

De renaissance van de rechtsstaat

Rede

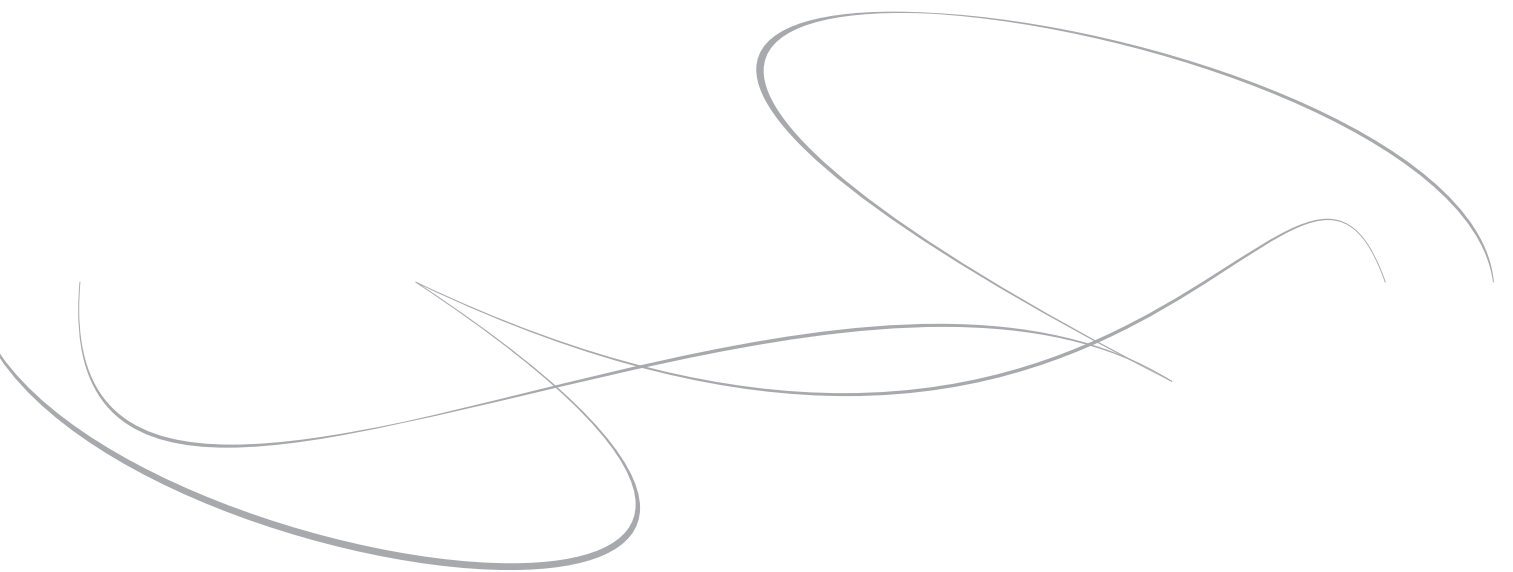
In verkorte vorm uitgesproken
bij de openbare aanvaarding van het ambt van
hoogleraar Encyclopedie van de rechtswetenschap
aan de Open Universiteit
op vrijdag 28 september 2018
door

Prof. dr. mr. Ronald Janse

© R. Janse, 2018

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Voor mijn ouders



1. De rechtsstaat is overal

Geachte voorzitter, dames en heren,

“Je kunt tegenwoordig geen debat over buitenlands beleid bijwonen zonder dat iemand de rechtsstaat naar voren schuift als de oplossing voor alle wereldproblemen.”¹ Aldus Thomas Carothers in zijn artikel ‘The rule of law revival’, in 1998 gepubliceerd in *Foreign Affairs*. De Amerikaanse publicist kijkt daarin terug naar de eerste tien jaar na het einde van de Koude Oorlog. In dat decennium begonnen westerse landen, internationale organisaties en private fondsen onwaarschijnlijke hoeveelheden geld en energie te steken in de opbouw, het onderhoud en de versterking van de rechtsstaat in alle uithoeken van de wereld.² Dat is tot op de dag van vandaag zo gebleven.³

In Europa begon de rechtsstaatoopbouw na de val van de Berlijnse muur in de voormalige Oostbloklanden.⁴ In 1993 besloot de Europese Raad in Kopenhagen dat deze landen konden toetreden tot de Europese Unie. De landen moesten dan wel voldoen aan een aantal voorwaarden, waaronder het bestaan van een rechtsstaat. Na toetreding van de meeste voormalige Oostbloklanden in 2004 verplaatste de aandacht zich naar de landen op de westelijke Balkan.⁵ Dit moeizame proces is nog in volle gang.⁶ Inmiddels heeft de EU de handen vol aan Hongarije en Polen. Deze landen liepen in de jaren 90 voorop bij de opbouw van de rechtsstaat en breken deze nu in even hoog tempo weer af, zoals u eerder vanmiddag heeft gehoord van Carla Zoethout.⁷

1. Th. Carothers, *The Rule of Law Revival*, 77 *Foreign Affairs* (2), 1998 (March/April), 95-106, 95.
2. Enkele waardevolle overzichten zijn M.J. Trebilcock en R.J. Daniels, *Rule of law reform and development; charting the fragile path of progress*, 2008; P. Bergling, *Rule of law on the international agenda; international support to legal and judicial reform in international administration, transition and development co-operation*, 2006; M. Zürn, A. Nollkaemper en R. Peerenboom (eds.), *Rule of law dynamics in an era of international and transnational governance*, 2012; R.E. Brooks, *The New Imperialism: Violence, Norms, and the "Rule of Law"*, 101 *Michigan Law Review*, 2275.
3. In 2010 bracht IDLO (International Development Law Organization) een rapport uit met kwantitatieve gegevens over rechtsstaatoopbouw in andere landen: *Legal and Judicial Development Assistance Global Report 2010* (<http://www.idlo.org/Publications/LJAnnualReport.pdf>). Volgens dit rapport (10-14) waren er in het jaar 2008 135 actoren werkzaam op het terrein en ging er dat jaar 2.6 miljard Amerikaanse dollar in om. Zie ook S. Humphreys, *Theatre of the rule of law; transnational legal intervention in theory and practice*, 2012, 125-28.
4. A. Czarnota and M. Krygier (eds.), *Rule of Law after Communism - Problems and Prospects in East-Central Europe*, 1999; W. Sadurski, A. Czarnota and M. Krygier (eds.), *Spreading Democracy and the Rule of Law? The Impact of EU Enlargement for the Rule of Law, Democracy and Constitutionalism in Post-Communist Legal Orders*, 2006; M. Krygier (ed.), *The fall of communism; 20 years after* (special issue) 1 *Hague Journal on the Rule of Law* 2 (2009), 195-358; W. Sadurski, *Rights before courts—a study of constitutional courts in postcommunist states of Central and Eastern Europe* (2nd edition), 2014; M. Mendelski, *The Rule of Law (in Central and Eastern Europe)*, in A. Fagan, & P. Kopecký (eds.), *The Routledge Handbook of East European Politics*, 2018, 113-125; M. Mendelski, *The Impact of the European Union on Governance Reforms in Post-Communist Europe: A Comparison Between First and Second-Wave Candidates*, 9 *Romanian Journal of Political Science* 2, 2009, 42-64.
5. M.A. Vachudova, *Europe Undivided; Democracy, Leverage, and Integration After Communism*, 2005; A. Czarnota, M. Krygier en W. Sadurski (eds.), *Rethinking the Rule of Law After Communism*, 2005.
6. S. Blockmans, *Tough Love; The European Union's Relations with the Western Balkans*, 2007; M. Mendelski, *Where does the European Union make a difference? Rule of law development in the Western Balkans and beyond*, in A. Elbasani (ed.), *European Integration and the Western Balkans: Europeanization or Business as Usual?*, 2013, 101-118; T. Papić and V. Djerić, *On the Margins of Consolidation: The Constitutional Court of Serbia*, 10 *Hague Journal on the Rule of Law* 1, 59-82; R. Peshkopia, *Conditioning Democratization: Institutional Reforms and EU Membership Conditionality in Albania and Macedonia*, 2014.
7. C. Zoethout, *De populistische revolte in het staatsrecht*, 2018; R. Markowski, *Creating Authoritarian Clientelism: Poland After 2015*, *Hague Journal on the Rule of Law* (<https://doi.org/10.1007/s40803-018-0082-5>); W. Sadurski, *How Democracy Dies (in Poland): A Case Study of*

