

Geachte leden van de Staatscommissie rechtsstaat,

Hartelijk dank voor uw uitnodiging om mijn gedachten over de rechtsstaat met uw commissie te delen, en voor het respect dat u mij heeft geboden. Inmiddels heeft uw commissie al veel informatie ontvangen; het heeft geen zin om eerder gedane suggesties te herhalen. Ik beperk mijn inbreng daarom tot vier punten die vooral dienen ter aanvulling van wat anderen al naar voren hebben gebracht.

(1) Het begrip ‘rechtsstaat’

Zoals u opmerkt in uw Werkprogramma, worden uiteenlopende betekenissen toegekend aan het begrip ‘rechtsstaat’. Er zijn brede en minder brede opvattingen naar voren gebracht; de relatie met de democratie is benadrukt; verwezen is naar het werk van de Commissie van Venetië en haar *rule of law checklist*.

Te midden van alle rapporten en beschouwingen moet men niet over het hoofd zien dat we sinds kort ook beschikken over een *juridisch bindende* omschrijving van het begrip ‘rechtsstaat’. In de zogenaamde Conditionaliteitsverordening heeft de Europese Unie een mechanisme gecreëerd voor gevallen waarin schendingen van de beginselen van de rechtsstaat gevolgen hebben of dreigen te hebben voor de financiële belangen van de Unie.¹ Artikel 2 van de Verordening bevat een definitie van het begrip ‘de rechtsstaat’, een van de waarden waarop de Unie is gebaseerd:

Het omvat de beginselen van legaliteit hetgeen een transparant, controleerbaar, democratisch en pluralistisch wetgevingsproces impliceert, van rechtszekerheid, van het verbod op willekeur van de uitvoerende macht, van effectieve rechtsbescherming, met inbegrip van toegang tot de rechter, door onafhankelijke en onpartijdige gerechten, ook ten aanzien van de grondrechten, van de scheiding der machten, en van non-discriminatie en gelijkheid voor de wet. De rechtsstaat wordt begrepen met inachtneming van de andere waarden en beginselen van de Unie die zijn verankerd in artikel 2 VEU.

Deze definitie is weliswaar in de specifieke context van deze verordening opgesteld, is ook niet uitputtend bedoeld (“omvat”), maar kan toch een belangrijk oriëntatiepunt vormen voor het werk van uw commissie.

(2) Europese discussies over de rechtsstaat

De verordening is tot stand gekomen tegen de achtergrond van voortdurende, en vaak verbeterde, discussies over de doelbewuste aantasting van de rechtsstaat in een aantal Europese landen. In dit verband worden de EU-lidstaten Polen en Hongarije vaak genoemd. Beide landen zijn dan ook het voorwerp (geweest) van verschillende juridische en politieke procedures, zowel in het kader van de EU als dat van de Raad van Europa. Het waren ook Hongarije en Polen die de geldigheid van de Conditionaliteitsverordening in twijfel trokken. In twee, grotendeels identieke en principieel getoonzette, uitspraken heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie de bezwaren afgewezen.²

¹ Verordening 2020/2092 van het Europees Parlement en de Raad, van 16 december 2020, *Pb. EU* L 4331.

² HvJEU, zaken C-156/21 en C-157/21, van 16 februari 2022, ECLI:EU:C:2022:97.

Zo heeft het Hof van Justitie opgemerkt dat de eerbiediging door een lidstaat van de in artikel 2 VEU neergelegde waarden – waaronder de rechtsstaat – een voorwaarde is voor het genot van alle rechten die voortvloeien uit het Unierecht (r.o. 126 van zaak C-156/21). Alleen als de lidstaten deze waarden voortdurend in acht nemen, kan sprake zijn van het wederzijdse vertrouwen waarop de samenwerking tussen de lidstaten is gebaseerd (r.o. 129). Het Hof onderstreept dan ook dat artikel 2 VEU niet gewoon een politieke koers of intentie verwoordt, maar waarden bevat die tot de wezenlijke identiteit van de Unie als gemeenschappelijke rechtsorde behoren; zij zijn geconcretiseerd in juridisch bindende verplichtingen voor de lidstaten (r.o. 232).

Discussies over de kwaliteit van de rechtsstaat kunnen zich dan ook niet beperken tot een zuiver nationale analyse. De kwaliteit van de Nederlandse rechtsstaat gaat ook de Europese Unie aan, net zo goed als de kwaliteit van de rechtsstaat in andere EU-lidstaten ons direct aan gaat. De Nederlandse rechter kan, om een inmiddels bekend voorbeeld te nemen, niet zo maar instemmen met de overdracht van een verdachte naar Polen, als de betrokkene daar geen eerlijk proces voor een onafhankelijke rechter kan verwachten.³ Het is dan ook begrijpelijk dat Nederland een heel actieve rol speelt in de politieke en juridische discussies over de rechtsstaat, onder meer in Polen en Hongarije. Nu de Europese Unie allerlei nieuwe mechanismes heeft ontwikkeld om de kwaliteit van de rechtsstaat in de lidstaten te beoordelen en te versterken, zoals John Morijn ook in zijn brief aan uw commissie noemt, mag van Nederland een proactieve opstelling worden verwacht. Daarbij gaat het zeker niet alleen om ‘zenden’: er valt veel te leren van de discussies en rechtspraktijk in de landen om ons heen.⁴

