

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/178886>

Please be advised that this information was generated on 2019-04-23 and may be subject to change.

53. Los van de beperkte aandacht voor het Nederlandse perspectief zijn de verwijzingen naar Carver (2005) en Scrutton (1996) bijvoorbeeld achterhaald. Carver en Scrutton zijn echter niet zomaar bronnen, maar juist de twee meest toonaangevende handboeken als het

gaat om vervoer onder cognossement. Zeker nu het proefschrift de verplichtingen van de vervoerder ten opzichte van de lading vanuit een Engels perspectief bespreekt, ligt het voor de hand om de meest recente edities (destijds de derde

respectievelijk tweëntwintigste druk, beide uit 2011) te raadplegen.

54. Mr. dr. M. Spanjaart is verbonden aan het Centre for Maritime Law in Singapore, docent aan de Erasmus Universiteit en is advocaat bij Knepelhout & Korthals in Rotterdam.

Wat bevordert de toepassing en naleving van EU-recht? Een dappere poging tot demystificatie

Josine Polak, *What works to make EU law work? An analysis of the usefulness of national, transnational, and supranational compliance instruments*

Diss. Maastricht, promotoren prof. mr. C.W. Backes en prof. dr. E. Versluis, z.pl., 2015, 579 p., volledige tekst beschikbaar via <https://cris.maastrichtuniversity.nl/portal/en/publications/search.htm>.

In hoeverre wordt het recht van de Europese Unie correct toegepast en nageleefd door de EU-lidstaten, en welke factoren spelen hierbij een belangrijke of zelfs doorslaggevende rol? Onder bestuurskundigen en politicologen heeft deze vraag inmiddels een klassieke status verworven. Tegenwoordig houdt die vraag eveneens een groeiend aantal juristen bezig. Pogingen tot beantwoording behoren hoofdzakelijk tot het domein van de zogenaamde *compliance-studies*. Als een van de weinige zekerheden geldt hierbij dat de toepassing en naleving van het EU-recht allesbehalve feilloos geschiedt. Dit valt onder meer op te maken uit het scorebord dat de Europese Commissie jaarlijks publiceert, waarin zij op de rij zet welke lidstaten achterlopen bij de implementatie van richtlijnen, en hoeveel inbreukprocedures naar aanleiding daarvan zijn ingesteld.¹ In de vorm van Hongarije en Polen dienen zich momenteel twee extreme voorbeelden aan – de huidige regering in die landen lijkt zich wel heel erg selectief op te stellen, en zet ten aanzien van sommige Brusselse regels de hakken radicaal in het zand. Terwijl niet zo lang geleden een enkeling het probleem nog durfde te relativiseren, wordt onderhand breed erkend dat van een serieus deficit sprake is.² Bovendien beperkt het tekortschie-

ten van lidstaten zich beslist niet tot de omzetting van richtlijnen.³

Het compliance-vraagstuk in Europese context houdt uiteraard rechtstreeks verband met een klassieke juridische en rechtssociologische thematiek: in welke mate wijkt het recht in de praktijk af van het recht in de boeken, en hoe kan meer congruentie tussen die twee gerealiseerd worden? Dat laatste is vooral van belang wanneer het gaat om nieuwe regels die beogen bestaande gedragspatronen te wijzigen. Het komt immers ook wel voor dat nieuwe regels ertoe strekken het geldende recht in overeenstemming te brengen met reeds bestaande rechtspatronen. Voor beide situaties geldt niettemin dat juristen en rechtssociologen er nog niet in geslaagd zijn de vinger te leggen op alle noodzakelijke randvoorwaarden die een volledige symmetrie garanderen tussen *the law in the books* en *the law in action*. Alvorens nader in te gaan op het te recenseren boek, dat Josine Polak in oktober 2015 als proefschrift verdedigde aan de Universiteit Maastricht, kan het nuttig zijn om nog iets meer uit te weiden over de stand van de wetenschappelijke kennis. Veel voltooide compliance-studies illustreren dat een juiste *formele* implementatie van EU-recht niet alles zegt over de mate waarin die regels daadwerkelijk effect sorteren binnen de lidstaten, mede omdat het soms blijft bij

