

De europeanisering van de Nederlandse rechtsstaat

*Maarten Stremler**

Hoe Nederlands is de Nederlandse rechtsstaat nog, nu het Europese recht steeds meer de toon zet? Het feit dat steeds meer recht dat in Nederland geldt geen nationale maar Europese oorsprong heeft, raakt de kern van ons staatsbestel. Rechtsvorming vindt in toenemende mate plaats buiten de traditionele nationale procedures om. Bovendien heeft het recht dat op deze manier tot stand komt steeds meer invloed op de wijze waarop de Nederlandse overheid functioneert. Bepalend voor ons staatsbestel is sinds lang het ideaal van de rechtsstaat, zoals dat in onze nationale context vorm heeft gekregen. Wat is de impact van de Europese integratie op de rechtsstatelijke eisen die in ons land gelden, op de handhaving van deze eisen en op onze opvatting van wat de rechtsstaat precies inhoudt?

Dit artikel beschrijft de europeanisering van de Nederlandse rechtsstaat. De opzet is als volgt. Eerst schets ik de historische ontwikkeling van de rechtsstaat in Nederland. Vervolgens bespreek ik hoe het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), mede door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), in ons land is gaan functioneren als rechtsstatelijke waarborg, en hoe later ook het recht van de Europese Unie (EU), mede door de rechtspraak van het Hof van Justitie, deze functie is gaan vervullen. Daarna wijs ik erop dat Nederland steeds vaker advies over rechtsstatelijke kwesties ontvangt vanuit 'Europa', waaronder van de Venetië-commissie en de Europese Commissie. Tot slot reflecteer ik op het feit dat onze rechtsstaat niet langer uitsluitend nationaal wordt vormgegeven, maar in wisselwerking tussen nationale en Europese autoriteiten.

* Dr. M. Stremler is universitair docent constitutioneel recht aan Maastricht University.

De ontwikkeling van de Nederlandse rechtsstaat¹

De term 'rechtsstaat' stamt uit het Duitse constitutionele debat aan het begin van de negentiende eeuw (Böckenförde 2013). De rechtsstaat was de theoretische tegenhanger van de absolute staat, die zich naar eigen goeddunken bemoeide met het leven van zijn burgers. Het doel van de rechtsstaat was het waarborgen van de vrijheid van individuen, zodat zij zichzelf konden ontplooien. Daartoe moest de overheid worden gebonden aan het recht. De juridische beperking van de staat vereiste onder andere erkenning van grondrechten (negatief opgevat als 'afweerrechten' tegen de overheid), gelijkheid van burgers voor de wet en rechterlijke onafhankelijkheid. Dit liberale of klassieke rechtsstaatsideaal diende de belangen van de opkomende burgerij. In Nederland werd de term 'rechtsstaat' in de negentiende eeuw nauwelijks gebruikt. Wel was het bijbehorende liberale gedachtegoed de gehele eeuw sterk aanwezig in de politiek en vanaf de grondwetsherziening van 1848 zelfs bepalend voor onze staatsinrichting. Pas na de Tweede Wereldoorlog werd het gangbaar om Nederland te typeren als rechtsstaat. De belangrijkste elementen van de rechtsstaat waren grondrechten, machtenscheiding (inclusief onafhankelijke rechtspraak) en het legaliteitsbeginsel, dat wil zeggen de eis dat overheids-optreden is gebaseerd op de wet en niet in strijd is met de wet (Böhtlingk 1958, p. 2-6).

Met het doorzetten in Nederland van de democratische gedachte en de invoering van het algemeen kiesrecht aan het begin van de twintigste eeuw werd de rechtsstaat in ons land steeds meer in verband gebracht met de democratie, zodanig dat het inmiddels gebruikelijk is om te spreken van 'de democratische rechtsstaat'. Volgens sommigen is de democratie zelfs een onderdeel van de rechtsstaat (Kortmann 2016, p. 52-53). De democratie krijgt zo een machtsbeperkende strekking, omdat ze bijdraagt aan het doel van de rechtsstaat om de overheid in toom te houden. Anderen daarentegen benadrukken de zelfstandigheid van beide idealen, waarbij de democratie wordt gezien als de 'motor' die de overheid in gang zet (Elzinga e.a. 2014, p. 181). Zo houdt men zicht op de potentiële spanning die er bestaat tussen de rechtsstaat en de democratie.

1 Deze paragraaf is gebaseerd op Pasterkamp & Stremmer 2024, par. 3.

Naarmate de arbeidersklasse en lagere sociale klassen meer politieke invloed kregen, ook door kiesrechtuitbreiding, werd het een staatstaak om te zorgen voor sociale zekerheid en om bij te dragen aan sociaal welzijn. De concrete uitwerking hiervan kwam neer op een ideologisch compromis tussen liberale, sociaaldemocratische en christendemocratische idealen. Wederom geïnspireerd door de Duitse academische literatuur ontstond zo na de Tweede Wereldoorlog een nieuwe duiding van de rechtsstaat: de sociale rechtsstaat (Hirsch Ballin 1991). In deze visie dient de rechtsstaat niet langer slechts de vrijheid van burgers; de rechtsstaat vereist ook dat de overheid zorgt voor gelijke kansen, een rechtvaardige verdeling van middelen en ondersteuning van kwetsbare groepen. De belangrijkste juridische middelen om dit nieuwe rechtsstatelijke ideaal te realiseren zijn de sociale grondrechten, die de wetgever verplichten wetgeving vast te stellen op uiteenlopende sociale en maatschappelijke gebieden.

