

Naar een transnationale rechtscultuur in Europa: het Hof van Justitie van de EG

B. van den Brande

Is student politicologie aan de Rijksuniversiteit Leiden.
Adres: Van Beuningenlaan 20, 2334 CC Leiden.

Samenvatting

De dynamiek van de Europese integratie, tot uiting komend in de Europese Gemeenschap, is object van studie vanuit vele wetenschappelijke disciplines. Het Hof van Justitie lijkt daarbij door sociale wetenschappers, met name politicologen, niet de aandacht te krijgen die het verdient. De westerse juridische traditie, beschreven door Harold Berman in zijn boek *Law and revolution* (1983), biedt aanknopingspunten om de rol van het Hof van Justitie als actor in het Europese integratieproces te definiëren. De bemiddelende rol die het Hof van Justitie vervult temidden van een pluriformiteit aan gezagsaanspraken lijkt van grote invloed te zijn op het proces van Europese integratie. Anno 1992, met de interne Europese markt per 1 januari 1993 in het vooruitzicht, lijkt een afbrokkelende nationale soevereiniteit mogelijkheden te bieden voor een floreerende transnationale rechtscultuur.

1. Het Hof van Justitie van de EG

De erosie van nationale soevereiniteit en de groei naar supranationale organisatievormen is wellicht de belangrijkste naoorlogse ontwikkeling in de geschiedenis van het Europa van de twintigste eeuw. De Europese Gemeenschap (EG) vormt binnen het proces van Europese integratie de exponent in de groei naar supranationale organisatievormen. De Europese integratie is een complex proces dat wordt gekenmerkt door vele, moeilijk waarneembare en te beschrijven processen en actoren. Eén van die actoren is het Hof van Justitie (HvJ) van de EG.

De dynamiek van de Europese integratie is vanuit vele wetenschappelijke disciplines object van studie. De rol van het HvJ van de EG binnen het proces van Europese integratie en de integrerende dynamiek van het Gemeenschapsrecht is echter een

door sociale wetenschappers, met name politicologen, enigszins verwaarloosd onderzoeksterrein.¹ De rechtswetenschap gaat vaak voorbij aan de politieke dimensies en implicaties van het handelen van het Hof, waardoor er een terrein braak ligt voor politicologen. Het Hof kan immers, net als de Raad, Commissie en het Parlement, binnen de complexiteit van het Europese integratieproces ook als een (politieke) actor beschouwd worden. Een probleem dat zich voordoet bij het onderzoeken van de relatie tussen het handelen van de instellingen van de EG en het proces van Europese integratie, is de onvergelykbaarheid van de instellingen van de EG met andere supranationale organen en instellingen in de wereld. De politieke constellatie en de instellingen van de EG kunnen daardoor uniek worden genoemd, maar de behoefte aan een verklarenskader blijft aanwezig. Indien we naar een verklarend kader voor de rol van het HvJ van de EG zoeken, blijkt de Europese (rechts)geschiedenis onverwachte en opzienbarende aanknopingspunten te bieden.

2. De westerse juridische traditie

In 1983 verscheen van de hand van de rechtshistoricus Harold Berman een opmerkelijk boek: *Law and revolution*, met als ondertitel: *the formation of the western legal tradition*.² Berman betoogt dat in het Europa van vóór de negentiende eeuw de ideologie van de nationale staat nog slechts zwak ontwikkeld was. Met name de Middeleeuwen lieten een pluriformiteit van gezagsaanspraken zien van stad, koning, landheer en paus. Het recht en de middeleeuwse rechter vervulden temidden van deze concurrerende aanspraken een bemiddelende en ordenende rol. Door deze bemiddelende en ordenende

rol van de rechter konden problemen en conflicten uit hun (vaak onoplosbare) politieke context worden genomen en binnen een juridisch kader worden opgelost. De rechter hanteerde hierbij algemene rechtsbeginselen en gaf de voorkeur aan die beginselen en regels die in meerdere, en misschien wel alle, concurrerende en conflicterende rechtsstelsels aanvaardbaar waren. Zo ontstond een 'corpus iuris', een coherent geheel van wetten en regels met een aanzienlijk probleemoplossend vermogen. Belangrijke elementen die tot het probleemoplossend vermogen bijdroegen, hingen samen met effectieve communicatie tussen de diverse actoren (onder andere door het hanteren van een gemeenschappelijke 'juridische taal'), de kwaliteit van de rechtspraak en het zich laten leiden door een vaste en herkenbare juridische traditie. Zo ontstond een florerend (levend en bruikbaar) recht. Die florerende rechtscultuur kwam onder andere tot uiting in vertrouwen, positieve anticipatie en afnemende ondermijning van het recht.

Berman doet de lezer van zijn boek de suggestie aan de hand dat florerend recht als gevolg van een pluriformiteit van gezagsaanspraken met de rechter in een bemiddelende rol, een soort 'scheidsrechter', ook als oplossing kan dienen voor de problemen waar onze huidige samenleving mee wordt geconfronteerd. Berman is van mening dat de westerse samenleving met een crisis in het recht en van de rechtsstaat wordt geconfronteerd. Door het recht ondergeschikt te maken aan de nationale dimensie en instrumenteel aan te wenden is het los komen te staan van de westerse juridische traditie met alle negatieve gevolgen vandien. Om de crisis die hij constateert tot een einde te brengen zou Europa zijn nationale ideologieën moeten loslaten en zich weer dienen aan te sluiten bij zijn gemeenschappelijke juridische traditie.

