

Constitutioneel toezicht door de Europese Unie

Citation for published version (APA):

Stremmer, M. (2023). Constitutioneel toezicht door de Europese Unie. *Nederlands Juristenblad*, 2963-2969. Article NJB 2023/2455.
https://www.inview.nl/document/idd9eafdaf8334e90a7374b83ccb649a3/nederlands-juristenblad-constitutioneel-toezicht-door-de-europese-unie?ctx=WKNL_CSL_85&tab=tekst

Document status and date:

Published: 01/11/2023

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.

Constitutioneel toezicht door de Europese Unie

Maarten Stremler¹

Nationale juridische en politieke ontwikkelingen die vanouds behoren tot het domein van de lidstaten worden steeds vaker door de instellingen van de Europese Unie (EU) beoordeeld in het licht van de waarden van de Unie, zoals de rechtsstaat en de democratie. De EU-instellingen zijn bij beweerde bedreigingen van deze waarden ook bereid actie te ondernemen. Dit artikel laat zien hoe de EU zich zo heeft ontwikkeld tot toezichthouder op de constituties van de lidstaten. Het constitutionele toezicht door de EU, dat zich soms lastig verhoudt tot de verdragsrechtelijke bevoegdhedenverdeling tussen de Unie en de lidstaten, stelt ook grenzen aan de constitutionele inrichting van Nederland.

1. Inleiding

In juni van dit jaar startte de Europese Commissie een inbreukprocedure tegen Polen vanwege een wet die officieel 'Russische invloeden' in dat land tegengaat, maar die in feite bedoeld zou zijn om de oppositie monddood te maken.² In november vorig jaar maakte de Commissie bekend om na vijftien jaar te stoppen met het monitoren van ontwikkelingen in Roemenië ten aanzien van de rechterlijke macht en corruptiebestrijding, in het kader van het Coöperatie- en Verificatie Mechanisme (CVM), omdat het land voldoende voortgang zou hebben geboekt.³ In juli van dit jaar adviseerde de Commissie Nederland om in de gedragscode voor ministers en staatssecretarissen een lobbyverbod op te nemen tot twee jaar na hun vertrek.⁴ En nog steeds houdt de EU meer dan 12 miljard euro aan EU-gelden voor Hongarije in, omdat het land eerst de rechterlijke onafhankelijkheid en corruptiebestrijding zou moeten verbeteren.⁵ Hoe verschillend deze recente ontwikkelingen ook zijn, ze hebben met elkaar gemeen dat het gaat om situaties waarin EU-instellingen

zich met een direct beroep op de waarden van de Unie – met name de rechtsstaat en de democratie – uitspreken over constitutionele kwesties in de lidstaten. Het Hongaarse geval laat zien dat de EU-instellingen daar ook serieuze consequenties aan kunnen verbinden.

Dit artikel plaatst bovengenoemde ontwikkelingen in een breder perspectief door ze te duiden als illustratief voor de opkomst en ontwikkeling van constitutioneel toezicht door de EU.⁶ Constitutioneel toezicht betreft de situatie waarbij een hogere bestuurslaag nagaat of een lagere bestuurslaag zich houdt aan een bepaalde constitutionele standaard, en het eventuele optreden naar aanleiding daarvan. In het geval van de EU is deze constitutionele standaard neergelegd in artikel 2 van het EU-verdrag, dat bepaalt dat de Unie 'berust' op een aantal 'waarden', te weten 'eerbied voor de menselijke waardigheid, vrijheid, democratie, gelijkheid, de rechtsstaat en eerbiediging van de mensenrechten'.⁷ Dit verdragsartikel is de meest omvat-

Deze constitutionele standaard is neergelegd in artikel 2 van het EU-verdrag, dat bepaalt dat de Unie 'berust' op een aantal 'waarden'

Auteur

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

Noten

2. ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_3134.
3. ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_7029.
4. [\[lands_en.pdf\]\(#\), p. 2.](https://commission.europa.eu/system/files/2023-07/44_1_52625_coun_chap_nether-</div><div data-bbox=)

5. www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/12/12/rule-of-law-conditionality-mechanism en www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/12/12/nextgenerationeu-member-states-approve-national-plan-of-hungary.
6. Uitgebreid: Maarten Stremler, *Constitutional Oversight of the Member States by the European Union* (diss. Tilburg) 2021.
7. Art. 2 Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU, Lissabon).



Europees Commissaris voor Justitie Didier Reynders tijdens de persconferentie bij de presentatie van het 2023 Rule of Law Report, 5 juli 2023 © Olivier Matthys / ANP

tende inhoudelijke verdragsbepaling in het licht waarvan de EU-instellingen nationale constitutionele ontwikkelingen kunnen beoordelen, dat wil zeggen ontwikkelingen die raken aan de wijze waarop de lidstaten publiek gezag uitoefenen. Constitutioneel toezicht kan worden geïnitieerd vanwege beweerde constitutionele achteruitgang in een lidstaat (zoals in het Poolse en Hongaarse voorbeeld), maar kan ook gericht zijn op constitutionele verbetering (zoals in het Roemeense en Nederlandse voorbeeld).

