



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Autonomie van de nationale rechter in het Europees recht: een verkenning van de praktijk aan de hand van de Nederlandse Europeesrechtelijke rechtspraak over de vestigingsvrijheid en het vrijedienstenverkeer

van Harten, H.J.

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

van Harten, H. J. (2011). *Autonomie van de nationale rechter in het Europees recht: een verkenning van de praktijk aan de hand van de Nederlandse Europeesrechtelijke rechtspraak over de vestigingsvrijheid en het vrijedienstenverkeer*.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

PROLOOG

'Nagenoeg geen onderwerp van Europees recht komt zo herhaaldelijk in de (Europese) actualiteit als de toepassing van artikel 177 EEG-Verdrag [nu artikel 267 VWEU] door nationale rechterlijke instanties. In sommige gevallen gaat het dan om de weigering van deze instanties prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen in geschillen waarin een vraag omtrent de uitleg van het gemeenschapsrecht was gerezen.'

T.P.J.N. van Rijn, 'Nationale rechterlijke instanties en prejudiciële uitspraken van het Hof van Justitie', in: *SEW* 1982, p. 628

'Although there is no point in advocating that theoretical designs always be adjusted to everyday practice, a system of judicial protection constituted in a way which does not sufficiently take reality into account is nothing more than a castle built in the sky.'

S. Prechal, 'National Courts in EU Judicial Structures', in: *Yearbook of European Law* 25, Oxford: Oxford University Press 2006, p. 431

De Nederlandse rechter stelt jaarlijks in gemiddeld twintig rechtszaken prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie over de uitleg van het recht van de Europese Unie voor de beslechting van een concreet geschil.¹ Men leze de openbare gerechtelijke statistieken van het Hof van Justitie er maar op na.² Daarmee behoren de Nederlandse rechters tot de 'actief' verwijzende nationale rechters in de EU. Ook al krijgt de prejudiciële procedure in de Europeesrechtelijke doctrine al decennialang uitstekende aandacht, en noemt Van Rijn het bijvoorbeeld in 1982 als 'hét' onderwerp van het Europees recht, de nationale Europeesrechterlijke praktijk komt er buiten het bereik van deze procedure over het algemeen maar bekaaid vanaf. Tegelijkertijd lijken de gevallen waarin prejudicieel wordt verwezen, uitzonderlijk te zijn in de Nederlandse rechtspleging. In het merendeel van de rechtszaken waarin een

¹ Het Hof van Justitie van de Europese Unie bestaat als instelling ingevolge artikel 19 VEU uit drie organen: het Hof van Justitie in strikte zin (opgericht in 1952), het Gerecht (opgericht in 1988) en aan het Gerecht toegevoegde gespecialiseerde rechtbanken waaronder het in 2004 als eerste in zijn soort opgerichte Gerecht voor ambtenarenzaken. Het Hof van Justitie in strikte zin is belast met de prejudiciële beslissingen, de directe beroepen waarbij de Unie-instellingen en de lidstaten zijn betrokken en hogere voorzieningen tegen beslissingen van het Gerecht. Waar dit boek spreekt over het Hof van Justitie, wordt het Hof van Justitie in strikte zin bedoeld, tenzij anders staat aangegeven doordat de instellingsnaam voluit wordt geschreven.

² Te vinden op http://curia.europa.eu/jcms/Jo2_7032/. De recentste statistieken worden opgenomen in ieder jaarverslag van het Hof van Justitie. In het jaarverslag 2009 zijn deze te vinden op pagina 108 e.v.

Europeesrechtelijke component schuilgaat, beslist de Nederlandse rechter, in meer of mindere mate, zelfstandig over de uitleg van het Europees recht.³

Dat wordt de nationale rechter overigens ook geacht te doen in het stelsel van Europese rechtspleging. Door de verwevenheid van het Europees recht met de rechtsstelsels van de lidstaten wordt er van uitgegaan dat de nationale rechter de bulk van het Europeesrechtelijke rechterswerk verricht.⁴ Die nationale rechter is van wezenlijk belang voor de effectiviteit van het Europees recht in de dagelijkse rechtspraktijk van de EU-lidstaten. Een Europeesrechtzoekende is praktisch altijd op hem aangewezen wanneer hij een gang naar de rechter wil maken. Rechtsvinding van het Europees recht behoort tot het ‘gewone’ takenpakket van rechters binnen de Europese Unie. Naar vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie hebben de Verdragen een ‘volledig stelsel van rechtsmiddelen en procedures in het leven geroepen’,⁵ dat een ‘noodzakelijke samenhang’ kent.⁶ Maar zoals Prechal in bovengenoemde bijdrage treffend duidelijk maakt: als we ons onvoldoende rekenschap geven van de realiteit van het recht, krijgt de mantra van een volledig en coherent stelsel van rechtsbescherming het karakter van een luchtkasteel.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie spreekt zich al lang niet meer uit over alle Europeesrechtelijke zaken in de EU. Sinds de oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, de initiële voorganger van de EU, bestaat er een taakverdeling tussen het Hof van Justitie en de nationale rechter,⁷ maar wie doet wat?⁸ De vraag is makkelijk gesteld, maar een stuk moeilijker te