De Wereldbank, het Ontwikkelingsprogramma van de Verenigde Naties en andere organisaties op het gebied van ontwikkelingssamenwerking ontdekten eind jaren 80 de rechtsstaat.⁸ Die organisaties zien goed bestuur, waaronder een functionerende rechtsstaat, als voorwaarde voor economische ontwikkeling en menselijk welzijn.⁹ Een commissie onder leiding van de voormalige Amerikaanse minister van buitenlandse zaken Madeleine Albright en ontwikkelingseconoom Hernando de Soto wees erop dat vier miljard mensen geen kans hebben om hun leven te verbeteren en aan armoede te ontsnappen omdat zij niet in een rechtsstaat leven.¹⁰ Tegen de achtergrond van dat idee zijn grootschalige programma's opgezet om statelijke rechtssystemen, en later ook niet-statelijke rechtssystemen, op te bouwen of aan rechtsstatelijke normen te laten voldoen.¹¹ *Legal empowerment of the Poor en Justice for the Poor* zijn enkele bekende voorbeelden.

De late jaren 90 stonden in het teken van ambitieuze vredesoperaties. De VN, de NAVO, de EU en andere internationale organisaties namen het bestuur over in landen en gebieden na een humanitaire interventie of na een einde aan een burgeroorlog, zoals in Kosovo, Oost-Timor en Bosnië-Herzegovina.¹² Na een gewelddadig conflict laait in de helft van de landen het geweld binnen vijf jaar weer op. De totstandkoming van een sterke rechtsstaat, zo is de gedachte, doorbreekt dat patroon.¹³ Zoals Kofi Annan schreef in een van zijn invloedrijke rapporten, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*: "Onze ervaring ... heeft duidelijk aangetoond dat duurzame vrede pas binnen handbereik is als de bevolking erop vertrouwt dat klachten over aangedaan onrecht worden behandeld in een eerlijk proces. Het herstel van de rechtsstaat is bovendien urgent vanwege de kwetsbare positie waarin minderheden, vrouwen, kinderen, gevangenen, vluchtelingen en anderen verkeren."¹⁴

Anti-Constitutional Populist Backsliding, Sydney Law School Research Paper No. 18/01 (<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3103491>); A. Ágh, Decline of Democracy in the ECE and the Core-Periphery Divide: Rule of Law Conflicts of Poland and Hungary with the EU, 11 *Journal of Comparative Politics* 2, 2018, 30-48; G.A. Tóth, Illiberal rule of law? Changing features of Hungarian constitutionalism, in M. Adams, A. Meuwese and E. Hirsch Ballin (eds.), *Constitutionalism and the rule of law; bridging idealism and realism*, 2017, 386-416; B. Bugarcic and T. Ginsburg, The Assault on Postcommunist Courts, 27 *Journal of Democracy* 3, 2016, 69-82; R. Lawson, Pourquoi mourir pour Dantzig? Europa als hoeder van de democratische rechtsstaat, in: A. Ellian, G. Molier en B. Rijpkema (red.), *De strijd om de democratie; Essays over democratische zelfverdediging*, 2018, 217-262; Adviesraad Internationale Vraagstukken, *De wil van het volk? Erosie van de democratische rechtsstaat in Europa*, No. 104, juni 2017; European Commission, Reasoned Proposal under Article 7(1) for a Council Decision, Proposal for a Council Decision on the determination of a clear risk of a serious breach by the Republic of Poland of the rule of law, COM(2017) 835 final; European Parliament, Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, Report on Proposal for a Council decision determining, pursuant to Article 7(1) of the Treaty on European Union, the existence of a clear risk of a serious breach by Hungary of the values on which the Union is founded, A8-0250/2018.

8. R. Janse, 'Entering the Forbidden Zone: the World Bank, Criminal Justice Reform and the Political Prohibition Clause', 10 *International Organizations Law Review* (1), 2013, 81-116.
9. K. W. Dam, *The Rule of Law and Economic Development; the Law-Growth Nexus*, 2006; S. Haggard en L. Tiede, The Rule of Law and Economic Growth: Where are We?, 39 *World Development* (5), 2011, 673-685; M.J. Trebilcock and R.J. Daniels, *Rule of law reform and development; charting the fragile path of progress*; A. Sen, *Development as Freedom*, 2001; D.M. Trubek and A. Santos (red.), *The new law and economic development; a critical appraisal*, 2006.
10. *Making the law work for everyone, Vol 1*, Report of the Commission on Legal Empowerment of the Poor, 2008, (New York), 1.
11. B.Z. Tamanaha, C. Sage and M. Woolcock (eds), *Legal pluralism and development; scholars and practitioners in dialogue*, 2012.
12. R. Wilde, *International Territorial Administration: How Trusteeship and the Civilizing Mission Never Went Away*, 2008; R. Caplan, *International Governance of War-Torn Territories: Rule and Reconstruction*, 2002; S. Chesterman: *You, The People; The United Nations, Transitional Administration, and State-Building*, 2004; D. S. Smyrek, *Internationally Administered Territories – International Protectorates? An Analysis of the Internationally Administered Territories with special reference to the legal status of Post-War Kosovo*, 2006.
13. R. Sannerholm, *Rule of Law after War and Crisis: Ideologies, Norms and Methods*, 2012; J. Stromseth, D. Wippman and R. Brooks (eds.), *Can might make rights? Rule of law after military interventions*, 2006; J. Voorhoeve, *From War to the Rule of Law: Peace Building after Violent Conflicts*, 2007; B. Bowden, H. Charlesworth and J. Farrall (eds.), *The Role of International Law in Rebuilding Societies after Conflict: Great Expectations*, 2009; D. Isser (ed.), *Customary Justice and the Rule of Law in War-Torn Societies*, 2011.
14. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, Report of the Secretary General, 23 august 2004, S/2004/616, nr.