De westerse (Europese) juridische traditie die Berman beschrijft vindt volgens hem haar oorsprong in de pauselijke revolutie van de elfde eeuw (vandaar de titel "Law and revolution"). Deze traditie heeft alle opeenvolgende revoluties die de Europese geschiedenis heeft gekend overleefd, alleen tegen de opkomst van de nationale staat was zij niet bestand. Hierdoor zijn slechts enkele kenmerken van de westerse juridische traditie geheel of gedeeltelijk bewaard gebleven.

Of er werkelijk sprake is van een crisis in het recht en de westerse samenleving en of teruggaan naar de westerse juridische traditie een oplossing is, valt te betwijfelen. Over de precieze kenmerken van de westerse juridische traditie en over de mogelijkheden om daar weer op aan te sluiten zal daarom in dit artikel niet direct worden ingegaan.³ Wel wordt hier de rol van het recht en de rechter als bemiddelaar tussen meerdere jurisdicties binnen de westerse juridische traditie zoals Berman die beschrijft, gebruikt als een model ter verklaring van de politieke betekenis van het huidige EG-recht en van het Hof van Justitie van de EG. De aandacht gaat daarbij uit naar de totstandkoming van een moderne en florerende, transnationale rechtscultuur. De totstandkoming of het uitblijven hiervan zal van groot belang zijn voor de toekomst van de Europese integratie.

3. Internationalisering van het recht en juridisering van de politiek

De suggestie van Berman dat Europa zijn nationale ideologieën zou moeten loslaten, wordt met het proces van Europese integratie geleidelijk aan steeds meer bewaarheid. Betekent de erosie van nationale soevereiniteit ook dat er ruimte voor een bemiddelende rol van het Hof van Justitie ontstaat en er een ontwikkeling plaatsvindt naar een florerende transnationale rechtscultuur?

Een dergelijke bloeiende transnationale rechtscultuur lijkt, gezien de erosie van nationale soevereiniteit en de behoefte aan doelmatige en rechtvaardige transnationale instrumenten ter oplossing van ecologische en sociaal-economische vraagstukken, niet alleen wenselijk maar ook noodzakelijk te zijn. Veel problemen waarmee de Europese samenleving wordt geconfronteerd, hebben een dermate interdependent en internationaal karakter gekregen, dat men op het niveau van de nationale staat niet meer in staat is ze op te lossen of effectief te bestrijden. De uitweg uit deze problemen lijkt voor de hand liggend: indien Europese problemen op nationaal niveau niet zijn op te lossen, moeten ze maar op Europees (of internationaal) niveau opgelost worden. Overdracht van soevereiniteit naar een supranationaal orgaan om door schaalvergroting het probleemoplossend vermogen te vergroten lijkt logisch maar vraagt, net als op na-

tionaal niveau, ook om democratische controle en juridische regulering. (Europese) integratie tegenover (nationale) differentiatie maakt het zoeken naar oplossingen voor Europese problemen allesbehalve simpel.

Wat betreft de juridische regulering van het proces van Europese integratie is een belangrijke rol voor het Gemeenschapsrecht en het Hof weggelegd. De instelling van de Europese Gemeenschap in 1957 met het daarbij behorende Gemeenschapsrecht en Hof van Justitie heeft echter wel tot gevolg gehad dat de concurrentie tussen de al bestaande jurisdicties met de komst van het gemeenschapsrecht in het integrerende Europa is toegenomen. Als meest concurrerende gezagsaanspraken van dit moment kunnen die van de nationale en gemeenschapsorganen genoemd worden. In die zin kan er in Europa gesproken worden van een dualistisch stelsel van conflicterende jurisdicties. De conflicten die zich voordoen weerspiegelen een spanningsveld van nationale eigenbelangen en de als een noodzaak gepercipieerde (economische) Europese integratie. De belangen die met deze conflicten samenhangen zijn groot en bepalen in hoge mate de welvaart en het welzijn van EG-burgers. De problemen rond de gelijke behandeling van mannen en vrouwen (sociale zekerheid), de katalysatorwet (milieu) of de media (cultuur), om slechts enkele conflictgebieden te noemen, geven dit overduidelijk aan.

Op het grensgebied van nationale en gemeenschapsbelangen komt de bemiddelende rol van het HvJ ter sprake. Deze instelling van de Gemeenschap vormt immers de instantie die bij conflicterende gezagsaanspraken tussen een lidstaat en de Gemeenschap uitleg aan de EG-verdragen moet geven. Het ontstaan van, analoog aan het model van Berman, 'florerend recht' door een bemiddelende rol van het Hof van Justitie zou in een integrerend Europa tweeledig moeten zijn. Een door het Hof gecreëerd evenwicht tussen het nationale en het gemeenschapsrecht zou niet alleen in een groter probleemoplossend vermogen van het recht moeten resulteren maar ook, in aansluiting daarop, in een stabiele en 'florerende' integratie.