woorden op papier, of omdat nationale autoriteiten er in het dagelijks verkeer afwijkende interpretaties of prioriteiten op na houden.⁴ In de analyses tot dusver ging de meeste aandacht sowieso uit naar de fase van wetgeving, en bleef de uitvoering en handhaving van Europese regels buiten beschouwing.⁵ Langzaamaan bloeit echter de belangstelling op voor de diversiteit aan manieren waarop het EU-recht een plaats krijgt binnen lidstaten, een fenomeen dat ‘customisation’ is gedoopt.⁶ Door de overheid niet langer te beschouwen als een monoliet, ontstaat een beter begrip van de (soms vitale) rol van individuele ambtenaren.⁷ Wat nochtans het trekken van algemene conclusies al langere tijd in de weg staat, is de eenzijdige bestudering van een klein aantal sectoren (met name milieu- en sociaal beleid), en daarmee de gebrekkige representativiteit van de verzamelde data. Zodoende slaagden bestuurskundigen en politicologen er tot nu toe niet in een ‘general theory of compliance’ te formuleren. Hoe de toepassing en naleving van Europees recht zou kunnen worden verbeterd, blijft daardoor evengoed onduidelijk.

De dissertatie van Polak vertrekt vanuit deze status quo. Haar doel is om te achterhalen welke mechanismen die ter beschikking staan om compliance in de EU te verzekeren,

daar uiteindelijk ook in slagen. Ze kiest voor een empirische benadering, en richt haar blik op een serie supranationale, transnationale en nationale instrumenten, om erachter te komen ‘wat werkt’ in plaats van waar het fout gaat. Aldus hanteert zij, in vergelijking met het gros van de bestaande studies, een omgekeerd perspectief.⁸ Na enkele inleidende hoofdstukken die de context en methodologie schetsen, neemt ze achtereenvolgens het effect van ‘monitoring and sanctions’, ‘post-legislative guidance’, ‘civil society’, ‘transnational networks’ en ‘case law’ onder de loep. Het onderzoek naar de werkzaamheid van de verschillende instrumenten verloopt aan de hand van een selectie van EU-richtlijnen in drie lidstaten (Nederland, Polen en Portugal). De invalshoek bevindt zich ergens tussen bestuurskunde en recht in; om een compleet beeld te krijgen werd relevante literatuur doorgenomen uit beide disciplines, en wordt gebruikgemaakt van zowel jurisprudentie, vragenlijsten als interviews.

De opzet van het boek is glashelder. De kernhoofdstukken bevatten inzichtelijke presentaties van de survey-resultaten, grondige reflecties op die uitkomsten, behulpzame tussenconclusies, en overtuigende syntheses. Anders dan sommige anderen laat de auteur niet na sleuteltermen te preciseren (bijv. wat in haar ogen ‘implementatie’ behelst, en de relatie tussen dat begrip, compliance en effectiviteit). Tevens vermeed ze de valkuil om de geselecteerde instrumenten geïsoleerd van elkaar te beschouwen, en heeft ze volop oog voor hun onderlinge wisselwerking. Geformuleerde hypothesen winnen daardoor aan kracht. De Engelse tekst is bovendien vlot leesbaar, geschreven in een aantrekkelijke non-nonsenssstijl. Dit alles leidt tot 500 pagina’s boeiende lectuur, en een kleurrijke, transparante dissertatie. Gezien de forse omvang ontbreekt hier de ruimte voor een bespreking op detailniveau; voor het lezerspubliek van *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* voert dat waarschijnlijk ook te ver. Voor de goede orde zij gezegd dat er voor de fijnproever meer dan genoeg te halen valt (neem het feit dat de ondervraagde professionals vaak zélf niet geloven in de waarheidsgetrouwheid van de com-