De aanslag op het Wereldhandelscentrum in New York op 11 september 2001 luidde een heel ander hoofdstuk in. In 2001 viel de NAVO Afghanistan aan om terreurorganisatie Al Qaeda en de Taliban te bestrijden. Twee jaar later volgde de inval in Irak, waar westerse legers al snel tegenover verschillende sektarische groepen stonden. De toen heersende militaire doctrine hield in dat geweld ontoereikend was om de strijd te winnen tegen deze niet-statelijke groepen.¹⁵ De steun van de bevolking was daarvoor essentieel. Om die steun te winnen, moesten westerse legers laten zien dat de Afghaanse en Iraakse staat bij machte waren belangrijke basisvoorzieningen te leveren, waaronder een goed functionerende rechtsstaat.¹⁶ Volgens het handboek *Counterinsurgency* van het Amerikaanse leger is de totstandkoming van de rechtsstaat een essentieel onderdeel van de militaire strategie.¹⁷ Zo ontstond het merkwaardige schouwspel van tot de tanden bewapende westerse militairen die rechtbanken bouwden en met transporthelikopters juridische bibliotheken in containers lieten neerdalen in Afghanistan.¹⁸ Rechtsstaatoopbouw op anabole steroïden, zoals de Amerikanen zeggen. Het Nederlandse leger hielp met rechtsstaatoopbouw in Kandahar en Kunduz en ondersteunde meer recent rechtsstaatoopbouw in Mali.¹⁹

Een paar maanden na 9/11, in 2002, begon het Internationaal Strafhof in Den Haag zijn werkzaamheden. Het Hof zou de hoofdverantwoordelijken voor misdaden tegen de menselijkheid, genocide, oorlogsmisdaden en agressie gaan vervolgen, berechten en bestraffen. De vervolging van de vele handlangers van dergelijke gruweldaden moest in de landen zelf gebeuren. Dit zogenoemde beginsel van positieve complementariteit bracht hervormingen met zich in het strafrecht in alle lidstaten van het verdrag van Rome, ook in lidstaten waar dergelijke misdaden zich op grote schaal afspeelden. Zo bracht de American Bar Association mobiele rechtbanken voor de berechting van deze ernstige misdaden naar de Democratische Republiek Congo.²⁰

Het internationaal recht mag niet onvermeld blijven. In 2006 nam de Algemene Vergadering van de VN een resolutie aan over de versterking van de 'de rechtsstaat op nationaal en internationaal niveau'. Sindsdien is de internationale rechtsstaat een vast agendapunt tijdens de jaarlijkse vergadering van het Zesde Comité van de Algemene Vergadering, dat over juridische zaken gaat. In 2012 kwamen staatshoofden en regeringsleiders bijeen in New York om te vergaderen en een resolutie aan te nemen over de internationale rechtsstaat.

2.

15. D. Kilcullen, *Counterinsurgency*, 2010; M. Huizing, Basisprincipes van klassieke counterinsurgency; Achterhaald in moderne operaties?, 181 *Militaire Spectator* 2, 2012, 44-58.
16. *Rule of Law Handbook; A Practitioner's Guide for Judge Advocates*, The Judge Advocate General's Legal Center and School, U.S. Army, Center for Law and Military Operations, 2010 (1ste druk 2007), 6.
17. *Army Field Manual 3-24: Counterinsurgency*, United States Army, FM 3-24/MCWP 3-33.5, Appendix D, D-38. In het voorwoord schrijven Generaal David H. Petraeus en Luitenant-Generaal James F. Amos: 'Soldiers and Marines are expected to be nation builders as well as warriors. They must be prepared to help reestablish institutions and local security forces and assist in rebuilding infrastructure and basic services. They must be able to facilitate establishing local governance and the rule of law'.
18. W. Mason (ed.), *The Rule of Law in Afghanistan: Missing in Inaction*, 2011; M. Tondini, *Statebuilding and justice reform; post-conflict reconstruction in Afghanistan*, 2010; V. L. Taylor, 'De opbouw van de rechtsstaat in Afghanistan; een bezinning op tien jaar buitenlandse hulp', 36 *Justitiële Verkenningen* (4), 9-34 (themanummer: Justitie en politie in buitenlandse missies).
19. G. Scholtens, *Taskforce Uruzgan, op zoek naar het recht*, 2007; D.R.D. Nauta, Hervorming van de Afghaanse juridische sector, 179 *Militaire Spectator* 12, 2010, 626-36; C. Klep, *Uruzgan; Nederlandse militairen op missie, 2005-2010*, 2011. Het zogenaamde Veiligheid en Rechtsordeprogramma in Mali in het kader van de VN-operatie MINUSMA wordt kort beschreven in Kamerstuk 33 625, nr. 119 van 25 augustus 2014.
20. C. Stahn and M.M. El Zeidy (eds.), *The International Criminal Court and Complementarity From Theory to Practice*, 2011; E. Witte, *Putting Complementarity into Practice; Domestic Justice for International Crimes in DRC, Uganda, and Kenya*, 2011; M. Ellis, 'International Justice and the Rule of Law: Strengthening the ICC through Domestic Prosecutions', 1 *Hague Journal on the Rule of Law* 1, 2009, 79-86.

Veel lidstaten beloofden plechtig om bij te dragen aan de versterking van de internationale rechtsstaat.²¹

In het kielzog van deze explosieve groei van rechtsstaatopbouw ontstonden ngo's in allerlei soorten en maten. De voormalige juridische baas van Microsoft, Bill Neukom, richtte het World Justice Project op, een organisatie die de Rule of Law Index heeft ontwikkeld.²² Daarmee wordt jaarlijks gemeten hoe de rechtsstaat ervoor staat in bijna alle landen ter wereld. Een andere miljardair, George Soros, staat aan de wieg van de Open Society Justice Initiative, een ngo die op meerdere continenten zeer diverse initiatieven ontplooit om de rechtsstaat te versterken.²³ Op kleinere schaal zijn er talloze innovatieve, internationaal opererende ngo's gekomen die als missie hebben de toegang van burgers tot en het gebruik van het recht te meten en verbeteren. In Nederland is HiiL een vooraanstaand voorbeeld.²⁴ Er is ook een nieuwe beroepsgroep van rechtsstaatbevorderaars ontstaan, een bonte verzameling van leden en ex-leden van de klassieke juridische beroepsgroepen, militairen, politieambtenaren, avonturiers en academici.²⁵

Het wetenschappelijk onderzoek naar de rechtsstaat leefde ook op. In 2009 verscheen de eerste aflevering van de *Hague Journal on the Rule of Law*, het eerste internationale tijdschrift over de rechtsstaat. Nederlandse rechtenfaculteiten lanceerden het ene na het andere onderzoeksprogramma over de rechtsstaat. De Universiteit van Amsterdam had maar liefst twee programma's over de rechtsstaat: een over de *International rule of law* en een over de *The rule of law at the limits*. De Universiteit Leiden koos voor *Securing the rule of law in a world of multi-level jurisdiction*. De Erasmus Universiteit Rotterdam heeft al jaren een programma getiteld *Rethinking the Rule of Law in an Era of Globalisation, Privatisation, and Multiculturalisation*, waaruit recent een nieuw programma is voortgekomen, genaamd *Integrating Normative and Functional Approaches to Rule of Law and Human Rights*. Ook in het onderzoek van het Utrechtse Montaigne Centrum staat de rechtsstaat inmiddels centraal. Ik bespaar u de onderzoeksprogramma's over de rechtsstaat buiten Nederland.

2. Vraagstelling

Wat verklaart de heropleving van de rechtsstaat in de laatste dertig jaar? Mijns inziens zijn de tot dusver in de literatuur gegeven verklaringen ontoereikend. Ik wil in deze lezing laten zien hoe de rechtsstaatsbeweging het beste kan worden verklaard. Daartoe ga ik nader in op een van de zojuist genoemde voorbeelden: de bemoeienis van de EU met de rechtsstaat in haar lidstaten.

