

NIJMEGEN SOCIOLOGY OF LAW WORKING PAPERS SERIES



2014/04

Tetty Havinga &
Jos Hoevenaars

Het Hof van Justitie van de EU en de
rechtsbescherming van burgers

The Institute for Sociology of Law is part of the Law Faculty of the Radboud University Nijmegen. It has a long tradition of empirical research in the area of law and society. Special focuses are the legal professions, food safety regulation, migration law and anti-discrimination law. The researchers at the Institute have different disciplinary backgrounds (including law, sociology, anthropology, development studies, Middle Eastern studies) and much of their research is interdisciplinary.

The Nijmegen Sociology of Law Working Paper Series provides a vehicle for staff members, PhD students and fellows to rapidly disseminate their research results.

ISSN 2212-7844

Nijmegen Sociology of Law Working Papers Series 2014/04

Faculty of Law
Radboud University Nijmegen
P.O. Box 9049
6500 KK Nijmegen
The Netherlands

Editors Dr. Tetty Havinga, t.havinga@jur.ru.nl
 Jos Hoevenaars MSc
 Dr. Anita Böcker

Lay-out Hannie van de Put

Cover photo Erik van 't Hullenaar

© 2014, Tetty Havinga, Jos Hoevenaars

url: www.ru.nl/rechten/SociologyofLawWorkingPapers

HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE EN DE RECHTSBESCHERMING VAN BURGERS

Over actieve, afwachtende en afwezige particuliere procespartijen

Tetty Havinga en Jos Hoevenaars*

Abstract

This paper has been written for publication in the *Liber Amoricum* in honour of professor Roel Fernhout at the occasion of his farewell of the Law Faculty of the Radboud University Nijmegen.

The paper explores the notion of the Court of Justice of the European Union (CJEU) as a guardian of citizen rights, specifically focusing on the position of the individual litigant and his or her means of claiming rights before the CJEU. According to some scholars, the court could provide a remedy to the EU's deficits by protecting individual rights, fostering a true European *rule of law* and by giving citizens a stake in EU governance. We employ a *bottom-up* approach to explore this notion. By means of analysis of the court's case law combined with interviews with litigants we show large differences in types of litigants (*active, passive and absent*) and a gap between collective and individual gains as a result of the court's decisions. We conclude that reality is not quite as rosy as the image of the CJEU as a *people's court* may suggest. The far-reaching economic liberalization within Europe and the growing emphasis on individual rights (and obligations) of European citizens in EU legislation formally make the Court the highest authority in the field of the protection of a host of individual rights. In practice, however, due to formal, procedural, practical and financial barriers, it remains very difficult for individuals to actually reap the benefits thereof. From the perspective of the citizen, the significance of the CJEU thus lies more in the general social effects of its decisions than in individual rights protection.

Keywords

Court of Justice of the European Union, individual litigants, European citizens, Europeanisation, Eurolegalism, Protection of Rights, People's Court.

1. Het Hof als hoeder van rechten van individuele burgers?

De Europese Unie is het resultaat van een langdurig proces van internationale samenwerking. Wat ooit begon als handelsalliantie tussen zes Europese landen met duurzame vrede als hoger doel, is inmiddels uitgegroeid tot een suprana-

* Tetty Havinga en Jos Hoevenaars zijn als Universitair Hoofddocent en als promovendus verbonden aan het Instituut voor Rechtssociologie van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Radboud Universiteit Nijmegen. Dit paper is eerder gepubliceerd in K. Groenendijk et al., *Issues that Matter. Mensenrechten, minderheden en migranten. Liber amicorum voor prof. mr. R. Fernhout*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, p. 201-210. De auteurs willen Anita Böcker en de redactie van *Issues that matter* bedanken voor hun commentaar.

tionale organisatie met 28 lidstaten. Deze transformatie van een op een internationaal handelsverdrag gebaseerde intergouvernementele samenwerking naar een semi-federale supranationale economische, politieke, juridische en zelfs budgettaire orde heeft een niet te miskennen stempel gedrukt op het politieke en sociale leven in de afzonderlijke lidstaten. Het recht en in het bijzonder het Hof van Justitie van de Europese Unie (het Hof) heeft in dit integratieproces een belangrijke rol gespeeld.