Dit artikel beschrijft de ontwikkeling van het constitutionele toezicht door de EU met een historisch-constitutionele insteek; het gaat hier niet om een normatieve beoordeling.⁸ Eerst beschrijft het beknopt de oorsprong van het constitutionele EU-toezicht (paragraaf 2) en hoe ontwikkelingen in bepaalde lidstaten de uitbouw van dit toezicht in een stroomversnelling hebben gebracht (paragraaf 3). Vervolgens geeft het een bondig overzicht van de belangrijkste instrumenten van het toezicht (paragraaf 4) en van de voornaamste argumenten betreffende de legitimiteit van het toezicht (paragraaf 5). Tot slot volgt een

korte reflectie op de bredere gevolgen die het toezicht heeft voor de constitutionele verhouding tussen de Unie en de lidstaten, waaronder Nederland (paragraaf 6).

2. Oorsprong

Volgens het EU-verdrag lagen de waarden uit artikel 2 ten grondslag 'aan de oprichting, de ontwikkeling en de uitbreiding van de Unie' en haar voorlopers, maar dat is historisch niet helemaal correct.⁹ In 1954 mislukte het plan voor een Europese Politieke Gemeenschap (EPG), die nadrukkelijk zou zijn gebaseerd op respect voor mensenrechten en zelfs zou kunnen ingrijpen om 'de constitutionele orde en democratische instellingen' van de lidstaten te waarborgen.¹⁰ Europese integratie in het kader van de voorlopers van de EU kreeg hierna een sterk economische oriëntatie. Het Verdrag van Rome (ondertekend in 1957) riep onder meer de puur functionele Europese Economische Gemeenschap (EEG) in het leven. Dit wil niet zeggen dat de oprichtende staten constitutioneel onverschillig waren. Hun grondwetten waren gebaseerd op de democra-

tische rechtsstaat en ze waren alle zes lid van de Raad van Europa, de internationale organisatie die juist wel nadrukkelijk de taak had om de democratische rechtsstaat in Europa te beschermen.¹¹

Aanvankelijk was de EEG niet expliciet gebonden aan mensenrechten; dat veranderde pas vanaf het einde van de jaren zestig door jurisprudentie van het Hof van Justitie, mede ingegeven door kritiek van nationale gerechten. De politieke instellingen – de Commissie, de Raad en het Parlement – ontwikkelden daarnaast sinds de jaren zeventig een bekentenis tot de democratie en de rechtsstaat, vanuit de wens om een eigen Europese identiteit op het wereldtoneel te presenteren. De gebondenheid van de lidstaten aan ‘de democratie’ – waaronder ook de rechtsstaat en respect voor mensenrechten werden verstaan – werd voor het eerst verdragsrechtelijk vastgelegd in het Verdrag van Maastricht (ondertekend in 1992). Dit gebeurde voornamelijk met het oog op de voorziene uitbreiding van de Unie met postcommunistische landen uit Centraal- en Oost-Europa na de val van de Berlijnse Muur.¹² De Europese Raad stelde in 1993 de zogenaamde Kopenhagen-criteria op, die toetreding afhankelijk maakten van onder meer de aanwezigheid in de kandidaat-landen van ‘stabiele instellingen die de democratie, de rechtsstaat, de mensenrechten en het respect voor en de bescherming van minderheden garanderen’.¹³

De voorziene uitbreiding van de Unie naar het oosten was ook een belangrijke reden om na te denken over een sanctiemechanisme bij schending door een lidstaat van democratische beginselen. Dit mechanisme werd geïntroduceerd door het Verdrag van Amsterdam (ondertekend in 1997), dat uitdrukkelijk verklaarde dat ‘de Unie is gegrondvest op de beginselen van vrijheid, democratie, eerbiediging van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en van de rechtsstaat, welke beginselen de lidstaten gemeen hebben’.¹⁴ De Europese Raad kon met eenparigheid van stemmen vaststellen dat er in een lidstaat sprake was van ‘een ernstige en voortdurende schending’ van deze beginselen.¹⁵ Vervolgens kon de Raad met een gekwalificeerde meerderheid de betreffende lidstaat een straf opleggen, bestaande uit schorsing van bepaalde rechten uit het verdrag, zoals het stemrecht in de Raad.¹⁶ Dat de regeringen van de verdragsstaten de controle over de toepassing van dit sanctiemechanisme wilden behouden, blijkt onder meer uit het feit dat ze kozen voor een unanimititeitsvereiste in de Europese Raad (de betreffende lidstaat zelf zou uiteraard niet mogen meestemmen) en uit het feit dat ze geen rol toekenden aan het Hof.