Onze Grondwet bevat pas sinds 1983 een reeks van sociale grondrechten. De wetgever blijkt de sociale grondrechten nauwelijks te betrekken in zijn overwegingen (Van Sasse van Ysselt 2016). Eenzelfde terughoudendheid tegenover de sociale rechtsstaat zien we bij de algemene bepaling die in 2022 is toegevoegd aan de Grondwet en die luidt: 'De Grondwet waarborgt de grondrechten en de democratische rechtsstaat.' De bepaling noemt wel de democratie en de rechtsstaat, maar niet de sociale rechtsstaat. In de toelichting noemt de regering als elementen van de rechtsstaat het legaliteitsbeginsel, de machtscheiding, onafhankelijke rechtspraak en de bescherming van grond- en mensenrechten.² Een expliciete verwijzing naar sociale grondrechten ontbreekt.³

Het EVRM en de Nederlandse rechtsstaat⁴

Na de Tweede Wereldoorlog stelde de grondwetsherziener (de regering en het parlement handelend in het kader van de grondwetsherzieningsprocedure) de Nederlandse rechtsorde uitdrukkelijk open voor

² *Kamerstukken II* 2015/16, 34516, nr. 3, p. 6.

³ De regering noemt bijv. wel het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR), maar geen verdragen waarin sociale grondrechten centraal staan, zoals het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR) en het Europees Sociaal Handvest (ESH). *Kamerstukken II* 2015/16, 34516, nr. 3, p. 6.

⁴ Deze paragraaf is gedeeltelijk gebaseerd op Sillen & Stremmer 2023, par. 12.3.1 en 12.4.2.

internationaal recht (Duynstee 1954). De achterliggende gedachte was dat duurzame vrede op het Europese continent alleen kon worden verzekerd door nauwe internationale samenwerking. Verdragen waarbij Nederland partij is, maken automatisch deel uit van de nationale rechtsorde.⁵ Burgers kunnen zich voor de rechter op verdragsbepalingen beroepen als deze bepalingen ‘eenieder verbindend’ zijn, dat wil zeggen als ze rechten of plichten in het leven roepen die geen uitwerking door de wetgever of het bestuur vereisen.⁶ Dergelijke verdragsbepalingen hebben voorrang op nationale regelingen, inclusief de Grondwet. In het geval van strijdigheid tussen verdragsrecht en nationaal recht moet de rechter het nationale recht ‘buiten toepassing laten’ (ofwel hij mag dit recht dan niet toepassen).⁷

Nederland was in 1949 medeoprichter van de Raad van Europa, de internationale organisatie die respect voor mensenrechten, de rechtsstaat en de democratie in Europa moest bevorderen en in laatste instantie moest waarborgen.⁸ In dit kader kwam het EVRM tot stand, dat voor Nederland in 1954 in werking trad. Het verdrag bevat een opsomming van een aantal klassieke grondrechten, die gericht zijn op de bescherming van burgers tegen de overheid, zoals het recht op leven, het recht op een eerlijk proces, het recht op de eerbiediging van het privé- en gezinsleven, het recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, het recht op vrijheid van meningsuiting en het recht op vrijheid van vereniging en vergadering.⁹ Later is hier een aantal grondrechten aan toegevoegd, waaronder het recht op eigendom, het recht op onderwijs, het recht op vrije verkiezingen en het recht om niet aan de doodstraf te worden onderworpen.¹⁰ Het EVRM is dus specifiek gericht op grondrechten, niet op rechtsstatelijke eisen in het algemeen.

De regering vermoedde aanvankelijk dat het EVRM in de rechtspraak geen belangrijke rol zou gaan spelen, omdat Nederland als beschaafd land geen mensenrechten zou schenden. Inderdaad kwam het tot eind jaren zeventig van de vorige eeuw zelden voor dat de

5 Men sloot hiermee aan bij bepaalde jurisprudentie, zie met name Hoge Raad (HR) 3 maart 1919, ECLI:NL:HR:1919:126 (*Grenstractaat Aken*).

6 Art. 93 Grondwet.

7 Art. 94 Grondwet.

8 Zie de aanhef en art. 1 onder a van het Statuut van de Raad van Europa.

9 Resp. art. 2, 6, 8, 9, 10 en 11 EVRM. In dit artikel gebruik ik ‘mensenrechten’ en ‘grondrechten’ als synoniemen.

10 Resp. art. 1, 2 en 3 Eerste Protocol bij het EVRM (in werking getreden in 1954) en art. 1 Zesde Protocol bij het EVRM (in werking getreden in 1985).

Nederlandse rechter schending van een EVRM-recht vaststelde. Pas vanaf de jaren tachtig, toen de maatschappelijke aandacht voor mensenrechten toenam en de Nederlandse rechter indringender aan het EVRM ging toetsen, kwam hierin verandering (Alkema 1990, p. 10-11). Dit hield ook verband met de veranderde opstelling van het EHRM, het internationale gerechtshof in Straatsburg dat het EVRM op bindende wijze uitlegt. Het Hof oordeelde dat het verdrag 'a living instrument' is dat moet worden geïnterpreteerd 'in the light of present-day conditions'.¹¹ Allengs groeide het EVRM uit tot de belangrijkste mensenrechtelijke standaard in ons land. Het verdrag en de uitleg daarvan door het EHRM hebben aanzienlijke invloed gehad op tal van rechtsgebieden (Gerards & Sieburgh 2013). Zo heeft artikel 6 EVRM, dat het recht op een eerlijk proces waarborgt, in het strafprocesrecht geleid tot versterking van de rechten van de verdachte en in het bestuursprocesrecht tot meer rechtsbescherming voor de burger. Uitspraken van het EHRM waren meermaals aanleiding om nationale wetgeving aan te passen.¹²

De Nederlandse rechter beschouwt alle EVRM-rechten 'eenieder verbindend', zodat burgers deze rechten kunnen inroepen voor de rechter. Voor zover mogelijk zal de rechter bij vermeende strijdigheid van nationaal recht met het verdrag het nationale recht 'verdragsconform' uitleggen, ofwel zodanig interpreteren dat er van strijdigheid geen sprake is.¹³ Pas als verdragsconforme uitleg niet mogelijk is, zal hij nationale regels in de voorliggende zaak buiten toepassing laten – iets wat overigens niet vaak voorkomt.¹⁴ Soms levert het buiten toepassing laten van een nationale regel niet het gewenste resultaat op. De rechter kan er dan voor kiezen om zelf een voorziening te treffen. Zou hij daarvoor echter politieke of beleidsmatige keuzes moeten maken, dan laat hij dit over aan de wetgever.¹⁵ Het is uitzonderlijk dat de rechter

11 EHRM 25 april 1978, ECLI:CE:ECHR:1978:0425JUD000585672 (*Tyrer/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 31.