Het Hof heeft in de vroege jaren van de Europese samenwerking middels de beroemde uitspraken in de zaken *Van Gend en Loos* en *Costa* de Europese verdragen opgewaardeerd van internationale afspraken tot semi-constitutionele bindende wetteksten. Met deze baanbrekende arresten, en de resulterende feitelijke uitbreiding van de jurisdictie van het Hof tot in de nationale rechtszaal en nationale wetgeving, herdefinieerde het Hof eigenhandig de politieke en juridische orde in Europa. Een transformatie die niet alleen zijn weerslag had op het juridisch kader van de EU maar ook op beleid en wetgeving van lidstaten. Fernhout constateerde bijvoorbeeld dat de meeste arresten van het Hof op het terrein van het vrij verkeer van werknemers leiden tot aanpassing van wetgeving of beleid in een of meer lidstaten (er is echter eveneens wetgeving en beleid die nog niet voldoende is aangepast).¹ De gevolgen zijn merkbaar tot in het leven van de Europese burger. Lidstaten dragen, zij het met de nodige weerstand, steeds meer competenties en politieke soevereiniteit over aan EU instituties en meer en meer beleidsgebieden komen te vallen onder Europese regelgeving en daarmee onder de jurisdictie van het Hof. Deze ontwikkeling heeft, zij het met enige vertraging, geleid tot multidisciplinaire academische aandacht voor de politieke rol van het Hof, zijn jurisprudentie en de gevolgen van zijn arresten.

Reflecterend op de wijze waarop de twee voorgenoemde arresten zijn uitgegroeid tot de constitutieve elementen in de vormgeving van Europa onderscheidt Vauchez drie strijdende theorieën over de rol van recht en juristen bij de Europese integratie in de vroege jaren van het Europese project: Europeanisering door codificatie, Europeanisering door jurisprudentie en Europeanisering door juridisch activisme.² De eerste benadering ziet Europa als een geformaliseerde internationale organisatie waarin een centrale rol wordt toege-

1 R. Fernhout, *Follow-up of case law of the Court of Justice. European network on free movement of workers*, Nijmegen: Centre for Migration Law 2010; R. Fernhout, *Follow-up of case law of the Court of Justice. European report on the Free Movement of Workers in Europe in 2011-2012*, Nijmegen: Centre for Migration Law 2012; R. Fernhout & R. Wever, *Follow-up of the case law of the Court of Justice 2010-2011*, Nijmegen: Centre for Migration Law 2011.

2 A. Vauchez, 'The Transnational Politics of Judicialization. Van Gend en Loos and the Making of EU Polity', *European Law Journal*, 16(1) (2010), p. 1-28, p. 2-3.

kend aan de Commissie en de Raad van ministers, en waarin de drijvende kracht achter de integratie wordt gevonden in politieke en administratieve interactie. De rol van het Hof is binnen deze benadering niet meer dan incidenteel en integratie voltrekt zich middels de codificatie van bestaande nationale wetgeving in Europese wetgeving. De overige twee benaderingen bezien het Hof als spil in de ontwikkeling van Europa en beschouwen procedures bij het Hof als drijvende krachten in het integratieproces. De eerste en meest gangbare benadering, *Europeanisation-through-case-law*, ziet de prejudiciële procedure als de drijvende kracht achter Europese integratie en het Hof als 'a filter, a mediator and a moderator between individuals' claims [...] and EC inter-institutional decision making'.³ De tweede benadering is gebaseerd op de idee van de *European rule of law*; het Hof wordt gezien als *supreme court* van Europa en individuen (en maatschappelijke organisaties) zouden het Europese integratieproces sturen door een rechtstreeks beroep te doen op het Hof.

Beide laatstgenoemde theorieën hechten veel belang aan de wijze waarop zowel directe als indirecte procedures bij het Hof de richting en het tempo van Europese integratie beïnvloeden. Beide beschouwen dan ook sociale actoren als belangrijke spelers. In het eerste geval zijn dit nationale en internationale belangengroepen die opkomen voor sociale en economische belangen van bepaalde groepen of bedrijven, en in het tweede geval zijn het individuen en het maatschappelijk middenveld die opkomen voor individuele rechten. Deze benaderingen met hun focus op de mogelijkheid tot het doen van een beroep op de autoriteit van het Hof (*petitioning*) bezien aldus de richting en het tempo van Europese integratie als onderhevig aan invloed en sturing 'van onderaf'. Hiermee lijkt een mogelijkheid te zijn gecreëerd voor de Europese burger om zich, direct dan wel indirect, te mengen in het politieke strijdveld van Europa. Steeds meer beleidsonderwerpen vallen onder de jurisdictie van het Hof, en zijn daarmee mogelijk onderhevig aan rechterlijke toetsing. Bovendien lijkt de Europese wetgever de mogelijkheid voor het individu om zijn recht te halen in Luxemburg toe te juichen, daar de wetgeving meer en meer worden geformuleerd in de vorm van individuele rechten (en plichten).⁴ Dit kan worden gezien als een poging de legitimiteit van de EU te vergroten en aantoonbaar de belangen van burgers ter harte te nemen. Bovendien stimuleert de zeer beperkte uitvoerende capaciteit van de EU de wetgever om beleid te formuleren in termen van rechten die door private partijen via rechtspraak kunnen worden

3 Vauchez 2010, p. 3.

4 G. De Búrca, 'The Language of Rights and European Integration', in: G. Moore & J. Shaw (eds), *New Legal Dynamics of European Union*, Oxford: Clarendon Press 1995.

gehandhaafd om zo een gedeeltelijke oplossing te vinden voor het structurele probleem van controle op de naleving van Europese regelgeving.⁵

