



Datum van inontvangstneming : 01/11/2021

Zaak C-544/21

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:

31 augustus 2021

Verwijzende rechter:

Landgericht Mainz (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

9 augustus 2021

Verzoekende partij:

ID

Verwerende partij:

Stadt Mainz

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Architectenovereenkomst – Minimumtarieven voor honoraria voor architecten zoals neergelegd in de Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (HOAI) (besluit inzake de honoraria voor architecten en ingenieurs) – Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (dienstenrichtlijn) – Architectenovereenkomst die voor de vaststelling van de dienstenrichtlijn is gesloten – Vrijheid van vestiging

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

Uitlegging van het Unierecht krachtens artikel 267 VWEU, in het bijzonder van artikel 15, lid 1, lid 2, onder g), en lid 3, van richtlijn 2006/123/EG en artikel 49 VWEU

Prejudiciële vragen

a) Volgt uit het Unierecht, met name uit artikel 4, derde alinea, VEU^[1] 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/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (hierna: „dienstenrichtlijn”) 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 § 4 van de Duitse Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen van 1996 in de versie van 2002 (besluit inzake de honoraria voor architecten en ingenieurs; hierna: „HOAI 2002”) – 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 zelfs wanneer het vorderingen uit een architectenovereenkomst betreft die in 2004, dus voor de vaststelling van de dienstenrichtlijn, is gesloten?

b) Indien de eerste prejudiciële vraag ontkennend wordt beantwoord:

aa) Moet artikel 49 VWEU (oud artikel 43 VEG) aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een bepaling van nationaal recht zoals § 4 HOAI 2002 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, of dat een dergelijke bepaling van nationaal recht schending van artikel 49 VWEU (oud artikel 43 VEG) oplevert?

bb) Indien de bovenstaande vraag bevestigend wordt beantwoord: Heeft een dergelijke schending tot gevolg dat nationale regelingen inzake bindende minimumtarieven (in casu § 4 HOAI 2002) buiten toepassing moeten worden gelaten in een lopende gerechtelijke procedure tussen particulieren?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

[VEU, met name artikel 4, derde alinea,] en VWEU, met name artikel 49, artikel 288, derde alinea, en artikel 260, lid 1;

Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (hierna: „dienstenrichtlijn”), met name artikel 15, lid 1, lid 2, onder g), en lid 3

¹ Noot van de vertaler: de brontekst vermeldt hier ten onrechte „artikel 4, lid 3, VWEU” in plaats van „artikel 4, derde alinea, VEU”.

Aangevoerde nationale bepalingen

Verordnung über die Honorare für Architekten und Ingenieurleistungen van 1996 in de versie van 2002 (besluit inzake de honoraria voor architecten en ingenieurs; hierna: „HOAI 2002”), met name § 4

Korte uiteenzetting van de feiten

- 1 Verzoekster, een in Duitsland gevestigd architectenbureau, heeft in augustus 2010 een vordering in rechte ingesteld waarmee zij van de stad Mainz (Duitsland), verweerster, betaling vorderde van nog openstaande honoraria voor architectendiensten.
- 2 Op 19 oktober 2004 sloten de partijen een architectenovereenkomst, waarbij verzoekster zich ertoe verbond architectendiensten in de zin van de HOAI te verrichten. Verzoeksters honorarium moest volgens § 7 van de overeenkomst op basis van bepaalde parameters van de HOAI 2002 worden berekend. De opdracht werd op 18 mei 2005 en 27 juli 2005 uitgebreid. Op 22 december 2006 werd nog een aanvullende overeenkomst gesloten.
- 3 In haar tussentijdse factuur van 5 september 2009 rekende verzoekster haar diensten niet af op basis van de in § 7 van de overeenkomst afgesproken parameters, maar op basis van de in de HOAI 2002 vastgelegde minimumtarieven, en kwam aldus tot een nog openstaand honorarium van 761 177,28 EUR.
- 4 Na verdere correspondentie tussen partijen over het bedrag van het honorarium vordert verzoekster thans in rechte betaling van een nog resterende vordering van 714 891,61 EUR.
- 5 Verzoekster beroept zich op § 4, lid 1, HOAI 2002 waarin is bepaald dat het honorarium, behalve in uitzonderlijke gevallen die in casu niet relevant zijn, moet worden overeengekomen op basis van de in de HOAI 2002 vastgestelde minimum- en maximumtarieven, zodat het overeenkomen van een honorarium dat lager is dan deze minimumtarieven, ongeldig is en in dat geval overeenkomstig § 4, lid 4, HOAI 2002 de relevante minimumtarieven worden geacht te zijn overeengekomen.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 6 De beslechting van het geding hangt af van de vraag of de bepalingen van § 4 HOAI 2002 van toepassing zijn dan wel of zij krachtens daarmee strijdig Unierecht, dat voorrang heeft, buiten toepassing moeten worden gelaten. Er is geen sprake van een uitzonderingsgeval in de zin van § 4, lid 2, HOAI 2002.
- 7 Indien § 4, leden 1 en 4, HOAI 2002 van toepassing zijn, zou verzoeksters argumentatie slagen, aangezien de overeengekomen vergoeding onder de