12 Zo leidde het *Marckx*-arrest tot opheffing van het onderscheid tussen kinderen die binnen en buiten het huwelijk zijn geboren. Zie EHRM 13 juni 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0613JUD000683374 (*Marckx/België*) en de Wet van 27 oktober 1982 (*Stb.* 1982, 608).

13 Zie bijv. HR 27 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS7054 (*Omgangsrecht*), waarin de rechter twee wettelijke bepalingen uitlegt in het licht van het EVRM.

14 Zie bijv. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 27 mei 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:4483, waarin de rechter een wettelijke termijn niet toepast.

15 Zie bijv. HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1963 (*Box 3*), waarin de rechter enerzijds aangeeft dat hij het formuleren van een nieuwe rechtsregel overlaat aan de wetgever, maar anderzijds de belanghebbende wel een compensatie biedt.

een wet vanwege strijd met het EVRM ‘onverbindend’ verklaart, waarmee hij aangeeft dat de regeling als zodanig niet deugt.¹⁶

Het EHRM heeft in de loop van de tijd steeds meer ‘positieve verplichtingen’ uit het EVRM afgeleid: verplichtingen voor de verdragspartijen (waaronder Nederland) om actief op te treden, om zo te garanderen dat burgers hun mensenrechten effectief kunnen uitoefenen. De EVRM-rechten zijn hierdoor niet langer louter gericht op overheids-onthouding. In lijn met deze jurisprudentie heeft de Nederlandse rechter bijvoorbeeld de Staat geboden om klimaatmaatregelen te nemen.¹⁷ Nederland is overigens ook partij bij internationale verdragen die sociale grondrechten bevatten, zoals het Europees Sociaal Handvest (ESH).¹⁸ Dergelijke verdragen, die nadrukkelijk vragen om actief overheidsop treden, hebben in ons land echter slechts beperkt juridisch effect, omdat de rechter de daarin opgenomen bepalingen zelden ‘eenieder verbindend’ acht.¹⁹ De ‘socialiserende interpretatie’ door het EHRM, waarbij het Hof positieve verplichtingen afleidt uit klassieke grondrechten, biedt in dit opzicht een beperkte compensatie.

Het feit dat het EVRM is uitgegroeid tot de belangrijkste bron van grondrechten in Nederland heeft verschillende oorzaken (Gerards & Fleuren 2013, p. 19-20). Zo kan de rechter door het ‘toetsingsverbod’ uit artikel 120 Grondwet wetten niet toetsen aan de Grondwet, inclusief de daarin opgenomen grondrechten (vanuit de gedachte dat het de taak van de wetgever en niet van de rechter is om te zorgen dat wetten in overeenstemming zijn met de Grondwet). Hij kan wetten echter wel toetsen aan verdragsrecht, waaronder het EVRM, en hij maakt van deze mogelijkheid intensief gebruik. Hier komt bij dat het EHRM door zijn uitleg het verdrag bij de tijd houdt. De Nederlandse rechter kan aan de uitgebreide jurisprudentie van het Hof steeds actuele gezichtspunten ontleen voor aan hem voorgelegde zaken. Daarnaast brengt toetsing aan het EVRM in vergelijking met de Grondwet een andere, meer inhoudelijke aanpak met zich. Terwijl de Grondwet hoofdzakelijk formele eisen stelt aan grondrechtenbeperkingen (door bijvoor-

16 Zie bijv. Rechtbank Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865 (*SyRI*), waarin de rechter oordeelt dat het Systeem Risico Indicatie (SyRI) – een wettelijk instrument dat de overheid gebruikte voor het bestrijden van fraude – in strijd is met het recht op respect voor het privéleven (art. 8 EVRM).

17 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (*Urgenda*).

18 Voorbeelden van deze rechten zijn het recht op bescherming van de gezondheid (art. 11), het recht op sociale zekerheid (art. 12) en het recht op huisvesting (art. 31).

19 Met als belangrijkste uitzondering het stakingsrecht (art. 6 lid 4 ESH).

beeld te bepalen dat alleen de wetgever een bepaald grondrecht mag beperken), stelt het EVRM nadrukkelijk ook materiële eisen. Zo geldt voor de meeste EVRM-rechten dat een beperking ervan proportioneel moet zijn, wat inhoudt dat de beperking voor het individu in een redelijke verhouding moet staan ten opzichte van het algemene belang dat de beperking dient.

Wat is nu de impact van het EVRM op de Nederlandse rechtsstaat? Het EVRM en de uitleg daarvan door het EHRM bepalen grotendeels hoe de Nederlandse rechter grondrechten uitlegt en toepast. Als het in ons land om grondrechten gaat, staat niet de Grondwet maar het EVRM centraal.²⁰ Het EVRM leidt tot een andere interpretatie van het legaliteitsbeginsel, doordat het EVRM in vergelijking met de Grondwet minder nadruk legt op formele eisen (grondrechtenbeperkingen hoeven niet altijd te zijn gebaseerd op de wet) en in plaats daarvan meer aandacht besteedt aan inhoudelijke criteria, zoals het proportionaliteitsvereiste. EHRM-uitspraken hebben bovendien steeds vaker betrekking op institutionele kwesties, zoals de benoemingswijze van rechters.²¹ Het EVRM raakt dus ook de machtscheiding en onafhankelijke rechtspraak. Eerder al leidde een uitspraak van het Hof ertoe dat in Nederland de mogelijkheid van beroep op de regering bij bezwaren tegen een overheidsbesluit werd vervangen door rechtsbescherming door de onafhankelijke rechter.²² Het EVRM heeft in de praktijk de positie van de rechter ten opzichte van de wetgever en het bestuur aanzienlijk versterkt. Wat betreft handhaving biedt het EHRM, via het individuele klachtenrecht waarmee burgers na uitputting van nationale rechtsmiddelen hun zaak aan het Hof kunnen voorleggen, een extra rechtsstatelijke waarborg, omdat een 'externe', Europese rechter kan oordelen over de eerbiediging van grondrechten in ons land. Het Comité van Ministers van de Raad van Europa houdt toezicht op de naleving van de uitspraken van het EHRM. Dit blijft uiteindelijk een politieke aangelegenheid, al volgt Nederland deze uitspraken in de regel nauwkeurig op.²³

20 Zo toetste de rechter de coronanoodverordeningen haast uitsluitend aan het EVRM, terwijl de Grondwet op bepaalde punten striktere eisen stelde (Stremler 2020).