Onder rechtsstaatsbeweging versta ik het volgende:

Ten eerste kenmerkt de rechtsstaatsbeweging zich door activiteiten die gericht zijn op de opbouw, het behoud of de versterking van de rechtsstaat. Voorbeelden zijn de invoering van een nieuwe grondwet, het trainen van officieren van justitie, het treffen van maatregelen om de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht te versterken, de ontwikkeling van een instrument om te meten of burgers toegang hebben tot overheidsrechtspraak, de invoering van een sanctiemechanisme voor landen die de rechtsstaat afbreken en het aanspannen van

-
21. R. Janse, The UNGA Resolutions on the Rule of Law at the National and International Levels, 2006-Post 2015, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 18, 2014, 258-285; N. Arajärvi, The Rule of Law in the 2030 Agenda, 10 *Hague Journal on the Rule of Law* (1), 187-217, 2018.
 22. <https://worldjusticeproject.org/our-work/wjp-rule-law-index/wjp-rule-law-index-2017%E2%80%932018>.
 23. <https://www.opensocietyfoundations.org/about/programs/open-society-justice-initiative>.
 24. www.hiil.org.
 25. K. Simion and V.L. Taylor, *Professionalizing Rule of Law: Issues and Directions* (Folke Bernadotte Academy Publications/RegNet Research Paper No. 2015/81), 2015.

een gerechtelijke procedure om een land te dwingen maatregelen in te trekken die de onafhankelijkheid van de rechtspraak aantasten.

Ten tweede zijn (westerse) staten en internationale organisaties de belangrijkste drijvende krachten van de rechtsstaatbeweging. Zij ontwikkelen initiatieven gericht op de opbouw, het behoud en de versterking van de rechtsstaat en dragen daartoe grote hoeveelheden geld en middelen aan.²⁶ In dit opzicht verschilt de rechtsstaatbeweging van de mensenrechtenbeweging, die in veel grotere mate is voortgekomen uit initiatieven van niet-statelijke organisaties. De rechtsstaatbeweging dankt haar bestaan niet aan Amnesty International of dwaze moeders op de Plaza de Mayo, maar aan de Wereldbank, de Europese Unie, de Verenigde Naties en het Amerikaanse leger.²⁷

Ten derde is de rechtsstaatbeweging transnationaal. Staten en internationale organisaties ontplooiën activiteiten die gericht zijn op de opbouw, de versterking en het behoud van de rechtsstaat in andere landen.

De rechtsstaatbeweging is niet nieuw. Na de Tweede Wereldoorlog zijn in het kader van Europese integratie, ontwikkelingssamenwerking en counterinsurgency vergelijkbare initiatieven en activiteiten te vinden. Dat gebeurde toen niet of in veel mindere mate onder de vlag van de rechtsstaat. De *International Commission of Jurists* in de jaren 50 en 60, de *Law and development*-beweging in de late jaren 60 en oude versies van de counterinsurgency doctrine van het Amerikaanse leger zijn hiervan voorbeelden.²⁸ Ook in het moderne kolonialisme liggen wortels van de huidige rechtsstaatbeweging.²⁹ De rechtsstaatbeweging begon dus niet aan het einde van de jaren 80, maar al daarvoor. Vandaar de titel van mijn lezing: de renaissance van de rechtsstaat.

3. De literatuur

Hoewel de rechtsstaatbeweging inmiddels al weer zo'n dertig jaar oud is, ontbreekt een geschiedschrijving ervan. Er is de afgelopen decennia veel geschreven over allerlei aspecten van het opbouwen en versterken van de rechtsstaat. Over het ontstaan en verloop van de rechtsstaatbeweging bestaat alleen een aantal essayistische verkenningen.³⁰ Hoe anders is het gesteld met de geschiedschrijving van de mensenrechtenbeweging. Deze literatuur is zo rijk dat er inmiddels een school van revisionisten is opgestaan.³¹

26. I. Deinla, *The Development of the Rule of Law in ASEAN; The State and Regional Integration*, 2017.

27. Dit verschil tussen de mensenrechtenbeweging en de rechtsstaatbeweging moet niet overdreven worden. Enerzijds hebben staten en internationale organisaties duidelijk invloed gehad op de mensenrechtenbeweging, bijvoorbeeld middels de totstandkoming van het EVRM en vele VN-mensenrechtenverdragen. Anderzijds zijn de scheidslijnen tussen statelijke actoren en NGO's in de rechtsstaatbeweging dun: de rechtsstaatagenda van bijvoorbeeld het UNDP of van de *Sustainable Development Goals* zijn diepgaand beïnvloed door NGO's. Verder hebben 'moral entrepreneurs', zoals Hans Correl, achter en voor de schermen invloed uitgeoefend op de rechtsstaatagenda van staten en internationale organisaties. Zie voor Correl <http://www.havc.se/>.

28. D.M. Trubek, The rule of law in development assistance: past, present and future, in: Trubek and Santos, *The new law and economic development*, 74-94; D.M. Trubek and M. Galanter, Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States, 4 *Wisconsin Law Review* 1062, 1972; L.G. Weeramantry, *The International Commission of Jurists; the pioneering years*, 2000.

29. Humphreys, *Theatre of the rule of law*, 109-122.

30. M. Krygier, The Rule of Law after the Short Twentieth Century: Launching a Global Career, R. Nobles and D. Schiff (eds.), *Law, Society and Community: Essays in Honour of Roger Cotterrell*, 2014, 327-46; C. May, The rule of law: what is it and why is it 'constantly on people's lips?', 9 *Political Studies Review* (3), 357-365; B. Rajagopal, Invoking Rule of Law in post-conflict rebuilding: A critical examination', *William and Mary Law Review* 49, 2008, 1347-1376.

31. K. Cmiel, The Recent History of Human Rights, 109 *American Historical Review* 1, 2004, 119-135; Ph. Alston, Does the Past Matter? On the Origins of Human Rights; An analysis of competing histories of the origins of international human rights law, 126 *Harvard Law Review*, 2013, 2043-2081; C. McCrudden, Human Rights Histories, 35 *Oxford Journal of Legal Studies*, 1, 2015, 179-212; Toward a New

In de literatuur zijn twee verklaringen gangbaar voor het op vele terreinen tegelijkertijd aanwezig zijn van de bevordering van de rechtsstaat sinds het einde van de jaren 80.

De eerste verklaring is dat het einde van de Koude Oorlog het definitieve failliet van de grote ideologieën van de twintigste eeuw met zich bracht. Na de val van de muur was men 'ideologisch uitgeput'. Er was behoefte aan bescheiden idealen, idealen die de kwaliteit van het leven verbeteren maar geen gouden bergen beloven. De rechtsstaat voldeed perfect aan deze behoefte. De rechtsstaat is immers een beperkt en prozaïsch ideaal. Hij dient om willekeurige machtsuitoefening zoveel mogelijk uit te bannen en de vrijheid van burgers te bevorderen. In een rechtsstaat is machtsuitoefening voorspelbaar, controleerbaar en, bovenal, begrensd.

De tweede verklaring is dat de rechtsstaat, al dan niet terecht, opgevat kan worden als een politiek neutraal ideaal. Regeringen van de meest uiteenlopende pluimage onderschrijven het belang ervan. Singapore, dat de vrijheid van meningsuiting en andere politieke rechten sterk beknot, laat zich er graag op voorstaan een van de sterkste rechtsstaten ter wereld te zijn. China, ook geen wonder van mensenrechtenbescherming en democratie, heeft de rechtsstaat ook al jaren hoog in het vaandel staan. Terwijl staten eindeloos kunnen steggelen over mensenrechten, zijn ze het over het belang van de rechtsstaat wel eens.³²

Voor deze verklaringen valt iets te zeggen, maar mijns inziens missen zij de kern van wat de rechtsstaatsbeweging heeft doen ontstaan en wat haar tot op de dag van vandaag voortbeweegt. Wat opvalt aan de zojuist gegeven verklaringen is dat zij de rechtsstaatsbeweging als een algemeen verschijnsel zien met algemene oorzaken. De verleiding om zo naar de rechtsstaatsbeweging te kijken, is begrijpelijk: als iets zich overal op de wereld voordoet, dan zal het wel generieke oorzaken hebben. Ik zie het anders. De rechtsstaatsbeweging is een verzameling verschijnselen die weliswaar een aantal kenmerken delen, maar die veroorzaakt worden door zeer verschillende factoren. Ik licht dit toe door nader in te gaan op de EU.