minimumtarieven van de HOAI zou liggen en derhalve een vergoeding verschuldigd zou zijn op basis van de minimumtarieven. Indien de bepalingen van § 4 HOAI 2002 daarentegen niet van toepassing zijn, omdat zij in strijd zijn met het Unierecht, zou verzoekster zich moeten houden aan de overeenkomst en zou zij slechts een lagere vergoeding kunnen eisen.

- 8 Een richtlijnconforme respectievelijk Unierechtconforme uitlegging van § 4 HOAI 2002 waaruit volgt dat deze bepalingen niet van toepassing zijn, is op grond van het Duitse recht niet mogelijk. In een verzoek om een prejudiciële beslissing van 14 mei 2020, dat een vergelijkbare situatie betreft, heeft het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland; hierna: „BGH”) reeds vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”). De verwijzende rechter refereert aan alle uitzettingen van het BGH in die zaak.
- 9 Hieruit volgt dat een richtlijnconforme uitlegging niet kan dienen als grondslag voor een uitlegging contra legem van het nationale recht (zie arresten van 8 mei 2019, Praxair MRC, C-486/18, EU:C:2019:379, punt 38, en 7 augustus 2018, ██████ C-122/17, EU:C:2018:631, punt 40). De uitlegging van het nationale recht mag er niet toe leiden dat aan een norm die wat de bewoordingen en het doel betreft duidelijk is, een andere betekenis wordt gegeven of dat de normatieve inhoud van de norm helemaal opnieuw wordt bepaald. Een richtlijnconforme uitlegging is derhalve alleen mogelijk wanneer een norm inderdaad ruimte laat voor verschillende uitleggingsmogelijkheden die in overeenstemming zijn met de doelstelling van de wetgever.
- 10 De nationale regelgever heeft duidelijk aangegeven dat een honorariumregeling voor architecten- en ingenieursdiensten, die onder de verplichte minimumtarieven ligt, behalve in bepaalde uitzonderingsgevallen, ongeldig is en dat in dat geval het bedrag van het honorarium op basis van de minimumtarieven wordt bepaald. Dit blijkt niet alleen uit de duidelijke bewoordingen van § 4 HOAI, maar ook uit het doel en de strekking ervan, namelijk door middel van minimumprijzen de omvang en de kwaliteit van de diensten van architecten en ingenieurs te waarborgen en een ongecontroleerde prijsconcurrentie te vermijden.
- 11 Het belangrijkste doel van de bepalingen van de HOAI inzake minimumprijzen is een hoge kwaliteitsstandaard te waarborgen voor de diensten van architecten en ingenieurs (arrest van 4 juli 2019, Commissie/Duitsland, C-377/17, EU:C:2019:562, punt 42). Bij de invoering van de HOAI 2009 en 2013 wilde de nationale regelgever de dienstenrichtlijn correct omzetten en rekening houden met de Unierechtelijke vereisten. In het kader van deze herziening van de HOAI heeft de regelgever er bewust voor gekozen om de verplichte minimumtarieven te handhaven, hoewel de problematiek omtrent de toelaatbaarheid van een bindende prijsregeling in het licht van de dienstenrichtlijn hem bekend was. Het probleem moest worden opgelost door de werkingssfeer van die minimumtarieven in § 1 HOAI te beperken tot interne situaties.