Het eerste concrete geval van een lidstaat die de waarden van de Unie zou bedreigen betrof Oostenrijk, toen in 2000 een regeringscoalitie tot stand kwam met daarin de FPÖ, een nogal rechtse partij onder leiding van Jörg Haider. De regeringen van de veertien andere lidsta-

Achteraf werden de sancties door velen gezien als een mislukking, wat voor de toekomst leidde tot voorzichtigheid bij het initiëren van constitutioneel toezicht door de EU

ten legden Oostenrijk diplomatieke sancties op, omdat Haider en zijn partij in hun ogen racistisch en xenofob waren. De sancties – die strikt genomen geen EU-besluit betroffen, maar unilaterale beslissingen van de lidstaten – werden echter al snel weer opgeheven, ook omdat ze in Oostenrijk werden uitgelegd als straf voor verkeerd stemgedrag. Bovendien was duidelijk dat de nieuwe regering geen enkele concrete handeling had verricht die een schending van de waarden van de Unie opleverde, zodat toepassing van het verdragsrechtelijke sanctiemechanisme niet aan de orde was. Achteraf werden de sancties door velen gezien als een mislukking, wat voor de toekomst leidde tot voorzichtigheid bij het initiëren van constitutioneel toezicht door de EU.

Mede naar aanleiding van de Oostenrijkse ervaring werd bij de totstandkoming van het Verdrag van Nice (ondertekend in 2001) besloten het artikel dat het sanctiemechanisme bevatte, artikel 7 VEU, uit te breiden met een waarschuwingsmechanisme. De Raad kon nu, met een viervijfde meerderheid van zijn leden, vaststellen dat er in een lidstaat ‘duidelijk gevaar bestaat voor een ernstige schending’ van de democratische beginselen waarop de Unie was gebaseerd.¹⁷ Op aandringen van Oostenrijk kreeg het Hof de bevoegdheid om toe te zien dat bij de toepassing van beide mechanismen de procedurele eisen waren nageleefd.¹⁸ Het Verdrag van Lissabon (ondertekend in 2007) liet het waarschuwingsmechanisme en het sanctiemechanisme min of meer ongewijzigd; wel werden de ‘beginselen’ van de Unie omgedoopt tot ‘waarden’.¹⁹

3. Ontwikkelingen

In 2004 vond de grootste uitbreiding ooit van de Unie plaats, met tien nieuwe lidstaten. Vanwege de trage voortgang in Bulgarije en Roemenië van de vereiste hervormingen, onder meer op het gebied van justitie en corruptiebestriving, traden deze landen pas toe in 2007. Direct na toetreding beleefde Roemenië een serieuze politieke crisis, met een parlementaire poging om de president af te zetten, maar de Commissie zag dit destijds als een interne politieke aangelegenheid van de nieuwe lidstaat. Dat was anders in 2012, toen zich een soortgelijke crisis voordeed, inclusief politieke en juridische strijd over het ontslag van

8. Zie ook R. Passchier & M. Stremmler, ‘Sitting at the Same Table: A Cross-Disciplinary “Constitutional-Institutionalist” Approach to the Study of Constitutions’, *International Journal of Law in Context* 2023, 19/2, p. 255-271.

9. Art. 21 lid 1 VEU (Lissabon).

10. Preambule en art. 3, 116 lid 1 en art. 104 concept Verdrag tot oprichting van de Europese Politieke Gemeenschap.

11. Preambule en art. 1, 3 en 8 Statuut van de Raad van Europa.

12. Preambule en art. F lid 1 VEU (Maastricht).

13. www.consilium.europa.eu/media/21225/72921.pdf, p. 13.

14. Art. 6 lid 1 VEU (Amsterdam).

15. Art. 7 lid 1 VEU (Amsterdam).

16. Art. 7 lid 2 VEU (Amsterdam).

17. Art. 7 lid 1 VEU (Nice).

18. Art. 46 aanhef en onder e VEU (Nice).

19. Art. 2 VEU (Lissabon).

de voorzitters van beide kamers van het parlement, inperking van de rechtsmacht van het constitutionele hof en het gebruik van noodverordeningen door de regering. Voor de Commissie stond vast dat ze niet juridisch kon optreden vanwege gebrek aan bevoegdheden (de kwestie viel buiten het bereik van het Unierecht), maar ze oefende wel – met succes – stevige politieke druk uit en eiste, met een beroep op de rechtsstaat, dat de regering in Boekarest een reeks concrete maatregelen zou treffen.²⁰ De Commissie gaf zichzelf zo feitelijk de nieuwe taak om constitutionele achteruitgang in lidstaten tegen te gaan.

De uitdagingen die gepaard kunnen gaan met deze taak werden pas duidelijk naar aanleiding van ontwikkelingen sinds 2010 in Hongarije, toen daar de nationaal-conservatieve Fidesz partij onder leiding van Viktor Orbán aan de macht kwam. Op basis van een tweederdemeerderheid in het parlement kon de partij eigenhandig een nieuwe grondwet vaststellen, waarna een veelomvattende herziening van staatsinstellingen volgde, inclusief de rechterlijke macht. De Commissie was aanvankelijk terughoudend met kritiek, ook indachtig de beperkte EU-bevoegdheden, maar startte wel inbreukprocedures gericht op overtreding van specifieke EU-wetgeving en later ook van grondrechten uit het Handvest. Het Hof ging steeds met de Commissie mee.