4. De Europese Unie

De Europese Unie is bij uitstek een voorbeeld van de rechtsstaatsbeweging. Het is een internationale organisatie die zich sinds de jaren 90 steeds intensiever bezig is gaan houden met de opbouw, het behoud en de versterking van de rechtsstaat in haar lidstaten. Ik denk dat daarvoor zeven redenen zijn: de bescherming van de historisch gegroeide constitutionele identiteit; de uitbreiding richting Midden- en Oost-Europa en de westelijke Balkan; de ontwikkeling van de Ruimte van Vrijheid, Veiligheid en Recht; het investeringsklimaat in de interne markt; een reeks crises in verschillende lidstaten, van de Haider-affaire tot en met de huidige Pools-Hongaarse crisis;³³ de ontwikkeling van de jurisprudentie van het Hof van

Politics? On the Recent Historiography of Human Rights, 21 *Contemporary European History* 1, 2012, 95-111.

32. B.Z. Tamanaha, *On the rule of law: History, politics, theory*, 2004, 3.

33. Zie, naast de in noot 7 geciteerde literatuur, Th. Konstadinides, *The Rule of Law in the European Union; The Internal Dimension*, 2017; D. Kochenov and C. Closa (eds.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, 2016; H. O'Nions, Roma Expulsions and Discrimination: The Elephant in Brussels, 13 *European journal of migration and law* 4, 2011, 361-388; R. Gould, Roma rights and Roma expulsions in France: Official discourse and EU responses, 35 *Critical Social Policy* 1, 24-44; C. Leconte, The Fragility of the EU as a 'Community of Values': Lessons from the Haider Affair, 28 *West European Politics* 3, 2005, 620-649; W. Sadurski, Adding a Bite to a Bark? A Story of Article 7, the EU Enlargement, and Jörg Haider, 16 *Columbia Journal of European Law* 3 2010, 385-426; V. I. Ganey, Post-Accession Hooliganism: Democratic Governance in Bulgaria and Romania after 2007, 27 *East European Politics and Societies and Cultures*, 2013, 1-19.

Justitie en van de verdragen,³⁴ en het boomerangeffect van het buitenlands beleid van de EU.³⁵ Omwille van de tijd behandel ik hier alleen de eerste drie factoren.

De eerste reden voor de bemoeienis van de Europese Unie met de rechtsstaat in haar lidstatenrechtsstaat is de bescherming van de historisch gegroeide constitutionele identiteit. Frans Timmermans, de eerste vice-president van de Europese Commissie en verantwoordelijk voor het rechtsstaatbeleid, sprak in 2015 een rede uit aan de Universiteit van Tilburg. Daarin zei hij: “De rechtsstaat zit in het DNA van de Europese Unie ... Hij maakt ons tot wat we zijn”.³⁶ Vanuit politiek oogpunt was dit een mooie, krachtige uitspraak, onder meer bedoeld als duidelijk standpunt tegenover de regering van Hongarije. De Poolse kwestie moest nog komen. Vanuit academisch oogpunt liggen de zaken iets genuanceerder.

Het is namelijk onduidelijk, en ook omstreden, of de Europese Gemeenschap van meet af aan uitsluitend bedoeld was voor democratische rechtsstaten, zoals de beeldspraak van het DNA suggereert.³⁷ Het Verdrag van Rome, dat in 1957 werd gesloten tussen de zes oorspronkelijke lidstaten (de Benelux-landen, Duitsland, Frankrijk en Italië) geeft daarover geen uitsluiting. Er is echter wel hard bewijs dat de Gemeenschap ten minste vanaf het begin van de jaren 60 de eis stelde dat haar leden de beginselen van de democratische rechtsstaat huldigen. In 1962 klopten twee rechtse dictators, Franco en Salazar, bij de Europese Gemeenschap aan met het verzoek om een associatieverdrag te sluiten dat op termijn zou worden omgezet in een volwaardig lidmaatschap. Zij kregen nul op rekest omdat Spanje en Portugal geen democratische rechtsstaten waren. Zes jaar later, in 1968, grepen militairen de macht in Griekenland en vestigden het kolonelsregime. Griekenland had in 1961 een associatieverdrag met de Europese Gemeenschap gesloten met uitzicht op lidmaatschap. De Europese Gemeenschap besloot dit associatieverdrag te bevriezen. Het kon pas opnieuw in werking treden als de democratische rechtsstaat in Griekenland in ere was hersteld. In 1973 namen de regeringsleiders en staatshoofden van de Europese Gemeenschap een verklaring aan over de Europese identiteit, waarin zij onomwonden verklaarden dat respect voor de rechtsstaat een voorwaarde is voor lidmaatschap.³⁸

-
34. Th. von Danwitz, *The Rule of Law in the Recent Jurisprudence of the ECJ*, 37 *Fordham Int'l L.J.*, 2014, 1311-1347; idem, *Values and the rule of law: Foundations of the European Union – an inside perspective from the ECJ*, lezing aan King's College Londen, 2 maart 2018; <https://www.kcl.ac.uk/law/research/centres/european/KingsCollege-London-TVD-k-def-Verteilung.pdf>; L. Pech, 'A Union Founded on the Rule of Law': Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law, 6 *European Constitutional Law Review* (3), 2010, 359-396;
35. Peerenboom, Zürn en Nollkaemper, *Conclusions*, in idem, *Rule of law dynamics*, 305-232, 315; L. Pech, *Rule of law as a guiding principle of the European Union's external action*, CLEER Working Papers, 2012; L. Pech, *The EU as a Global Rule of Law Promoter: The Consistency and Effectiveness Challenges*, 14 *Asia-Europe Journal* 1, 2016, 7-24.
36. F. Timmermans, *The European Union and the Rule of Law*, Keynote speech at Conference on the Rule of Law, Tilburg University, 31 August 2015 https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/timmermans/announcements/european-union-and-rule-law-keynote-speech-conference-rule-law-tilburg-university-31-august-2015_en.
37. C. Hillion, 'The Copenhagen criteria and their progeny' in *EU Enlargement: A Legal Approach*, 2004; G. de Búrca, 'The road not taken; the EU as a global human rights actor', 105 *American Journal of International Law* 4, 2011, 649-693; D.C. Thomas, *Beyond identity: Membership norms and regional organization*, 23 *European Journal of International Relations* 1, 2017, 217-240; idem, *Constitutionalization through enlargement: The contested origins of the EU's democratic identity*, 13 *Journal of European Public Policy* 1 2006, 1190-1210; R. Janse, 'The evolution of the political criteria for accession to the European Community, 1957-1973', 24 *European Law Journal* 1 2018, 57-76.
38. 'The Nine wish to ensure that the cherished values of their legal, political and moral order are respected ... they are determined to defend the principles of representative democracy, of the rule of law, of social justice - which is the ultimate goal of economic progress - and of respect for human rights. All of these are fundamental elements of the European Identity... The construction of a United Europe, which the Nine Member Countries of the Community are undertaking, is open to other European nations who share the same ideals and objectives'. Document on the European Identity published by the Nine Foreign Ministers (Copenhagen, 14 December 1973), *European Political Co-operation (PEC)*, Fifth Edition (Press and Information Service, 1988), 48-54, para. 1 en 4.