21 Zie bijv. EHRM 1 december 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:1201JUD002637418 (*Guðmundur Andri Ástráðsson/Jsland*).

22 Zie EHRM 23 oktober 1985, ECLI:CE:ECHR:1985:1023JUD000884880 (*Bentham/Nederland*) en de Tijdelijke wet Kroongeschillen (*Stb.* 1987, 317).

23 Zie voor informatie over de tenuitvoerlegging van uitspraken van het EHRM <https://hudoc.exec.coe.int>.

Het Unierecht en de Nederlandse rechtsstaat

De openstelling van de Nederlandse rechtsorde voor internationaal recht in de Grondwet in de jaren vijftig van de vorige eeuw was mede ingegeven door het streven naar Europese integratie. In 1952 werd de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (EGKS) opgericht en in 1958 de Europese Economische Gemeenschap (EEG). De vanzelfsprekende gedachte hierbij was dat de wijze waarop het recht van deze organisaties zou doorwerken in ons land werd bepaald door onze eigen Grondwet. In de jaren zestig plaatste het Hof van Justitie in Luxemburg het ‘gemeenschapsrecht’ (nu: Unierecht) echter hiërarchisch boven het nationale recht.²⁴ Bij strijdigheid eist het Hof onvoorwaardelijke voorrang.²⁵ In veel lidstaten stuit deze claim nog steeds op weerstand, vooral bij constitutionele hoven die de eigen nationale grondwet – en de daarin vervatte beginselen en waarden, zoals die van de rechtsstaat – als hoogste norm beschouwen. In ons land heeft de rechter de claim van het Hof evenwel zonder voorbehoud geaccepteerd (Duchateau 2018).²⁶ De Nederlandse rechter toetst de toepassing van het Unierecht dus niet aan nationale rechtsstatelijke eisen en getuigt zo van ‘EU-vriendelijkheid’.

De voorlopers van de EU, de EGKS en de EEG, waren gericht op het tot stand brengen van een gemeenschappelijke markt. In de verdragen werd de rechtsstaat niet genoemd. Wel was elke oprichtende staat een democratische rechtsstaat en lid van de Raad van Europa. Mede door de kritische houding van nationale gerechten begon het Luxemburgse Hof vanaf het eind van de jaren zestig mensenrechten te erkennen als onderdeel van het gemeenschapsrecht.²⁷ Het Hof gaf daarbij aan dat de bescherming van deze rechten werd ‘geïnspireerd’ door de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten.²⁸ De gebondenheid van de lidstaten aan ‘de democratie’ – waaronder ook de rechtsstaat en mensenrechten werden begrepen – werd pas in het

24 Zie in samenhang Hof van Justitie (HvJ) 5 februari 1963, ECLI:EU:C:1963:1 (*Van Gend en Loos*) en HvJ 15 juli 1964, ECLI:EU:C:1964:66 (*Costa/ENEL*).

25 Zie ook HvJ 17 december 1970, ECLI:EU:C:1970:114 (*Internationale Handelsgesellschaft*), waarin het HvJ bepaalt dat deze voorrang ook geldt ten aanzien van nationaal constitutioneel recht.

26 Zie met name HR 2 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1797 (*Rusttijden*), r.o. 3.6.

27 Zie met name HvJ 12 november 1969, ECLI:EU:C:1969:57 (*Stauder*), HvJ 17 december 1970, ECLI:EU:C:1970:114 (*Internationale Handelsgesellschaft*) en HvJ 14 mei 1974, ECLI:EU:C:1974:51 (*Nold*).

28 HvJ 17 december 1970, ECLI:EU:C:1970:114 (*Internationale Handelsgesellschaft*), r.o. 4. Zie ook art. 6 lid 3 VEU.

begin van de jaren negentig verdragsrechtelijk vastgelegd.²⁹ De belangrijkste reden hiervoor was de voorziene uitbreiding van wat inmiddels de EU werd genoemd met postcommunistische landen uit Centraal- en Oost-Europa, waar de democratie nog niet was geworteld. Enkele jaren later werd om dezelfde reden een politiek sanctiemechanisme ingevoerd voor gevallen van ‘een ernstige en voortdurende schending’ door een lidstaat van de grondbeginselen van de Unie, waaronder de rechtsstaat.³⁰ Dit mechanisme werd later uitgebreid met een politiek waarschuwingsmechanisme voor situaties waarin er in een lidstaat ‘duidelijk gevaar bestaat voor een ernstige schending’ van onder meer de rechtsstaat.³¹ Het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) bepaalt inmiddels expliciet dat de Unie is gebaseerd op een aantal waarden, waaronder de rechtsstaat, en dat de lidstaten deze waarden delen.³² Anders dan bij het EVRM is de rechtsstaat dus een zelfstandige norm in het Unierecht.

Met name controversiële constitutionele ontwikkelingen in Hongarije (sinds 2010) en Polen (sinds 2015) hebben ervoor gezorgd dat de rechtsstatelijkheid van de lidstaten binnen de EU hoog op de agenda is komen te staan. De EU beschikt inmiddels over een breed scala aan politieke, juridische en financiële instrumenten om toezicht te houden op de rechtsstaat in de lidstaten en om zo nodig handhavend op te treden (Stremler 2023).