³ Europees recht wordt in dit boek als synoniem voor het recht van de Europese Unie gebruikt.

⁴ Reeds A.M. Donner, ‘Les rapports entre la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes et les tribunaux internes’, in: *Recueil des Cours (Académie de droit international)* 115, 1965, p. 1-61 op p. 22-24. Zie S. Prechal, R.H. van Ooik, J.H. Jans, K.J.M. Mortelmans, ‘*Europeanisation*’ of the law: consequences for the Dutch judiciary, Den Haag: Raad voor de Rechtspraak 2005, p. 8. Ook Prechal 2006, p. 432.

⁵ Beginnend bij zaak 294/83, *Les Verts*. Zie hierover de annotatie van W.T. Eijsbouts in: T.W.B. Beukers, H.J. van Harten en S. Prechal, *Het recht van de Europese Unie in 50 klassieke arresten*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2010, p. 166-171.

⁶ Vgl. bijvoorbeeld zaak 112/83, *Société des produits de maïs*, zaak 314/85, *Foto-Frost*, zaak C-321/95 P, *Greenpeace* en zaak C-50/00 P, *UPA*. Zie mede de annotatie van R.H. Lauwaars bij het arrest *Foto-Frost* in: Beukers, Van Harten, Prechal 2010, p. 183-186.

⁷ In artikel 41 EGKS-Verdrag was reeds een vorm van prejudiciële samenwerking voorzien ten aanzien van geldigheidsvragen betreffende EGKS-handelingen. Daarover M. Broberg, N. Fenger, *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford: Oxford University Press 2010, p. 2 en 8, R. Barents, *Procedures en procesvoering voor het Hof van Justitie en het Gerecht van Eerste aanleg van de EG*, 3e druk, Deventer: Kluwer 2005, p. 273.

⁸ Ook Prechal gebruikte eens deze beknopte vraag als vertrekpunt voor een analyse van de taakverdeling tussen Hof van Justitie en nationale rechter: ‘Administration of Justice

beantwoorden. Met die vraag treden we binnen in het domein van dit boek. Daarbij concentreert de aandacht zich hier overwegend op de positie van de nationale rechter. Het gaat dan met name om het Grotere Verhaal van de doorwerking van het Europees recht op het bord van de nationale rechter en de taak, de rol en het gezag van die rechter binnen het stelsel van Europese rechtspleging in de praktijk.⁹

Het is een feit dat een belangrijk deel van de Europeesrechtelijke rechtspraak in een lidstatelijke context ontstaat. Dat gegeven maakt dat de stand van het Europees recht op een bepaald moment slechts ten dele kan worden begrepen door de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie en de handelingen van de Europese wetgever in ogenschouw te nemen. Feitelijk vormt de jurisprudentie van de nationale rechters over Europese rechtsnormen een wezenlijke bijdrage aan de stand van het recht van de EU. Maar de status ervan in het stelsel van Europese rechtspleging is tot op heden opmerkelijk mistig gebleven. Kennis over deze rechtspraak is een eerste stap om daar mogelijk verandering in teweeg te brengen.

Er bestaat in dit licht eigenlijk verbazingwekkend weinig doorlopende aandacht voor de nationale Europeesrechtelijke rechtspraak in de EU-lidstaten. In het Europeesrechtelijke discours krijgt deze rechtspraak in ieder geval niet altijd de aandacht die het verdient. De waarschuwing van Prechal voor de bouw van een luchtkasteel zou ook hier van toepassing kunnen zijn. We weten te weinig van de lotgevallen van het Europees recht bij de nationale rechter. De werkelijke aandacht naar de daadwerkelijke toepassing en uitlegging van het Europees recht in de praktijk van de nationale rechtspleging schiet tot op heden gewoonweg tekort.¹⁰ Die gedachte vormde het vertrekpunt voor een onderzoek naar de Europeesrechtelijke uitspraken van de Nederlandse rechter. Waarom is dat dan zo interessant?

in the EU – who should do what?', in: *La Cour de justice des Communautés européennes 1952-2002: Bilan et perspectives, Actes de la conférence organisée dans le cadre du cinquantième anniversaire de la Cour de justice*, Bruylant: Bruxelles 2004, p. 63-85.