De tweede reden voor Europese bemoeienis met de rechtsstaat in haar lidstaten ligt in de uitbreiding van de Europese Unie. De val van de muur in 1989 werd door West-Europese regeringsleiders met enthousiasme begroet. Zij stonden echter bepaald niet te trappelen om de voormalige Oostbloklanden te verwelkomen als lid van de Europese Gemeenschap.³⁹ Zij hoopten dat de Oostbloklanden genoeg zouden nemen met financiële steun en associatieverdragen. De Oostbloklanden moesten buitenstaanders blijven, zij het geprivilegieerde buitenstaanders. De Oostbloklanden, aangevoerd door de zogenoemde Visegrád-landen, voerden echter aanhoudend campagne om lid te kunnen worden van de Gemeenschap. Met name Václav Havel verwoordde de Europese aspiraties van de Oostbloklanden overtuigend. Uiteindelijk ging de Europese Unie overstag en kregen de Oostbloklanden een uitnodiging zich aan te melden voor lidmaatschap. Het wantrouwen ten aanzien van de aspirant-lidstaten was echter groot. Oostbloklanden waren zowel in economisch als in politiek opzicht niet klaar om toe te treden. Tijdens een Europese top in Kopenhagen werden daarom voorwaarden gesteld aan toetreding. Een van die politieke voorwaarden was een functionerende rechtsstaat.⁴⁰

De Kopenhaagse top van 1993 heeft een krachtige impuls gegeven aan de bemoeienis van de EU met de rechtsstaat. De Europese Commissie kreeg als taak de voormalige Oostbloklanden klaar te stomen voor lidmaatschap van de Unie en uitleg te geven aan het rechtsstaatbeginsel.⁴¹ Anders wisten de Oostbloklanden niet welke hervormingen zij moesten doorvoeren en kon de Commissie onmogelijk beoordelen of deze landen voldeden aan de politieke criteria. Verder ontwikkelde de Commissie een systeem waarmee de ontwikkelingen op het gebied van de rechtsstaat in lidstaten konden worden gevolgd. De Commissie legde deze ontwikkelingen vast in tweeledige jaarlijkse rapportages: de ene keek terug op de vorderingen tot dusver, terwijl de andere een strategie voor nog te realiseren hervormingen bevatte. Ook faciliteerde de Commissie kennisdeling door middel van geld en programma's waarin experts uit oude lidstaten advies gaven over de rechtsstaat. Ten slotte had de Commissie een sanctie om rechtsstatelijkheid af te dwingen: de befaamde conditionaliteit.⁴² Zolang een lidstaat onvoldoende vorderingen maakte, konden de onderhandelingen over toetreding niet beginnen, of konden lopende onderhandelingen niet worden afgerond. Zo konden onderhandelingen met Slowakije niet beginnen zolang Mečiar aan de macht was en werden onderhandelingen met Bulgarije en Roemenië later afgerond dan met de overige aspirant-lidstaten.⁴³ Kortom, de Kopenhaagse top leidde ertoe dat de Europese

-
39. M.A. Vachudova, *Europe Undivided; Democracy, Leverage, and Integration After Communism*, 2005; F. Schimmelfennig, The Community Trap: Liberal Norms, Rhetorical Action, and the Eastern Enlargement of the European Union, 55 *International Organization* 1, 2001, 47-80.
40. Europese Raad in Kopenhagen, 21-22 juni 1993, Conclusies van het voorzitterschap, 7 A (iii): 'De Europese Raad stemde er heden in toe dat de geassocieerde landen in Midden- en Oost-Europa, zo zij dat wensen, lid worden van de Europese Unie. De toetreding zal plaatsvinden zodra een geassocieerd land in staat is om de verplichtingen van het lidmaatschap na te komen door te voldoen aan de vereiste economische en politieke voorwaarden. Het lidmaatschap vereist dat het kandidaatland zover is gekomen dat het beschikt over stabiele instellingen die de democratie, de rechtsstaat, de mensenrechten en het respect voor en de bescherming van minderheden garanderen...'. Overigens was rechtsstaatoebouwing in Midden- en Oost-Europa, mede onder invloed van de EU (PHARE-steun), meteen na 1989 al voorzichtig op gang gekomen.
41. R. Janse, Is the European Commission a credible Guardian of the Values? A revisionist account of the political Copenhagen criteria during the Big Bang Enlargement, *International Journal of Constitutional Law*, ter perse.
42. F. Schimmelfennig and U. Sedelmeier, Governance by conditionality: EU rule transfer to the candidate countries of Central and Eastern Europe, 11 *Journal of European Public Policy* (4) 2004, 661; K. E. Smith, The Evolution and Application of EU Membership Conditionality, M. Cremona (ed.), *The Enlargement of the European Union*, 2003, 105; D. Kochenov, *EU enlargement and the failure of conditionality: pre-accession conditionality in the fields of democracy and the Rule of Law*, 2008; H. Grabbe, European Union Conditionality and the Acquis Communautaire, 23 *International Political Science Review* (3), 2002, 249-268; G. Pridham, *Designing Democracy: E.U. Enlargement and Regime Change in Post-Communist Europe*, 2005. New York: Palgrave.
43. G. Pridham, The European Union's Democratic Conditionality and Domestic Politics in Slovakia: the Mečiar and Dzurinda Governments Compared, 54 *Europe-Asia Studies* (2), 2002, 203-227.

Unie verschillende instrumenten ontwikkelde om de rechtsstaat in kandidaat-lidstaten op te bouwen, te behouden en te versterken. Dit instrumentarium van *Member State-building* is na 2004,⁴⁴ toen de uitbreidingsagenda zich ging richten op de landen van de westelijke Balkan, verder verfijnd.⁴⁵

De uitbreiding richting Midden- en Oost-Europa leidde dus tot diepgaande bemoeienis van de EU met de rechtsstaat in *kandidaat*-lidstaten. Zij leidde ook tot meer bemoeienis van de EU met de rechtsstaat in *bestaande* lidstaten. Ik doel dan in de eerste plaats op het opmerkelijke zogenoemde Mechanisme voor samenwerking en toetsing voor Bulgarije en Roemenië.⁴⁶ Bulgarije en Roemenië waren de enige voormalige Oostbloklanden die in 2004 niet mochten toetreden tot de EU. In 2007 mocht dat wel, maar dat ging duidelijk niet van harte. De EU plaatste beide landen namelijk onder een splinternieuw toezichtsmechanisme op het gebied van rechterlijke onafhankelijkheid, georganiseerde misdaad en corruptie. Dit mechanisme houdt in dat de EU verdere hervormingen eist en in halfjaarlijkse rapportages beoordeelt of voldoende vooruitgang wordt geboekt.⁴⁷ Het mechanisme was bedoeld als een tijdelijke maatregel, maar elf jaar na de invoering ervan bestaat het nog steeds. In feite zijn beide landen in de ogen van de EU dus nog steeds geen volwaardige rechtsstaten. Een tweede mechanisme dat als gevolg van de uitbreiding richting Midden- en Oost-Europa werd ingevoerd, had betrekking op *alle* bestaande lidstaten. Ik doel dan natuurlijk op artikel 7 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, bekend van de landelijke dagbladen, de radio en de tv. Dit artikel geeft de Europese Unie in het uiterste geval de bevoegdheid om een lidstaat het stemrecht in de Europese Raad te ontnemen, indien sprake is van 'een ernstige en voortdurende schending' van het rechtsstaatbeginsel. In een voortreffelijk paper, voor mij zowel thematisch als methodologisch een inspiratiebron, heeft Wojciech Sadurski laten zien dat dit artikel in het Verdrag van Amsterdam van 1997 mede is ingevoerd tegen de achtergrond van de toen aanstaande uitbreiding richting Midden- en Oost-Europa.⁴⁸ De oude lidstaten, Oostenrijk voorop, vertrouwden er niet op dat de voormalige Oostbloklanden de rechtsstaat zouden respecteren. Zij pleitten voor de mogelijkheid van sancties, waaronder het in quarantaine laten plaatsen van een niet in de pas lopende lidstaat. De ironie is dat na invoering van artikel 7, de Oostenrijkse Haider-affaire de eerste crisis voor de Europese Unie was.