Ook het Hof zelf heeft de activering en uitbouw van het EU-burgerschap hoog in het vaandel staan. Wernicke veronderstelt dat dit gericht is op versterking van de legitimiteit van het Hof zelf in de ogen van burgers.⁶ Het zou echter ook een poging kunnen zijn om het belang van burgers in de EU te vergroten. De website van het Hof stelt letterlijk: 'Uit de ontwikkeling van de rechtspraak van het Hof blijkt hoe het Hof, met de bescherming van de rechten die de burgers met betrekking tot verschillende aspecten van hun dagelijkse leven op grond van de wetgeving van de Unie genieten, heeft bijgedragen tot het scheppen van een rechtsruimte voor die burgers.'⁷ Dit ideaalbeeld van het Hof als een *peoples court* suggereert dat het Hof van groot belang is voor de rechtsbescherming van burgers.

In deze bijdrage onderzoeken we welke mogelijkheden het Hof van Justitie burgers biedt om hun rechten te realiseren. Rechtspraak waarin een beslissing van een overheidsorgaan of van een andere organisatie wordt getoetst heeft ten minste twee functies: 1) genoegdoening en rechtsbescherming voor de individuele burger en 2) algemene controle van het beleid.⁸ Dat wil zeggen dat de interpretatie van de norm door het Hof enerzijds gevolgen kan hebben voor de individuele procespartij om wiens zaak het gaat en anderzijds kan leiden tot aanpassing van het beleid en de praktijk van regeltoepassing van het overheidsorgaan of de organisatie (doorwerking).

Onze aanpak is als volgt. Aan de hand van arresten van het Hof en informatie verkregen uit interviews met burgers die partij waren bij een zaak die aan het Hof is voorgelegd en hun advocaten, gaan we na wat burgers kunnen verwachten van het Hof.⁹ Individuele burgers kunnen zich in een beperkt aantal gevallen rechtstreeks wenden tot het Gerecht¹⁰ voor het instellen van beroep tegen besluiten, verzuim om een besluit te nemen, of zgn. 'regelgevingshande-

5 R.D. Kelemen, 'Eurolegalism and Democracy', *Journal of Common Market Studies*, 50 (S1) (2012), p. 55-71, p. 58.

6 S. Wernicke, 'Au Nom de Qui? The European Court of Justice between Member States, Civil Society and Union Citizens', *European Law Journal*, 13(3) (2007), p. 380-407.

7 http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/ (laatst geraadpleegd 1 juni 2013).

8 Vergelijk M.L.M. Hertogh, *Consequenties van controle. De bestuurlijke doorwerking van het oordeel van de administratieve rechter en de Nationale Ombudsman*, 's-Gravenhage: Vuga Uitgeverij 1997, p. 15.

9 De interviews zijn uitgevoerd door Jos Hoevenaars en door rechtenstudenten van de Radboud Universiteit in de eerste fase van een onderzoek naar ervaringen van burgers met het Hof.

10 Het Gerecht (voorheen het Gerecht van Eerste Aanleg) is een specifiek onderdeel van de Europese instelling 'Hof van Justitie van de Europese Unie'. Wij gebruiken de term 'het Hof' als aanduiding voor zowel het Gerecht als het Hof.

len',¹¹ en met verzoeken tot vergoeding van schade veroorzaakt door handelen van een Europese instantie.¹² Burgers kunnen ook betrokken zijn bij een rechtszaak waarin prejudiciële vragen aan het Hof worden voorgelegd door nationale rechters. In het laatste geval zijn ze indirect betrokken bij het HvJ EU. We onderscheiden drie typen zaken naar de mate waarin de burger een actieve rol speelt in de juridische procedure: zaken van actieve burgers, zaken van afwachtende burgers en zaken van afwezige burgers die slechts als 'stropop' fungeren. In de afsluitende paragraaf trachten we de vraag te beantwoorden in hoeverre het Hof de rechten van burgers beschermt.

2. Zaken van individuele burgers voor het Hof van Justitie van de Europese Unie

Actieve burgers

Een individuele procespartij kan actief via juridische procedures bij de nationale en Europese rechter trachten zijn recht te verkrijgen. Zo hebben enkele vliegtuigpassagiers met succes geprocedeerd over schadevergoeding wegens vertraging van hun vlucht. Het gaat hier om zaken waar de Europese wetgever uitdrukkelijk individuele rechten heeft toegekend aan personen en bovendien passagiers oproept om die rechten desnoods via de rechter te effectueren. Kelemen noemt deze *passenger rights saga* als kenmerkende illustratie van de recente transformatie van Europees recht in de richting van Eurolegalisme.¹³ Alles bij elkaar heeft het Hof hierover medio 2013 vijftien prejudiciële vragen beantwoord.¹⁴ In het Sturgeon-arrest van 19 november 2009 heeft het Europese Hof van Justitie bepaald dat vliegtuigpassagiers die een vertraging van meer dan drie uur oplopen recht hebben op een financiële compensatie. Een Duitse passagier miste haar aansluitende vlucht door twee en een half uur vertraging van de eerste vlucht; zij kwam hierdoor 11 uur later op de eindbestemming. In eerste instantie en in beroep werd Air France veroordeeld tot be-

