

Notitie rondetafel gevolgen van het (dis)functioneren van de rechtsstaat in enkele EU-lidstaten voor de rechtspraak in Nederland

John Morijn¹

Stellingen

1. In tegenstelling tot het vaak herhaalde standpunt van enkele EU-lidstaten waar de rechtsstaat aantoonbaar disfunctioneert, bestaat er geen onduidelijkheid over de juridisch bindende aard van nationale, Unierechtelijke en internationaalrechtelijke normen m.b.t. rechtsstatelijkheid, waaronder rechterlijke onafhankelijkheid en academische vrijheid. Er bestaan talloze instrumenten op EU-niveau en internationaal niveau die dit verhelderen en verankeren en waarmee alle EU-lidstaten vrijwillig hebben ingestemd. Er is op EU- en nationaal niveau op dit moment nog wel onvoldoende politieke massa om deze normen richting deze (kleine minderheid van) EU-lidstaten op effectieve wijze af te dwingen.
2. Er bestaat op dit moment al een zeer groot aantal instrumenten om rechtsstatelijke problemen in EU-lidstaten en ook op EU-niveau zelf op juridische, politieke en praktische wijze aan te kaarten. Het ontbreekt de vele rechtsstaat-verdedigende actoren die hierin een rol kunnen en willen spelen echter nog aan een duidelijke strategie om die, in coördinatie met elkaar, op een effectieve manier te (laten) inzetten. Daarbij speelt mee dat de overvloed aan instrumenten, hun ongelijksoortigheid, hun overlap, en de tijd die gepaard gaat met het gebruik ervan, juist een remmende werking kan hebben.
3. Nationale parlementariërs kunnen actief onderdeel uitmaken van een rechtsstaat-verdedigingsstrategie in alle EU-lidstaten en op EU-niveau.
 - a. Allereerst door (meer) gecoördineerd op te treden richting nationale regeringen met betrekking tot het beïnvloeden van hun inbreng in EU-verband, om zo te bevorderen dat meer lidstaten zich bij de openlijk rechtsstaat-verdedigende opstelling van de Nederlandse en een aantal andere EU-regeringen aansluiten.
 - b. Ten tweede, door met partijgenoten in het Europees Parlement in gesprek te gaan over de vraag of de politieke samenwerking van Nederlandse Europarlementariërs met Europarlementariërs die zijn gekozen via/gelieerd zijn aan nationale politieke partijen die 'thuis' de rechtsstaat ondermijnen de verdediging van de rechtsstaat (in die EU-lidstaten, op EU-niveau, en uiteindelijk in Nederland) faciliteert of juist in de weg zit, en welke hervormingen er in dit kader nodig en mogelijk zijn.

¹ NGIZ bijzonder hoogleraar recht en politiek in de internationale betrekkingen, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Rijksuniversiteit Groningen; Lid, College voor de Rechten van de Mens; Lid, Commissie Meijers; Voormalig afdelingshoofd BZK op de Permanente Vertegenwoordiging van Nederland bij de EU, en ambtenaar bij BZK (Directie Constitutionele Zaken en Wetgeving) en J&V (Directie Europese en Internationale Aangelegenheden); j.morijn@rug.nl

Toelichting

Ad 1:

De rechtsstaat wordt gestut door en uitgedrukt met juridisch bindende normen op nationaal, EU- en internationaal niveau (het gaat tenslotte om de rule of **law**). Het gegeven dat die normen op EU-niveau juridisch afdwingbaar zijn wordt door de huidige Poolse en Hongaarse regeringen binnen de EU voortdurend, en steeds vaker, openlijk in twijfel getrokken.