In de debatten in het Europees Parlement over de ontwikkelingen in Hongarije werd vanaf het begin veel nadrukkelijker verwezen naar EU-waarden. In 2018 heeft het Parlement een resolutie aangenomen waarin het de Raad verzoekt om vast te stellen, in het kader van het waarschuwingsmechanisme van artikel 7, dat er in Hongarije duidelijk gevaar bestaat voor een ernstige schending van de waarden van de Unie.²¹ Het onderliggende rapport, opgesteld door Judith Sargentini, omvatte een uitgebreide lijst met zorgen, waaronder betreffende rechterlijke onafhankelijkheid, corruptie en mediavrijheid. De Raad heeft in het kader van het waarschuwingsmechanisme diverse hoorzittingen gehouden, maar nooit een inhoudelijk besluit genomen. Met name lidstaten uit Centraal- en Oost-Europa zien er weinig heil in om elkaar constitutioneel de maat te nemen.

Zowel de inbreukprocedures als de hoorzittingen in de Raad brachten weinig echte verandering en de zorgen van de Commissie en het Parlement bleven bestaan of namen zelfs toe, onder meer doordat het parlement in Boedapest een wet aannam die onderwijsmateriaal verbiedt dat homoseksualiteit en geslachtsverandering 'propageert' (een wet waartegen de Commissie ook een inbreukprocedure is gestart).²² Vorig jaar heeft de Raad op voorstel van de Commissie en na aandringen door het Parlement jegens Hongarije het nieuwe conditionaliteitsregime geactiveerd, op basis waarvan de EU bij rechtsstatelijke tekortkomingen in een lidstaat die de EU-begroting bedreigen, EU-gelden kan inhouden.²³ Hongarije krijgt

meer dan zes miljard euro uit het cohesiefonds en bijna zes miljard euro uit het coronaherstelfonds pas nadat het een reeks hervormingen heeft doorgevoerd op het gebied van corruptiebestrijding en rechterlijke onafhankelijkheid.²⁴

Vanaf 2015 leidden ook constitutionele ontwikkelingen in Polen tot rechtsstatelijke zorgen bij de Commissie en het Parlement. Sinds dat jaar heeft de nationaal-conservatieve partij PiS (*Prawo i Sprawiedliwość*, Recht en Rechtvaardigheid) een meerderheid in het parlement, terwijl ook de president van deze partij is. Na een politieke en juridische strijd over de samenstelling en regels van het constitutionele hof, het Constitutioneel Tribunaal, volgde een hervorming van de gewone rechterlijke macht, waardoor de politieke meerderheid steeds meer invloed kreeg op de benoeming, het ontslag en het functioneren van rechters.

Kort na het begin van deze ontwikkelingen activeerde de Europese Commissie jegens Polen haar nieuwe 'kader voor het versterken van de rechtsstaat', een gestructureerde dialoog met een lidstaat die in de rechtsstatelijke gevarenzone dreigt te belanden zonder al onderworpen te zijn aan het waarschuwingsmechanisme van artikel 7 VEU.²⁵ De Commissie had dit kader vastgesteld naar aanleiding van de ervaringen met Hongarije. De politieke druk van de Commissie op de regering in Warschau, inclusief uitgebreide aanbevelingen, sorteerde maar weinig effect.²⁶ De Commissie besloot daarop de Raad te verzoeken om in het kader van artikel 7 VEU vast te stellen dat Polen de waarde van de rechtsstaat dreigt te schenden.²⁷ Net als in het geval van Hongarije heeft de Raad meerdere hoorzittingen gehouden over de ontwikkelingen in Polen, maar zonder tot de gevraagde vaststelling te komen.

Tevens bracht de Poolse regering voor het Hof, waarbij ze stelde dat de maatregelen inzake de rechterlijke macht de rechterlijke onafhankelijkheid aantastten, in strijd met artikel 19 lid 1 tweede alinea VEU, dat bepaalt dat 'de lidstaten voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren'. In een eerdere zaak, over Portugese rechters, had het Hof beslist dat deze bepaling, die volgens het Hof de waarde van de rechtsstaat uit artikel 2 VEU 'concretiseert', van toepassing is op alle nationale rechters die potentieel Unierecht toepassen en kan worden ingeroepen zonder dat andere regels van Unierecht van toepassing zijn.²⁸ Het Hof, dat de Poolse regering steeds in het ongelijk stelde, heeft uit het vereiste van 'daadwerkelijke rechtsbescherming' vervolgens allerlei eisen over rechterlijke onafhankelijkheid afgeleid.²⁹ De inbreukprocedures hebben, samen met prejudiciële procedures geïnitieerd door Poolse gerechten, geleid tot wijzigingen van de Poolse wetgeving, maar zonder echte verbetering.