Het belangrijkste politieke instrument is het eerdergenoemde waarschuwings- en sanctiemechanisme, opgenomen in artikel 7 VEU.³³ De politieke drempel om hiervan gebruik te maken is hoog.³⁴ Mede daarom heeft de Europese Commissie als een soort voorprocedure een ‘kader voor het versterken van de rechtsstaat’ vastgesteld, op basis waarvan de Commissie een gestructureerde dialoog met een lidstaat kan voeren over zorgwekkende rechtsstatelijke ontwikkelingen.³⁵ De eerste en enige toepassing hiervan in het geval van Polen had weinig

29 Preambule en art. F lid 1 VEU (Maastricht, in werking getreden in 1993).

30 Art. 6 lid 1 en art. 7 lid 1 en 2 VEU (Amsterdam, in werking getreden in 1999).

31 Art. 7 lid 1 VEU (Nice, in werking getreden in 2003).

32 Art. 2 VEU (Lissabon, in werking getreden in 2009).

33 Het Hof kan alleen de naleving van de procedures toetsen, niet de inhoudelijke beslissingen, zie art. 269 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

34 Met een waarschuwing moet vier vijfde van de leden van de Raad instemmen (art. 7 lid 1 VEU). Met een sanctie moet een gekwalificeerde meerderheid van de Raad instemmen (art. 7 lid 3 VEU), nadat de Europese Raad unaniem een schending van de Uniewaarden heeft vastgesteld (art. 7 lid 2 VEU). De betreffende lidstaat mag uiteraard zelf niet meestemmen. Zie ook art. 354 VWEU.

35 COM(2014)158 final.

effect. Dit geldt ook voor de hoorzittingen die zijn gehouden in de Raad met de Poolse en Hongaarse regeringen in het kader van het waarschuwingsmechanisme. Wel faciliteerden deze hoorzittingen het gesprek op Europees niveau over rechtsstatelijke kwesties in de lidstaten.

Het voornaamste juridische instrument om naleving af te dwingen van Unierechtelijke eisen betreffende de rechtsstaat is de inbreukprocedure. De Europese Commissie kan een lidstaat voor het Hof dagen, het Hof kan schending van specifieke bepalingen van het Unierecht vaststellen, en in het uiterste geval kan het Hof een lidstaat een dwangsom opleggen.³⁶ Gewoonlijk volgen lidstaten de uitspraken van het Hof op. Door zijn jurisprudentie heeft het Hof het bereik van het Unierecht aanzienlijk uitgebreid, zodat steeds meer kwesties aan hem kunnen worden voorgelegd – kwesties die voorheen als louter nationale aangelegenheden werden beschouwd.³⁷ Bovendien heeft het Hof steeds meer rechtsstatelijke eisen geformuleerd, met name als het gaat om rechterlijke onafhankelijkheid, en meer specifiek ten aanzien van rechterlijke benoemingen, de onafzetbaarheid van rechters, rechterlijke tucht, het loon van rechters en zaakstoeuwijzing (Leloup 2023). Deze jurisprudentie omvat overigens ook de beantwoording van prejudiciële vragen, dat wil zeggen vragen van nationale gerechten over de uitleg en toepassing van het Unierecht. Het Hof zet sterk in op rechterlijke onafhankelijkheid, om zo te waarborgen dat nationale rechters het Unierecht en de rechten die daaruit voortvloeien voor burgers effectief en zonder politieke inmenging kunnen toepassen. Inmiddels beschikt de EU ook over een financieel instrument om naleving van rechtsstatelijke eisen af te dwingen, de conditionaliteitsverordening.³⁸ Als een lidstaat beginselen van de rechtsstaat schendt en dit negatieve gevolgen heeft voor het beheer van EU-middelen, kan de Raad sancties opleggen, zoals het opschorren of verminderen van EU-financiering. Zo heeft de Raad de uitkering aan Hongarije van meer dan € 6 miljard uit het cohesiefonds afhankelijk gemaakt van hervormingen op het gebied van corruptiebestrijding en rechterlijke onafhankelijkheid.³⁹ De conditionaliteitsverordening

36 Tot nog toe wordt aangenomen dat art. 2 VEU – de bepaling over de waarden van de Unie, waaronder de rechtsstaat – niet een dergelijke specifieke bepaling is; zie echter zaak C-769/22, waarin de Europese Commissie stelt dat Hongarije art. 2 VEU heeft geschonden.

37 Zie met name HvJ 27 februari 2018, ECLI:EU:C:2018:117 (*Portugese rechters*).

38 Verordening (EU) 2020/2092.

39 Uitvoeringsbesluit (EU) 2022/2506 van de Raad.

biedt voor het eerst een omschrijving van de rechtsstaat in het Unierecht. Wezenlijke elementen van de rechtsstaat zijn volgens de verordening legaliteit (wat onder meer een democratisch wetgevingsproces vereist), rechtszekerheid, het verbod van willekeur, effectieve rechtsbescherming (ook ten aanzien van grondrechten), scheiding der machten, non-discriminatie en gelijkheid voor de wet.⁴⁰ Als voorbeelden van schendingen van de rechtsstaat noemt de verordening onder meer het in gevaar brengen van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, het niet voorkomen, corrigeren of bestraffen van willekeurige en onwettige beslissingen van overheidsinstanties, en het beperken van de beschikbaarheid en effectiviteit van rechtsmiddelen.⁴¹ Het groeiende aantal eisen dat op EU-niveau direct in verband wordt gebracht met de rechtsstaat – met name op het gebied van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht – heeft in Nederland vooralsnog nauwelijks geleid tot juridische of institutionele aanpassingen.⁴² Door de beschreven ontwikkelingen is er voor ons land feitelijk een extra, ‘externe’ rechtsstatelijke beschermingslaag bij gekomen, met diverse handhavingsmogelijkheden.⁴³ Anders dan bij het EVRM is het tot nog toe niet nodig geweest om hierop terug te vallen. In deze zin is de directe impact van het Unierecht op de Nederlandse rechtsstaat beperkt.

