

## KRONIEK EU EN MENSENRECHTEN

September-december 2023

**Malu Beijer, Nienke van der Have, Lucia van der Meulen, Aniel Pahladsingh & Guus de Vries**

**Samenvatting** | Deze kroniek signaleert en becommentarieert de belangrijkste mensenrechtelijke ontwikkelingen in de EU, met nadruk op mensenrechtelijk relevante beleidsontwikkelingen en institutionele ontwikkelingen. Daarnaast is er regelmatig aandacht voor mensenrechtelijke ontwikkelingen in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU.

DOI | 10.54195/NTM.18635

### Inleiding

De formatie van een nieuw kabinet in Nederland is – ten tijde van het schrijven van deze kroniek – in volle gang. Hoe snel de formatie dit keer zal zijn afgerond, en of er een succesvol kabinet tot stand zal worden gebracht, aan enige voorspellingen daarover kunnen wij ons nog niet wagen. Duidelijk is wel dat een politieke partij met vergaand rechts en populistisch gedachtegoed de meeste stemmen van de Nederlandse bevolking heeft getrokken, en dat is voor velen nog even wennen.

In Brussel en omstreken was het nieuws van de Nederlandse verkiezingszege ook groot nieuws.<sup>1</sup> Over de Europese samenwerking bevat met name het verkiezingsprogramma van de PVV een aantal voorstellen waar – in zowel binnen- als buitenland – voor wordt gevreesd.<sup>2</sup> Een Nexit is weliswaar niet als doelstelling opgenomen. Wel is het voornemen van de PVV een referendum over een Nexit te organiseren, bevoegdheden terug te halen, geen verdere uitbreiding van de EU te voorzien en om de vetorechten te blijven behouden. Daarnaast staan in de verkiezingsprogramma's van de grootste partijen de bescherming van mensenrechten niet zozeer centraal.

Speerpunten in de programma's van de PVV (37 zetels), VVD (24 zetels) en NSC (20 zetels) is om immigratiestromen naar Nederland te gaan beperken. De PVV gaat daarin het verst en bepleit in zijn verkiezingsprogramma een algehele asielpauze en een restrictief immigratiebeleid.<sup>3</sup> Vooral de niet-westerse of islamitische migrant moet het daarbij ontgelden. Volgens de PVV

■ Mr. dr. M.P. Beijer is senior beleidsmedewerker bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken en daarnaast research fellow bij de Radboud Universiteit. Mr. dr. N. van der Have is Programme Officer bij het EU Grondrechtenagentschap. L.I. van der Meulen (LLM) is PhD onderzoeker aan de KU Leuven. Mr. A. Pahladsingh is senior EU-jurist bij het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, rechter-plaatsvervanger bij de rechtbanken Rotterdam en Amsterdam. Mr. G.B.M. de Vries is beleidsmedewerker bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken en tevens buitenpromovendus aan de Radboud Universiteit. De auteurs schrijven deze kroniek op persoonlijke titel.

1 Zie bijv. 'Geert Wilders is the EU's worst nightmare', 23 november 2023, <https://politico.eu/article/geert-wilders-is-the-eus-worst-nightmare/>.

2 'Ruimte geven. Grenzen stellen. Keuzes voor een optimistische toekomst. Verkiezingsprogramma VVD 2023', p. 42-43, <https://www.vvd.nl/wp-content/uploads/2023/10/Verkiezingsprogramma-VVD-2023-2027-1.pdf>.

3 'Ruimte geven. Grenzen stellen. Keuzes voor een optimistische toekomst. Verkiezingsprogramma VVD 2023', p. 6-8, <https://www.vvd.nl/wp-content/uploads/2023/10/Verkiezingsprogramma-VVD-2023-2027-1.pdf>.

zouden er geen islamitische scholen, korans of moskeeën meer mogen zijn en zou er ook een verbod op hoofddoekjes in overheidsgebouwen moeten komen. Een *opt-out* bij EU-regelgeving op asiel en migratie is nodig en het Vluchtelingenverdrag moet worden opgezegd, aldus de PVV. NSC stelt daarentegen een maximumaantal (een 'richtgetal') van 50.000 migranten per jaar voor, dat zowel betrekking heeft op arbeids-, studie-, asiel-, als gezinsmigratie.<sup>4</sup> NSC ziet juist in Europese samenwerking een oplossing voor het aanpakken van de migratiestromen, die onder andere gebaseerd zou moeten zijn op opvang in de regio en scherpere controle aan de buitengrenzen. Ook moet volgens NSC onderzocht worden of asielprocedures buiten de EU kunnen worden gevoerd en zouden er (vaker) akkoorden met derde landen moeten worden gesloten om irreguliere migratie te voorkomen. Dezelfde ideeën zijn terug te vinden in het verkiezingsprogramma van de VVD dat ook een specifieke paragraaf kent met voorstellen voor de 'verdediging van vrije waarden'.<sup>5</sup> Onder meer moet er volgens de VVD strenger toezicht komen op informeel onderwijs en weekendscholen, het versterkt aanbieden van gebedsoproepen moet worden beperkt en haatpredikers moeten worden geweerd.