De vraag die zich hier onmiddellijk voordoet is hoe het HvJ als instituut van een nieuwe rechtsorde binnen enkele decennia een bemiddelende rol heeft verworven of zou kunnen verwerven. De ontwikke-

ling die het Hof sinds zijn oprichting heeft doorgevoerd door een subtiel samenspel met de nationale rechter dient hier met nadruk vermeld te worden. De nationale rechter heeft een belangrijke rol gespeeld bij de toepassing en legitimering van het Gemeenschapsrecht en het Hof. De communicatie tussen de nationale rechter en het Hof door middel van art. 177 van het EEG-verdrag is uitermate belangrijk gebleken. Dit artikel stelt namelijk de nationale rechter in staat bij twijfel over de uitleg of de geldigheid van het EEG-verdrag een prejudiciële vraag aan het Hof te stellen.⁴ De nationale rechter (met name de Nederlandse) heeft hier veelvuldig gebruik van gemaakt, en de conclusie dat de nationale rechter steeds Europeser (internationaler) is gaan denken lijkt gerechtvaardigd. Het door de Nederlandse rechter in 1988 gewezen 'kalimijnen-arrest'⁵ is daar een bijzonder goed voorbeeld van. Steeds vaker verwijst de nationale rechter naar beginselen van internationaal, gemeenschapsrecht of naar recht van andere lidstaten om een rechterlijke uitspraak te motiveren. De nationale rechter heeft in ieder geval door veelvuldig gebruik van art. 177 het Hof in staat gesteld 'Europees recht' te scheppen en bijgedragen aan de legitimatie van de EG als zelfstandige rechtsorde.

Naast de 'internationalisering' van het recht doet er zich ook een 'juridisering' van de politiek voor. In de Nederlandse politiek is een tendens waarneembaar om politiek hete hangijzers of politieke impasses bij de rechter te deponeren. Deze 'politieke dumping' doet zich ook op EG-niveau voor. De rechter wordt steeds vaker gevraagd om als het ware in politieke patstellingen de knoop door te hakken. Zulke impasses betreffen niet alleen nationale kwesties zoals euthanasie of stakingen maar ook de verhouding tussen de Nederlandse wetgever en de EG, waarvan enkele voorbeelden gegeven zijn. In het laatste geval vallen juridisering en internationalisering samen. Bij dit soort kwesties kan men zich afvragen of een juridisering van de politiek gezien de klassieke opvatting van machtscheiding en het 'primaat van de politiek' wel wenselijk is. Zijn deze ontwikkelingen in strijd met de Trias Politica of is een politieke verantwoordelijkheid inherent aan het functioneren van de rechter in deze tijd?⁶ Hoe het ook zij, in de nog jonge geschiedenis van de EG is duidelijk geworden dat zonder

een actieve rol van de nationale rechter het Gemeenschapsrecht niet kan floreren. Opvallend genoeg hebben de rechterlijke machten van de meest concurrerende gezagsniveaus in Europa elkaar uitstekend weten te vinden.

4. De Europese rechter als politicus?

De vraag of het Hof een politieke of een bemiddelende rol vervult kan alleen nagegaan worden door zijn handelen, de jurisprudentie, te analyseren. Een studie in vogelvlucht van de jurisprudentie van het HvJ (berechting van geschillen, het geven van prejudiciële beslissingen en het uitbrengen van bindende adviezen) laat ons zien dat de Europese integratie zich als een incrementeel proces laat omschrijven met een langzaam maar gestaag groeitempo. Hieruit blijkt eens te meer dat integratie in Europa niet een kwestie is van een simpele handtekening onder een verdragstekst.

Uit de jurisprudentie blijkt ook dat de rechtspraak van het Hof vaak een steun in de rug van de Europese integratie is, maar soms ook niet. Het verdrag met de landen van de Europese Vrijhandels Associatie (EVA) uit 1991 om tot een gezamenlijke Europese Economische Ruimte (EER) in 1993 te komen, werd bij voorbeeld in een advies aan de Commissie door het Hof strijdig met het EEG-verdrag bevonden. Een behoorlijke tegenvaller voor de Europese Commissie en niet zonder economische en politieke gevolgen. Het Hof heeft met zijn advies in feite aangegeven dat het akkoord alleen geldigheid heeft als de EVA-landen volwaardig lid zijn van de EG.

Dit roept, net als bij de nationale rechter, de vraag op of de EG-rechter niet op de stoel van de politiek gaat zitten. Niet ontkend kan worden dat het Hof binnen een politieke context opereert, maar niettemin moet worden vastgesteld dat het niet buiten zijn juridische bevoegdheden is getreden. Het afwijzen van het EER-verdrag vond plaats op basis van een toetsing aan het EEG-verdrag. Bovendien gaf het Hof zijn advies op verzoek van de Commissie zelf. De uitspraak van het Hof had uiteraard politieke implicaties, maar in dit geval lijkt er eerder sprake van een juridische dwaling van de politiek die noodgedwongen door het Hof gecorrigeerd moest worden.

Er zijn meer argumenten tegen de stelling dat het

Hof een politiek instituut is. Ten eerste is het handelen van het Hof gebonden aan de taakstelling zoals die in het EEG-verdrag omschreven staat.⁷ Dit houdt in de praktijk in dat het Hof alleen daar bevoegd is waar een politieke besluitvorming aan voorafgegaan is.

Ten tweede is het Hof een gedepolitiseerd orgaan. Juristen uit de diverse lidstaten worden benoemd op basis van hun kwaliteiten als beroepsjuristen. In tegenstelling tot het Supreme Court in de Verenigde Staten bij voorbeeld zijn de benoemingen van rechters geen politieke aangelegenheid.

Ten derde ontleent het Hof zijn gezag aan een apolitieke opstelling. Voortdurend worden de grenzen en het tempo van de integratie door het Hof afgestast en de belangen van alle partijen zorgvuldig afgewogen. Indien een lidstaat zich door het handelen van het Hof benadeeld voelt (al dan niet terecht) kan dit op termijn de integratie doen stagneren. Positieve anticipatie op het handelen van het Hof kan dan omslaan in negatieve anticipatie.

