

Autonomy through precedent

Citation for published version (APA):

de Somer, M. P. L. A. (2017). *Autonomy through precedent: a longitudinal analysis of the EU Court of Justice's Case Law on family reunification*. Maastricht University.
<https://doi.org/10.26481/dis.20170626mds>

Document status and date:

Published: 01/01/2017

DOI:

[10.26481/dis.20170626mds](https://doi.org/10.26481/dis.20170626mds)

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Nederlandstalige samenvatting

Autonomie via precedent. Een longitudinaal onderzoek naar de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot gezinsherenigingsmigratie.

Inleiding

In dit proefschrift werd onderzoek gedaan naar de rol en de autonomie van het EU Hof van Justitie binnen Europese integratieprocessen. Of het Hof de autonomie bezit om Europeaniseringsprocessen verder te leiden dan wat origineel was voorzien door de EU lidstaten is een vraagstuk dat de literatuur reeds lang bezighoudt. Tegenstrijdige analyses van het Hof als óf een instelling die trouw de politieke preferenties van de lidstaten opvolgt, óf een entiteit die tegen zulke preferenties ingaat, verdelen reeds lang de politiek wetenschappelijke werken over het Hof van Justitie.

De maatschappelijke relevantie van een correct inzicht in de precieze rol en autonomie van het Hof is groot. Geïmpliceerd in vraagstukken over de rol van de rechterlijke macht op Unie niveau zijn bredere vragen over de democratische opzet en toerekenbaarheid van de Europese Unie algemeen. In 2016, tegen de achtergrond van de naderende Brexit en een algemene trend richting een vergroot gebruik van nationale fora en instellingen, zijn zulke vragen pertinenter dan ooit.

Argument

Deze studie zocht naar nieuwe en verbreedde perspectieven over de rol van het Hof via een longitudinale analyse naar de precedentenwerking in haar rechtspraak. Het is belangrijk om op te merken dat ‘precedenten’, in deze context, een andere betekenis werden toegedicht dan de formeel bindende werking die zij hebben in ‘common law’ systemen. In de studie, en in overeenstemming met de literatuur rond precedentenwerking in een brede context, werden precedenten beschouwd als verwijzende naar de praktijk van het Hof om nieuwe zaken te behandelen met referentie naar besluiten in voorgaande zaken.

Zulke praktijken werden in het verleden reeds veelvuldig opgemerkt in zowel politiek wetenschappelijke werken over het Hof als in juridische commentaren. Zij zijn echter slechts in de laatste vijf jaar voor het eerst het onderwerp geworden van juridische analyses. In de politiek wetenschappelijke literatuur daarentegen werd er tot op heden geen systematisch onderzoek naar deze mechanismen gevoerd.

De studie werd op een interdisciplinaire manier opgezet. Inzichten rond precedentenwerking vanuit de juridische literatuur werden gecombineerd met politiek wetenschappelijke perspectieven rond de rol van het Hof. Op die basis werd beargumenteerd dat een bewust gebruik van precedenten het Hof de mogelijkheid biedt om op lange termijn haar autonomie vis-à-vis de politieke actoren van de Unie te vergroten. Dit argument werd onderverdeeld in twee gerelateerde sub-argumenten rond, eerst, de manier waarop precedentwerking het Hof

toelaat om vlotte en goed geoliede relaties te onderhouden met nationale hoven en individuele partijen ('juridische interlocuteurs'). Een tweede sub-argument had betrekking op de manier waarop precedentenwerking het Hof toelaat om haar autonomie te vergroten binnen de context van haar interacties met EU lidstaten ('niet-juridische interlocuteurs').

Binnen deze twee sub-argumenten werd een verdere reeks specifieke causale mechanismen geïdentificeerd. Ten eerste, met betrekking tot precedentenwerking in de context van het Hof haar interacties met nationale hoven en individuele partijen ('juridische interlocuteurs'), het eerste sub-argument, werd verwacht dat een bewust gebruik van precedenten het Hof toelaat om sterke signalen te sturen omtrent het gewicht dat zij toekent aan het ene soort argumentatie vis-a-vis andere argumenten. Door sommige argumenten te benadrukken en te herhalen, via het terugverwijzen naar vorige besluiten, kan het Hof aangeven welke elementen of logica's zij het belangrijkste vindt in de context van het EU recht. Juridische actoren, van hun kant, pikken zulke signalen op aangezien zij op die manier de effectiviteit van hun eigen juridische discours kunnen versterken. Telkens zulke signalen worden opgepikt, en het Hof op die manier een nieuwe vraag of klacht voor zich krijgt die gebaseerd is op haar eerdere rechtspraak, wordt zij opnieuw in de gelegenheid gesteld om haar eigen argumentatie verder uit te werken door sommige elementen sterker te benadrukken dan andere. Deze nieuwe signalen kunnen weer opgepikt worden, en op die manier ontstaan op de lange termijn zelfversterkende discursieve processen die steeds meer de argumentatieve evolutie van de rechtspraak zullen bepalen. Via een bewuste omgang met haar vorige arresten, of in omgekeerde richting, een bewustzijn van hoe een huidig arrest later een precedentenwerking zal krijgen, bezit het Hof een zekere marge om zulke zelfversterkende, discursieve processen te sturen en zo ook de argumentatieve evolutie van haar rechtspraak in de lange termijn te beïnvloeden.