Twijfelachtig is of al deze ideeën zich goed verhouden tot de waarden die op basis van het Unierecht dienen te worden nageleefd, zoals de discriminatieverboden uit het EU-Handvest en bijvoorbeeld de bepalingen van Richtlijn 2000/78/EG inzake gelijke behandeling in arbeid en beroep. In Brussel heerst door verkiezingsuitslagen als dezen meer en meer de vraag of ook andere lidstaten van de EU omslagen naar meer rechts(populistisch) dan wel eurosceptisch denken zouden kunnen gaan maken. In Hongarije, Italië en Slowakije is dit al gebeurd, maar inmiddels hebben ook in Frankrijk (Le Pen), Duitsland (AfD) rechts-populistische partijen belangrijke plekken in het parlement weten te bemachtigen. En daarbij komen de verkiezingen in het Europees Parlement er in juni van 2024 nog aan. Er wacht daarmee een spannend jaar voor de rechtsstaat, de grondrechten en de democratie in de EU.

In deze kroniek bespreken wij – ter contrast met de ontwikkelingen in ons eigen land – een aantal belangwekkende ontwikkelingen voor de bescherming van de mensenrechten op het Europese niveau. We bespreken in deze kroniek in het bijzonder de reactie van de EU op het Israël-Palestina conflict. Daarnaast gaan we in op een bij het Hof van Justitie momenteel aanhangige zaak over de rechtsmacht van hetzelfde Hof op het terrein van het gemeenschappelijk buitenlands- en veiligheidsbeleid. De uiteindelijke uitspraak over deze zaak zou zelfs een belangrijke rol kunnen gaan spelen in het verder voortbrengen van het toetredingsproces van de EU tot het EVRM. Tot slot staan we stil bij enkele rechtsstatelijke ontwikkelingen in de EU en de ontwikkelingen in de rechtspraak van het Hof van Justitie over het EU-Handvest van de grondrechten in enkele strafrechtelijke zaken.

### Reactie van de EU op het Israël-Palestina conflict

Evenals na de inval van Rusland in Oekraïne moest de EU wel reageren op de aanslag van Hamas in Israël, wat het startschot vormde voor een opleving in het conflict tussen Israël en

4 NSC, 'Verkiezingsprogramma 2023. Tijd voor herstel. Vertrouwen. Zekerheid. Perspectief', p. 23-27, [https://storage.googleapis.com/groep-pieter-website/NSC\\_verkiezingsprogramma\\_2023\\_v3.pdf](https://storage.googleapis.com/groep-pieter-website/NSC_verkiezingsprogramma_2023_v3.pdf).

5 'Ruimte geven. Grenzen stellen. Keuzes voor een optimistische toekomst. Verkiezingsprogramma VVD 2023', p. 11-16 en 16-17, <https://www.vvd.nl/wp-content/uploads/2023/10/Verkiezingsprogramma-VVD-2023-2027-1.pdf>.

Palestina. Dat begon uiteraard met een veroordeling van de aanslag van Hamas op 7 oktober 2023.<sup>6</sup> Naarmate de militaire reactie van Israël vorm kreeg, kwam er ook aandacht voor de steeds nijpender wordende humanitaire situatie in Gaza. Op 15 oktober werd de financiële steun vanuit de EU voor Gaza verdubbeld.<sup>7</sup> Op 26 oktober werden Raadsconclusies aangenomen waarin de aanval van Hamas werd veroordeeld en werd opgeroepen tot vrijlating van alle gijzelaars.<sup>8</sup> Het recht van Israël op zelfverdediging werd genoemd, maar ook het belang van noodhulp ter verlichting van de humanitaire situatie in Gaza en er werd steun uitgesproken voor de tweestatenoplossing. Op 19 oktober veroordeelde ook het Europees Parlement de aanval van Hamas in een resolutie die met een overweldigende meerderheid van stemmen werd aangenomen, waarbij het EP direct aandacht vroeg voor de humanitaire situatie in Gaza en opriep tot een gevechtspauze.<sup>9</sup>