(3) Horizontale werking

De Conditionaliteitsverordening mag dan de eerste juridisch bindende definitie van de rechtsstaat bevatten, ze kent toch zekere grenzen. Ze draait in essentie om het beperken van de uitoefening van overheidsmacht. Dat past bij het doel van de verordening, en sluit aan bij een lange constitutionele traditie die veel Europese landen met elkaar gemeen hebben.

In de door uw commissie al ontvangen brieven is echter terecht naar voren gebracht dat dit, in de woorden van Ernst Hirsch Ballin, “maar één kant (laat) zien van wat een rechtsstaat voor de burger moet betekenen”: de overheid heeft ook actieve zorgtaken. Daarbij is door meerdere auteurs verwezen naar de sociale, economische en culturele grondrechten.

Ik zou daaraan, wellicht ten overvloede, willen toevoegen dat ook de ‘klassieke’ grondrechten, zoals deze bijvoorbeeld in het EVRM zijn neergelegd, positieve verplichtingen aan de staat opleggen. De voorbeelden zijn legio, van het voorkomen van huiselijk geweld⁵ tot het bestrijden van haatzaaien en aanzetten tot discriminatie door extremistische politici.⁶ Een recent voorbeeld betreft de verplichting om effectieve bescherming te bieden aan gedetineerden die zich in een uiterst kwetsbare positie bevonden. In de Russische gevangenen had zich een informele hiërarchie gevormd, waarbij “outcast” gevangenen stelselmatig werden geïntimideerd, vernederd en uitgebuit door hun machtiger medegevangenen – met medeweten en soms ook actieve medewerking van het gevangenispersoneel.⁷ Het is een extreem voorbeeld, maar het laat in alle scherpzichten zien dat de

³ Zie bv. HvJEU 17 december 2020, C-354/20 PPU en C-412/20 PPU, ECLI:EU:C:2020:1033, en vervolgens de tussenuitspraak van de rechtbank Amsterdam van 14 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5051.

⁴ Een mooie bron van rechtsvergelijking is te vinden in de rapporten over het thema “Mutual Trust, Mutual Recognition and the Rule of Law” die zijn opgesteld voor het XXX jaarcongres van de FIDE, Sofia, 31 mei – 3 juni 2023, te vinden op [fide-publications-vol-1.pdf \(cic.events\)](#).

⁵ Zie bv. EHRM, arrest van 9 juni 2009, *Opuz t. Turkije*, appl. no. 33401/02, en de in het kader van de Raad van Europa opgestelde Conventie van Istanbul.

⁶ EHRM, arrest van 16 februari 2021, *Budinova en Chaprazov t. Bulgarije*, appl. no. 12567/13.

⁷ EHRM, arrest van 2 mei 2023, *S.P. e.a. t. Rusland*, appl. no. 36463/11.

overheid niet mag wegkijken als de ‘klassieke’ grondrechten van haar burgers door derden worden geschonden.

Conceptueel kan men de hier bedoelde positieve verplichtingen beschouwen als onderdeel van afzonderlijke grondrechten, los van de rechtsstaat. Maar men kan discussies over het vertrouwen van de burger in de rechtsstaat niet los zien van het vermogen van de staat om burgers te beschermen als lijf en leden, of have en goed, gevaar lopen. Of, zoals Herman Tjeenk Willink aan u schreef, in een iets andere context: “Dat ontbreken van bescherming van burgers *door* de overheid heeft de geloofwaardigheid van de democratische rechtsstaat ten minste zoveel aangetast als het ontbreken van bescherming van burgers *tegen* de overheid”.

(4) Rechtsstaat als cultuur

Ik ontikom toch niet aan een herhaling. Verschillende auteurs, onder wie Geert Corstens, hebben al gewezen op het belang van een rechtsstatelijke cultuur. Men kan prachtige regels opstellen, maar uiteindelijk komt alles aan op de wijze waarop men de regels in praktijk brengt. “Without wanting to be melodramatic”, zo verzuchtte de Britse journalist Hinsliff in 2019, toen de constitutionele chicanes in het Brexit-debat nieuwe hoogten bereikten, “it is in days like these that you realise how many democratic norms rely on an understanding that those in power will do the decent thing”.⁸

Ik hoop dat bovenstaande bijdraagt aan het werk uw commissie. Tot een nadere toelichting ben ik natuurlijk graag bereid.

Met vriendelijke groet,
Rick Lawson

Hoogleraar Europese bescherming van mensenrechten
Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden

⁸ Gaby Hinsliff, “Exit May. Now begins a battle for the soul of our democracy”, in *The Guardian*, 6 juni 2019.