⁹ Zie over de rol van het Hof van Justitie in het stelsel van Europese rechtspleging H.C.F.J.A. de Waele, *Rechterlijk activisme en het Europees Hof van Justitie*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009 en A.D.L. Knook, *Europe's Constitutional Court. The Role of the European Court of Justice in the Intertwined Separation of Powers and Division of Powers in the European Union*, Utrecht, 2009.

¹⁰ Initiatieven als de databank op www.judadmin.eu (ondersteunt door de directie bibliotheek, onderzoek en documentatie van het Hof van Justitie van de Europese Unie, gepubliceerd op de internetsite van de *Association of the Councils of State and Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union*) en de commerciële databank www.case-lex.com zijn weliswaar lovenswaardig, maar bieden – vooralsnog – beperkte ontsluiting van nationale Europeesrechtelijke rechtspraak.

Bij Europeesrechtelijke gedingen functioneren Nederlandse rechters regelmatig in een spanningsveld van verschillende verhoudingen die niet altijd automatisch naar voren komen bij kwesties die puur en alleen door het Nederlands recht worden beheerst: tussen het Europees recht en het Nederlands recht, tussen de Europeesrechtelijke opdracht en de taak van de rechter ten opzichte van de nationale wetgever en het nationale bestuur, tussen de lijnen van het Hof van Justitie en de eigen beoordelingsvrijheid, tussen zelf oplossen of aan het Europese Hof voorleggen, tussen *EU law in books* en *EU law in action*, tussen belangen van de markt en andere publieke belangen en het evenredige evenwicht daartussen, tussen de bewijslastverdeling over de ene en andere partij door het invoeren van Europeesrechtelijke normen en bijvoorbeeld tussen rechterlijke lijdelijkheid en de vraag of ambtshalve actie als gevolg van een Europeesrechtelijke norm vereist is.

Richtte het achtergrondonderzoek voor dit boek zich in eerste instantie puur op doorwerking van Europees materieel recht bij de Nederlandse rechter, de spanning in de hierboven geïllustreerde verhoudingen is langzamerhand het hart van het onderzoek geworden. In mijn uiteindelijke onderzoeksbenadering heb ik ervoor gekozen om niet de nationale rechtspraak af te zetten tegen de lijnen van het Hof van Justitie met als doel de nationale rechtspleging de ‘les te lezen’ om, als daar al aanleiding toe zou bestaan, meer Europeesrechtconform recht te spreken. Noch gaat het mij om een juridische verhandeling waarbij de rechtspraak van het Hof van Justitie over wat de rechter (allemaal) moet doen wordt afgezet tegen het Nederlandse procesrecht. Met dit boek wil ik de discussie een stap verleggen naar de praktijkrol van de nationale rechter in het Europees recht. Mijn streven is om aan de hand van een onderzocht pakket van Nederlandse Europeesrechtelijke rechtspraak het intrigerende grijze gebied te verkennen waar de ontmoeting plaatsvindt tussen rechterlijke verplichtingen en verwachtingen uit hoofde van het Europees recht en de praktijk van Europeesrechtelijke rechtsvinding door de nationale rechter.¹¹

Hier duikt een feitelijke autonomie van de nationale rechter in het Europees recht als verschijnsel op. Aan de hand van mijn onderzoek wil ik dit veelkoppige verschijnsel nader in kaart brengen, met als groter doel om uiteindelijk bij te dragen aan de gedachtevorming over de taak, de rol en het gezag van de nationale rechter in het Europees recht.

¹¹ Ook ruim 10 jaar nadat Prechal schreef ‘Over the last ten years, plenty of attention has been paid in legal writing to the enforcement of Community law in national courts. Despite this, the grey area, where Community law seems to stop and national law takes over, continues to generate intriguing problems’ zijn de vragen waarmee we op dit terrein worden geconfronteerd onverminderd interessant. Het citaat is afkomstig uit S. Prechal, ‘Community Law in National Courts: The Lessons From Van Schijndel’, in: *CMLR* 35, 1998, p. 681.