- 12 In het arrest van 4 juli 2019, Commissie/Duitsland (C-377/17, EU:C:2019:562), heeft het Hof in een niet-nakomingsprocedure betreffende § 7 HOAI 2013, dat overeenkomt met § 4 HOAI 2002, geoordeeld dat de Bondsrepubliek Duitsland door verplichte honoraria te handhaven voor de planningsdiensten van architecten de verplichtingen niet was nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 15, lid 1, lid 2, onder g), en lid 3, van de dienstenrichtlijn.
- 13 Na dat arrest rijst echter de vraag of artikel 15, lid 1, lid 2, onder g), en lid 3, van de dienstenrichtlijn ook in het kader van een lopende gerechtelijke procedure tussen particulieren rechtstreekse werking heeft die van dien aard is dat een nationale bepaling over verplichte minimumtarieven zoals § 4 HOAI 2002 buiten toepassing moet worden gelaten. Dit is in de Duitse rechtspraak en literatuur omstreden.
- 14 Het Hof heeft deze vraag in zijn beschikking van 6 februari 2020, Hapeg Dresden (C-137/18, niet gepubliceerd, EU:C:2020:84), uitdrukkelijk opengelaten. De juiste toepassing van het Unierecht is ook niet meteen zo duidelijk („acte claire”) of door de rechtspraak zodanig opgehelderd („acte éclairé”) dat er geen redelijke twijfel meer bestaat (arrest van 4 oktober 2018, Commissie/Frankrijk, C-416/17, punt 110).
- 15 Sommigen stellen zich op het standpunt dat de bepalingen inzake de minimumtarieven van de HOAI in lopende gerechtelijke procedures tussen particulieren door Duitse rechters buiten toepassing moeten worden gelaten. Als voornaamste reden wordt aangevoerd dat het beginsel van de voorrang van het Unierecht zich verzet tegen een toepassing van de bepalingen van de HOAI waarvan het Hof met bindende rechtskracht heeft vastgesteld dat ze in strijd met het Unierecht zijn. Aan de voorwaarden voor een rechtstreekse werking van de richtlijn wordt voldaan. Door de niet-toepasselijkheid van de minimumtarieven wordt de betrokken partij in de gerechtelijke procedure geen subjectief recht ontnomen, aangezien de negatieve gevolgen niet rechtstreeks uit de richtlijn als rechtsgrond van de vordering voortvloeien, maar uit de overige nationale regelingen. In dit verband moet ook rekening worden gehouden met het feit dat de dienstenrichtlijn als doel heeft belemmeringen voor de vrijheid van vestiging van dienstverrichters uit de weg te ruimen.
- 16 Anderen stellen zich op het standpunt dat de minimumtarieven van de HOAI in lopende gerechtelijke procedures tussen particulieren van toepassing blijven totdat de nationale wet- en regelgever de bindende prijsregeling intrekt. Zelfs wanneer in beginsel moet worden aangenomen dat de dienstenrichtlijn rechtstreekse werking heeft, kan de richtlijn op grond van artikel 288, derde alinea, VWEU, alleen bindend zijn voor overheidsorganen in hun rechtsbetrekkingen en geen rechtstreekse werking tussen particulieren hebben. Een „horizontale rechtstreekse werking” is uitgesloten, aangezien hierdoor aan particulieren rechten zouden worden toegekend of verplichtingen zouden worden opgelegd en de richtlijn, wanneer zij rechtstreekse werking zou hebben, een particulier iets zou ontnemen om dit aan een andere particulier te geven.

- 17 In het aan zaak C-261/20 ten grondslag liggende verzoek om een prejudiciële beslissing is het BGH geneigd de laatste opvatting te delen en niet aan te nemen dat artikel 15, lid 1, lid 2, onder g), en lid 3, van de dienstenrichtlijn rechtstreekse werking heeft die van dien aard is dat de met deze richtlijn strijdige nationale bepalingen van de HOAI in lopende gerechtelijke procedures tussen particulieren buiten toepassing moeten worden gelaten.

- 18 Niettemin heeft het Hof geoordeeld dat artikel 15 van de dienstenrichtlijn ook van toepassing is op zuiver interne situaties (arresten van 4 juli 2019, Commissie/Duitsland, C-377/17, EU:C:2019:562, punten 57 en 58, en 30 januari 2018, X ██████████ C-360/15 en C-31/16, EU:C:2018:44, punten 98 e.v.).