Ik heb tot nu toe twee redenen besproken die de bemoeienis van de EU met de rechtsstaat in de lidstaten verklaren: bescherming van de historisch gegroeide constitutionele identiteit en de uitbreiding van de EU richting Midden- en Oost-Europa, en later de westelijke Balkan. Een derde reden is de totstandkoming en uitbouw van de Ruimte van Vrijheid, Veiligheid

44. De term *Member State-building* is afkomstig uit G. Knaus and M. Cox, 'The "Helsinki Moment" in Southeastern Europe' 16 *Journal of Democracy* (1), 2005, 39-53.

45. W. Nozar, 'The 100% Union: The rise of Chapters 23 and 24, August 2012', Clingendael Research Paper <https://www.clingendael.org/publication/100-union-rise-chapters-23-and-24#>; C. Hillion, 'The creeping nationalisation of the EU enlargement policy', *SIEPS European Policy Analysis* (6), 2010, 1-41.

46. https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/rule-law/assistance-bulgaria-and-romania-under-cvm/cooperation-and-verification-mechanism-bulgaria-and-romania_nl.

47. L. Toneva- Metodieva, 'Beyond the Carrots and Sticks Paradigm: Rethinking the Cooperation and Verification Mechanism Experience of Bulgaria and Romania', 15 *Perspectives on European Politics and Society* 4, 2014, 534-551; R. Carp, 'The Struggle for the Rule of Law in Romania as an EU Member State: The Role of the Cooperation and Verification Mechanism', 10 *Utrecht Law Review* 1, 2014, 1-16; G. Dimitrov, K. Haralampiev, S. Stoychev, L. Toneva-Metodieva, *The Cooperation and Verification Mechanism: Shared Political Irresponsibility Between the European Commission and the Bulgarian Governments*, 2014; V. Tismaneanu, 'Democracy on the Brink: A Coup Attempt Fails in Romania', *World Affairs*, 2013, 83-87; V.I. Ganev, 'PostAccession Hooliganism: Democratic Governance in Bulgaria and Romania after 2007', 27 *East European Politics and Societies and Cultures*, 2013, 1-19; B. Schönfelder, 'Judicial Independence in Bulgaria: A Tale of Splendour and Misery', 57 *Europe- Asia Studies* 1, 2005, 61-92.

48. W. Sadurski, 'Adding a Bite to a Bark? A Story of Article 7, the EU Enlargement, and Jörg Haider', 16 *Columbia Journal of European Law* 3, 2010, 385-426.

en Recht (RVVR), afgekort: de rechtsruimte. Dit is een groot en ingewikkeld terrein, dat strafrecht, privaatrecht en asiel- en immigratierecht omvat.⁴⁹ Ik beperk mij tot een aantal algemene opmerkingen. Mijn doel ligt erin duidelijk te maken dat verscherpt Europees toezicht op de rechtsstaat in lidstaten een onontkoombaar gevolg is van de totstandkoming en uitbouw van de rechtsruimte.

In oktober 1999 kwam de Europese Raad bijeen in Tampere om de rechtsruimte tot stand te brengen.⁵⁰ De achtergrond was de inwerkingtreding van de binnenmarkt in de jaren 90, het vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal. Voor de nationale rechtsordes van de lidstaten bleven de binnengrenzen echter bestaan. Deze discrepantie, tussen enerzijds het vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal en anderzijds de territoriale begrenzing van het recht, begon te wringen.

Het meest tot de verbeelding sprekende probleem was criminaliteit. Verdachten en veroordeelden konden vervolging, berechting of straf ontlopen, of tenminste sterk vertragen en bemoeilijken, door eenvoudig de grens over te steken. Er waren weliswaar uitleveringsprocedures, maar die waren traag en ingewikkeld.

De Europese Raad in Tampere koos voor de oplossing om ook vrij verkeer tot stand te brengen van juridische beslissingen. Voortaan zou een juridische beslissing uit lidstaat A met een eenvoudige, snelle procedure worden erkend en ten uitvoer worden gelegd in lidstaat B. Juridische beslissingen kregen transnationale werking. Dit mechanisme heette de wederzijdse erkenning van juridische beslissingen. De Europese Raad in Tampere verklaarde dit mechanisme tot hoeksteen van de rechtsruimte. Het bekendste voorbeeld is het Europees arrestatiebevel, een procedure waarmee een verdachte of gestrafte snel kan worden overgeleverd aan een andere lidstaat om vervolging, berechting of bestraffing te ondergaan.⁵¹ Het mechanisme van wederzijdse erkenning deed zijn intrede op tal van andere terreinen, zoals alimentatievorderingen en het ouderlijk gezag over kinderen na een echtscheiding.

De wederzijdse erkenning van juridische beslissingen loste problemen op, maar riep ook een principiële vraag op. Kunnen lidstaten erop vertrouwen dat buitenlandse juridische beslissingen aan dezelfde kwaliteitseisen voldoen als juridische beslissingen uit de eigen rechtsorde? Is de rechter in de andere lidstaat onafhankelijk en onpartijdig? Worden de rechten van de verliezende procespartij voldoende gerespecteerd? Kortom, voldoet de buitenlandse juridische beslissing aan de eisen van de rechtsstaat en fundamentele rechten, in het bijzonder het recht op een eerlijk proces? Het antwoord van de Europese instellingen was eenvoudig: lidstaten kunnen erop vertrouwen dat de rechtspleging in alle andere lidstaten voldoet aan hoge eisen van rechtsstatelijkheid en grondrechtenbescherming. Wederzijdse erkenning is gebaseerd op wederzijds vertrouwen. Zoals het Hof van Justitie van de EU onlangs overwoog: "Het Unierecht berust ... op de fundamentele premisse dat elke lidstaat met alle andere lidstaten een reeks gemeenschappelijke waarden deelt waarop de Unie berust, en dat elke lidstaat erkent dat de andere lidstaten deze waarden met hem delen, zoals is bepaald in artikel 2 VEU. Deze premisse impliceert en rechtvaardigt dat de

49. M. Fletcher, E. Herlin-Karnell and C. Matera (eds.), *The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice*, 2017.

50. De ruimte van vrijheid, veiligheid en recht is tot stand gekomen middels het programma van Tampere (1999-2004), het Haags programma (2004-2009) en het programma van Stockholm (2010-2014). In titel V van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie is de rechtsruimte geregeld. De RVVR heeft diepe wortels in geschiedenis van de Europese integratie. Op een van de deelgebieden, het privaatrecht, ligt de oorsprong in artikel 293 (220 oud) van het EEG verdrag van 1957.