Het conflict roept sterke emotionele reacties op en is buitengewoon polariserend gebleken. Met name het al dan niet oproepen tot een staakt het vuren is een politieke splijtzwam. Begin november riepen steeds meer actoren – waaronder Human Rights Watch – de EU op om in te zetten op een staakt het vuren.<sup>10</sup> Tijdens een Raad van de ministers van Buitenlandse Zaken op 13 november kwamen de EU-lidstaten hierover niet tot overeenstemming. Een aantal belangrijke lidstaten, zoals Frankrijk, zijn voor een oproep tot een staakt-het-vuren. Terwijl andere belangrijke lidstaten, zoals Duitsland, er geen geheim van maken dat ze een oproep tot een volledig staakt-het-vuren niet passend vinden in een situatie waarin de veiligheid in Israël dan niet gewaarborgd kan worden.<sup>11</sup> Wat overblijft is een voorzichtige en gebalanceerde oproep tot een *immediate pause of hostilities*, terwijl ze daarbij ook het recht van Israël op zelfverdediging benadrukken en Hamas veroordelen voor het gebruik van ziekenhuizen en burgers als *human shields*.<sup>12</sup>

De ietwat voorzichtige houding van de EU weerspiegelt de complexe feitelijke en juridische realiteit, maar legt ook de verschillende standpunten binnen de interne EU beslismachine pijnlijk bloot. De reactie van de EU op het conflict is vanuit verschillende hoeken bekritiseerd.<sup>13</sup> Verrassend genoeg komt een deel van deze kritiek vanuit EU-gelederen zelf. Zo hebben achthonderd EU-werknemers een brief aan voorzitter van de Europese Commissie Von der Leyen gestuurd

6 'Statement High Representative on behalf of the European Union on the attacks against Israël', [https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/news/statement-high-representative-behalf-european-union-attacks-against-israel-2023-10-08\\_en](https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/news/statement-high-representative-behalf-european-union-attacks-against-israel-2023-10-08_en), 8 oktober 2023.

7 S. Lynch, 'EU triples funding to Gaza after a week of mixed messages on Israel crisis', <https://www.politico.eu/article/eu-triple-funding-humanitarian-aid-gaza-israel-hamas-conflict-crisis/>, 15 oktober 2023.

8 'Statement of the Members of the European Council on the situation in the Middle East', <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/10/15/statement-agreed-by-the-27-members-of-the-european-council-on-the-situation-in-the-middle-east/>, 15 oktober 2023; 'European Council Conclusions on the Middle East', <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/10/26/european-council-conclusions-on-middle-east-26-october-2023/>, 26 oktober 2023.

9 'MEPs condemn Hamas attack on Israël and call for a humanitarian pause', <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20231013IPR07136/meps-condemn-hamas-attack-on-israel-and-call-for-a-humanitarian-pause>, 19 oktober 2023.

10 'Human Rights Watch Letter to EU Foreign Ministers on Gaza', <https://www.hrw.org/news/2023/11/08/human-rights-watch-letter-eu-foreign-ministers-gaza>, 8 november 2023.

11 E. Joyner, 'Why the EU can't agree on an Israël-Hamas cease-fire in Gaza', *Deutsche Welt* 13 november 2023.

12 'Foreign Affairs Council, Main results', <https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/fac/2023/11/13/>, 13 november 2023.

13 S. Islam, 'The EU is failing on Israel-Gaza, so it's now up to member states', *EU Observer* 14 november 2023.

waarin ze kritiek uiten op haar – in hun ogen – eenzijdige steun aan Israël en gebrek aan aandacht voor de tweestatenoplossing.<sup>14</sup> Josep Borrell, de hoge vertegenwoordiger van de Unie voor buitenlandse zaken en veiligheidsbeleid, heeft zich wel stellig uitgelaten over de humanitaire situatie in Gaza en stelt dat het recht op zelfverdediging door Israël op proportionele wijze uitgeoefend moet worden in lijn met internationaal humanitair recht, waarbij het maken van burgerslachtoffers zoveel mogelijk moet worden voorkomen.<sup>15</sup> Hij benoemt verder het belang van actieve betrokkenheid van de EU bij het realiseren van de tweestatenoplossing.

Ondertussen zijn er ook zorgen over een toename van antisemitisme en islamofobie binnen de EU.<sup>16</sup> In verschillende lidstaten, waaronder Frankrijk en Duitsland, is een toename gemeld van antisemitische incidenten.<sup>17</sup> Human Rights Watch meldt verder dat er in verschillende lidstaten excessieve maatregelen zijn genomen om protesten voor Palestina te beperken.<sup>18</sup> Borell benadrukte dan ook dat we het conflict niet moeten 'importeren'.<sup>19</sup>