- 19 Bovendien is in de rechtspraak van het Hof erkend 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 blijkt te zijn (zie arresten van 26 februari 1986, ██████████ 152/84, EU:C:1986:84, punten 46 e.v.; 19 januari 1982, ██████████ 8/81, EU:C:1982:7, punten 21 e.v., en 4 december 1974, ██████████ ██████████ 41/74, EU:C:1974:133, punt 12).

- 20 Aan deze voorwaarden is met betrekking tot artikel 15, lid 1, lid 2, onder g), en lid 3, van de dienstenrichtlijn voldaan. Ten eerste heeft de Bondsrepubliek Duitsland volgens het arrest van het Hof van 4 juli 2019, Commissie/Duitsland (C-377/17, EU:C:2019:562), de vereisten van deze bepaling inzake minimum- en maximumtarieven niet binnen de daartoe gestelde termijn correct omgezet (zie ook beschikking van 6 februari 2020, hapeg dresden, C-137/18, niet gepubliceerd, EU:C:2020:84). Ten tweede blijkt de bepaling, zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, ook inhoudelijk onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig. Hieruit volgt dat artikel 15 van de dienstenrichtlijn rechtstreekse werking heeft voor zover het in lid 1, tweede volzin, de lidstaten een 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 ervan bedoelde voorwaarden (arrest van 30 januari 2018, X ██████████ C-360/15 en C-31/16, EU:C:2018:44, punt 130).

- 21 In het aan zaak C-261/20 ten grondslag liggende verzoek om een prejudiciële beslissing neemt het BGH het standpunt in dat deze beginselen niet tot gevolg hebben dat uit artikel 15, lid 1, lid 2, onder g), en lid 3, van de dienstenrichtlijn voortvloeit dat de nationale regelingen van de HOAI inzake het bindende karakter van minimumtarieven ook in het kader van een lopende gerechtelijke procedure tussen uitsluitend particulieren buiten toepassing moeten worden gelaten.

- 22 Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan een richtlijn in beginsel niet op zichzelf verplichtingen voor een particulier scheppen, zodat zij als zodanig niet tegen hem kan worden ingeroepen. Indien de inroepbaarheid van niet of niet correct omgezette richtlijnen zou worden uitgebreid tot de betrekkingen tussen

particulieren, zou dit er namelijk op neerkomen dat de Unie bevoegd is om met onmiddellijke werking particulieren verplichtingen op te leggen, terwijl zij dit alleen kan wanneer haar de bevoegdheid is toegekend om verordeningen vast te stellen (arresten van 22 januari 2019, *Cresco Investigation*, C-193/17, EU:C:2019:43, punt 72; 7 augustus 2018, ██████ C-122/17, EU:C:2018:631, punt 42; 5 oktober 2004, ██████ e.a., C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punt 108, en 14 juli 1994, ██████ C-91/92, EU:C:1994:292, punt 24).

- 23 Zo kan een richtlijn in beginsel ook niet worden ingeroepen in een geding tussen particulieren voor het buiten toepassing laten van een met die richtlijn strijdige regeling van een lidstaat (arresten van 22 januari 2019, *Cresco Investigation*, C-193/17, EU:C:2019:43, punt 73; 7 augustus 2018, ██████ C-122/17, EU:C:2018:631, punt 44, en 27 februari 2014, *OSA*, C-351/12, EU:C:2013:749, punt 48).
- 24 In het aan zaak C-261/20 ten grondslag liggende verzoek om een prejudiciële beslissing stelt het BGH zich op het standpunt dat artikel 15, lid 1, lid 2, onder g), en lid 3, van de dienstenrichtlijn volgens deze rechtspraak geen rechtstreekse werking heeft in lopende gerechtelijke procedures tussen particulieren, zodat deze bepaling dienaangaande geen voorrang geniet ten opzichte van de nationale bepalingen van de HOAI betreffende het bindende karakter van de minimumtarieven. Daarbij is het niet van belang dat artikel 15, lid 1, lid 2, onder g), en lid 3, van de dienstenrichtlijn geen verplichtingen voor een particulier in het leven roept. Het mag immers geen verschil maken of een richtlijn aan de particulier rechtstreekse verplichtingen kan opleggen of hem rechtstreeks een uit hoofde van het nationale recht bestaand subjectief recht kan worden ontnomen. Van dit laatste zou sprake zijn indien wordt aangenomen dat artikel 15, lid 1, lid 2, onder g), en lid 3, van de dienstenrichtlijn in lopende gerechtelijke procedures tussen particulieren rechtstreekse werking heeft. In dat geval hebben architecten of ingenieurs immers slechts recht op de met de opdrachtgever overeengekomen lagere vergoeding en wordt hun dientengevolge het uit hoofde van het nationale recht bestaande recht op een honorarium overeenkomstig de minimumtarieven van de HOAI ontzegd. Daarmee zou een particulier een uit hoofde van het nationale recht bestaand subjectief recht worden ontnomen.
- 25 Het Hof heeft in zijn eerdere rechtspraak in bepaalde uitzonderingsgevallen – wanneer er geen richtlijnconforme uitlegging kon worden gegeven – bevestigd dat met het Unierecht strijdige nationale bepalingen tussen particulieren niet van toepassing zijn. In onderhavige zaak is er echter geen sprake van een situatie die vergelijkbaar is met de feiten in de arresten van 30 april 1996, *CIA Security International* (C-194/94, EU:C:1996:172, punt 54), en 26 september 2000, *Unilever* (C-443/98, EU:C:2000:496, punten 49 e.v.). Deze heeft het Hof zelf een „bijzondere situatie” genoemd (arrest van 7 augustus 2018, ██████ C-122/17, EU:C:2018:631, punt 52).
- 26 In andere gevallen heeft het Hof de niet-toepassing van nationale bepalingen in een geding tussen particulieren gebaseerd op het feit dat deze bepalingen in strijd