51. Kaderbesluit 2002/584/JBZ van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (OJ 2002 L 190, 1); Kaderbesluit 2009/299/JBZ van de Raad van 26 februari 2009 tot wijziging van Kaderbesluit 2002/584/JBZ, Kaderbesluit 2005/214/JBZ, Kaderbesluit 2006/783/JBZ, Kaderbesluit 2008/909/JBZ en Kaderbesluit 2008/947/JBZ en tot versterking van de procedurele rechten van personen, tot bevordering van de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen gegeven ten aanzien van personen die niet verschenen zijn tijdens het proces (OJ 2009 L 81, 24).

lidstaten er onderling op vertrouwen dat de andere lidstaten deze waarden erkennen en het Unierecht, dat deze waarden ten uitvoer brengt, dus in acht nemen.”⁵²

Gedurende het eerste decennium na de historische Europese Raad in 1999 Tampere stond deze premisse nauwelijks ter discussie. Sinds circa 2012 zijn er echter steeds meer haarscheurtjes gekomen in het wederzijds vertrouwen. Het voert te ver nu te vertellen hoe het optimisme van de beginjaren van de rechtsruimte (dat overigens een duidelijk voorbeeld is geweest van selectieve waarneming van zowel Europese instellingen als een aantal vooraanstaande academici) geleidelijk plaats heeft gemaakt voor groeiende scepsis.⁵³ Ik beperk mij tot de vaststelling dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in een aantal zaken tot de conclusie is gekomen dat de aanname van wederzijds vertrouwen niet altijd gerechtvaardigd is en dat lidstaten in dergelijke situaties geen medewerking moeten verlenen aan het vrij verkeer van juridische beslissingen.⁵⁴ Over het voorlopig hoogtepunt, of dieptepunt, in deze jurisprudentielijn heeft u deze zomer het nodige in de kranten kunnen lezen: het arrest L.M. tegen de Ierse minister van justitie van 25 juli j.l.⁵⁵ In deze zaak stond de vraag centraal of lidstaten nog wel uitvoering moeten geven aan een Europees arrestatiebevel dat afkomstig is uit Polen. Het Hof besliste dat lidstaten medewerking aan het Europees arrestatiebevel mogen opschorten als aannemelijk is dat de verdachte in kwestie geen eerlijk proces zal krijgen als gevolg van systeemfalen in de rechtsstaat.

Het functioneren van de rechtsruimte is dus afhankelijk van de kwaliteit van de rechtsstaat in alle lidstaten. Mede tegen die achtergrond heeft de EU in 2012 en 2014 twee instrumenten gelanceerd om de kwaliteit van de rechtsstaat in lidstaten te verbeteren: het Justice Scoreboard en het nieuwe ‘EU-kader voor het versterken van de rechtsstaat’.⁵⁶ Bovendien is verdedigbaar dat, dankzij recente beslissingen van het Hof van Justitie over de rechtsruimte, nationale rechters zich steeds meer ontwikkelen als beoordelaars van de rechtsstatelijke kwaliteit van elkaars beslissingen. Ook nationale rechters oefenen rechtsstaattoezicht uit in andere lidstaten.⁵⁷ Ook de lopende inbreukprocedure tegen Polen vanwege de afbraak van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht is mede ingegeven door zorgen over de rechtsruimte.⁵⁸

52. Hof van Justitie van de EU, Arrest van 6 maart 2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, r.o. 34.

53. E. Brouwer en D. Gerard (eds.), *Mapping mutual trust: understanding and framing the role of mutual trust in EU law*, MWP Working Paper, 2016; V. Mitsilegas, *EU Criminal Law After Lisbon; Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, 2016; M. Weller, Mutual trust within judicial cooperation in civil matters: a normative cornerstone – a factual chimera – a constitutional challenge, 35 *Nederlands Internationaal Privaatrecht* 1, 1-21; M. Hazelhorst, *Free movement of civil judgments in the European Union and the right to a fair trial*, 2017, 279-344; X. E. de Kramer, Cross-border enforcement and the Brussels I-bis regulation: Towards a new balance between mutual trust and national control over fundamental rights, 60 *Netherlands International Law Review* 3, 343-373; idem, Cross-border Enforcement in the EU: Mutual Trust versus Fair Trial? Towards Principles of European Civil Procedure, *International Journal of Procedural Law* 2, 2011, 202-230.

54. Zie met name Judgment of the Court (Grand Chamber) of 21 December 2011, Joined cases C-411/10 and C-493/10, N. S. v Secretary of State for the Home Department and M. E. and Others v Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform, ECLI:EU:C:2011:865; Judgment of the Court of Justice of the EU of 5 april 2016, Joined Cases C-404/15 and C-659/15 PPU, Pál Aranyosi and Robert Căldăraru, ECLI:EU:C:2016:198.

55. C-216/18 PPU, The Minister for Justice and Equality v LM, ECLI:EU:C:2018:586. Zie voor de verwijzingsvraag High Court, The Minister for Justice and Equality and Mr. Artur Celmer, 12 Maart 2018.

56. COM (2014) 158 final.

57. T.T. Koncewicz, In Judges We Trust? A long overdue Paradigm Shift within the Polish Judiciary (Part II), VerfBlog, 2017/2/20, <https://verfassungsblog.de/in-judges-we-trust-a-long-overdue-paradigm-shift-within-the-polish-judiciary-part-ii/>, DOI: <http://dx.doi.org/10.17176/20170220-120409>; S. Biernat, How to Assess the Independence of Member State Courts?, VerfBlog, 2018/7/28, <https://verfassungsblog.de/how-to-assess-the-independence-of-member-state-courts/>, DOI: <https://doi.org/10.17176/20180730-100627-0>

58. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4987_en.htm.

5. Conclusies

Ik rond af. Welke algemene conclusies kunnen uit het geval van de EU worden getrokken over oorzaken van de renaissance van de rechtsstaatbeweging? Ik denk drie.

Ten eerste: aan de opkomst van de rechtsstaatbeweging ligt niet één oorzaak ten grondslag, maar vele. Monocausale verklaringen, zoals het ideologisch vermoeidheidssyndroom, zijn onbevredigend. De rechtsstaatbeweging in de EU heeft, zoals gezegd, ten minste zeven verschillende oorzaken.

Ten tweede: oorzaken zijn verschillend per beleidsterrein. In de Europese Unie zijn toetredingsbeleid en de opbouw van de rechtsruimte belangrijke redenen geweest. Deze redenen zijn irrelevant bij de verklaring van rechtsstaatoopbouw in het kader van ontwikkelings-samenwerking in Guatemala of de strijd tegen terreur in Afghanistan. De verklaring van de rechtsstaatbeweging vereist niet alleen een multicausale, maar ook een pluralistische benadering.

Ten derde: de rechtsstaatbeweging verloopt niet volgens een simpele levenscyclus. Er is geen unilineaire ontwikkeling van de geboorte naar volwassenheid naar verval. De EU stevent af op een 'constitutioneel moment' over de Poolse en Hongaarse kwesties. Rechtsstaatoopbouw in het kader van het internationaal strafrecht is al lang over zijn hoogtepunt heen. De internationale rechtsstaat strompelt sinds het begin maar een beetje doelloos rond. Kortom, de rechtsstaatbeweging is tegelijkertijd springlevend, op haar retour en op sterven na dood.

Tot slot nog dit. In deze lezing heb ik niet geprobeerd een volledig antwoord te geven op de vraag naar het ontstaan van de rechtsstaatbeweging. Het ging mij erom te laten zien hoe je tot een volledig antwoord kunt komen, namelijk door de beweegredenen van staten en internationale organisaties op tal van beleidsterreinen serieus te nemen. Ik zette mij af tegen generieke, monocausale verklaringen en bepleitte een multicausale, pluralistische en dynamische verklaringswijze. Helemaal bevredigend vind ik mijn verhaal echter niet. Als de bewering klopt dat de rechtsstaatbeweging een geheel van verschillende bewegingen is, dan is de tegenvraag: waarom zijn al die losstaande bewegingen min of meer tegelijkertijd opgekomen? Wat zijn de dwarsverbanden? Dat weet ik niet, maar ik heb gelukkig nog een aantal jaren om over deze vraag, en over andere vragen rond de rechtsstaat die mij bezighouden, na te denken.

[...]

Ik heb gezegd.