### Gevoegde zaken C-29/22 P en C-44/22 P (*KS en KD/Raad e.a.*)

Op 23 november 2023 heeft advocaat-generaal Capeta conclusie gewezen in de gevoegde zaken C-29/22 P en C-44/22 P (*KS en KD/Raad e.a.*).<sup>20</sup> Deze uitspraak is relevant voor het dossier betreffende de toetreding van de Europese Unie tot het Europees verdrag tot de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). In eerdere kronieken werd door ons gewezen op één van de laatste drempels om de toetreding mogelijk te maken, namelijk de beperkte bevoegdheid van het Hof van Justitie in het Gemeenschappelijk Buitenland en Veiligheidsbeleid (hierna: GBVB).<sup>21</sup> In Advies 2/13, waarin het Hof van Justitie van de EU negatief adviseerde over een eerder toetredingsakkoord, oordeelde het Hof dat de ontwerpovereenkomst de specifieke kenmerken van het Unierecht met betrekking tot het rechterlijk toezicht op het gebied van het GBVB had miskend. Volgens de ontwerpovereenkomst zou het rechterlijk toezicht uitsluitend zijn toevertrouwd aan een extern orgaan (het EHRM). Het Hof van Justitie

14 P. Shankar, 'EU staffers criticise von der Leyen's 'uncontrolled' support of Israel', *Al Jazeera*, 20 oktober 2023; J. Barigazzi en G. Sorgi, 'Internal EU discontent grows at von der Leyens neglect of Palestinian statehood', <https://www.politico.eu/article/internal-eu-discontent-grows-at-ursula-von-der-leyens-neglect-of-palestinian-statehood/>, 20 oktober 2023.

15 'EU Ambassadors Conference 2023: Opening speech by High Representative/Vice-President Josep Borrell', [https://www.eeas.europa.eu/eeas/eu-ambassadors-conference-2023-opening-speech-high-representativevice-president-josep-borrell\\_en](https://www.eeas.europa.eu/eeas/eu-ambassadors-conference-2023-opening-speech-high-representativevice-president-josep-borrell_en), 6 november 2023.

16 L. Bayer, 'EU official warns of antisemitism in European society as fears grow of rising Islamophobia – as it happened', <https://www.theguardian.com/world/live/2023/oct/30/eu-antisemitism-islamophobia-europe-live>, 30 oktober 2023.

17 Human Rights Watch, 'Israel-Palestine Hostilities Affect Rights in Europe', <https://www.hrw.org/news/2023/10/26/israel-palestine-hostilities-affect-rights-europe>, 26 oktober 2023.

18 Human Rights Watch, 'Israel-Palestine Hostilities Affect Rights in Europe', <https://www.hrw.org/news/2023/10/26/israel-palestine-hostilities-affect-rights-europe>, 26 oktober 2023.

19 'EU Ambassadors Conference 2023: Opening speech by High Representative/Vice-President Josep Borrell', [https://www.eeas.europa.eu/eeas/eu-ambassadors-conference-2023-opening-speech-high-representativevice-president-josep-borrell\\_en](https://www.eeas.europa.eu/eeas/eu-ambassadors-conference-2023-opening-speech-high-representativevice-president-josep-borrell_en), 6 november 2023.

20 Concl. A-G Capeta 23 november 2023, C-29/22 P en C-44/22 P (*KS en KD/Raad e.a.*).

21 Artikel 24 lid 1 VEU en artikel 275 VWEU beperken de bevoegdheid van de rechterlijke instanties van de Unie op het gebied van het GBVB.

had nog niet de gelegenheid gehad om de rechtsmacht van het Hof binnen het GBVB nader te duiden.<sup>22</sup>

De onderhavige gevoegde zaken biedt het Hof van Justitie de mogelijkheid om de rechtsmacht van EU-rechters binnen het GBVB wel verder te definiëren, in het bijzonder op het gebied van vermeende mensenrechtenschendingen. Alle aanwezige EU-lidstaten hebben gepleit dat EU-rechters weldegelijk op basis van de EU-verdragen de nodige bevoegdheid genieten om de zaken in behandeling te nemen. En de advocaat-generaal gaat in deze betogen mee.

De gevoegde zaken draaien om de in 2008 ingestelde (civiele) rechtsstaatmissie van de EU in Kosovo. De inzet van Eulex Kosovo is om geselecteerde rechtsstaatinstellingen in Kosovo te ondersteunen in hun weg naar meer effectiviteit, duurzaamheid, multi-ethniciteit en verantwoordingsplicht, vrij van politieke inmenging en in overeenstemming met internationale mensenrechtennormen en beste Europese praktijken.<sup>23</sup> Eén van de taken van de civiele missie is om serieuze misdaden zoals oorlogsmisdaden, onder andere begaan tijdens de Kosovo-oorlog, te onderzoeken.<sup>24</sup>

De eisers in deze zaak, KS en KD, zijn familieleden van slachtoffers van de Kosovo-oorlog. De moorden en verdwijningen van deze slachtoffers zijn nooit opgehelderd. Omdat deze misdrijven niet naar behoren zouden zijn onderzocht door Eulex Kosovo hebben de eisers een vordering tot schadevergoeding ingesteld tegen de EU wegens schending van hun grondrechten.