Die impact is vooral indirect. Denk bijvoorbeeld aan de uitgebreide Uniewetgeving die grondrechten als het recht op non-discriminatie en het recht op privacy uitwerkt. De grondrechtencatalogus van de EU, het Handvest van de grondrechten, voegt in de Nederlandse praktijk vooralsnog niet bijzonder veel toe, al lijkt hier langzaam verandering in te komen (Gerards e.a. 2024). Daarnaast versoepelt het Unierecht het nationale legaliteitsbeginsel, doordat bestuursorganen bevoegdheden direct aan het Unierecht kunnen ontleen, in plaats van uitsluitend aan de nationale wet (Molendijk & Ortlep 2017). Indirecte impact is er ook als het bijvoorbeeld gaat om de strikte onafhankelijkheids-

40 Art. 2 aanhef en onder a Verordening (EU) 2020/2092.

41 Art. 3 Verordening (EU) 2020/2092.

42 Een uitzonderling betreft de Overleveringswet, die vanwege jurisprudentie van het Hof is gewijzigd, onder meer zodanig dat niet langer de officier van justitie maar de rechter-commissaris een Europees aanhoudingsbevel uitvaardigt. Zie de Wet van 10 juli 2019 (*Stb.* 2019, 259).

43 Terzijde: ook het Unierechtelijke mededingingsrecht kan worden gezien als een rechtsstatelijke waarborg, doordat het economische machtsconcentraties tegengaat die een bedreiging kunnen vormen voor het democratische proces en de keuzevrijheid van burgers (Cseres 2024).

eisen die het Unierecht stelt aan toezichthouders zoals de Autoriteit Persoonsgegevens (AP) en de Autoriteit Consument en Markt (ACM) – eisen die niet helemaal passen bij de traditionele Nederlandse opvatting over machtenscheiding en democratische controle (Broeksteeg & Schlössels 2023). Meer in het algemeen heeft het Unierecht in de praktijk geleid tot ingrijpende verschuivingen in de nationale institutionele verhoudingen (Heringa 2019). De positie van de rechter is aanzienlijk versterkt, ten koste van de wetgever en het bestuur. Verder is de positie van de regering ten opzichte van het parlement flink verstevigd, onder meer doordat de regering via de Raad en de Europese Raad direct meebeslist over EU-wetgeving en -beleid, terwijl het parlement hier geen directe rol in heeft.⁴⁴

Europees advies over de Nederlandse rechtsstaat⁴⁵

Naast rechtsstatelijke eisen die voortvloeien uit het Europese recht in brede zin – het EVRM en het Unierecht – en die dus geldend recht zijn in Nederland, krijgt ons land steeds vaker te maken met rechtsstatelijk advies van niet-rechtsprekende instanties die deel uitmaken van de Raad van Europa of de EU. In de eerste plaats gaat het hierbij om de Venetië-commissie, een orgaan van de Raad van Europa bestaande uit onafhankelijke experts, dat adviseert over constitutionele kwesties (Vermeulen & Jasiak 2018). De Venetië-commissie heeft het rechtsstaatbegrip uitgewerkt in haar ‘Report on the Rule of Law’ en ‘Rule of Law Checklist’.⁴⁶ Beide rapporten identificeren rechtsstatelijke eisen waarover binnen de lidstaten van de Raad van Europa consensus zou bestaan. Om als rechtsstaat te kwalificeren, moet een staat volgens de rapporten de volgende juridische waarborgen hebben gerealiseerd: legaliteit (inclusief een democratisch wetgevingsproces), rechtszekerheid, een verbod op het misbruik van bevoegdheden, toegang tot een

44 Afgezien van de subsidiariteitscontrole via de gele- en oranjekkaartprocedures (zie art. 7 Tweede Protocol bij het VEU), waarvan overigens nauwelijks gebruik wordt gemaakt.

45 Deze paragraaf is gebaseerd op Pasterkamp & Stremmer 2024, par. 4.

46 Resp. CDL-AD(2011)003rev en CDL-AD(2016)007.

onafhankelijke en onpartijdige rechter, en non-discriminatie en gelijkheid voor de wet.⁴⁷

De Venetië-commissie heeft twee adviezen uitgebracht aan Nederland, eerst in 2021 naar aanleiding van de kinderopvangtoeslagaffaire en vervolgens in 2023 over rechterlijke onafhankelijkheid.⁴⁸ In het eerste advies beval de commissie Nederland onder andere aan om de effectiviteit van het parlementaire informatierecht te vergroten, de informatiehuishouding binnen ministeries te verbeteren en het eerdergenoemde toetsingsverbod te heroverwegen. In het tweede advies adviseerde de commissie ons land onder andere om het benoemingsproces van leden van de Hoge Raad transparanter te maken, de ministeriële aanwijzingsbevoegdheid in strafzaken af te schaffen en een verlofregeling vast te stellen voor rechters die de politiek in gaan.

Ook de Europese Commissie adviseert Nederland over de rechtsstaat. Zo brengt de Europese Commissie sinds 2020 in het kader van het 'rechtsstaatmechanisme' jaarlijks een rapport uit over de stand van de rechtsstaat in de Unie, met afzonderlijke landenhoofdstukken.⁴⁹ Sinds 2022 bevat elk hoofdstuk aanbevelingen aan de betreffende lidstaat. De Europese Commissie gaat in het rechtsstaatrapport in op vier gebieden, namelijk het justitieel stelsel, corruptiebestrijding, media-pluriformiteit en andere institutionele kwesties. Het toetsingskader dat de Europese Commissie hierbij hanteert, omvat naast Unierechtelijke normen ook EHRM-rechtspraak en juridisch niet-bindende standdaarden van de Raad van Europa, waaronder de genoemde 'Rule of Law Checklist' van de Venetië-commissie.

De aanbevelingen die Nederland heeft ontvangen van de Europese Commissie zijn gericht op het verbeteren van de rechtsstaat.⁵⁰ Zo zou ons land meer gerechtelijke uitspraken online moeten publiceren, het bestuur van publieke media moeten versterken en strengere transparantieregels voor lobbyactiviteiten moeten vaststellen. Naar aanleiding van de kinderopvangtoeslagaffaire adviseerde de Europese Com-

47 Uitwerking van deze eisen geschiedt met name aan de hand van juridisch bindende documenten uit het Europese en internationale recht – zoals het EVRM, het EU Grondrechtenhandvest en het IVBPR – en juridisch niet-bindende documenten van Europese en internationale instanties, waaronder de Europese Commissie. In de eerdergenoemde conditionalityverordening is deze omschrijving van de rechtsstaat overgenomen, met toevoeging van de scheiding der machten.