Een aantal voorbeelden: de Poolse regering vertelde vorige week in alle openheid aan het Hof van Justitie, waar het zich moest verdedigen tegen de Commissie die een zaak aanspande over de onrechtmatigheid van het regime om rechters te disciplineren, dat afdwingen van de rechtsstatelijke norm van rechterlijke onafhankelijkheid niet meer is dan een “politieke ideologie”.² De Hongaarse Minister van Justitie karakteriseert het verdedigen van de rechtsstaat ook vaak als een “politieke agenda”.³ Hongarije werd in oktober door het Hof van Justitie veroordeeld⁴ voor het schenden van onder andere de academische vrijheid vanwege het onmogelijk maken van de werkzaamheden van Central European University, die inmiddels grotendeels naar Wenen heeft moeten verhuizen. De Hongaarse Staatssecretaris voor internationale communicatie kondigde al daags na de uitspraak aan dat de Hongaarse regering die uitspraak niet zal volgen.⁵ De Poolse en Hongaarse regeringen kwamen voor lopende onderhandelingen over het Meerjarig Financieel Kader en het COVID-fonds, en het koppelen van rechtsstaateisen aan toegang tot EU-fondsen ook met een verklaring. Ook daarin ontkennen zij (zonder enige basis) de bindende aard van rechtsstatelijke eisen.⁶

Deze standpunten zijn bijzonder problematisch. Het is echter wel belangrijk de aard en het effect van de argumentatie op waarde te schatten, en het eigen handelen daarop ook aan te passen. Het is een patroon en een bewuste strategie. (Meer) ‘dialogue’ heeft een beperkt effect, maar geeft deze lidstaten wel meer tijd voor het creëren van voldongen feiten. Europese regels en rechterlijke uitspraken moeten voor iedere lidstaat op dezelfde manier gelden. Het gaat daarom op dit moment om het (pro)actief en assertief verdedigen van de EU als waardengemeenschap en als juridische gemeenschap, en de notie dat je daar alleen lid van kan zijn en blijven als die niet-onderhandelbare uitgangspunten worden onderschreven.

² John Morijn, “A momentous day for the rule of law – the ECJ hearing about the Disciplinary Regime for the Polish Judiciary”, Verfassungsblog, 2 december 2020, op: <https://verfassungsblog.de/a-momentous-day-for-the-rule-of-law/>

³ Minister Judit Varga, tweet van 22 oktober 2020, op: https://twitter.com/JuditVarga_EU/status/1319249092883763201?s=20, die verwijst naar een opiniestuk van de Hongaarse Staatssecretaris voor internationale communicatie (Zoltán Kovács, “Rule of law warriors are not promoting European values, they’re pushing a political agenda”, Euractiv, 22 oktober 2020, op: <https://www.euractiv.com/section/politics/opinion/rule-of-law-warriors-are-not-promoting-european-values-theyre-pushing-a-political-agenda/>).

⁴ Hof van Justitie, Zaak C-66-18, Commissie v. Hongarije, 6 oktober 2020 (de zgn. Lex-CEU zaak). Zie voor een analyse John Morijn, “Hongarije, de Commissie en het Handvest in Zaken C-78/18 en C-66/18 – tweemaal (allebei) in gebreke, toch een lachende derde”, EHRC-Updates 26 november 2020, op: https://www.ehrc-updates.nl/commentaar/211045?skip_boomportal_auth=1

⁵ Zoltán Kovács, “ECJ ruling on Lex CEU: Let’s talk candidly about double standards – Hungary will not introduce legislation that would give George Soros’ university an unfair advantage compared to Hungarian universities”, 7 oktober 2020, op: <http://abouthungary.hu/blog/ecj-ruling-on-lex-ceu-lets-talk-candidly-about-double-standards/>

⁶ Zie ook deze analyse van die verklaring: <https://twitter.com/JMorijn/status/1332020187198009344?s=20>

Ad 2:

Er bestaat op dit moment al een groot aantal instrumenten voor het aanpakken van rechtsstatelijke problemen.⁷ Veelzeggend is dat veel bestaande instrumenten nog nooit zijn gebruikt. Wel worden telkens nieuwe instrumenten ontwikkeld. Het meest recente voorbeeld is het zgn. Rule of Law mechanisme van de Commissie⁸, dat m.n. bestaat uit landenhoofdstukken. Hierover wordt nu periodiek in de Raad Algemene Zaken gesproken. De huidige overvloed aan instrumenten geeft problemen. Vele rapportage-activiteiten zijn echter ongericht en onbestemd, omdat ze geen duidelijk doel of aanspreekpunt hebben. Vaak is er wel een (impliciete) boodschap dat pas aan het gebruik van reguliere juridische instrumenten moet worden gedacht als eerst politieke instrumenten zijn gebruikt. In die zin bestaat het gevaar van een remmende werking op de inzet van effectieve(r) rechtsmiddelen ('we zijn toch nog in gesprek?'). Een gesprek vereist echter goede trouw aan beide kanten. Als dat aantoonbaar afwezig is, moeten daaraan consequenties worden verbonden.

Meer algemeen verhult de overvloed aan instrumenten een noodzaak tot keuze en prioritering. Politieke instrumenten werken alleen voor en richting lidstaten in de fase dat er nog geen grote en systematische problemen zijn. Richting lidstaten waartegen al een Artikel 7 VEU procedure loopt (d.w.z. een procedure i.v.m. een duidelijk gevaar voor een ernstige schending van EU-basiswaarden), op dit moment Polen en Hongarije, moet die procedure voorrang hebben en veel voortvarender worden opgepakt. Richting die lidstaten moet ook de urgentie van het probleem worden onderkend door gebruik van instrumenten die dat ook benadrukken. Daarbij gaat het met name om de mogelijkheid voor de Commissie om inbreukzaken te beginnen (artikel 258 VWEU), en daarvoor bij het Hof van Justitie ook direct een voorlopige voorziening te vragen om onomkeerbare schade te voorkomen (artikel 279 VWEU). Vervolgens moet het Hof van Justitie worden verzocht deze (voorlopige voorzieningen) uitspraken onmiddellijk af te dwingen op straffe van een dwangsom (artikel 260 VWEU). Het eerste doet de Commissie voor wat betreft de rechtsstaat onvolledig, m.n. richting Hongarije, het tweede sporadisch, en het derde gebeurde nog nooit. M.n. uit het tweede en derde aspect blijkt dat de Commissie de aard van de uitdaging verkeerd inschat. Dat rechtvaardigt ook het overwegen van een interstatelijke procedure (artikel 259 VWEU).

Vanwege de fluïde context ontbreekt het de vele rechtsstaat-verdedigende actoren die een rol kunnen en willen spelen bij zinnig (laten) aanwenden van de bestaande instrumenten aan een duidelijke strategie om dit, in coördinatie met elkaar, ook op een effectieve manier te doen. Daarvoor is het ontwikkelen van een heldere visie nodig met betrekking tot welke instrumenten wanneer nuttig zijn ten aanzien van welke lidstaten (met als keerzijde: wat is minder nuttig en zou dus op dit moment minder aandacht moeten opeisen?), en wie in dat kader welke rol op zich neemt. Het Nederlandse parlement kan daar explicieter om vragen.

⁷ Zie Commissie Meijers, Opinion on interstate procedures and the rule of law, 6 november 2019, op: https://www.commissie-meijers.nl/sites/all/files/cm1909_opinion_of_the_meijers_committee_on_interstate_procedures_and_the_rule_of_law.pdf en "EU-relevant "rule of law" protection instruments, procedures, policies and tools: an overview of available instruments", 15 juni 2020, op: https://www.commissie-meijers.nl/sites/all/files/cm2005_eu_relevant_rule_of_law_protection_instruments_procedures_policies_and_tools_0.pdf

⁸ Zie: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism_en.