pliance-rapportages die lidstaten voor de EU moeten opstellen,⁹ of hun perceptie dat de Europese Commissie zich op diverse beleids-terreinen, in haar functie als rechtshandhaver, veel te weinig energiek opstelt¹⁰). Voor de doorsnee-lezer van dit tijdschrift lijkt het behulpzamer om in het navolgende vooral stil te staan bij de hoofdconclusies, en de daaruit afgeleide aanbevelingen. Op basis van de verrichte case-studies stelt Polak allereerst vast dat problemen met compliance alleen succesvol zijn te adresseren wanneer simultaan gebruik wordt gemaakt van een combinatie van instrumenten (supranationaal, transnationaal, nationaal), mede vanwege hun interdependentie. Zowel voor de Commissie als de lidstaten is er hier nog een behoorlijke slag te maken. Dit vergt van hen ook een meer flexibele instelling, aangezien instrumenten soms effectiever blijken in bepaalde sectoren of lidstaten dan in andere. Uit de empirische studies vloeit specifieke input voort het uitvoeren van inspecties ter plaatse, die baat kunnen hebben bij een didactische aanpak; en zowel de inspecteurs vanuit de EU als de organisatiecultuur binnen de lidstaten zouden erop gericht moeten zijn geïnspecteerden lering te laten trekken uit de ervaring.¹¹ De methode van *namings-and-shaming* blijkt daarentegen nauwelijks als zinvol te worden ervaren, mede omdat er sprake is van een communicatieve mismatch: de Europese scoreborden e.d. die slechte prestaties openbaar maken, dringen maar mondjesmaat door tot de nationale professionals die bij machte zijn in de situatie verbetering aan te brengen, of preventieve maatregelen te nemen. Voorts dienen de ranglijsten die weergeven hoe de lidstaten presteren aan hoge kwalitatieve maatstaven te voldoen, en moet er voldoende dreiging van uitgaan, willen zij uitnodigen tot gedragsverandering – iets dat momenteel maar zelden het geval lijkt.¹² De zogenaamde inbreukprocedure, opgenomen in artikel 258-260 Verdrag betreffende de werking van de EU, heeft eveneens het karakter van een papieren tijger. Doordat de benodigde middelen voor het instellen van die procedure schaars zijn, kan slechts een kleine hoeveelheid rechtsschendingen in het Brusselse vizier komen

– en op nationaal vlak toont men zich hier opvallend goed van op de hoogte. De positie van de Commissie wordt verder verzwakt, doordat zij maar over beperkte mogelijkheden beschikt om te controleren hoe de vlag er in een bepaalde lidstaat of sector daadwerkelijk bijhangt, en doordat het al gauw jaren duurt voordat tot een eventuele veroordeling door het Hof van Justitie kan komen.¹³ Aan de andere kant van het spectrum onderstreept Polak het grote nut van *post-legislative guidance*, dat wil zeggen de niet-bindende documenten die als officiële toelichting van Europese wetgeving fungeren. Hoewel de kwaliteit hiervan soms te wensen overlaat, en meer overleg gewenst is bij de totstandkoming ervan, heerst in de onderzochte domeinen grote tevredenheid over dit soort materialen, waarmee dubbelzinnigheden zich gemakkelijk laten uitklaren, en onopzettelijke foutieve toepassingen zijn te vermijden.¹⁴ Transnationale netwerken bespoedigen compliance op eigen wijze, mits de uitvoerende professionals in de sector van dienst de bereidheid hebben zich te engageren, en er voor dergelijke initiatieven financiële ondersteuning wordt geboden; cruciaal voor hun effectiviteit blijkt tevens de informele status van het samenwerkingsverband, wat betekent dat deelname van Commissie-ambtenaren eerder niet dan wel wordt geapprecieerd.¹⁵ Wat betreft de rol van organisaties die behoren tot het maatschappelijk middenveld (‘civil society’) krijgt de lezer wederom een gemêleerde indruk; de case-studies suggereren dat door acties van belangengroeperingen compliance dichterbij kan komen, maar zij leggen relatief weinig gewicht in de schaal.¹⁶ Een zekere meerwaarde mag tot slot worden toegeschreven aan rechterlijke procedures (door Polak steevast aangeduid als ‘case law’, waar volgens schrijver dezes ‘judicial remedies’ de voorkeur had verdiend). Als randvoorwaarden gelden dat de materiële drempels om te gaan procederen niet te hoog zijn, magistraten in de omgang met het Europees recht over voldoende competentie beschikken, en bereid zijn richtinggevend oordelen te vellen waar autoriteiten mee uit de voeten kunnen. Voorts bezit de mogelijkheid tot het stellen van een

prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie een enorm potentieel dat nog altijd onderbenut blijft, wat het ontstaan en voortwoekeren van afwijkende jurisprudentie op nationaal niveau in de hand werkt.¹⁷