48 Resp. CDL-AD(2021)031 en CDL-AD(2023)029.

49 Zie https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/annual-rule-law-cycle_nl.

50 Zie voor het laatste rapport SWD(2024)819 final.

missie Nederland om mogelijke structurele problemen die daarin zijn gebleken aan te pakken.

De aanbevelingen van de Venetië-commissie en de Europese Commissie zijn juridisch niet bindend. Toch hebben de adviezen impact. Het negeren ervan kan allereerst schade toebrengen aan de rechtsstatelijke reputatie van Nederland. Bovendien betrekken nationale actoren, met name het parlement en de regering, de inhoud van de adviezen nadrukkelijk in hun overwegingen.⁵¹ Gesteund door het gezag van beide instanties kunnen ze er argumenten aan ontleen vóór juridische hervormingen die worden aanbevolen of tégen juridische hervormingen die worden afgeraden. Daarnaast leveren veel nationale actoren (zoals gerechten, de Raad voor de rechtspraak en ministeries) inbreng bij de totstandkoming van de adviezen; zij zullen de adviezen dan ook met belangstelling bestuderen. Zo beïnvloedt het Europese advies het nationale debat.

Slot

De europeanisering van de Nederlandse rechtsstaat betreft in de eerste plaats het feit dat uit het Europese recht in brede zin – het EVRM en het Unierecht – steeds meer concrete rechtsstatelijke verplichtingen voortvloeien. In het geval van het EVRM gaat het hierbij primair om grondrechten, al heeft het EHRM op basis daarvan een breder rechtsstatelijk kader ontwikkeld, waarvan ook allerlei institutionele eisen deel uitmaken. Zoals beschreven hebben het EVRM en de uitleg daarvan door het EHRM aanzienlijke impact in Nederland. Anders dan bij het EVRM is de rechtsstaat in het Unierecht een zelfstandige norm, maar deze norm is pas de afgelopen jaren enigszins geconcretiseerd, met name naar aanleiding van de rechtsstatelijke achteruitgang in Hongarije en Polen. Nederland stond vooraan in het bekritisieren van controversiële ontwikkelingen in deze landen. Daarbij moet ons land er rekening mee houden dat hoe strenger de kritiek is, hoe groter de

51 Voor de adviezen van de Venetië-commissie, zie bijv. *Kamerstukken II 2021/22, 29279, nrs. 708 en 717* en *Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 809*. Voor de rapporten van de Europese Commissie, zie bijv. *Kamerstukken II 2022/23, 28844, nr. 251, Kamerstukken II 2022/23, 29279, nr. 801, p. 7* en *Kamerstukken I 2023/24, 35295, AR*.

kans is dat Nederland zelf ook onder kritiek komt te staan.⁵² Vooral nog hebben de Unierechtelijke eisen met betrekking tot de rechtsstaat echter nauwelijks directe invloed gehad in Nederland. Deze eisen vormen dan ook een ondergrens.

Een ander aspect van de europeanisering van de Nederlandse rechtsstaat is dat de handhavingsmogelijkheden van Europeesrechtelijke verplichtingen ten aanzien van de rechtsstaat aanzienlijk zijn vergroot. Terwijl de handhaving van EVRM-rechten vooral ‘van onderop’ wordt geactiveerd, doordat burgers en organisaties er voor de nationale rechter een beroep op doen, vindt het toezicht op de naleving van Unierechtelijke rechtsstatelijke verplichtingen ook plaats ‘van bovenaf’, met name door de Europese Commissie, die op eigen initiatief lidstaten kan aanspreken en zo nodig voor het Hof van Justitie kan dagen. De rechtvaardiging van dit rechtsstatelijke toezicht is niet alleen gelegen in het argument dat de lidstaten zich nu eenmaal aan de afgesproken regels moeten houden. Misschien nog wel belangrijker is het argument dat de rechtsstatelijkheid van de lidstaten essentieel is voor het functioneren van de Unie (Stremler 2023, p. 2968-2969). Zo zullen lidstaten beslissingen van autoriteiten in andere lidstaten, zoals Europese arrestatiebevelen en burgerlijke vonnissen, doorgaans alleen onvoorwaardelijk accepteren als ze niet twifelen aan het rechtsstatelijke gehalte van die autoriteiten. Ook voor de lidstaten zelf is er daarom een goede reden om elkaar rechtsstatelijk de maat te nemen. De europeanisering van de Nederlandse rechtsstaat betreft ten slotte ook de potentiële beïnvloeding door Europese autoriteiten van onze nationale opvatting over wat de rechtsstaat als ideaal precies inhoudt. Het EVRM, het Unierecht en de Europese adviezen weerspiegelen bepaalde ideeën over de rechtsstaat, die niet per se overeen hoeven te komen met de dominante opvatting van de rechtsstaat in ons land. Zo biedt ons staatsrecht in vergelijking met veel andere Europese landen veel ruimte voor politiek (Larsen 2021). We hebben bijvoorbeeld geen constitutioneel hof en rechters mogen niet aan constitutionele toetsing doen (vanwege het genoemde toetsingsverbod). Hoewel aanpassingen juridisch niet worden afgedwongen, moeten afwijkende landen hun keuzes op Europees niveau wel steeds vaker rechtvaardigen. Het Europese rechtsstaatideaal omvat bovendien bijvoorbeeld geen soci-

52 Zo wees de Poolse regering kritiek op ontwikkelingen rond het Poolse constitutionele hof van de hand door erop te wijzen dat Nederland helemaal geen constitutioneel hof heeft (Rettman 2016).

ale grondrechten; de nadruk ligt op liberale en democratische vereisten. Omdat nationale actoren zich steeds vaker moeten verhouden tot Europese ideeën over de rechtsstaat, zouden ze hun rechtsstaatoptvatting dienovereenkomstig kunnen aanpassen. Het Europese recht en het Europese advies dat betrekking heeft op de rechtsstaat putten uit de nationale constitutionele tradities, maar de Nederlandse inbreng is uiteraard niet per se bepalend.