11 Meer precies: rechtstreekse beroepen, ingesteld door natuurlijke of rechtspersonen tegen handelingen van de instellingen, organen en instanties van de Europese Unie (die tot hen zijn gericht of die hen rechtstreeks en individueel raken), tegen regelgevingshandelingen (die hen rechtstreeks raken en die geen uitvoeringsmaatregelen met zich brengen), of tegen het nalaten van deze instellingen, organen en instanties om een besluit te nemen (bijvoorbeeld een beroep van een onderneming tegen een beschikking van de Commissie waarbij aan deze onderneming een boete is opgelegd). Zie nader artikel 263 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie.

12 Zie artikel 268 juncto 340 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie.

13 R.D. Kelemen, *Eurolegalism. The Transformation of Law and Regulation in the European Union*, Cambridge Mass.: Harvard University Press 2011, p. 1-4.

14 C-321/11, C-139/11, C-22/11, C-12/11, C-11/11, C-581/10, C-629/10, C-294/10, C-83/10, C-204/08, C549/07, C-402/07, C-432/07, C-173/07, C-344/04.

taling van schadevergoeding. De luchtvaartmaatschappij vond echter dat geen recht op compensatie bestond omdat de vertraging minder dan drie uur betrof en legde de zaak voor aan het Duitse Bundesgerichtshof. Het Bundesgerichtshof stelde hierover vervolgens prejudiciële vragen aan het Europese Hof van Justitie. Het Hof besliste op 26 februari 2013 dat de vertraging bij aankomst op de eindbestemming maatgevend is.¹⁵ Het Hof neemt als uitgangspunt dat het de bedoeling van de Uniewetgever is om passagiers een hoog niveau van bescherming te garanderen door hun rechten ruim uit te leggen.¹⁶

Een ander voorbeeld van een zaak van een actieve particuliere procespartij is het welbekende *Bosman*-arrest.¹⁷ De Belgische profvoetballer Jean-Marc Bosman wilde in 1990 na afloop van zijn contract bij Club Luik gaan spelen bij de Franse USL Dunkerque en werd daarbij gehinderd door de hoge transfersom die zijn oude club vroeg. Hij startte een procedure tegen de Belgische Voetbalbond waarin hij stelde dat het internationale transfersysteem en de nationaliteitsclausules (maximum aantal buitenlandse spelers) in strijd waren met artikel 48 EG-Verdrag. Bosman beriep zich dus op algemene Europese regelgeving en niet op speciaal aan individuele burgers toegekende rechten zoals de verdraagde vliegtuigpassagiers. De Belgische rechter verzocht het Hof van Justitie in deze zaak om een prejudiciële beslissing. Het Hof oordeelde in 1995 dat beide regelingen een belemmering vormden van het vrij verkeer van werknemers binnen de Europese Gemeenschap, het arrest had echter geen terugwerkende kracht. Naar aanleiding van dit spraakmakende arrest werden nationaliteitsclausules afgeschaft en werd het transfersysteem aanzienlijk gewijzigd (ook voor niet EU-onderdanen). Dit had verstrekkende gevolgen voor voetbalclubs, beroepsvoetballers en nationale en internationale competities. Het leidde vooral tot een versterking van de positie van de voetballers en hun zaakwaarnemers ten opzichte van de clubs: hogere salarissen en langduriger contracten. En Bosman? Hij zegt zelf dat iedereen van het arrest profiteerde behalve hijzelf.¹⁸ Geen club wilde hem meer hebben. Wel kreeg hij zeven ton schadevergoeding, maar dat bedrag valt in het niet bij de bedragen die andere voetballers binnensleepten. *'Mensen kennen het Bosman-arrest, maar ze realiseren zich niet dat daar een mens achter zit die alles heeft gegeven. (...) Ik heb een goede strijd gestreden en ik heb de prijs betaald. Ik wil gewoon erkend worden, dat is wat echt ontbreekt'*, aldus Bosman in de *Volkscrant*. Achteraf ge-

15 C-11/11.

16 C321/11.

17 HvJEG 15 december 1995, nr. C-415/93, *VZW Koninklijke Belgische Voetbalbond tegen Bosman*.

18 Gebaseerd op de *Volkscrant* 27 maart 2012, Willem Vissers, Interview Jean-Marc Bosman, de man van het arrest.

zien zou Bosman niet opnieuw gaan procederen, hij zou liever voetballer blijven.