zijn met algemene beginselen van het Unierecht, maar niet op een rechtstreekse toepassing van de richtlijn die deze beginselen concretiseert (arresten van 7 augustus 2018, ██████ C-122/17, EU:C:2018:631, punt 46; 19 april 2016, Dansk Industri, C-441/14, EU:C:2016:278, punten 21 e.v., en 19 januari 2010, ██████ C-555/07, EU:C:2010:21, punten 21 en 50).

- 27 Anders dan in de zaak C-261/20, heeft het onderhavige geding echter geen betrekking op een overeenkomst die na vaststelling van de dienstenrichtlijn is gesloten. Derhalve zou kunnen worden gesteld dat de dienstenrichtlijn a priori niet van toepassing is op deze overeenkomst.
- 28 Volgens de verwijzende rechter is echter geenszins duidelijk of de datum waarop de overeenkomst is gesloten dan wel de datum van de laatste terechtzitting van de aangezochte rechter beslissend is om vast te stellen of, in het kader van een overeenkomst tussen twee particulieren in een lopende gerechtelijke procedure, de dienstenrichtlijn rechtstreekse werking heeft en § 4 HOAI 2002 bijgevolg niet toepasselijk is. Rechters zijn immers verplicht om regelingen buiten beschouwing te laten die volgens het Unierecht niet van toepassing zijn.
- 29 De eerste prejudiciële vraag in onderhavige zaak heeft tevens betrekking op bij een nationale rechter aanhangige geschillen over architectenovereenkomsten die voor vaststelling van de dienstenrichtlijn zijn gesloten.
- 30 Indien de eerste prejudiciële vraag ontkennend wordt beantwoord, hangt de beslechting van het geding af van het antwoord op tweede prejudiciële vraag .
- 31 Ook wat deze problematiek betreft, refereert de verwijzende rechter aan de uiteenzettingen van het BGH in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing van 14 mei 2020 (zaak C-261/20).
- 32 Indien 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 van de HOAI niet van toepassing zijn, is voor de te geven beslissing de vraag doorslaggevend, of de regeling van de HOAI inzake bindende minimumtarieven voor plannings- en toezichtdiensten van architecten en ingenieurs schending oplevert van de vrijheid van vestiging als bedoeld in artikel 49 VWEU of van andere algemene beginselen van het Unierecht, en of daaruit ook moet worden afgeleid dat de nationale bepalingen betreffende bindende minimumtarieven van de HOAI in een lopende gerechtelijke procedure tussen particulieren buiten toepassing moeten worden gelaten.
- 33 Het Hof heeft uitdrukkelijk de vraag opengelaten of de regeling inzake bindende minimumtarieven voor planningsdiensten van architecten en ingenieurs in strijd is met de vrijheid van vestiging (arrest van 4 juli 2019, Commissie/Duitsland, C-377/17, EU:C:2019:562, punt 97). Deze uitspraak heeft echter betrekking op HOAI 2013. In § 1 HOAI 2013 is uitdrukkelijk bepaald dat de verordening 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. Daarentegen beperkt de HOAI 2002, anders dan de latere versie van 2013, haar werkingssfeer niet tot zuiver interne situaties en is deze bijgevolg ook van toepassing op grensoverschrijdende situaties.