Het vierde (en laatste) argument luidt dat de politieke omgeving waarin het Hof moet functioneren slechts een bemiddelende rol toelaat. Worden nationale overheden geconfronteerd met calculerende burgers, de EG heeft te maken met calculerende nationale overheden. Het (politieke) spanningsveld tussen nationaal en Gemeenschapsrecht impliceert derhalve een bemiddelende rol. Naar alle waarschijnlijkheid is het Hof daardoor sinds zijn oprichting een constante factor in het integratieproces geweest, dit in tegenstelling tot de Raad, Commissie en het Parlement. Met verdragswijzigingen wordt voortdurend gesleuteld aan de institutionele structuur van deze instellingen hetgeen de kritiek overigens niet heeft doen afnemen. Het Hof ontkomt hieraan door kwalitatief hoogwaardige juridische arbeid te leveren en zich te presenteren als een juridisch-technisch instituut. Het Hof heeft, door een omzichtige en gedegen werkwijze, reputatie en gezag weten op te bouwen die slechts stand kunnen houden door in het Europese spanningsveld bemiddelend op te treden, niet door er actief aan deel te nemen. Het buiten de eigen bevoegdheden treden zou, gezien de gevoeligheid van belangen waar het Hof tussendoor moet laveren, onmiddellijk afgestraft worden door lidstaten en de andere EG-instanties die hun belangen bedreigd zouden zien.

Een actieve participatie zou het einde van het zo succesvolle functioneren van het Hof betekenen.

5. Naar een florerende transnationale rechtscultuur?

Aangezien het Hof zich binnen de gegeven politieke context als een politiek neutraal instituut opstelt en een bemiddelende rol vervult, nemen de kansen op een florerende transnationale rechtscultuur toe. Bij het definiëren van florerend recht is de nadruk gelegd op een pluraliteit van gezagscentra met de rechter in een bemiddelende rol en op het probleemoplossend vermogen dat daardoor ontstaat. Het probleemoplossend vermogen wordt weer bepaald door effectieve communicatie, kwaliteit van de rechtspraak en het zich laten leiden door een vaste en herkenbare juridische traditie.

Zijn er aanwijzingen voorhanden dat in Europa een transnationale rechtscultuur aan het ontstaan is? En zo ja, wat voor een perspectieven biedt dit?

We hebben al gezien dat er een effectieve communicatie is tussen rechters op Europees en nationaal niveau. De ontwikkeling naar een transnationale rechtscultuur kan niet los worden gezien van het nationale recht en de rechtspraak. Het Hof heeft, gedurende zijn relatief jonge bestaan, bij elke zaak die hem werd voorgelegd, binnen de gegeven politieke context consequent gezocht naar een evenwicht tussen het nationale en het gemeenschapsrecht. Door de jaren heen is men daardoor gaan beschikken over een coherent juridisch kader ('corpus iuris'). Dit corpus iuris blijkt onder andere uit de systematiek in de rechtspraak maar nog veel meer uit de hantering van algemene rechtsbeginselen als eenduidigheid, consistentie, proportionaliteit, gelijkheid en ga zo maar door. Deze beginselen klinken vertrouwd in de oren en dat kan eigenlijk ook niet anders. EG-recht of EG-rechtspraak als zodanig bestaat niet. De rechters van het Hof zijn juristen van de EG-lidstaten en produkt van hun nationale rechtsculturen. Gezamenlijk verenigen zij het beste wat de lidstaten van de EG te bieden hebben. In deze vereniging schuilen nog de meeste kansen op aansluiting bij de Europese juridische traditie. EG-recht is in ieder geval geen 'vreemd' of 'vijandig' recht maar 'traditioneel' recht, getransponeerd naar een hoger gezagsniveau dat conflicteert met

nationale gezagsaanspraken. Deze conflicten nemen niet weg dat door de ontwikkeling van een gemeenschappelijk juridisch kader burgers, instellingen, bedrijven en lidstaten over een juridisch houvast zijn gaan beschikken waar ze op kunnen vertrouwen en waar ze hun handelen op kunnen afstellen.

Het vertrouwen in het gemeenschapsrecht lijkt de laatste jaren toe te nemen. Steeds vaker wordt er een beroep op het Hof gedaan, wat overigens niet zo vreemd is bij een voortschrijdende integratie. De totstandkoming van de interne markt in 1993 zal een nog groter beroep op het Hof laten zien.

Het vertrouwen in het recht dat het Hof tot stand heeft weten te brengen, stoelt mede op de reputatie in staat te zijn 'werkbaar' en op de Europese realiteit afgestemd recht tot stand te brengen. Het dynamische karakter dat het daarmee aan het Europese corpus iuris heeft gegeven is van groot belang gezien de snelle ontwikkelingen op allerlei terreinen waar Europa mee wordt geconfronteerd. Deze ontwikkelingen gaan maar al te vaak het politiek draagvlak te boven. Het Hof heeft bewezen een aanvullend en zo nodig corrigerend draagvlak te zijn. De kracht van de EG en de Europese integratie lijkt voor een groot deel in dit gezamenlijke politiek-juridische draagvlak te liggen. De politiek en de rechterlijke macht hebben, ieder binnen hun eigen bevoegdheden, de integratie op die manier op gang weten te houden. Door een gedegen juridische basis aan politieke wilsuitingen te geven nemen de kansen op succesvol beleid en integratie toe. Zo is het evenwicht dat het Hof tussen het nationale en het Gemeenschapsrecht tot stand weet te brengen van groot belang voor de spelregels van het economisch verkeer binnen de EG. Bij voorbeeld in het kartelrecht, maar ook bij de invoering van een tachograaf voor vrachtwagens. Een ogenschijnlijk simpele en bij uitstek nationale maatregel heeft door de concurrentieaspecten van een interne markt alleen maar kans van slagen als alle lidstaten (op EG-niveau dus) eraan meewerken. Om een voorbeeld te geven: bij een conflict tussen lidstaten over de concurrentieaspecten van de tachograaf zal het Hof de meest aangewezen zijn om te bemiddelen en voor alle partijen een bevredigende oplossing te vinden. Door de waarborgen die het Hof weet te creëren worden de kansen op een positieve anticipatie van