De inbreukprocedures hebben, samen met prejudiciële procedures geïnitieerd door Poolse gerechten, geleid tot wijzigingen van de Poolse wetgeving, maar zonder echte verbetering

4. Instrumenten

Toen het Verdrag van Lissabon in 2009 in werking trad, was het constitutionele toezicht door de EU nog nauwelijks ontwikkeld. De breed gedeelde verwachting was dat artikel 7 VEU een afschrikkende werking zou hebben en dat het nooit tot sancties tegen een lidstaat zou komen. Door de beschreven ontwikkelingen is de uitbouw van het EU-toezicht echter in een stroomversnelling geraakt, met totstandkoming van nieuwe instrumenten en nieuw gebruik van bestaande instrumenten.³⁰ De effectiviteit van de verschillende instrumenten is daarbij verschillend gebleken.

Artikel 7 VEU is een politiek instrument, gericht op politieke druk en in het uiterste geval sancties, zonder inhoudelijke rol voor het Hof. Het feit dat de Raad in het geval van Hongarije en Polen nooit tot vaststelling van een dreigende schending van de EU-waarden is gekomen, wordt gewoonlijk gezien als bewijs van de gebrekkige effectiviteit van dit instrument, waarbij veelal ook wordt gewezen op de hoge procedurele eisen die gelden. De waarde van dit instrument moet vooral worden gezocht in het faciliteren van een gesprek op Europees niveau, tussen de regeringen van de lidstaten, over controversiële nationale constitutionele ontwikkelingen. Dat een dergelijk gesprek plaatsvindt was tot voor kort onvoorstelbaar en maakt dat dergelijke ontwikkelingen steeds nadrukkelijker als een Europese aangelegenheid worden gezien. Ook het kader voor het versterken van de rechtsstaat, dat als een soort voorprocedure voor artikel 7 VEU fungeert en dat tot nog toe alleen is ingezet jegens Polen, is slechts beperkt effectief. Hoewel het de aanpak van de Commissie structureert en helpt bij het vaststellen en beoordelen van nationale ontwikkelingen, kan de 'dialoog' door een bekritiseerde regering ook worden gebruikt om tijd te winnen.

De inbreukprocedures van de Commissie voor het Hof leveren meer concrete resultaten op. Het Hof heeft het bereik van het Unierecht aanzienlijk uitgebreid en steeds meer eisen geformuleerd ten aanzien van de nationale rechterlijke macht. De Commissie is bij de aanpak van ontwikkelingen in Hongarije en Polen, die ze zag als bedreigingen voor de rechtsstaat, door het Hof steeds in het gelijk gesteld. Inmiddels baseert de Commissie een inbreukprocedure zelfs direct op artikel 2 VEU.³¹ Het Hof moet zich hier nog over uitspreken, maar duidelijk is wel al dat het Hof bereid is om de mogelijkheden van het Unierecht maximaal te benutten om de waarden van de Unie te beschermen.

Een veroordeling door het Hof leidt evenwel niet per se tot correctie en naleving door de betreffende lidstaat. Zaken voor het Hof duren gewoonlijk meerdere jaren en

door nieuwe wetswijzigingen zijn veroordelingen al snel mosterd na de maaltijd. Dit kan gedeeltelijk worden voorkomen, zo is gebleken, als het Hof een versnelde procedure volgt en voorlopige maatregelen en dwangsommen oplegt. Maar zelfs dat biedt geen garanties: nationale regeringen en gerechten kunnen in het extreme geval besluiten om uitspraken van het Hof naast zich neer te leggen, al dan niet met de claim dat het Hof buiten zijn bevoegdheden is getreden of dat de uitspraak in strijd is met het nationale constitutionele recht. Zoals een uitspraak van het Poolse constitutionele hof met die strekking laat zien, volgt dan grote rechtsonzekerheid – ook omdat de verschillende nationale gerechten hier anders mee kunnen omgaan – zonder duidelijke uitweg.³²

Naast politieke en rechterlijke instrumenten kent het constitutionele toezicht door de EU sinds kort ook een financieel instrument, het eerdergenoemde conditionaliteitsregime, op basis waarvan de Raad een lidstaat financieel kan korten vanwege 'schendingen van de beginselen van de rechtsstaat', maar alleen als die schendingen 'voldoende rechtstreeks gevolgen hebben of dreigen te hebben' voor de EU-begroting.³³ Het bereik van dit instrument is dus wezenlijk beperkt – het dekt alleen schendingen betreffende de rechtsstaat die de financiële belangen van de Unie raken – en de effectiviteit ervan moet zich nog bewijzen. Wel lijken regeringen over het algemeen gevoelig voor financiële prikkels, zeker als het gaat om aanzienlijke bedragen. Hier staat tegenover dat burgers geldelijke sancties kunnen opvatten als straf voor verkeerde politieke opvattingen, wat de steun voor bekritiseerde regeringen juist zou kunnen vergroten.