- 34 Volgens de rechtspraak van het Hof kan een schending van de vrijheid van vestiging of van andere algemene beginselen van het Unierecht er in beginsel toe leiden dat zich ook een particulier in een lopende gerechtelijke procedure tegen een andere particulier kan beroepen op de strijdigheid van nationale bepalingen met het Unierecht. Krachtens het beginsel van de voorrang van het Unierecht hebben de Verdragsbepalingen en de rechtstreeks toepasselijke handelingen van de instellingen van de Unie in hun verhouding tot het nationale recht van de lidstaten tot gevolg dat zij door het enkele feit van hun inwerkingtreding elke strijdige bepaling van de nationale wetgeving van rechtswege buiten toepassing doen treden (arresten van 4 februari 2016, ██████ C-336/14, EU:C:2016:72, punt 52, en 8 september 2010, ██████ ██████ C-409/06, EU:C:2010:503, punt 53).
- 35 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 (arresten van 7 augustus 2018, ██████ C-122/17, EU:C:2018:631, punt 46; 19 januari 2010, ██████ ██████ C-555/07, EU:C:2010:21, punt 51, en 11 december 2007, *International Transport Workers' Federation en Finnish Seamen's Union*, C-438/05, EU:C:2007:772, punt 61). Het kan evenwel eventueel relevant zijn om na te gaan in hoeverre het doel van de vrijheid van vestiging vereist dat in rechtsbetrekkingen tussen particulieren de nationale bepalingen inzake het bindende karakter van de minimumtarieven van de HOAI niet op een overeenkomst worden toegepast.
- 36 De overwegingen van het BGH en het Hof met betrekking tot een overeenkomst die na vaststelling van de dienstenrichtlijn is gesloten, kunnen rechtstreeks worden toegepast op onderhavige zaak, waarin de overeenkomst voor de vaststelling van de dienstenrichtlijn is aangegaan, aangezien het niet gaat om de verenigbaarheid van § 4 HOAI 2002 met de dienstenrichtlijn, maar om een eventuele onverenigbaarheid met het beginsel van de vrijheid van vestiging. De in dit verband beslissende bepaling – artikel 49 VWEU – stond echter reeds op het moment dat de overeenkomst in 2004 is gesloten, in dezelfde bewoordingen in artikel 43 VEG en de relevante passages van de in casu aan de orde zijnde § 4 HOAI 2002 zijn identiek aan § 7 HOAI 2013, die het voorwerp is van de hierboven aangehaalde beslissing van het BGH.
- 37 De verwijzende rechter acht een eigen verwijzing noodzakelijk. De door het BGH in zaak C-261/20 gestelde prejudiciële vraag over de eventuele niet-toepasselijkheid van § 7 HOAI 2013 (respectievelijk § 4 HOAI 2002) op grond van de dienstenrichtlijn betreft een situatie waarin de overeenkomst na de vaststelling van de dienstenrichtlijn is gesloten. Bovendien heeft het BGH de prejudiciële vraag over een eventuele schending van de vrijheid van vestiging in

die zaak alleen voor het geval gesteld dat het Hof zou oordelen dat § 7 HOAI 2013 (respectievelijk § 4 HOAI 2002) van toepassing is.

- 38 Indien het Hof in zaak C-261/20 oordeelt dat § 7 HOAI 2013 (respectievelijk § 4 HOAI 2002) wegens schending van de dienstenrichtlijn niet van toepassing is op architectenovereenkomsten die na vaststelling van deze richtlijn zijn gesloten, zou het Hof dus de vraag betreffende de vrijheid van vestiging niet meer beantwoorden. Om een dergelijke onzekerheid te vermijden, moet dus wel een eigen verzoek worden ingediend met vragen die zijn afgestemd op het concrete geding dat hier aan de orde is.
- 39 Derhalve worden krachtens artikel 267, eerste alinea, onder a), en tweede alinea, VWEU bovengenoemde prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie gesteld en wordt de procedure tot de beëindiging van de prejudiciële zaak geschorst.