actoren binnen Europees verband groter. (De bereidheid van transporteurs om tachografen op vrachtwagens te plaatsen zal toenemen als de concurrenten dat onder dezelfde voorwaarden ook doen.) Kortom: de juridische condities bij een grensoverschrijdend verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal ('de vier vrijheden') in een vrije markt zullen van groot belang zijn. Ook in een geliberaliseerde markt zal er behoefte aan regulering zijn. Bij conflicten die zich voordoen in verband met de juridische condities van de interne markt is het Hof de meest aangewezen om een redelijke en billijke synthese tussen liberalisering en regulering tot stand te brengen. Conformeringsaan EG-regulering en een afnemende ondermijning van het recht kan dan het gevolg zijn. In een dergelijke situatie zal er werkelijk sprake zijn van florerend recht en de dynamiek van een transnationale rechtscultuur zal dan ongekende effecten hebben op het proces van Europese integratie.

6. Een casus: de Deense flessenzaak

Een goed voorbeeld van een arrest waarin het spanningsveld tussen nationale en gemeenschapsbelangen en de rol van het Hof van Justitie zichtbaar wordt, is het arrest 'Commissie/Denemarken' uit 1988, beter bekend als de 'Deense flessenzaak'.⁸ Hier kwam een nationale milieumaatregel in conflict met het gemeenschappelijke principe van vrij goederenverkeer.

Denemarken kent een wet die erop toeziet dat alle verpakkingen van bier en frisdrank dusdanig vervaardigd zijn dat ze door middel van een verplicht statiegeldsysteem na consumptie hergebruikt kunnen worden. De binnenlandse producenten in Denemarken voldeden aan deze wettelijke bepaling, buitenlandse producenten vaak niet vanwege de specifieke eisen die aan de verpakking werden gesteld. (Buitenlandse) producenten die niet aan de eisen voldeden mochten slechts tot een bepaald maximum per jaar hun bier en/of frisdrank op de Deense markt brengen. De Commissie van de EG zag hier een schending van art. 30 EEG (het vrij verkeer van goederen) in en ging ex art. 169 EEG over tot een verdragsinbreukprocedure.

De Commissie legde bij het geschil voor het Hof vooral de nadruk op het discriminatoire karakter van

de regeling. Denemarken daarentegen beriep zich bij het Hof op de noodzaak van de bescherming van het milieu ter rechtvaardiging van de genomen maatregelen. Dit werd door het Hof steekhoudend bevonden aangezien de bescherming van het milieu inderdaad (ook) een doelstelling van de EG is. Het Hof bepaalde wel dat de quoteringsregeling in strijd was met art. 30 maar dat de milieumaatregel zelf gehandhaafd kon blijven. Zolang de Commissie nog geen maatregelen had genomen ten aanzien van voorschriften voor hergebruik mocht de nationale maatregel blijven bestaan. De milieumaatregel werd dus getolereerd, alleen de quoteringsregeling niet. Al eerder had het Hof in de 'afgewerkte olie-zaak' uit 1985 bepaald dat maatregelen uit het oogpunt van milieu geoorloofd waren maar nog niet zo duidelijk en onomwonden als in dit Deense flessenarrest.

Zonder al te veel op de juridische, economische en politieke details van deze zaak in te gaan kan worden betoogd dat er genoeg argumenten pro en contra de hergebruik-maatregel van de Deense regering waren aan te voeren. Zowel voor een verbod als voor het toestaan van de milieumaatregel kon door het Hof een goed gemotiveerde uitspraak worden gedaan. Het Hof kwam als het ware voor een beleidskeuze te staan en nam een middenweg. Het achtte beide belangen even groot en liet de milieumaatregel ongemoeid. Zijn uitspraak was daarmee in tegenspraak met het standpunt van de Commissie in deze kwestie en roept vragen op over de politieke betekenis ervan. Trad het Hof in de Deense flessenzaak buiten zijn bevoegdheden? In hoeverre was hier sprake van rechtsvinding en in hoeverre van politieke beleidsschepping? Of kunnen we het onder het kopje van creatieve teleologische interpretatie van het verdrag schuiven?⁹

Net als in zijn advies ten aanzien van het EER-verdrag, moet ook hier geconstateerd worden dat het Hof geheel binnen zijn bevoegdheden is gebleven. Zowel de totstandkoming van vrij goederenverkeer als de bescherming van het milieu zijn doelstellingen die de EG zichzelf gesteld heeft. Juridisch gezien wegen beide doelstellingen voor het Hof even zwaar en vanuit die optiek heeft het Hof recht gesproken. De Deense flessenzaak wordt vaak als een overwinning voor het milieu gezien. Het Hof daarom als een politiek instituut bestempelen gaat echter te ver. Het enige 'politieke' dat hier ge-

constateerd kan worden, is dat de uitspraak van het Hof niet overeenkwam met de toenmalige politieke status quo. Ook hier lijkt weer de kern van de zaak te zijn dat niet alle actoren binnen de EG goed beseffen welke plichten en rechten er uit de EG-verdragen voortvloeien. De neutrale rol van het Hof was in deze zaak (wederom) evident maar leidde het ook tot florerend recht?