De eisers hebben een lang juridisch proces doorlopen om uiteindelijk bij het Hof van Justitie van de EU te belanden. Een eerder beroep bij het Gerecht om het gemeenschappelijk optreden 2008/124 nietig te verklaren, dan wel te wijzigen wegens schending van artikel 47 Handvest en 13 EVRM, mondde uit in een onbevoegdverklaring. Vervolgens dienden de eisers een vordering tot schadevergoeding gericht tegen de EU in bij de *High Court of Justice* in het Verenigd Koninkrijk, dat zich eveneens onbevoegd verklaarde. Daarna hebben eisers opnieuw een vordering tot schadevergoeding ingediend bij het Gerecht wegens de vermeende schendingen van hun grondrechten. Dit beroep is wederom door het Gerecht afgewezen op grond van onbevoegdheid.<sup>25</sup> In hogere voorzieningen verzoeken de eisers het Hof van Justitie om de beschikking van het Gerecht te vernietigen en de vordering toe te wijzen, dan wel de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht.

De advocaat-generaal plaatst haar conclusie bewust in de context van de hernieuwde onderhandelingen over de toetreding van de EU tot het EVRM. Deze onderhandelingen hadden hoofdzakelijk tot doel om de bezwaren van het Hof die waren geuit in Advies 2/13 weg te nemen. De onderhandelingen hebben recentelijk geresulteerd in een voorlopig akkoord, maar daarin is geen concreet akkoord bereikt over de reikwijdte van de rechtsmacht van het Hof binnen het GBVB. Overeengekomen is dat de EU die kwestie intern zou oplossen.<sup>26</sup> De uitkomst van deze zaak, door wijze van een verdere definiëring van de rechtsmacht van EU-rechters

22 HvJ EU 18 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, r.o. 249-257 (*Advies 2/13*).

23 Artikel 2 van Gemeenschappelijk Optreden 2008/124/GBVB van de Raad van 4 februari 2008 inzake de rechtsstaatmissie van de Europese Unie in Kosovo, EULEX KOSOVO.

24 Artikel 3, onder d, van Gemeenschappelijk Optreden 2008/124/GBVB van de Raad van 4 februari 2008 inzake de rechtsstaatmissie van de Europese Unie in Kosovo, EULEX KOSOVO.

25 Gerecht EU 10 november 2021, T-771/20 (*KS en KD/Raad e.a.*).

26 Zie stuurcomité voor de mensenrechten, Tussentijds verslag aan het Comité van Ministers, ter informatie, over de onderhandelingen over de toetreding van de Europese Unie tot het [EVRM], met inbegrip van de herziene ontwerp-toetredingsinstrumenten in bijlage, CDDH (2023) R\_Extra Addendum, 4 april 2023.

binnen het GBVB, is daarmee bijzonder relevant voor het mogelijk maken van de toetreding van de EU tot het EVRM.

De conclusie van de advocaat-generaal is duidelijk: artikel 24 lid 1 VEU en artikel 275 VWEU beperken niet de bevoegdheid van de EU-rechter om kennis te nemen van een door particulieren ingesteld beroep tot schadevergoeding gebaseerd op een beweerde schending van de grondrechten door ongeacht welk soort GBVB-maatregel.<sup>27</sup> Deze opvatting vloeit voort uit de constitutionele basisbeginselen van de rechtsorde van de EU, in het bijzonder het beginsel van de rechtsstaat. Dat beginsel omvat het recht op effectieve rechtsbescherming en de eerbiediging van de grondrechten op alle beleidsterreinen die de EU omvat.<sup>28</sup> De beperking van de rechtsmacht van de EU-rechters binnen het GBVB moet volgens de advocaat-generaal restrictief worden uitgelegd. Deze uitleg mag niet indruisen tegen het doel van de beperking van de rechtsmacht zoals neergelegd in de EU-verdragen, namelijk het beschermen van politieke keuzes gemaakt binnen het GBVB tegen inmenging van de EU-rechters. Dit doel kan echter niet rechtvaardigen dat schadevorderingen tegen vermeende grondrechtenschendingen binnen het GBVB ook binnen dat doel vallen, aangezien schendingen van grondrechten nóóit een politieke keuze kunnen zijn.<sup>29</sup> EU-rechters moeten bevoegd zijn om te toetsen of GBVB-besluiten de ‘rode lijnen’ die door grondrechten zijn neergelegd, niet worden overschreden.<sup>30</sup> De advocaat-generaal is daarom van mening dat de uitspraak van het Gerecht vernietigd moet worden en de zaak moet worden terugverwezen naar het Gerecht.<sup>31</sup> Als het Hof van Justitie van de EU de conclusie van de advocaat-generaal volgt, lijkt dit de weg vrij te maken om de toetreding van de Europese Unie tot het EVRM werkelijkheid te maken. Het Hof van Justitie zou in dat geval namelijk wél de benodigde rechtsmacht hebben om te kunnen oordelen over vermeende mensenrechtenschending binnen het GBVB, voordat het EHRM de zaak beoordeelt. Dát was de kern van het eerdere bezwaar van het Hof in Advies 2/13. Dit is tevens in lijn met het voorlopig onderhandelingsakkoord om de kwestie EU-intern op te lossen.