Zulk een marge wordt nog groter wanneer het Hof binnen deze context vooral brede of primaire wetgevende bepalingen zal benadrukken. Zoals reeds lang beschreven in rechtstheoretische werken geven breed geformuleerde wetsbepalingen per definitie meer interpretatievrijheid aan de rechterlijke macht. Bovendien, en van verder belang in de context van het onderzoek naar precedenten, kan worden opgemerkt dat juridische interlocuteurs erg geneigd zullen zijn om precies het Hof haar signalen rond zulke brede bepalingen op te pikken en te gebruiken in de context van hun eigen juridisch discours. Individuele partijen, om te beginnen, zullen sneller opportuniteiten voor nieuwe of voortgezette procesvoering vinden in argumenten rond bepalingen die per definitie betrekking kunnen hebben op een breed scala van situaties of individuele klachten. Dit zal, ten tweede, leiden tot een vergroot aantal interpretatievragen vanuit nationale hoven. Zulke effecten worden dan op hun beurt weer versterkt door de overweging dat breed geformuleerde bepalingen ook meer noodzaak tot interpretatie, en vragen daaromtrent, met zich meebrengen. Samengevat heeft het Hof, binnen het kader van haar precedentenwerking, een marge om de argumentatieve evolutie van haar rechtspraak te sturen via het benadrukken van sommige argumenten eerder als andere, en in de mate waarin zij dan ook bewust breed geformuleerde bepalingen (e.g., primaire bepalingen) benadrukt kan zij deze marge nog verder vergroten.

Een tweede set van causale mechanismen die werden geïdentificeerd had betrekking tot het Hof haar interacties met de EU lidstaten ('niet-juridische interlocuteurs'). Om te beginnen werd uiteengezet hoe binnen de context van het Hof haar interacties met EU lidstaten ook zelfversterkende discursieve processen ontstaan via precedentenwerking. Dit omwille van het feit dat lidstaten, wanneer zij interveniëren voor het Hof, ook geneigd zijn om hun argumentatie te stelen op voorgaande arresten vanuit Luxemburg om zo de effectiviteit van hun discours te maximaliseren. In voorgaande studies werd reeds opgetekend hoe lidstaten soms zelfs elementen gebruiken in hun observaties die voortvloeien uit arresten waarin zij eigenlijk oorspronkelijk de verliezende partij waren. Dikwijls, en meer algemeen, zullen lidstaten de korte termijn winst die voortvloeit uit het winnen van een bepaalde zaak verkiezen boven de kleine kans op een morele overwinning door openlijk in te gaan tegen voorgaande besluiten. Op lange termijn echter brengen zulke tactische aanpassingen aan de 'juridische regels van het spel' een vergrootte autonomie voor het Hof met zich mee in plaats van een versterkte rol voor de lidstaten. Hoe meer tijd verstrijkt, en hoe meer de argumenten op basis van dewelke woord en weerwoord worden onderbouwd zijn gebaseerd op voorgaande besluiten van het Hof, hoe meer lidstaten in kleine maar geleidelijke stappen voorgaande precedenten zullen internaliseren. In ieder geval wordt het moeilijker, hoe meer tijd er verstrijkt, om een arrest aan te vechten nadat dit reeds de basis vormde voor een heel aantal vervolg arresten en disputen.