Wat betreft het vrij goederenverkeer in samenhang met het milieu valt er genoeg voor te zeggen dat een evenwicht tussen de twee rechtsgebieden binnen een transnationale rechtscultuur met een aanzienlijk probleemoplossend vermogen inderdaad tot stand is gekomen. Door het zwaartepunt van het milieubeleid bij de lidstaten te laten en het beleid ten aanzien van het vrij goederenverkeer bij de Gemeenschap, werd er een evenwicht geschapen waardoor zowel het milieu als het vrij goederenverkeer kunnen floreren. Een uniform milieubeleid voor de Gemeenschap is geen politieke realiteit gebleken en een structureel milieubeleid lijkt voorlopig alleen maar kans van slagen te hebben binnen een nationale context.

Uiteraard kunnen nationale milieumaatregelen belemmerend werken voor het vrij goederenverkeer en de (economische) integratie schaden. Om frustratie van de totstandkoming van de interne markt te voorkomen concentreert het milieubeleid van de EG zich daarom op grensoverschrijdende aspecten die de totstandkoming van de interne markt bedreigen. Het Hof draagt daar ook aan bij. Niet alleen door erop toe te zien dat de regelgeving van de EG wordt nageleefd maar ook door de voorwaarden aan te geven waarbinnen belemmeringen gerechtvaardigd zijn (proportionaliteit, zorgvuldigheid, evenredigheid, noodzaak, enzovoort). Door het hanteren van deze algemene rechtsbeginselen wordt voorkomen dat er onevenwichtige belemmeringen in de Gemeenschap ontstaan die uit kunnen monden in protectionistische maatregelen. In de Deense flessenzaak kwam dit goed tot uiting: de quoteringsregeling voor niet toegestane verpakkingen werd door het Hof niet proportioneel geacht. Op deze manier vervult het Hof een ware scheidsrechtersrol: de rechter ziet erop toe dat het Europese integratiespel eerlijk volgens de spelregels verloopt, die de rechter naar de politieke en maatschappelijke realiteit weet te interpreteren.

Het Hof wist in de Deense flessenzaak door nationaal milieubeleid onder gemeenschappelijke(!) voorwaarden toe te staan een dreigende impasse tussen milieu en vrij goederenverkeer weg te nemen. Gezien de politieke gevoeligheden en de grote economische belangen die meespeelden getuigt dit van een groot probleemoplossend vermogen van het Hof.

De 'winst' voor de Europese integratie bestaat hierin dat bij een negatieve uitspraak ten aanzien van de Deense milieumaatregel Denemarken zich nog 'nationaler' had kunnen gaan opstellen dan dat het al doet. Als lidstaten in hun milieubeleid gefrustreerd worden, waardoor de milieuproblemen zich op nationaal niveau blijven ophopen, kan dat een negatieve houding en anticipatie ten opzichte van de Europese integratie en het beleid van de EG tot gevolg hebben. De negatieve consequenties voor de totstandkoming van de interne markt zijn dan duidelijk. Dat werd hier voorkomen.

De Deense flessenzaak heeft natuurlijk een exemplarisch karakter maar geeft goed de werkwijze van het Hof aan. Generalisatie vanuit dit specifieke geval is niet mogelijk maar alles in deze zaak lijkt erop te wijzen dat het Hof inderdaad de bemiddelende rol vervult die we hem in de geest van de westerse juridische traditie hadden toebedacht. Het Hof slaagde erin een oplossing te vinden voor een politiek-juridische impasse en voorkwam daarmee gelijktijdig stagnatie van de Europese integratie. Aan de twee voorwaarden die aan het Hof werden gesteld om werkelijk van 'florerend recht' te kunnen spreken is daarmee voldaan.

7. Interne effecten

De bemiddelende rol van het HvJ is, zoals de Deense flessenzaak en het EER-verdrag aantonen, dus niet alleen van groot belang voor de kwaliteit en de bruikbaarheid van het recht, maar is ook van invloed op de integratie. De interne effecten van het handelen van het Hof strekken dus verder dan louter rechtsvinding. Dit bleek uit het optreden als 'corrector' op het handelen van de andere instellingen. Dit verhoogt de kwaliteit van het beleid van de EG. Uiteraard dient het falen van de Gemeenschap door bij voorbeeld het 'democratische gat' als zodanig opgelost te worden. Zolang de Gemeen-

schap echter kampt met problemen van 'institutional design' kunnen 'gaten' door het Hof gedicht worden. Effectieve rechtsbescherming bij voorbeeld kan zo het gemis aan adequate democratische rechten enigszins compenseren.

Het Hof heeft niet alleen invloed op het *verloop* maar ook op het *karakter* van de Europese integratie. Uit het hanteren van algemene, op het recht van de lidstaten gebaseerde, rechtsbeginselen en de samenstelling van het Hof kan afgeleid worden dat het geïntegreerde Europa een voortzetting zal zijn van nationale waarden die hun wortels hebben in een gemeenschappelijke Europese cultuur. Het institutionaliseren van nationale normen en waarden op Gemeenschapsniveau betekent daardoor een samengaan op een hoger niveau binnen een transnationale rechtscultuur. Gezien de eerder betoogde synthese tussen liberalisering en regulering zal dit mogelijkheden scheppen tot beleid dat verder strekt dan louter economische integratie. Tot nu toe is de economische dimensie van de Europese integratie bepalend geweest voor het verloop ervan. Waarborging van sociaal of ecologisch beleid is alleen mogelijk gebleken door deze zoveel mogelijk binnen nationale kaders te houden. Om eerder genoemde redenen vormen nationale kaders niet meer de schaal waarmee de samenleving effectief gestuurd kan worden. De ontwikkeling naar een gedeelde transnationale rechtscultuur biedt mogelijkheden om economische welvaart in vrijheid (interne markt) te koppelen aan welzijn in verscheidenheid (identiteit, cultuur, 'nationale verworvenheden'). De juridische institutionalisering van nationale waarden op gemeenschapsniveau lijkt de beste garantie te zijn voor een geïntegreerd Europa waarin naties (EG-lidstaten) zichzelf kunnen herkennen en waarvan zij deel willen uitmaken. Hierdoor zal de Europese integratie zich niet meer voordoen als een onvermijdelijk autonoom proces waar men zelf buiten staat.