## Rechtsstatelijke ontwikkelingen

Verkiezingsuitslagen in verschillende landen van de Unie geven een nieuwe dimensie aan de rechtsstatelijke ontwikkelingen in Europa. In voorgaande kronieken hebben wij al vaker geschreven over zorgelijke ontwikkelingen in Polen. Het tij lijkt in Polen nu echter te keren met het aantreden van premier Donald Tusk en een coalitie van pro-Europese partijen.<sup>32</sup> Deze coalitie moet proberen opvolging te geven aan de vereiste hervormingen door de Europese Commissie en de rechtsstaat te herstellen. Hierbij is nog wel te zien in hoeverre PiS, met name president Duda, Tusk tegen zal werken.<sup>33</sup> In Slowakije is daarentegen de partij van Roberto Fico (SMER)

27 Concl. A-G Ćapeta 23 november 2023, C-29/22 P en C-44/22 P, r.o. 154 (*KS en KD/Raad e.a.*).

28 Concl. A-G Ćapeta 23 november 2023, C-29/22 P en C-44/22 P, r.o. 155 (*KS en KD/Raad e.a.*).

29 Concl. A-G Ćapeta 23 november 2023, C-29/22 P en C-44/22 P, r.o. 155 (*KS en KD/Raad e.a.*).

30 Concl. A-G Ćapeta 23 november 2023, C-29/22 P en C-44/22 P, r.o. 155 (*KS en KD/Raad e.a.*).

31 Concl. A-G Ćapeta 23 november 2023, C-29/22 P en C-44/22 P, r.o. 157-158 (*KS en KD/Raad e.a.*).

32 M. Middel, ‘Oppositieleider Tusk nieuwe premier: de democratie leeft weer in Polen’ *NRC Handelsblad* 12 december 2023.

33 L. van de Ven, ‘Poolse regering ontslaat top publieke omroep, die jarenlang diende als spreekbuis van PiS’ *NRC Handelsblad* 20 december 2023.

met een anti-Europese campagne de grootste geworden.<sup>34</sup> Fico heeft sindsdien onder andere aangekondigd een afdeling van het openbaar ministerie wat toezicht houdt op corruptie, inclusief misbruik van EU-fondsen, te willen opdoeken.<sup>35</sup> De Europese Commissie reageerde en vroeg het Slowaakse ministerie van Justitie af te zien van de wetswijziging. Zoals besproken in de introductie hebben ook de verkiezingen in ons eigen land de discussie over het bewaken van de rechtsstaat aangewakkerd.

Waar in Polen een weg terug lijkt te zijn gevonden, blijven de zorgen om de ontwikkelingen in Hongarije bestaan. De houdbaarheid van de strategie om EU-fondsen achter te houden, en zo Órban te dwingen de rechtsstaat niet verder uit te hollen, werd in november en december van 2023 ter discussie gesteld. In eerste instantie kondigde de Europese Commissie in november aan dat 920 miljoen euro aan EU-fondsen uit REPowerEU zonder verdere voorwaarden mocht worden uitbetaald aan Hongarije.<sup>36</sup> Dit ging om 'pre-financing', het leeuwendeel van de fondsen dat nog werd achtergehouden was verbonden aan 27 hervormingen die Hongarije nog moest doorvoeren tegen corruptie en ter versterking van de rechtsstaat. Op 13 december werd echter nog meer geld vrijgegeven, maar liefst 10,2 miljard euro aan bevroren fondsen. De Europese Commissie beargumenteerde dat Hongarije voldoende stappen had genomen door middel van het versterken van de onafhankelijke raad van rechters en hervormingen van functie en rol van het Hoogerechtshof en het Grondwettelijk Hof.<sup>37</sup> Volgens de Europese Commissie blijven er echter ook zorgen op het gebied van academische vrijheid, asielrecht en de zogenaamde kinderschermingswet.<sup>38</sup> In totaal wordt er nog zo'n 21 miljard euro aan EU-fondsen tegengehouden door de Europese Commissie.

