL

Arrest van 20 december 2017 (Grote kamer), ECLI:EU:C:2017:981; conclusie van A-G M. Szpunar van 11 mei 2017, ECLI:EU:C:2017:364

Europees recht – Dienstenrichtlijn – Elektronische Dienstverlening – Diensten van de informatiemaatschappij – Transportdiensten – Deeleconomie – Mededingingsrecht – Schijnzelfstandigen

Inleiding

In essentie draait de zaak *Uber* om de vraag of Uber slechts een elektronisch platform voor vraag en aanbod van taxidiensten

vormt, of dat Uber zelf vervoerdiensten verleent. Maatschappelijk gezien is het onderwerp van dit arrest zeer interessant. Het zal weinigen ontgaan zijn dat het mogelijk is om, tegen een lager tarief, en met veel gemak, particuliere taxidiensten te kunnen afnemen dankzij de Uber-app. De *Uber*-uitspraak ziet dan ook op het actuele en bijzonder complexe vraagstuk van regulering van de deeleconomie, hetgeen het onderwerp juridisch ook uitermate interessant maakt. Uber is dan ook onderwerp van diverse rechtszaken in verschillende landen.

Dat het Hof van Justitie in deze zaak heeft beslist dat de dienstverlening van Uber tot de transportdienstensector moet worden gerekend is, zeker gezien de uitleg welke het Hof hierbij geeft, goed te volgen. Ook A-G Szpunar kwam tot dat oordeel in zijn conclusie van 11 mei 2017.¹ De kern van het arrest is daarmee overzichtelijk. A-G Szpunar refereerde echter al aan vraagstukken rond Uber met betrekking tot mededingingsrecht, consumentenbescherming en arbeidsrecht. De juridische beslissingen welke daarmee samenhangen hoeven voornog niet te worden gemaakt door het Hof van Justitie. Door de inhoud van de prejudiciële vragen blijft het arrest *Uber* beperkt tot een vaststelling van het juridisch kader.

Hoofdinged en rechtsvragen

Uber² levert via een app een dienst waarmee klanten in contact worden gebracht met chauffeurs. Ging het aanvankelijk (2010, in San Francisco) om contact ten aanzien van vervoer per limousine (UberLUX), per luxe auto (UberBlack) of per professionele taxi (UberX), later is daar UberPOP bijgekomen, waarmee klanten in contact worden gebracht met niet-professionele chauffeurs. Via UberX wordt in feite eenzelfde type dienst als een taxicentrale geleverd,³ maar door UberPOP ontstaat praktisch concurrentie tussen professionele taxichauffeurs, gereguleerd door middel van vergunningen, en door Uber tot de app toegelaten niet-professionele chauffeurs. Zowel voor bestaande taxichauffeurs als voor regulerende autoriteiten is deze laatste dienst problematisch. Uber en de chauffeurs waarmee het bedrijf werkt hebben bewust geen vergunning ten aanzien van UberPOP-vervoer, hetgeen regulering en onder gelijke omstandigheden concurreren lastig maakt.

In de zaak *Uber Spain* wordt door Elite Taxi, een vereniging voor professionele taxichauffeurs, een vordering ingesteld bij de handels-

rechter te Barcelona. Elite Taxi vordert dat deze rechter vaststelt dat Uber de geldende regeling voor de agglomeratie Barcelona betreffende taxidiensten schendt, dat Ubers praktijken misleidend zijn en dat deze praktijken oneerlijke mededinging vormen. Zij vordert daarnaast een verbod van de activiteiten van Uber.⁴ Dit alles hangt samen met het feit dat de UberPOP-dienst betrekking heeft op chauffeurs die werken zonder vergunning. De verwijzende rechter is van mening dat het in casu om een grensoverschrijdende dienst gaat. Als de zaak inderdaad beheerst wordt door EU-recht, dan is het noodzakelijk om vast te stellen wat voor een dienst Uber precies levert. Dit omdat verschillende Europese regimes bestaan ten aanzien van het reguleren van diensten in het algemeen, vervoerdiensten en diensten van de informatiemaatschappij. De juridische kwalificatie van de dienst van Uber staat daarmee centraal ten aanzien van de vraag of de Spaanse regelgeving voor taxichauffeurs ook moet gelden voor Uber. De handelsrechter te Barcelona stelt dan ook samengevat twee prejudiciële vragen met betrekking tot de juridische classificatie van de dienst van Uber: is de dienst van UberPOP een vervoersactiviteit, een elektronische bemiddelingsdienst of een dienst van de informatiemaatschappij? De derde⁵ en vierde vraag gaan uit van de situatie dat de door Uber verrichte dienst geen vervoerdienst zou zijn, en of de in dat geval van toepassing zijnde richtlijnen (Dienstenrichtlijn/Richtlijn inzake elektronische handel) zich verzetten tegen vergunningeisen.

Het arrest van het Hof

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen is het Hof, ondanks de beknopte verwijzingsbeslissing van de Spaanse rechter, van oordeel dat de verwijzing niettemin voldoende precies is om de vragen te beantwoorden. Het Hof is bovendien van mening dat de in Nederland gevestigde dochtermaatschappij van Uber (Uber BV) de aan de orde zijnde dienst verstrekt. Dit grensoverschrijdend element leidt ertoe dat het Europees recht van toepassing is.

Zoals al aangegeven door de verwijzende rechter heeft de juridische kwalificatie van de dienst van Uber in deze casus nogal grote gevolgen voor de vraag hoeveel ruimte de lidstaten hebben om de dienstverlening door Uber te reguleren. Het Hof omschrijft de dienst van Uber als een 'bemiddelingsdienst waarmee een particuliere bestuurder, die zijn eigen voertuig gebruikt, in contact wordt