Hoewel de vliegtuigpassagiers worden geportretteerd als actief procederend om hun rechten te effectueren door Kelemen en door de Europese Commissie is ons niet bekend in hoeverre de juridische procedures met name in gang zijn gezet door anderen, zoals bijvoorbeeld de nationale toezichthouder, in Nederland Inspectie Leefomgeving en Transport, een Europees consumenten-centrum of een verzekeringsmaatschappij.¹⁹ Ook Bosman heeft waarschijnlijk sterk geleund op zijn adviseurs en advocaat.

Het derde voorbeeld is het prototype van een actieve burger. Het betreft een gepensioneerde in Frankrijk wonende Nederlandse arts die zijn eigen zaak heeft bepleit bij het Hof en uitvoerig studie heeft gemaakt van relevante regelgeving en jurisprudentie. De zaak betreft het vervallen verklaren van zijn particuliere ziektekostenverzekering.²⁰ Een verlies van dekking voor ziektekosten heeft voor ouderen en chronisch zieken ernstige (soms desastreuze) gevolgen. Hij heeft in Nederland meerdere procedures gevoerd (bezwaar, beroep, hoger beroep) tegen diverse wederpartijen. De arts schrijft dat hij aan de Rechtbank Amsterdam en de Centrale Raad van Beroep heeft voorgesteld om prejudiciële vragen te stellen. De Centrale Raad stelt inderdaad prejudiciële vragen, maar dit betreft andere vragen. De arts zegt over de zitting in Luxemburg: *'Het was een aparte ervaring als arts in toga te moeten optreden (witte jas was niet toegestaan).'* Hij is teleurgesteld in het resultaat: *'Het arrest bevat tegenstrijdigheden en is op een aantal punten niet in overeenstemming met vaste rechtspraak van het Hof.'* Hij wijt dit aan de grote politieke en economische belangen die aan de zaak verbonden zijn. Hij heeft er niets aan gehad. *'Het arrest bood ruimte voor meer dan één uitleg. De CRvB heeft die ruimte benut (...) en heeft geen aanleiding gezien zijn eerdere uitspraak (verwijzingsbeslissing) te herzien'*.

Afwachtende burgers

Niet alle personen wier zaak terechtkomt bij het Hof in Luxemburg zijn zo actief in het claimen van hun rechten als deze arts, Bosman en de vliegtuigpassagiers. Sommigen stellen zich zeer passief op en dragen hun zaak over aan een advocaat of andere zaakwaarnemer en vertrouwen er op dat die hun belangen goed zal behartigen. Dit is voor procedures bij het HvJ EU niet anders dan

19 De Europese Unie doet veel moeite om consumenten te informeren over hun rechten en over de mogelijkheden om een klacht in te dienen bijvoorbeeld via affiches op luchthavens en internet, zie bijvoorbeeld http://europa.eu/youreurope/citizens/travel/passenger-rights/air/index_nl.htm#.

20 Bij informatie gebaseerd op interviews noemen we geen nummer van specifieke zaken om herkenbaarheid van de respondenten te bemoeilijken.

bij gewone nationale procedures. Echter, deze procedures vragen wel om zeer gespecialiseerde kennis van EU recht. De kans dat justitiabelen over de benodigde kennis beschikken, is dan ook, een enkele uitzondering daargelaten, naar verwachting kleiner dan in 'reguliere' procedures, en dan is de rol van de advocaat belangrijker.

Uit onze interviews blijkt dat bijvoorbeeld asielzoekers vaak de procedures geheel of grotendeels overlaten aan de advocaat. Asielprocedures kunnen levensgrote gevolgen hebben voor de betrokkenen, ze hebben niet alleen belang bij een positieve beslissing maar soms ook bij een snelle beslissing. Wanneer cliënten de procedure overlaten aan de advocaat, moet de advocaat afwegingen maken tussen het belang van de cliënt en het belang bij beantwoording van de rechtsvraag. Dat de advocaat niet altijd uitsluitend in het belang van de cliënt (door)procedeert, heeft verschillende redenen. Voor advocaten is procederen bij het Hof zeer interessant. Een kwestie van '*ijdelheid*', zoals een respondent aangaf. Bovendien zijn sommige advocaten idealistisch: ze zijn zaakwaarnemer, niet alleen voor het individuele belang van de procespartij maar tevens voor de belangen van vele anderen die in dezelfde situatie verkeren (zoals asielzoekers, werknemers) of voor een 'algemeen belang' (zoals milieu). De grote juridische gevolgen van uitspraken van het Hof dienen in potentie de belangen van hele groepen, en dus niet slechts die van de cliënt. Om deze reden worden dergelijke procedures voortgezet ondanks de lange periode van onzekerheid voor cliënten. '*Je moet cliënten in zulke gevallen echt op sleeptouw nemen*', aldus een van de advocaten. In een enkel geval gaat een advocaat hierin zo ver dat hij het beantwoorden van de rechtsvraag zo belangrijk acht dat hij de zaak zelfs voortzet terwijl die voor de cliënt niet relevant meer is. Gedurende de procedure verandert het van een zaak met een passieve burger in een zaak waarin de cliënt nog slechts de rol van stropop vervult terwijl de advocaat en asielzoekers die in een vergelijkbare situatie verkeren als de oorspronkelijke cliënt de daadwerkelijke belanghebbenden zijn.