De timing van het vrijgeven van de fondsen was zeer opmerkelijk, aan de vooravond van Europees overleg over de toetreding van, onder andere, Oekraïne. En inderdaad, Órban weerhield zich ervan de toetredingsonderhandelingen met Oekraïne verder te blokkeren, al stak hij wel een stokje voor een nieuw steunpakket ter waarde van vijftig miljard euro.<sup>39</sup>

De ontwikkelingen in Hongarije wat betreft de rechtsstaat zijn zeker niet alleen maar positief geweest. Recentelijk werd in het Hongaarse parlement nog ingestemd met plannen van Fidesz om een zogenaamd 'sovereiniteitsbureau' op te richten wat toezicht moet houden op buitenlandse financiering van Hongaarse groepen zoals ngo's, politieke partijen en media.<sup>40</sup>

34 M. van den Berg, 'In Slowakije won de partij met een pro-Russische campagne. Zijn de zorgen over een draai naar Rusland terecht?' *NRC Handelsblad*, 1 oktober 2023.

35 K. Jočecová, 'Slovakia's plan to scrap prosecutor's office prompts rule-of-law concerns in Brussels', <https://www.politico.eu/article/slovakia-pm-fico-rule-of-law-concern-smer-party-eu-brussels-over-plan-scrap-special-prosecutors-office/>, 7 december 2023.

36 'Europese Commissie, 'Commission endorses Hungary's €4.6 billion REPowerEU chapter, to complement its recovery and resilience plan', [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/ip\\_23\\_5991](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/ip_23_5991), 23 november 2023.

37 Europese Commissie, 'Commission considers that Hungary's judicial reform addressed deficiencies in judicial independence, but maintains measures on budget conditionality', [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/ip\\_23\\_6465](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/ip_23_6465), 13 december 2023; C. van de Wiel, 'Brussel geeft deel bevroren miljarden voor Hongarije vrij' *NRC Handelsblad* 13 december 2023.

38 M. van den Berg, 'In Slowakije won de partij met een pro-Russische campagne. Zijn de zorgen over een draai naar Rusland terecht?' *NRC Handelsblad*, 1 oktober 2023.

39 M. Kerres en C. van der Wiel, 'Euforie en teleurstelling op de Europese top over Oekraïne' *NRC Handelsblad* 15 december 2023.

40 NOS Nieuws, 'Hongaars parlement stemt in met omstreken 'sovereiniteitsbureau'', <https://nos.nl/artikel/2501387-hongaars-parlement-stemt-in-met-omstreken-sovereiniteitsbureau>, 12 december 2023.

## Rechtspraak Hof van Justitie

In het arrest van het Hof van Justitie van 7 september 2023<sup>41</sup> in de zaak *AB* is tegen de verdachte ingeleide strafprocedure ingesteld wegens het bezit van verboden middelen die bij fouillering van deze persoon zijn ontdekt, waarop die middelen in beslag zijn genomen.

De Richtlijnen 2012/13/EU<sup>42</sup> en 2013/48/EU<sup>43</sup> hebben als gemeenschappelijk doel minimumvoorschriften vast te stellen betreffende bepaalde rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures. Richtlijn 2012/13/EU ziet met name op het recht op informatie over rechten en Richtlijn 2013/48/EU heeft betrekking op het recht op toegang tot een advocaat, het recht om een derde op de hoogte te laten brengen van de vrijheidsbeneming en het recht van personen die hun vrijheid zijn ontnomen om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren. Bovendien blijkt uit de overwegingen van deze richtlijnen dat zij daartoe gebaseerd zijn op de rechten die met name in de artikelen 47 en 48 van het Handvest zijn neergelegd, en dat zij tot doel hebben deze rechten te beschermen ten aanzien van verdachten of beklaagden in een strafprocedure.

De lidstaten moeten op grond van artikel 8 lid 2 van Richtlijn 2012/13/EU erop toezien dat verdachten of beklaagden of hun advocaten het recht hebben om, overeenkomstig de procedures waarin het nationale recht voorziet, het eventuele verzuim of de eventuele weigering van de bevoegde autoriteiten om informatie te verstrekken overeenkomstig deze richtlijn, aan te vechten. Diezelfde uitlegging moet naar het oordeel van het Hof van Justitie worden gegeven aan artikel 12 van Richtlijn 2013/48, dat bepaalt dat ‘verdachten of beklaagden in strafprocedures [...] op grond van het nationale recht over een doeltreffende voorziening in rechte beschikken in gevallen waarin hun rechten op grond van deze richtlijn zijn geschonden’. Hieruit volgt naar het oordeel van het Hof van Justitie dat artikel 8 lid 2 van Richtlijn 2012/13 en artikel 12 lid 1 van Richtlijn 2013/48 de lidstaten ertoe verplichten om de eerbiediging te waarborgen van het recht op een eerlijk proces en van de rechten van verdediging, die zijn neergelegd in respectievelijk artikel 47 en artikel 48 lid 2 van het Handvest, door te zorgen voor een doeltreffende voorziening in rechte die het voor elke verdachte of beklaagde mogelijk maakt zich te wenden tot een rechterlijke instantie die moet onderzoeken of de rechten die hij aan deze richtlijnen ontleent al dan niet zijn geschonden.