De aanbevelingen vloeien logisch voort uit het voorgaande, maar leggen sterk de nadruk op de verantwoordelijkheden van de Europese Commissie: zij zou de inrichting van de centrale compliance-instrumenten eens goed moeten doorlichten aan de hand van de eerdergenoemde bevindingen, en moeten kiezen voor een gedifferentieerde aanpak, toegespitst op de (inhoudelijke of geografische) context. Dit kan met zich meebrengen dat de inbreukprocedure in de toekomst, afhankelijk van de lidstaat of de materie, selectiever wordt ingezet – iets dat overigens, gezien de discretionaire bevoegdheid van de Commissie, juridisch gezien op minder bezwaren hoeft te stuiten dan de auteur vreest.¹⁸ Volgens Polak dienen bovendien de mogelijkheden om de duur van die procedure te bekorten te worden aangegrepen, dient de transparantie te worden vergroot, en dient de informatietoever te worden verbeterd. Daarnaast zou de Commissie zich nog een stuk dienstbaarder kunnen opstellen in de uitvaardiging van ‘post-legislative guidance’ en facilitering van netwerken. Als laatste wordt lidstaten aangeraden meer verantwoordelijkheid te nemen voor hún aandeel in de problematiek, door interne processen te verbeteren (informatiedeling, competentiebevordering, enz.), behoefte aan kennis en ondersteuning vanuit Europa vaker kenbaar te maken, en deelname aan transnationale verbanden te bevorderen. Zoals hierboven aangegeven, stevent het hedendaagse compliance-onderzoek af op een impasse. Nieuwe publicaties duiden steeds maar nieuwe elementen aan die (beweerdelijk) de correcte naleving en toepassing van het EU-recht beïnvloeden. Op den duur dreigt dit te leiden tot een oneindige serie variabelen (volgens één geleerde was de tussenstand rond de laatste eeuwwisseling al 47).¹⁹ Vrijwel niemand gelooft ook nog dat er één beslissende factor valt aan te wijzen. In dit opzicht is het besluit van Polak om de kwestie op een omgekeerde manier te benaderen bijzonder verfrissend. Herhaaldelijk

verwoordt zij haar scepsis ten aanzien van de bestaande literatuur, en het gebrek aan progressie in het algemene discours. Op enig moment stelt ze dat de pogingen tot identificatie van variabelen zelfs niet *bijdragen* tot het formuleren van een alomvattende theorie.²⁰ Dit laatste komt op schrijver dezes wel erg cru over, en miskent dat het om een bedrijf van lange adem gaat. Op zich bewijst de methode Polak dat een concentratie op instrumenten minstens zo vruchtbaar is. Tegelijk vertonen haar bevindingen en aanbevelingen toch wel enige open-deurigheid: dat de ingezette middelen niet onder alle omstandigheden doeltreffend uitpakken, en voor verbetering vatbaar zijn, zal immers niemand echt verbazen. Het rijk geschakeerde empirische perspectief maakt die conclusies meer *evidence based* en zorgt voor welkome verfijning en nuance. Toch blijft de vraag welke aanpassingen (politiek/logistiek) haalbaar zijn, en welke combinaties van instrumenten daadwerkelijk meer effect zullen sorteren. Dat een modificatie of bundeling een in het verleden gerezene schending waarschijnlijk had voorkomen, berust op een nog te testen hypothese die wellicht lijdt aan *hindsight bias*, en kan uitmonden in een *sometimes true theory*.²¹ Aangezien het in wezen toch draait om het opsporen van knelpunten, en het markeren van waar dingen misgaan, onderscheidt Polaks werk zich ook weer niet zo heel sterk van voorgangers; en terwijl de auteur bij herhaling stelt dat het haar niet gaat om een evaluatie van de werkzaamheid (*effectiveness*) van de diverse instrumenten maar om het nut (*usefulness*) ervan, wemelt het van de constatering van de twee door elkaar lopen.²² Hier komt nog de aanzienlijke kwetsbaarheid bij, dat de conclusies en aanbevelingen berusten op analyse van slechts drie richtlijnen (uit duizenden), in slechts 3 lidstaten (van de 28), met een niet overweldigende hoeveelheid respondenten (77 survey-deelnemers, 91 geïnterviewden). Op dezelfde voet valt te betreuren dat subnationale mechanismes, evenals het hybride probleemoplossende medium SOLVIT, evenmin konden worden meegenomen.²³ Hoewel dit soort keuzes onvermijdelijk is, en de keurige verantwoording ervan waarde-

ring verdient, is het fundament zo toch niet breder dan dat van andere studies. In het slothoofdstuk toont de auteur zich terdege bewust van deze beperkingen, en moedigt ze aanvullend onderzoek aan. In het kader van een dissertatie mogen we, in redelijkheid, eigenlijk ook niet meer verwachten.