De genoemde instrumenten zijn gericht op het tegengaan van concrete constitutionele achtergang in individuele lidstaten, vanuit de hoop en verwachting dat zij zich door politieke, juridische en/of financiële druk weer gaan schikken naar Europese eisen. Constitutioneel toezicht door de EU omvat echter meer en is steeds meer ook gericht op het behoud van bereikte constitutionele kwaliteit ('non-regressie') en zelfs op verbetering.³⁴

Het eerdergenoemde CVM, dat naast Roemenië ook van toepassing is op Bulgarije, was bedoeld om deze landen te ondersteunen bij het maken van een inhaalslag wat betreft de hervorming van hun rechtsstelsel en de bestrijding van corruptie. Mede in reactie op beschuldigingen van partijdigheid door de regeringen van beide landen en van Hongarije en Polen is de Commissie alle lidstaten langs de rechtsstatelijke maatstaf gaan houden. Sinds 2020 publiceert de Commissie jaarlijks haar 'rapport over de rechtsstaat' met daarin over elke lidstaat een afzonderlijk hoofdstuk waarin ze de stand van de rechts-

20. ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip_12_799/IP_12_799_EN.pdf.

21. www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0340_EN.pdf.

22. ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_2689.

23. Verordening 2020/2092. Zie ook M. Chamon, 'De conditionaliteitsverordening: een (beperkte) uitbreiding van het rechts-

staatsarsenaal van de EU', *SEW* 2022, 70/7-8, p. 337-350.

24. Zie voetnoot 5.

25. COM/2014/0158 final.

26. Zie ook M. Adams & E. van Vugt, 'Het EU-rechtsstaatsmechanisme en Polen', *NJB* 2016/825, p. 1184-1191.

27. COM/2017/0835 final.

28. ECLI:EU:C:2018:117 (AS/P).

29. Zie ook M. Leloup, 'De rechtsstaat-

rechtspraak van het Hof van Justitie: een overzicht', *SEW* 2023, 71/2, p. 68-78.

30. Zie ook A. Dootalieva, 'De afdwinging van de democratie en rechtsstaat: een analyse van politieke en juridische instrumenten', *SEW* 2019, 67/3, p. 110-122; en J.W. de Zwaan, 'De waarden van de Europese Unie, en de handhaving daarvan', *SEW* 2022, 70/1, p. 3-19.

31. Zie voetnoot 22.

32. Nr. K 3/21.

33. Art. 4 lid 1 Verordening (EU) 2020/2092.

34. In ECLI:EU:C:2021:311 (*Repubblika*) overwoog het Hof dat lidstaten hun wetgeving niet zodanig mogen aanpassen dat dit leidt tot een verslechtering wat betreft de waarden van art. 2 VEU.

De suggesties en adviezen van de Commissie en de Raad vormen weliswaar geen directe juridische verplichtingen voor de lidstaten, maar feitelijk gaat er wel degelijk druk van uit

staat beschrijft en – sinds kort – ook aanbevelingen doet.³⁵ De Raad bespreekt het verslag en kan de aanbevelingen uit het verslag meenemen bij haar – niet geheel vrijblijvende – landenspecifieke aanbevelingen in het kader van het Europees Semester, de jaarlijkse cyclus van economische beleidscoördinatie binnen de EU. Daarnaast is er het 'EU-scorebord voor justitie', dat jaarlijks een overzicht biedt van de efficiëntie, kwaliteit en onafhankelijkheid van de nationale rechtsstelsels.³⁶ Ook het scorebord is gekoppeld aan het Europees Semester. Opvolging van de aanbevelingen uit het rechtsstaatverslag en het Europees Semester is bovendien voor sommige lidstaten een voorwaarde voor uitkeringen uit het coronaherstelfonds. De suggesties en adviezen van de Commissie en de Raad vormen dus weliswaar geen directe juridische verplichtingen voor de lidstaten, maar feitelijk gaat er wel degelijk druk van uit.

5. Argumenten

De toepassing van constitutioneel toezicht door de EU-instellingen vanwege gestelde constitutionele achteruitgang in Hongarije en Polen heeft steeds verhitte debatten opgeleverd, zowel op nationaal als Europees niveau. De gebondenheid van de betreffende lidstaten aan Europese waarden werd daarbij nauwelijks bevraagd, maar wel het recht van de EU om op te treden bij beweerde bedreigingen daarvoor in concrete gevallen. Meningsverschillen betroffen onder meer de precieze uitleg van deze waarden en hun onderlinge verhouding. De bekritiseerde regeringen brachten tegen EU-eisen in naam van de rechtsstaat nogal eens in dat de Unie tevens is gebaseerd op de democratie, waarbij het feit dat de nationale maatregelen waren goedgekeurd door een politieke meerderheid afdoende zou zijn voor de legitimiteit van deze maatregelen. De EU-instellingen stelden hiertegenover dat de rechtsstaat inhoudelijke grenzen stelt aan de politiek en meerderheidsbesluitvorming.

Naast argumenten over concrete nationale maatregelen en de kwalificatie daarvan in het licht van de waarden uit artikel 2 VEU, hebben de EU-instellingen en nationale regeringen zich ook bediend van meer algemene argumenten ten aanzien van het EU-toezicht, waarmee zij aangeven in hoeverre en onder welke voorwaarden zij dit toezicht legitiem vinden. Ter rechtvaardiging van de stelling dat de EU zich moet inzetten voor het waarborgen en beschermen van haar waarden in de lidstaten, zodat de EU-instellingen ook goede redenen hebben om in te grijpen als een lidstaat zich daarvan afkeert, worden diverse argumenten aangevoerd.