Betekent dit een Europa van 'eenheid in verscheidenheid' of zal het loslaten van nationale verworvenheden en identiteit toch onvermijdelijk zijn?

Niet ontkend kan worden dat lidstaten om het proces van Europese integratie op gang te houden hun beleid op elkaar af moeten stemmen en naar elkaar toe moeten groeien. Redenen om aan te nemen dat EG-lidstaten door het proces van Euro-

pese integratie plotseling geen hoog niveau van sociale voorzieningen, een redelijke staatsinterventie en dergelijke ('nationale verworvenheden') meer willen, zijn er echter niet. Als we het primaat van de politiek vooropstellen (en niet het primaat van het bedrijfsleven en zijn lobby!), dan kan een Europa van de burgers niet anders dan een Europa zijn dat voortbouwt op zijn eigen politiek-bestuurlijke cultuur en tradities. Een Europa dat zichzelf is, en niet een imitatie probeert te zijn van naaste economische concurrenten als de VS of Japan.

Voor het Hof is daarom niet alleen een taak weggelegd als bemiddelaar, maar ook als bewaker van een Europees (juridisch) erfgoed. De invulling daarvan is min of meer gedeeltelijk bij verdrag aan het Hof gedelegeerd. Deze taak valt dus ook binnen zijn bevoegdheden. Het Verdrag van Rome en de latere wijzigingen daarop zijn de resultanten van politieke compromissen tussen lidstaten geweest. De teksten van het Verdrag blinken daardoor vaak uit in vaagheid, soms opzettelijk. De werkelijke invulling van het Verdrag heeft door de jaren heen in de praktijk plaatsgevonden en dat was ook de bedoeling. Die invulling is niet alleen afhankelijk geweest van politieke besluitvorming ad hoc maar ook van de rechtspraak van het HvJ. Daar waar de politiek niet in een invulling kan voorzien vult het Hof (noodzakelijkerwijs) de leemtes op. Dit doet het Hof door het corpus iuris, dat is ontwikkeld in samenspraak met de nationale rechter, als ondergrond te gebruiken voor zijn rechtsvinding en interpreterend handelen. Daar is niets vreemds aan: een volledig gepolitiseerde samenleving bestaat niet, evenmin als een volledig gejuridiseerde. De EG en haar instituties zijn het bewijs dat het politiek draagvlak van een samenleving (Gemeenschap) zich niet beperkt tot regering (Raad en Commissie) en parlement.

Het voorafgaande betekent dat indien de Europese integratie zich inderdaad voortzet volgens, of analoog aan, de Europese juridische traditie (meerdere jurisdicties, Hof in een bemiddelende rol), het niet gaat om een keuze voor integratie of differentiatie. Beide zijn tegelijk aan de orde.

8. Externe effecten

De effecten die een bemiddelende rol van het Hof

van Justitie op processen van integratie heeft, blijven niet beperkt tot de EG alleen. Als er een Europese juridische traditie bestaat, dan behoren Europese landen die niet lid van de EG zijn ook daartoe. De niet-EG-landen kunnen worden onderverdeeld in de EVA-landen en de postcommunistische Oost-europese staten. De economische en politieke obstakels om deze twee groepen landen met de EG te laten integreren zijn talloos en in het geval van de Oosteuropese landen vaak enorm. De vraag die we hier moeten stellen, is wat het EG-recht en het HvJ voor deze landen kunnen betekenen. Uit het EER-verdrag is gebleken dat integratie van de EVA-landen met de EG alleen mogelijk is op basis van de regelgeving van de EG. Dit geeft aan dat de spelregels voor integratie door de EG bepaald worden. Bij gebrek aan concurrerende(!) supranationale organisatievormen is het niet onwaarschijnlijk dat het Gemeenschapsrecht in Europa een soort 'standaardrecht' gaat vormen. De juridische condities van de interne markt van de EG worden dan bepalend voor geheel Europa. Het HvJ als EG-orgaan zal mede de juridische condities voor Europa bepalen. Het handelen van het Hof zal in dat geval voor een aanzienlijk deel verantwoordelijk zijn voor de kansen op een stabiele en succesvolle integratie van Europa.

Net als voor de EG-landen zelf zal het handelen vanuit een coherent juridisch kader door het Hof ook voor de niet-EG-landen van groot belang zijn. Uniforme, duidelijke en werkbare condities voor integratie bieden, zeker voor de postcommunistische landen, de meeste kansen op een succesvolle aansluiting. Even belangrijk voor de niet-EG-landen, gezien de huidige politieke en economische obstakels tot integratie met de EG, is de garantie die een pluriform Europa biedt voor lokale en nationale autonomie.

