

# Rechter kent Europees recht wel

Michel Knapen

‘De Nederlandse rechter beheerst het Europese recht onvoldoende.’

‘Nou ja, het is de laatste jaren wel wat verbeterd. Maar nog steeds weet hij er te weinig raad mee.’

Aan de borreltafel wordt het minder simpel nu Herman van Harten zijn proefschrift *Autonomie van de nationale rechter* heeft verdedigd. Daaruit blijkt dat de Nederlandse rechter het Europees recht over het algemeen gewoon goed in de vingers heeft. Het zijn juist advocaten en andere procesvertegenwoordigers die de rechter onvoldoende verleiden het Europese recht toe te passen.

Van Harten, universitair docent economisch publiekrecht aan het Europa Instituut van de Universiteit Utrecht, bestudeerde ruim vijfhonderd uitspraken van Nederlandse rechters, bij wie tussen 1975 en 2008 het recht op vrije vestiging en het recht op vrij dienstenverkeer was ingeropen. Daarin zijn interessante golven te zien: in de jaren '80 waren er veel mediarechtzaken (RTL Veronique ging uitzenden vanuit Luxemburg), in de jaren '90 – met de wachttijden in de zorg – ging het vaak over medische diensten die artsen in het buitenland aanbieden, en het laatste decennium doet de rechter vaak uitspraken over vreemdelingen die in Nederland werken.

Worden zij in hun vestigingsvrijheid belemmerd, dan hebben advocaten de neiging om die EU-vrijheden ook *letterlijk* in te roepen – ‘het recht op vrije vestiging is geschonden’ – en staan dan te kijken dat ze bij de rechter bot vangen. Van Harten: ‘Dat is geen juiste processtrategie. Uit mijn onderzoek komt het grote belang van de feiten en procesvoering naar voren wil een beroep op de Europese vrijheden voor de Nederlandse rechter kans van sla-



‘Rechters hebben activistische advocaten nodig om Europees recht in te vullen’

gen hebben. De advocaat moet de rechter wijzen op die Europese verantwoordelijkheid. Dat geldt voor de volle breedte van dit recht: de rechter verleiden wat met de Europese norm te doen, door concreet en onderbouwd te procederen, maar ook eventueel verleiden tot prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie. Normen zijn ook een lege huls als je ze niet invult.’

Meerdere malen heeft Van Harten gezien dat advocaten niet de juiste procesdimensie hanteren. In een zaak voor de Afdeling bestuursrechtspraak werd niet concreet genoeg geprocedeerd over de Wet arbeid vreemdelingen (Wav). De Afdeling oordeelde dat een beroep op het Europees recht ‘reeds faalt omdat A. niet

heeft geconcretiseerd welke Europese regelgeving mogelijk in het geding zou zijn en waarom de Wav hiermee niet in overeenstemming zou zijn’. Die uitspraak is exemplarisch voor veel onvolkomenheden in pleidooien van advocaten.

Het idee dat Nederlandse rechters veel te weinig kennis hebben van het Europees recht is volgens Van Harten dan ook ‘te simplistisch’. ‘Heel veel hangt af van de procesvoering door partijen en dus van gekwalificeerde advocaten. Die moeten aan de hand van het nationaal procesrecht de algemene Europese normen voor de rechter concreet maken. Die normen zijn nooit absoluut, en het kan gerechtvaardigd zijn ze te beperken. Maar wat werkt precies belemmerend? Waarom is een maatregel niet gerechtvaardigd? Maak dat specifiek, onderbouw je stelling nauwkeurig. En laat niet de rechter dat werk doen. Rechters hebben activistische advocaten nodig.’

Dat is ook om een andere reden van belang. De doctrine leert dat het Hof van Justitie het monopolie heeft op de uitleg van het Europees recht. Nationale Europeesrechtelijke rechtspraak telt niet mee als rechtsbron, denken veel juristen. Die benadering wordt door Van Harten bestreden. ‘De Europese rechtspraak van de nationale rechter geeft uitleg aan het Europees recht die van gezagvolle betekenis is voor de ontwikkeling van het Europees recht. Met andere woorden: het Hof van Justitie deelt het gezag over de Europese rechtsnormen met de nationale rechters in de EU.’

- H.J. van Harten, *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*. Een handelseditie verschijnt dit najaar bij Boom Juridische uitgevers. Voor meer informatie: [h.j.vanhartenAuu.nl](http://h.j.vanhartenAuu.nl).