Volgens het contractuele argument hebben de lidstaten zich bij toetreding tot de Unie en bij de verdragswijzigingen willens en wetens gebonden aan de waarden van de Unie zoals die zijn neergelegd in artikel 2 VEU, en hebben ze zodoende alle verplichtingen die dit met zich brengt

aanvaard. Lidstaten moeten zich houden aan 'de spelregels' van de Unie. Het argument van wederzijds vertrouwen houdt in dat naleving van de EU-waarden essentieel is voor het onderlinge vertrouwen tussen de lidstaten, dat op zijn beurt vereist is voor wederzijdse erkenning, een basisbeginsel van de interne markt en de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht.³⁷ Nationale autoriteiten kunnen en willen beslissingen van autoriteiten uit andere lidstaten, zoals Europese arrestatiebevelen of burgerlijk vonnissen, slechts onvoorwaardelijk en automatisch accepteren als ze ervan uit kunnen gaan dat die andere autoriteiten functioneren binnen een democratisch en rechtsstatelijk systeem. Ook bezigt men wel het identiteitsargument, dat constitutioneel toezicht rechtvaardigt vanuit de gedachte dat de waarden uit artikel 2 VEU de politieke en juridische identiteit van de Unie uitmaken; deze waarden bepalen waar de Unie voor staat en moeten dus ook kunnen worden afgedwongen en gehandhaafd. Ook het Hof ziet artikel 2 VEU inmiddels in dit licht.³⁸ Naast deze drie argumenten wordt ook wel gesteld dat als de EU niet optreedt tegen lidstaten die de waarden van de Unie niet respecteren, dit afbreuk doet aan haar eigen geloofwaardigheid als waardengemeenschap, dit het democratische functioneren van de Unie verstoort (omdat dan niet verzekerd is dat nationale vertegenwoordigers in de EU-instellingen daar wel horen) en dit de economische groei belemmert.

Hier staan argumenten tegenover die juist pleiten voor een beperking of in elk geval begrenzing van het EU-toezicht. Een belangrijk argument voor terughoudendheid is het feit dat de EU slechts beperkte bevoegdheden heeft op het gebied van de democratie en de rechtsstaat in de lidstaten, en dat als ze zich daar niet aan houdt, ze niet alleen het beginsel van bevoegdheidstoedeling (artikel 5 VEU) schendt, maar ook handelt in strijd met rechtsstatelijke eisen. Dit is dus een 'omgekeerd' contractueel argument: de EU-instellingen zijn gebonden aan de afspraken zoals die zijn neergelegd in de verdragen, en mogen in hun optreden niet verder gaan dan expliciet is afgesproken. Ook het identiteitsargument voor EU-toezicht laat zich omkeren: de EU-instellingen dienen de constitutionele identiteit van de lidstaten te respecteren, niet alleen op basis van het Unierecht (artikel 4 lid 2 VEU), maar ook op basis van de nationale grondwet of het nationale constitutionele recht. Constitutioneel toezicht betreft kwesties die gewoonlijk politiek gevoelig liggen en geassocieerd worden met nationale soevereiniteit. Het is dan ook geen wonder dat bekritiseerde regeringen al snel stellen dat het gaat om de 'identiteit' van het eigen land, waarover alleen het eigen volk kan en mag beslissen.

Ook het misbruik-argument is bedoeld om grenzen te stellen aan het constitutionele toezicht: de toepassing van dit toezicht is niet zonder meer objectief en neutraal, maar kan zijn ingegeven door politieke spelletjes en ideologische agenda's. Het relatief onbepaalde karakter van de

waarden van de Unie en de discretionaire ruimte in de procedures van het toezicht zijn door de bekritiseerde regeringen aangegrepen om het EU-optreden weg te zetten als afstraffing voor onwelgevallige politieke opvattingen, bijvoorbeeld op het gebied van immigratie en gezinswaarden. Tot slot wordt ook regelmatig het spiegelargument gebruikt: de EU-instellingen, waaronder de 'ondemocratische' Commissie, zouden eerst eens 'in de spiegel moeten kijken' voordat ze kritiek uiten op de lidstaten. Met name het 'democratische tekort' van de Unie zou een reden moeten zijn om lidstaten niet belerend tegemoet te treden.

De argumenten vóór constitutioneel toezicht door de EU worden in hun algemeenheid breed gedragen door de EU-instellingen en hebben ook de steun van de meeste regeringen van de lidstaten. De argumenten tégen, daarentegen, worden vooral ingezet door de bekritiseerde regeringen en door hun politieke medestanders in onder meer de Raad en het Parlement om concrete kritiek en concreet optreden door de EU-instellingen te pareren en te bevragen. Juist omdat het constitutionele toezicht nog volop in ontwikkeling is en Europese kritiek vaak raakt aan politiek gevoelige kwesties, roept het steeds weer strijd op.