Een ander voorbeeld van een zaak van een afwachter burger die uiteindelijk vooral een afwezige burger blijkt te zijn, betreft een rechtstreeks beroep in het kader van een geschil over een Europese landbouwverordening. De boer vertelt dat hij de procedure uit handen heeft gegeven aan een Stichting die namens hem en tientallen andere boeren heeft geprocedeerd op Europees niveau. Hij heeft er nadien weinig meer van gehoord, is niet op de hoogte gehouden en heeft ook geen contact gehad met de advocaten. Met de kennis van nu zou hij geen geld meer steken in een Europese procedure.

Afwezige burgers

Ten slotte zijn er ook zaken waarin de betrokken particuliere personen eigenlijk helemaal geen rol van betekenis spelen. Zij vervullen de rol van stropop voor een belangenorganisatie die de kans op een succesvolle procedure wil vergroten door niet uitsluitend op eigen titel maar mede namens particuliere personen een procedure te voeren. Wanneer een belangenorganisatie via de rechter bepaalde belangen wil veilig stellen, wordt soms gericht gezocht naar individuele personen die direct belanghebbend zijn. Dit speelt bijvoorbeeld bij sommige milieuzaken; milieuorganisaties zoeken dan een of meer personen die belanghebbend zijn, bijvoorbeeld omdat ze vlak bij de vervuilingsbron wonen of werken. Een concreet voorbeeld betreft bezwaren van de Stichting Natuur en Milieu en de Stichting Greenpeace Nederland tegen het besluit van Gedeputeerde Staten van Groningen om een vergunning te verlenen aan RWE Eemshaven Holding BV voor het oprichten en in werking hebben van een elektriciteitscentrale. De bezwaren worden mede ingediend door een aantal natuurlijke personen. In de stukken van het Hof worden deze zelfs niet bij naam genoemd maar aangeduid als ‘vier natuurlijke personen’.²¹

In andere gevallen zoeken organisaties een testcase, een geval dat zich goed leent om jurisprudentie uit te lokken over een bepaald punt. Het initiatief kan liggen bij een belangenorganisatie. Maar soms komt het initiatief van de ‘wederpartij’, bijvoorbeeld een verzekeringsmaatschappij of overheidsinstantie die een precedent wil uitlokken of verduidelijking van de regelgeving wil verkrijgen. Een concreet voorbeeld is een proefprocedure over pachtrecht. De pachter vertelt door de verpachter te zijn gevraagd of hij mee wilde werken aan een proefprocedure waarin een procedure voor het Hof zou worden uitgelokt. De geïnterviewde pachter zegt het zo: ‘ze hadden een case nodig en dat was ik’. De pachter heeft hieraan meegewerkt omdat hij hoopte hiermee bij te dragen aan de bescherming van de belangen van zijn regio en van andere pachters; hij heeft de zaak daarna overgelaten aan zijn advocaat. Onder de zaken die door studenten de afgelopen drie jaar onder de loep zijn genomen zijn meerdere proefprocedures op initiatief van de wederpartij (gemeente, minister) en op initiatief van een belastingconsulent.

21 C-165/09, *Natuur en milieu, Greenpeace en vier natuurlijke personen tegen College van Gedeputeerde Zaken van Groningen*. In een latere bezwaarprocedure tegen de Groningse centrale van RWE zijn alle bezwaarschriften van natuurlijke personen niet-ontvankelijk verklaard omdat zij niet als belanghebbende kunnen worden aangemerkt; de bezwaarschriften van natuur- en milieuorganisaties en lokale overheden zijn wel ontvankelijk verklaard; Beslissing op bezwaar Nb-wet vergunning RWE Eemshaven Holding B.V. 16 april 2013, http://www.provinciegroningen.nl/fileadmin/user_upload/Documenten/Downloads/Beroep_Natuurmonumenten_en_anderen.pdf (geraadpleegd 26 juni 2013).

De drie in bovenstaande onderscheiden categorieën zijn ideaaltypen. In werkelijkheid is sprake van een continuüm van burgers die zeer actief via juridische procedures en het Hof trachten hun belangen te behartigen en die zelf de regie in handen hebben en soms zelfs zichzelf vertegenwoordigen bij het Hof, via burgers die de procedures om hun rechten te realiseren minder of meer overlaten aan hun advocaat, tot burgers die passief procespartij zijn in een procedure van een belangenorganisatie of die figureren in een testcase van een organisatie.