Ad 3:

Nationale parlementen van EU-lidstaten zijn de belangrijkste nog niet goed ontsloten bron van bescherming van de rechtsstaat. Parlementariërs van rechtsstaat-vriendelijke lidstaten kunnen allereerst (beter) gecoördineerd gaan optreden richting nationale regeringen zodat die lidstaten in EU-verband actiever met Nederland meegaan qua rechtsstaatverdediging. Het maken van meer politieke massa is essentieel. In tegenstelling tot wat vaak wordt gedacht (en wat de eindeloze publieke statements over de rechtsstaat doen geloven), trekken weinig lidstaten werkelijk hun mond open als er binnenskamers over de rechtsstaat wordt gesproken in de EU.⁹ Het is een open vraag of ze daarin volledig worden gesteund door hun parlementen, of dat dit wellicht eerder door informatiegebrek of andere obstakels wordt veroorzaakt. Daar kan het Nederlandse parlement richting collega's in andere parlementen van EU-lidstaten een belangrijke rol in spelen. Delen van informatie, en coördineren van inzet kan enorm helpen.

Op dit moment zijn ook Europarlementariërs actief die zijn gekozen via nationale politieke partijen die "thuis", volgens EU-instellingen (en in die inschatting ondersteund door de Nederlandse regering), de rechtsstaat aantasten. Deze Europarlementariërs werken nu in Europese politieke partijen en Europese fracties echter vaak gewoon nauw samen met Nederlandse Europarlementariërs. Samenwerking betekent ook wederzijdse politieke afhankelijkheid. Politiek gezien kunnen nationale parlementariërs ervoor kiezen in gesprek te gaan over de vraag of deze politieke samenwerking de verdediging van de rechtsstaat (in die EU-lidstaten, op EU-niveau, en uiteindelijk in Nederland) faciliteert of juist in de weg zit.¹⁰

De juridische context is hier belangrijk. Een rechtsstatelijk instrument dat al wel bestaat maar ongebruikt is gebleven ziet op het voorkomen van een situatie van rechtsstaat-ondermijning in het Europees Parlement. Alleen Europese politieke partijen die zich in hun programma en acties aan EU-basiswaarden (Artikel 2 VEU) houden kunnen EU-financiering krijgen en houden. Een procedure om dit onafhankelijk te laten onderzoeken, bijvoorbeeld dus bij Europese politieke partijen die niet optreden richting hun eigen 'rotte appels', kan ook door andere Europese politieke partijen worden aangezwengeld.¹¹ Een ander juridisch element is dat Europese wetgeving over oprichting van Europese politieke partijen en procedureregels m.b.t. oprichting van Europese politieke fracties nu veel gewicht geven aan geografisch spreiding (minimaal ¼ van de lidstaten moet zijn vertegenwoordigd) en voorkoming van versplintering d.m.v. een minimaal ledenaantal. Dat geef nu in de praktijk de minderheid van rechtsstaat-ondermijnende Europarlementariërs onevenredig veel invloed en macht. In dit verband kan het Nederlandse parlement er, vanuit het oogpunt van consistente rechtsstaatverdediging, bij de regering en Europarlementariërs op aandringen dat zij zich inzetten voor rechtsstatelijke hervorming van samenwerkings-, en procedureregels in het EP.

⁹ Laurent Pech, "From "Nuclear Option" to Damp Squib? A Critical Assessment of the Four Article 7(1) TEU Hearings to Date", Verfassungsblog, 13 november 2019, op: <https://verfassungsblog.de/from-nuclear-option-to-damp-squib/>

¹⁰ Zie hierover: John Morijn, "Kiezer zou op de hoogte moeten worden gebracht van samenwerking tussen EU-partijen", Volkskrant, 31 januari 2019, op: <https://www.volkskrant.nl/columns-opinie/docent-mensenrechten-kiezer-zou-op-de-hoogte-moeten-worden-gebracht-van-samenwerking-tussen-eu-partijen~b36981ed/>

¹¹ Verordening 1141/2014 betreffende het statuut en de financiering van Europese politieke partijen en Europese politieke stichtingen; Zie hierover, John Morijn, "Responding to "populist" politics at EU level: Regulation 1141/2014 and beyond", 17(2) International Journal of Constitutional Law (2019), op: <https://academic.oup.com/icon/article/17/2/617/5523748>