6. Slot

Veel bijdragen die raken aan het onderliggende onderwerp richten zich op concrete gevallen van constitutionele achteruitgang en roepen op tot harder ingrijpen en verdere uitbouw van het EU-instrumentarium.³⁹ In dit artikel gaat het om iets anders, namelijk om de vaststelling dat de EU zich heeft ontwikkeld tot toezichthouder op de constituties van de lidstaten (overigens zonder dat deze ontwikkeling is 'afgerond'), met wezenlijke gevolgen voor de constitutionele verhouding tussen de Unie en de lidstaten, waaronder Nederland.

Nog niet zo lang geleden, bij de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon in 2009, was het haast een vanzelfsprekendheid dat bijvoorbeeld de inrichting van de rechterlijke macht een nationale aangelegenheid was, waar de EU geen zeggenschap over had. Bij het uitvoeren van het Unierecht moeten de lidstaten zich houden aan de grondrechten uit het Handvest, maar afgezien daarvan zou kritiek vanuit de EU-instellingen op nationale consti-

tutionele ontwikkelingen geen pas geven. Tegenwoordig ligt dit heel anders. In het kader van artikel 7 VEU en de weg daarnaartoe beoordelen de Commissie en het Parlement controversiële nationale constitutionele ontwikkelingen in het licht van de waarden van artikel 2 VEU ongeacht het bestaan van een link met het overige Unierecht. Het Hof heeft het bereik van het Unierecht aanzienlijk uitgebreid en allerlei nieuwe eisen ten aanzien van de rechterlijke macht vastgesteld, ook al heeft de Unie op dit gebied geen wetgevende bevoegdheden. Het is goed voorstelbaar dat het Hof op vergelijkbare wijze ook andere aspecten van de democratie en rechtsstaat uitwerkt. De eisen die het Hof vaststelt gelden voor alle lidstaten en beperken subtiel hun constitutionele speelruimte, zonder dat hier een verdragwijziging aan te pas komt. Deze speelruimte neemt potentieel ook af door de 'zachte' constitutionele sturing door onder meer het verslag over de rechtsstaat, het justitie-scorebord en de nieuwe conditionaliteit, waarmee EU-uitkeringen afhankelijk kunnen worden gemaakt van constitutionele hervormingen.

De opkomst en verdere ontwikkeling van het constitutionele toezicht door de EU zorgen aldus voor een nog stevigere inbedding van de constitutionele systemen van de lidstaten in de Europese constitutionele orde. In Nederland zijn we daar altijd voorstander van geweest, ook vanuit de gedachte dat we zelf onze zaakjes goed op orde hebben. De inhoudelijke normering door het toezicht wordt mede gevoed vanuit de constitutionele tradities van de lidstaten. De concrete regels en verwachtingen die zo ontstaan hoeven echter niet per se geheel te stroken met de Nederlandse tradities en praktijken. Zo vindt de Commissie rechterlijke constitutionele toetsing essentieel voor de rechtsstaat, terwijl we daar in ons land altijd anders over hebben gedacht.⁴⁰ Ook beschrijft de Commissie ontwikkelingen in Nederland ten aanzien van de benoemingsprocedure voor leden van de Hoge Raad en de Raad voor de rechtspraak als hervormingen op weg naar meer onafhankelijkheid, waarmee ze suggereert dat dit nu nog niet goed is geregeld.⁴¹ Spanningen en fricties zijn dus zeker niet uitgesloten, en hoe verder het toezicht zich evolueert, hoe vaker daar mogelijk sprake van zal zijn. Constitutioneel toezicht door de EU gaat niet alleen over Hongarije en Polen, maar ook over Nederland. •

Het Hof heeft het bereik van het Unierecht aanzienlijk uitgebreid en allerlei nieuwe eisen ten aanzien van de rechterlijke macht vastgesteld, ook al heeft de Unie op dit gebied geen wetgevende bevoegdheden

35. commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law-law-mechanism_en.

36. [commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/eu-justice-score-](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/eu-justice-score-board_en)

[board_en](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/eu-justice-score-board_en).

37. Zie ook Adviesraad Internationale Vraagstukken, 'De rechtsstaat: waarborg voor Europese burgers en fundament van Europese samenwerking', advies 87, januari 2014.

38. ECLI:EU:C:2022:97 (Hongarije/Parle-

ment en Raad), r.o. 127 en 232 en

ECLI:EU:C:2022:98 (Polen/Parlement en Raad), r.o. 145 en 264.

39. Zie bijvoorbeeld J. Morijn, 'De EU en de rechtsstatelijke crises in Hongarije en Polen: urgentie vergt (gedifferentieerde) actie', *NJB* 2021/203, p. 200-206; J.W. de Zwaan

(voetnoot 30) en T. Strik, 'De EU als hoeder van de rechtsstaat', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *Naar een weerbare rechtsstaat*,

Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 95-112.

40. Zie voetnoot 27.

41. Zie voetnoot 4, p. 3-5.