3. Toegang tot het Hof

Weinig zaken van individuele burgers

In de voorgaande paragraaf is een aantal voorbeelden beschreven van zaken waar een rechtsvraag in een geschil van een individuele burger is voorgelegd aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. Dit geeft echter een vertekend beeld. Bij de meeste zaken die het Hof van Justitie in Luxemburg behandelt, is immers geen particuliere procespartij betrokken. Het gaat dan bijvoorbeeld om inbreukprocedures van de Europese Commissie tegen een lidstaat die niet tijdig of niet adequaat voldoet aan de verplichting om een Europese richtlijn te implementeren, om procedures van Europese organen tegen elkaar, of om geschillen van ondernemingen of maatschappelijke organisaties met de Europese Commissie of een lidstaat. Zo was bijvoorbeeld slechts 9% van de eisers die een rechtstreeks beroep deden op het Gerecht van eerste aanleg in de periode 2001-2005 een natuurlijk persoon; de wederpartij was vrijwel steeds de Commissie.²² Van de 44 prejudiciële verwijzingen over de geldigheid van een Europese rechtsregel die in dezelfde periode aan het Hof werden gesteld hadden 10 betrekking op een procedure van een individu tegenover een publieke autoriteit.²³ Bij hoeveel van het totaal aantal door het Hof behandelde prejudiciële vragen een of meer individuele procespartijen is betrokken, is niet bekend.

Belemmeringen bij toegang individuele burgers tot het Hof

Toegang tot een procedure bij het Hof is voor een individuele burger niet altijd mogelijk. Art. 263 VWEU bepaalt dat particulieren slechts in beperkte gevallen een beroep kunnen doen op het Hof. Directe beroepen tot nietigverklaring, wegens nalatigheid of een vordering tot schadevergoeding kunnen door een

22 T. Tridimas & G. Gari, 'Winners and losers in Luxembourg: A statistical analysis of judicial review before the European Court of Justice and the Court of First Instance (2001-2005)', *European Law Review*, 35(2) (2010), p. 131-173, p. 159.

23 *Ibid.*

particulier (en door bedrijven) slechts worden ingesteld wanneer deze 'adres-saat van een handeling' zijn dan wel 'rechtstreeks en individueel geraakt worden' door een handeling van een orgaan of instantie van de EU. In de rechtspraak wordt de voorwaarde 'individueel geraakt' te zijn echter strikt uitgelegd en op grond hiervan worden veel ingestelde beroepen van particulieren niet-ontvankelijk verklaard.²⁴ Deze hoge formele drempel evenals de soms over decennia uitgestrekte duur van de procedures²⁵ maken deze weg voor de individuele *one-shotter* moeilijk en onaantrekkelijk.

In alle overige gevallen verloopt de toegang tot het Hof via de prejudiciële procedure en treedt de nationale rechter op als *gate keeper*. Alleen de nationale rechter is bevoegd prejudiciële vragen te stellen aan het Hof. Een procespartij (en zijn/haar advocaat) kan wel bij de rechter aandringen op het stellen van prejudiciële vragen, maar de rechter kan over de zaak beslissen zonder het Hof te raadplegen. Ook wanneer wel prejudiciële vragen zijn gesteld, is het uiteindelijk de nationale rechter die in de zaak de beslissing neemt. Bij het Hof gaat het om de rechtsvragen en niet om de geschillen waarin die rechtsvragen een rol spelen.

De jurisprudentie laat zien dat arresten van het Hof soms verstrekkende gevolgen kunnen hebben voor burgers in hun hoedanigheid van consument, werknemer, asielzoeker, inwoner. Ook voor nationale en lokale overheden, internationale en nationale wetgeving en beleid en voor bedrijven en organisaties hebben arresten van het Hof vaak grote gevolgen. Het is echter lang niet altijd zo dat de persoon wiens zaak de aanleiding vormde voor een arrest ook zelf baat heeft bij de uitspraak. Het Hof kan immers negatief beslissen of de nationale rechter kan de persoon vervolgens in het ongelijk stellen. De *Bosman*-zaak is een treffend voorbeeld waar zelfs een positieve uitspraak van het Hof weinig voordeel biedt voor de betrokkene.

24 In het kader van het beginsel van rechtsbescherming staat deze beperking op toegang tot het Hof regelmatig ter discussie. Zie bijvoorbeeld HvJEU C-50/00 P, waarin de Advocaat-Generaal in zijn conclusie pleit voor een ruimere opvatting van de ontvankelijkheidseisen voor particulieren. Zie: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000CC0050:NL:PDF>.

25 Zie bijvoorbeeld de zaak T-4/94 met betrekking tot de beruchte SLOM-affaire. In deze zaak deden de zogenaamde SLOM-boeren een beroep op vergoeding van schade geleden door EG Verordening 1078/77. In 2009, 15 jaar (!) nadat de eerste procedure was gestart werd afstand gedaan van instantie naar aanleiding van een akkoord tussen de partijen. Het onderhavige geschil begon voor de betrokkenen al in 1984.

Rechtsbescherming door het Hof van Justitie?