Verder kan het Hof via een bewuste omgang met de precedentenwerking van haar arresten ook de mogelijks politiek gevoelige elementen van haar rechtspraak camoufleren en zo verder haar autonomie vis-à-vis de lidstaten versterken. Een aantal verschillende precedent-gerelateerde technieken werden aangeduid in de studie. Om te beginnen kan het Hof via precedenten politieke gevoelige gevolgen van haar rechtspraak op een geleidelijke, stap voor stap manier uiteenzetten. Zij kan bijvoorbeeld sommige kwesties eerst introduceren als schijnbaar onbelangrijke bijzaken. Op latere momenten echter, en wanneer deze kwesties via verdere herhaling een sterke tractie hebben gekregen binnen algemeen aanvaarde juridische argumenten, kan het Hof de verdere gevolgen blootleggen. Als een omgekeerde, maar gerelateerde techniek, kan het Hof ook grote nieuwe principes aankondigen in een enkel nieuw arrest. De gevolgen en de reikwijdte van dit nieuw principe echter worden vooralsnog niet helemaal uitgewerkt. Op die manier zet het Hof een soort van testballon uit waarmee ze het politieke klimaat kan afoetsen. Bij hevige politieke reacties heeft zij de mogelijkheid om in een volgende zaak te precieze reikwijdte van het nieuwe principe in te perken. Omgekeerd, bij weinig of geen politieke reactie kan zij verder gaan op het ingeslagen pad. Verdere technieken werden aangeduid waarbij, algemeen, de onderliggende methode steeds bestond uit het bewust gebruik van precedentenwerking om de inherent kortere tijdshorizonten van de lidstaten, en van politieke actoren meer algemeen, strategisch uit te spelen.

Onderzoek en bevindingen

De argumenten werden getest op basis van het Hof haar jurisprudentie rond gezinsherenigingsmigratie. De keuze voor deze specifieke rechtspraak was gebaseerd op twee analytische overwegingen. Ten eerste werd gezinsherenigingsmigratie geselecteerd als casus omwille van haar politiek en soevereiniteitsgevoelige karakter. Gezien

gezinsherenigingsmigratie raakt aan fundamentele vraagstukken rond grenscontrole en de toegang en het verblijf van buitenlanders, en in de mate dat gezinsherenigingsmigratie in het algemeen de grootste immigratiestroom richting Europa bepaalt, is dit een hoogst gevoelig en gepolitiseerd beleidsveld. Tegen die achtergrond kan gezinsherenigingsmigratie beschouwd worden als een ‘least likely case’ of minst waarschijnlijke casus om een sterke, of vergrootte autonomie van het Hof waar te nemen. Het omgekeerde zou meer waarschijnlijk moeten zijn, met name, er kan verwacht worden dat het Hof juist een bijzonder kleine autonomie zal hebben in de context van rechtspraak die raakt aan gepolitiseerde beleidsterreinen zoals gezinsherenigingsmigratie. Op zulke gebieden kan er immers verwacht worden dat de EU lidstaten nauwlettend zullen toekijken op het Hof en meteen zullen reageren, mogelijks via politieke vergeldingsmaatregelen, indien de besluiten van het Hof te ver afwijken van wat zij politiek voor ogen hebben. Tegen die achtergrond, en in overeenstemming met de klassieke beweegredenen voor het gebruik van een ‘least likely case’ design, kan er verwacht worden dat, indien er toch bewijs wordt gevonden van een sterke of versterkte autonomie in zulk een politiek gevoelig beleidsterrein, deze resultaten gemakkelijk kunnen gegeneraliseerd worden naar andere beleidscontexten waar de omstandigheden beter (d.i., minder politiek gevoelig) zijn. De tweede analytische overweging die de keuze voor gezinsherenigingsmigratie onderbouwde heeft betrekking op het bijzonder lange tijdsbestek van het Hof haar rechtspraak in dit gebied. Gezien vragen rond gezinsherenigingsmigratie in het EU recht ook deels vervat zitten binnen EU vrij verkeer wetgeving, ontwikkeld vanaf de late jaren 1960, kan het Hof haar rechtspraak hieromtrent worden terug getraceerd tot het *Kermaschek* arrest van 1976 (C-40/76). De lange tijdspanne die deze rechtspraak beslaat is van fundamenteel analytisch belang voor de longitudinale inslag van het onderzoek naar de autonomie-versterkende effecten van precedënten.

De empirische analyse werd uitgevoerd op basis van drie opeenvolgende stappen. Deze stappen combineerden zowel kwantitatieve als kwalitatieve onderzoeksmethoden en gaven zo, tezamen, het onderzoek een ‘mixed methods’ karakter. In een eerste stap werden de politieke preferenties van de EU lidstaten met betrekking tot gezinsherenigingsmigratie in kaart gebracht. Dit gebeurde via een gedetailleerde analyse van de posities ingenomen door nationale regeringen tijdens de onderhandelingen over de relevante wetgeving op EU niveau. Op die manier werd een *ex ante* maatstaf bekomen op basis van dewelke, in de volgende stappen, kon worden nagegaan of het Hof haar autonomie wist te vergroten via een bewust gebruik van precedënten. Met andere woorden, of het Hof, via precedëntenwerking, op lange termijn juridische uitkomsten kon bewerkstelligen die ingingen tegen de politieke preferenties van de lidstaten zoals geregistreerd tijdens de onderhandelingen.