Al met al is het door de toenemende invloed van 'Europa' op onze rechtsstaat eigenlijk niet meer adequaat om van de Nederlandse rechtsstaat te spreken. De Nederlandse rechtsstaat is óók een Europese rechtsstaat.

Literatuur

Alkema 1990

E.A. Alkema, 'De betekenis van het EVRM voor de Nederlandse constitutie', in: *40 jaar Europese Conventie voor de Rechten van de Mens* (Staatsrechtconferentie 1990), Leiden: Stichting NJCM-boekerij 1990, p. 3-35.

Böckenförde 2013

E.-W. Böckenförde, 'Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs', in: E.-W. Böckenförde, *Recht, Staat, Freiheit*, Berlijn: Suhrkamp 2013, p. 143-169.

Böhtlingk 1958

F.R. Böhtlingk, *De rechtsstaat Nederland*, Alphen aan den Rijn: N. Samsom 1958.

Broeksteeg & Schlössels 2023

J.L.W. Broeksteeg & R.J.N. Schlössels, 'De onafhankelijkheid van Nationale Regulerende Instanties in het licht van democratisch-rechtsstatelijke waarden', in: *Pre-adviezen 2023. Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Den Haag/Antwerpen: Boom juridisch 2023, p. 195-238.

Cseres 2024

K.J. Cseres, 'EU Competition Law and Democracy in the Shadow of Rule of Law Backsliding', in: C.M. Colombo e.a. (red.), *The Evolving Governance of EU Competition Law in a Time of Disruptions: A Constitutional Perspective*, Oxford: Hart Publishing 2024, p. 19-44.

Duchateau 2018

M. Duchateau, 'Doorwerking van Europees recht en de plaats van de Nederlandse Grondwet', in: S. Hardt e.a. (red.), *Bevrijdende & begrenzendende soevereiniteit*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 125-145.

Duynstee 1954

F.J.F.M. Duynstee, *Grondwets-herziening 1953. De nieuwe bepalingen omtrent de buitenlandse betrekkingen in de Grondwet*, Deventer: Kluwer 1954.

Elzinga e.a. 2014

D.J. Elzinga e.a., *Van der Pot. Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Gerards & Fleuren 2013

J.H. Gerards & J.W.A. Fleuren, *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Radboud Universiteit Nijmegen 2013.

Gerards & Sieburgh 2013

J.H. Gerards & C. Sieburgh (red.), *De invloed van fundamentele rechten op het materiële recht*, Deventer: Kluwer 2013.

Gerards e.a. 2024

J.H. Gerards e.a., *Waarde, werking en potentie van het EU-Grondrechtenhandvest in de Nederlandse rechtsorde* (preadviezen Nederlandse Juristen-Vereniging), Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer 2024.

Heringa 2019

A.W. Heringa, *Europees Nederlands Staatsrecht. Het Nederlandse staatsrecht beïnvloed door internationaal en Europees recht*, Den Haag: Boom juridisch 2019.

Hirsch Ballin 1991

E.M.H. Hirsch Ballin, 'De mens in de sociale rechtsstaat', in: E.M.H. Hirsch Ballin, *Rechtsstaat & beleid. Een keuze uit het werk van mr. E.M.H. Hirsch Ballin*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 71-84.

Kortmann 2016

C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Larsen 2021

S.R. Larsen, 'Varieties of constitutionalism in the European Union', *The Modern Law Review* (84) 2021, afl. 4, p. 477-502.

Leloup 2023

M. Leloup, 'De rechtsstaatrechtspraak van het Hof van Justitie: een overzicht', *SEW. Tijdschrift voor Europees en economisch recht* 2023, afl. 2, p. 68-78.

Molendijk & Ortlep 2017

R. Molendijk & R. Ortlep, 'De erosie van het Nederlandse legaliteitsbeginsel onder invloed van het Unierecht', *Jurisprudentie Bestuursrecht Plus* 2017, afl. 4, p. 305-324.

Pasterkamp & Stremler 2024

S.J. Pasterkamp & M. Stremler, 'De rechtsstaat: juridische ondergrens of politiek richtsnoer? Het rapport van de Staatscommissie rechtsstaat in historisch en Europees perspectief', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2024, afl. 3 (nog te verschijnen).

Rettman 2016

A. Rettman, 'Polish PM: EU process won't lead to sanctions', *EUobserver* 14 januari 2016, <https://euobserver.com/justice/131832>.

Van Sasse van Ysselt 2016

P.B.C.D.F. van Sasse van Ysselt, 'Realisering van grondwettelijke sociale grondrechten; wetgever, ubi est?', *RegelMaat* (31) 2016, afl. 4, p. 281-294.

Sillen & Stremler 2023

J.J.J. Sillen & M. Stremler, 'De Grondwet tussen Nederland en Europa', in: A.W. Heringa e.a. (red.), *De Grondwet van 1848 tot nu. Ontwikkelingsgeschiedenis, cruciale leerstukken en toekomstperspectief*, Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 165-177.

Stremler 2020

M. Stremler, 'Grondrecht als vrijblijvende suggestie? Grondwet en coronacrisis', in: J. Schinkelshoek & A.W. Heringa (red.), *Rechtsstaat en democratie in tijden van crisis – een eerste balans*, Den Haag: Montesquieu Instituut 2020, p. 51-60.

Stremler 2023

M. Stremler, 'Constitutioneel toezicht door de Europese Unie', *Nederlands Juristenblad* 2023, afl. 34, p. 2963-2969.

Vermeulen & Jasiak 2018

B.P. Vermeulen & A. Jasiak, 'De constitutionele advisering door de Venice Commission', *RegelMaat* (33) 2018, afl. 4, p. 205-229.