De aanhoudende kritiek op het 'Europese Project' en de gesignaleerde 'tekorten' (democratisch, legitimiteit, verantwoording, gelijkheid, veiligheid)²⁶ maken de positie van het Hof en haar rol als de beschermer van de rechten van burgers tot een belangrijk thema. Rechtsbescherming door het Hof zou een tegenwicht kunnen bieden aan veel van de tekorten van de EU door het bevorderen van gelijkheid, door burgers bescherming te bieden ten opzichte van de lidstaten en EU instellingen en zoals betoogd door Cichowski²⁷ door de burger een mogelijkheid bieden tot het uitoefenen van invloed op het democratisch proces van de EU. De combinatie van toegenomen macht van de rechter en de neiging van de EU wetgever om beleid te formuleren in de vorm van individuele rechten, maken in theorie het Hof tot een plek waar het individu verregaande bescherming geniet.²⁸ De werkelijkheid is echter anders. Niet alleen is het voor burgers moeilijk om daadwerkelijk toegang te krijgen tot de autoriteit van het Hof, in de praktijk zijn de gevolgen van arresten van het Hof, hoe groot ook, niet altijd in het belang van de betrokken burger.²⁹ Bovendien veronderstelt de theorie van democratische participatie via het recht een actieve 'homo juridicus' die als juridisch competente burger zijn weg weet te vinden in de wirwar van wetten, richtlijnen, rechten en procedures binnen de EU. Deze vorm van politieke actie mag dan in potentie veelbelovend zijn,³⁰ in de praktijk blijkt echter keer op keer dat dit slechts is weggelegd voor een selecte groep *repeat-players* met de kennis van zaken en de financiële capaciteiten om dergelijke, in de praktijk zeer lange procedures tot een goed einde te brengen.³¹ De

26 R. Dehousse, 'Constitutional Reform in the European Community: Are there Alternatives to the Majoritarian Avenue?', *West European Politics*, 18(3) (1995), p. 118-136; E. Grande, 'Demokratische Legitimation und Europäische Integration', *Leviathan*, 3 (1996), p. 339-359; D. Grimm, 'Does Europe Need a Constitution?', *European Law Journal*, 1(3) (1995), p. 282-302; J.H.H. Weiler, *The Constitution of Europe. 'Do the new clothes have an emperor?' and other essays on European integration*, Cambridge and New York: Cambridge University Press 1999.

27 R.A. Cichowski, *The European Court of Justice and Civil Society. Litigation, Mobilization and Governance*, Cambridge: Cambridge University Press 2007.

28 Tegelijkertijd maken deze ontwikkelingen het echter moeilijker voor lidstaten om beleid te formuleren ten behoeve van brede maatschappelijke belangen waar dit beleid door rechters kan worden beoordeeld als zijnde in strijd met individuele rechten. De vraag is dan ook in hoeverre deze ontwikkelingen het democratisch proces niet drastisch ondermijnen.

29 Vergelijk de vier drempels die Alter analyseert; K.J. Alter, *The European Court's Political power. Selected essays*, Oxford/New York: Oxford University Press 2009.

30 R.D. Kelemen, *Eurolegalism. The Transformation of Law and Regulation in the European Union*, Cambridge Mass.: Harvard University Press 2011.

31 Een van deze repeat-players is uiteraard de Commissie, die in sommige gevallen ook optreedt in de hoedanigheid van voorvechter van individuele belangen ten opzichte van

→

vraag blijft dan ook of het Hof dat zichzelf profileert als een *peoples court*, maar tegelijkertijd de toegang voor individuen zeer beperkt houdt, deze titel verdient. De verregaande economische liberalisering binnen Europa en de toenemende nadruk op de individuele rechten (en ook plichten) van de Europese burger in EU regelgeving maakt het Hof inderdaad formeel tot de hoogste autoriteit op het vlak van de bescherming van individuele rechten. In de praktijk blijft het echter, vanwege formele, procedurele, praktische en financiële barrières zeer moeilijk voor individuen om hier ook daadwerkelijk de vruchten van te plukken.

Het staat evenwel buiten kijf dat sommige arresten van het Hof verstrekkende gevolgen hebben gehad en voor bepaalde categorieën burgers het niveau van bescherming hebben verhoogd. Het belang van het Hof ligt dan ook meer in deze algemene sociale werking van zijn uitspraken dan in individuele rechtsbescherming. Een burger heeft in een gevecht met een overheidsinstantie doorgaans meer aan een klacht bij de Nationale ombudsman, die laagdrempelig toegankelijk is, die luistert naar de grieven van de klager en die probeert de klacht op te lossen en het overheidsorgaan tot verbetering aan te zetten. Roel Fernhout heeft zowel als Nationale ombudsman en als rechtswetenschapper zich ingezet voor verbetering van de rechtsbescherming van burgers, in het bijzondere de zwakkeren onder hen zoals asielzoekers en vreemdelingen.

de lidstaten. Een individuele klacht voorleggen aan de Commissie kan een alternatief zijn voor het eigenhandig starten van een juridische procedure.