De constatering dat de ontwikkeling naar een transnationale rechtscultuur analoog aan, of voortbordurend op, de westerse juridische traditie een fundament kan gaan vormen voor een veilig, stabiel en welvarend Europa lijkt daarom, gezien het voorgaande, niet ongerechtvaardigd.

9. Conclusie: naar een pluriform Europa?

Een bemiddelende rol van de rechter in een pluriform Europa en de positieve effecten die daarvan uit

zouden moeten gaan op de Europese integratie lijken in contrast te staan met de ervaringen met de gezagsuitoefening van de EG tot nu toe. Het juridisch-politiek perspectief dat hier, geïnspireerd door Berman, geschetst werd, lijkt ondermijnd te worden door de dominantie van de nationale staat en de politieke onmacht van 'Brussel'. Voor de uitvoering van het gemeenschapsbeleid en de implementatie van het gemeenschapsrecht, met name richtlijnen, is de EG immers grotendeels afhankelijk van de desbetreffende nationale instanties van een lidstaat. Lidstaten voeren richtlijnen vaak te laat of gebrekkig uit, en soms helemaal niet.¹⁰ Het controleapparaat van de EG is te zwak uitgerust om alle schendingen van het Gemeenschapsrecht op te sporen. De EG kan bovendien bij overtredingen maar beperkt sancties opleggen. De telkens weer de kop op stekende berichten over misbruik, fraude en ontduiking van EG-regelgeving doen het ergste vermoeden wat betreft de macht en onmacht van de EG met betrekking tot de daadwerkelijke uitvoering van haar beleid. Ondanks de juridische dimensies kan dit probleem van implementatie het Hof niet aangerekend worden. Overeenkomstig de hem toebedachte taak, bemiddelt het slechts en draagt het oplossingen aan. De 'onmacht' van de EG heeft natuurlijk wel te maken met het conflicteren van jurisdicties, waarbij de EG, ondanks een erosie van de nationale staat, geregeld aan het kortste eind trekt. De totstandkoming van de interne markt zal deze ongelijke machtsverhouding echter drastisch doen veranderen. In het dualistische stelsel van conflicterende jurisdicties zullen de partijen gelijkwaardiger worden. Indien nationale staten in de toekomst hun sturend vermogen op de maatschappij binnen een Europese interne markt willen behouden zullen ze zich meer moeten conformeren aan het Europese integratieproces. Een pluriform Europa biedt hierbij uitzicht op een EG die als centraal orgaan niet stuurt en beslist, maar reguleert. Pluriformiteit betekent dan de handhaving van een aanvaardbare mate van autonomie voor de verschillende gezagsniveaus in Europa.

In dit artikel werd betoogd dat het HvJ daar binnen enkele decennia een adequaat juridisch instrumentarium voor heeft ontwikkeld. Door te bemiddelen in een pluriformiteit van jurisdicties kan dit instrumentarium effectief aangewend worden om

een stabiele en welvarende integratie van Europa tot stand te brengen.

Behoeftte aan een bemiddelaar zal bij toenemende conflicten tussen de concurrerende jurisdicties in een geliberaliseerde markt hard nodig zijn. 'The game has only just begun', of is nog niet eens begonnen. Het Hof is er in ieder geval klaar voor. Een ieder die geïnteresseerd is in het verloop van de Europese integratie dient daarom nauwlettend het handelen van het Hof van Justitie van de EG in de gaten te houden. Veel wijst erop dat de toekomst van Europa voor een behoorlijk deel in de handen van dit instituut zal liggen. Het Hof van Justitie lijkt ons in ieder geval te leren dat er meer wegen naar realisering van het Verdrag van Rome leiden.

Noten

Dit artikel is gebaseerd op een in 1990 geschreven scriptie in het kader van het 'Leeronderzoek Europa' aan de vakgroep Politicologie van de Rijksuniversiteit Leiden. De titel van de scriptie luidde: *De politieke rol van het Hof van Justitie van de EG: kansen voor de nationale rechtsstaat?* Begeleiders van het leeronderzoek waren H.R. van Gunsteren en H. Oversloot. Naar hen beiden, P. den Hoed, L.A. Geelhoed en H.

Sevenster gaat mijn dank uit.

1. J.Th.J. van den Berg, Politieke wetenschap en de derde macht, *Acta Politica*, 1991/3, p. 257-268.

2. Harold J. Berman, *Law and revolution: the formation of the western legal tradition*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts/London 1983.

3. Voor een bespreking van de westerse juridische traditie beschreven door Berman zie: H. van Gunsteren, *De rechtsstaat bedreigd?, Over de rechtsstatelijke kwaliteit van bestuurlijk handelen in een Europeaniserende context*, Preadvies voor Vereniging van Bestuurskunde, congres, april 1990.

4. R.H. Lauwaars, en C.W.A. Timmermans, *Europees Gemeenschapsrecht in kort bestek*, Wolters Noordhoff, Groningen 1989, p. 37.

5. Hoge Raad, 23 september 1988, rolno. 13.303, 'Franse Kalimijnen'.

6. Over de politieke verantwoordelijkheid van de rechter zie bij voorbeeld: W. van Gerven, *Het beleid van de rechter*, Antwerpen 1973.

7. Het Hof van Justitie is in een apart protocol in het EEG-verdrag opgenomen.

8. HvJ van de EG, 20 september 1988, zaak no. 302/86, 'Commissie/Denemarken'.

9. Mathijssen, *Teleologische interpretatie der Europese verdragen*, rede Nijmegen 1970.

10. L. Krämer, *De controle op de toepassing van de EEG-milieurichtlijnen*, Europees milieurecht, zeventiende zitting, 1987, TMC Asser Instituut, Den Haag.