In een tweede stap werd een kwantitatief onderzoek verricht naar zelf-citeringspraktijken, d.i., naar citaties door het Hof naar haar eigen voorgaande rechtspraak. Op basis van een numeriek vergelijkend onderzoek werd een overzicht bekomen van de zelf-citeringspraktijken en structuren die, vanuit kwantitatief perspectief, het meest belangrijk bleken voor de ontwikkeling van de rechtspraak algemeen. De noodzaak van zulk een kwantitatieve analyse is gerelateerd aan de expliciete longitudinale inslag van het onderzoek dat noodzakelijk, en zoals reeds opgemerkt, moest gebaseerd zijn op een dataset die een voldoende lange periode bestrijkt. Dit laatste leidde dan onvermijdelijk ook tot een

omvangrijk aantal arresten, 67 in totaal, waarbinnen verder 131 zelf-citeringspraktijken konden worden waargenomen. De kwantitatieve analyse vergemakkelijkte en systematiseerde de verdere analytische beschouwingen rond deze omvangrijke dataset. Bovendien liet deze kwantitatieve stap toe om valkuilen met betrekking tot een selectie op de afhankelijke variabele (hier, autonome besluiten) te vermijden. Zulke selectie fouten waren in het verleden reeds het onderwerp van vele en voortdurende academische disputen in het kwalitatieve onderzoek naar de rol van het Hof.

Een derde en laatste stap vertrok vanuit de kwantitatieve bevindingen en onderzocht de numeriek belangrijkste zelfciteringspatronen op basis van een gedetailleerd kwalitatief onderzoek naar de discursieve argumenten die de kwantitatieve observaties onderbouwden. In lijn met de tweevoudige structuur van dit argument werd in het bijzonder aandacht besteed aan de discursieve interacties die plaatsvonden tussen het Hof en haar juridische interlocuteurs enerzijds (nationale hoven en individuele partijen) en tussen het Hof en de EU lidstaten anderzijds (niet-juridische interlocuteurs). Voor het kwalitatief in kaart brengen van deze juridische discursieve interacties, en in lijn met de interdisciplinaire ambities van de studie, werd gebruikt gemaakt van hermeneutische technieken uit het juridische onderzoek. Bovendien liet de kwalitatieve analyse toe om gedetailleerde empirische bevindingen te verzamelen die het op hun beurt mogelijk maakten om context-afhankelijke en gedetailleerde causale mechanismen na te gaan. Op die manier vermeed de studie ook het soort van metatheoretische, binaire discussies die tot gepolariseerde debatten hebben geleid binnen de exclusief kwantitatieve literatuur. Tezamen genomen, en in overeenstemming met de traditionele drijfveer voor ‘mixed methods’ onderzoek, liet de combinatie van beide onderzoeksmethoden (kwantitatief en kwalitatief) toe om de sterktes van elke methode te gebruiken terwijl tegelijkertijd hun respectievelijke valkuilen of tekortkomingen werden vermeden.

De bevindingen van de verschillende analytische stappen tezamen brachten sterk bewijs aan van autonome juridische besluiten, namelijk, besluiten die verder ging dan, of zelfs indruisten tegen, de dominante politieke preferenties van de EU lidstaten zoals opgetekend tijdens de onderhandelingen. Deze bevindingen echter, en in lijn met de theoretische verwachtingen, konden enkel worden waargenomen overheen de tijd. Wanneer een korte termijn perspectief werd gebruikt kon er geen sluitend empirisch bewijs worden aangevoerd. Integendeel, het beeld verkregen binnen een kort tijdsbestek was complex en bestond uit arresten die soms op een sterke autonomie wezen maar ook, omgekeerd, arresten waarin het Hof zich in eerste instantie schijnbaar terughoudender opstelde ten aanzien van de heersende politieke preferenties. De lange termijn patronen echter brachten wel een coherent panorama aan waarin, overheen de tijd en door herhaalde, cumulatieve interacties tussen het Hof en haar juridische interlocuteurs en het Hof en de EU lidstaten, de rechtspraak steeds verder afstand nam van de oorspronkelijke preferenties van de lidstaten.