Verder geeft het Hof van Justitie aan dat de artikelen 47 en 48 van het Handvest zich er niet tegen verzetten dat de lidstaten niet verplicht zijn om autonome rechtsmiddelen in het leven te roepen die verdachten of beklaagden kunnen aanwenden ter verdediging van de rechten die hun bij de Richtlijnen 2012/13 en 2013/48 zijn toegekend. Volgens vaste rechtspraak verplicht het Unierecht de lidstaten er niet toe om andere rechtsmiddelen in te voeren dan die welke in het nationale recht zijn vastgesteld, tenzij uit de opzet van de betrokken nationale rechtsorde blijkt dat er geen rechtsgang is waarmee, al was het maar incidenteel, de eerbiediging van de

41 HvJ EU 7 september 2023, C-209/22 (*AB*).

42 Richtlijn 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures (*PbEU* 2012, L 142).

43 Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (*PbEU* 2013, L 294).



rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontleen, kan worden verzekerd.<sup>44</sup> Het Unierecht verzet zich er niet tegen dat een lidstaat de rechterlijke toetsing van dwangmaatregelen ter verkrijging van bewijs van een strafbaar feit beperkt tot de formele rechtmatigheid daarvan, voor zover de feitenrechter vervolgens in het verdere verloop van de strafprocedure kan nagaan of de rechten van de beklaagde als bedoeld in de Richtlijnen 2012/13 en 2013/48, gelezen in het licht van artikel 47 en artikel 48 lid 2 van het Handvest, zijn geëerbiedigd.<sup>45</sup>

In het arrest van 9 november 2023<sup>46</sup> laat het Hof van Justitie zich opnieuw over een strafzaak waarin het Handvest een belangrijke rol speelt. Het gaat om een tegen BK gevoerde strafprocedure wegens feiten die aanvankelijk door het openbaar ministerie in de tenlastelegging waren gekwalificeerd als corruptie, maar die de verwijzende rechter overweegt te kwalificeren als oplichting of als ongeoorloofde beïnvloeding.

Een nationale regel op grond waarvan een rechter die in een strafzaak ten gronde uitspraak doet, het strafbare feit kan herkwaltificeren, kan volgens het Hof van Justitie niet kan afdoen aan het in artikel 3 van Richtlijn 2016/343/EU<sup>47</sup> gewaarborgde vermoeden van onschuld, of aan de onpartijdigheid van die rechter in de zin van artikel 47, tweede alinea, van het Handvest, zelfs niet wanneer de nieuwe kwalificatie op zijn initiatief is vastgesteld. Naar het oordeel van het Hof van Justitie moeten de artikelen 3 en 7 van Richtlijn 2016/343/EU en artikel 47, tweede alinea, van het Handvest zo worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale wettelijke regeling op grond waarvan een rechter die in een strafzaak ten gronde uitspraak doet, het ten laste gelegde op eigen initiatief of op voorstel van de beklaagde juridisch anders kan kwalificeren dan het openbaar ministerie aanvankelijk had gedaan. Wel is het van belang dat die rechter de beklaagde tijdig op de hoogte heeft gebracht van de voorgenomen nieuwe kwalificatie op een zodanig tijdstip. Verder moet de persoon zijn verdediging doeltreffend kunnen voorbereiden en daarmee de gelegenheid hebben gekregen om de rechten van de verdediging in het licht van deze nieuwe in aanmerking genomen kwalificatie concreet en doeltreffend uit te oefenen.<sup>48</sup>

44 HvJ EU 21 december 2021, C-497/20, r.o. 62 (*Randstad Italia*), en aldaar aangehaalde rechtspraak.

45 HvJ EU 7 september 2023, C-209/22, r.o. 55 (*AB*).

46 HvJ EU 9 november 2023, C-175/22 (*BK*).

47 Richtlijn (EU) 2016/343 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn (*PbEU* 2016, L 65).

48 Richtlijn (EU) 2016/343 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn (*PbEU* 2016, L 65), punt 61.