Al met al behelst het hier besproken boek een geslaagde multidisciplinaire exercitie. Door de originele invalshoek, gedegen uitwerking en prettige toegankelijkheid, vormt het niet alleen een aanwinst voor het genre waarin het thuishoort, maar steekt het prominent boven eerdere publicaties uit. Voor wie er kennis van neemt, lijdt het uiteindelijk geen twijfel meer dat het grofmazige instrumentarium dat ervoor moet zorgen dat het EU-recht een passende plaats krijgt in de nationale rechtsorde een verdere aanscherping behoeft. Naar verhoopt zal dit proefschrift er op zijn minst aan bijdragen die ontwikkeling te stimuleren.

Henri de Waele²⁴
Nijmegen, juli 2017

1. De meest recente versie: *Controle op de toepassing van het EU-recht – Jaarverslag 2015*, COM(2016)463 final, beschikbaar op http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/docs/annual_report_33/com_2016_463_nl.pdf.
2. Zie resp. Tanja Börzel, ‘Non-compliance in the European Union: pathology or statistical artefact?’, *Journal of European Public Policy* 2001, afl. 5, p. 803 en O. Treib, ‘Implementing and complying with EU governance outputs’, *Living Reviews in European Governance* 2014, nr. 1.
3. Zie bijv. W. Voermans, ‘Implementation: the Achilles heel of European integration’, *Theory and Practice of Legislation* 2015, afl. 3, p. 343.
4. E. Thomann & F. Sager, ‘Moving beyond legal compliance: innovative approaches to EU multilevel implementation’, *Journal of European Public Policy* 2017, afl. 9, p. 4.
5. Voor een uitzondering, zie E. Versluis, ‘Even rules, uneven practices: opening the “black box” of EU law in action’, *West European Politics* 2007, p. 50.
6. E. Thomann, ‘Customizing Europe: transposition as bottom-up implementation’, *Journal of European Public Policy* 2015, afl. 10, p. 1368.
7. Daarover bijv. E. Mastenbroek, ‘Guardians of EU law? Analysing roles and behaviour of Dutch legislative drafters

- involved in EU compliance' en N. Dörrenbächer, 'Europe at the frontline: analysing street-level motivations for the use of European Union migration law', beide eind 2017 te verschijnen in een *special issue* van het *Journal of European Public Policy*.
8. Zie echter C.E. Koops, *Contemplating Compliance. European Compliance Mechanisms in International Perspective*, Amsterdam: ACIL/ACELG 2014; H. de Waele, 'Advancing the Supranational Compliance Debate – New Directions in the Enforcement of European Union Law', *The Lawyer Quarterly* 2014, afl. 1, p. 1.
 9. Polak, p. 161-169.
 10. Polak, p. 177-178.
 11. Polak, p. 190-191 en 479-480.
 12. Polak, p. 192-193 en 480-482.
 13. Polak, p. 194-196 en 483-485.
 14. Polak, p. 250-253 en 485-488.
 15. Polak, p. 316-320 en 488-492.
 16. Polak, p. 368-371 en 492-495.
 17. Polak, p. 459-463 en 495-500.
 18. Vgl. reeds HvJ EG 14 februari 1989, 247/87, ECLI:EU:C:1989:58 (*Star Fruit*).
 19. K.J. Meier, 'Are we sure Lasswell did it this way? Lester, Goggin and implementation research', *Policy Currents* 1999, afl. 1, p. 5.
 20. Polak, p. 470.
 21. Voor kritiek op eerder onderzoek in die zin, zie G. Falkner, M. Hartlapp & O. Treib, 'Worlds of compliance: why leading approaches to European Union implementation are only "sometimes-true theories"', *European Journal of Political Research* 2007, afl. 3, p. 395.
 22. Vgl. p. 83 en 100 enerzijds met bijv. de opmerkingen op p. 476-478 anderzijds.
 23. In elke lidstaat bevindt zich sinds 2002 een SOLVIT-centrum, waar particulieren die belemmeringen ervaren bij het uitoefenen van hun Europese rechten kunnen aankloppen; zie nader http://ec.europa.eu/solvit/index_nl.htm.
 24. **Prof. mr. H.C.F.J.A. de Waele is hoogleraar Internationaal en Europees recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen, tevens in deeltijd verbonden aan de Universiteit Antwerpen, en senior fellow bij het Centre for European Integration Studies van de Universiteit Bonn.**