

Tilburg University

## Het EU-rechtsstaatmechanisme en Polen

Adams, Maurice; van Vugt, Eva

*Published in:*  
Nederlands Juristenblad

*Publication date:*  
2016

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Adams, M., & van Vugt, E. (2016). Het EU-rechtsstaatmechanisme en Polen. *Nederlands Juristenblad*, 2016(17), 1184-1191. Article 825.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Het EU-rechtsstaatmechanisme en Polen

Maurice Adams & Eva van Vugt<sup>1</sup>

**De Europese Commissie heeft in maart 2014 een nieuw kader voor een rechtsstaatsmechanisme vastgesteld dat een doeltreffende en samenhangende bescherming van de rechtsstaat in de lidstaten beoogt te waarborgen. Het mechanisme stelt de Europese Commissie in staat om voortvarend op te treden wanneer zich een systemische bedreiging van de rechtsstaat lijkt te ontwikkelen in een lidstaat. De zogenaamde Venetiëcommissie werd onlangs voor het eerst ingeschakeld in de kwestie van het Poolse Constitutioneel Tribunaal. Op 11 maart jl. bracht de Venetiëcommissie haar rapport uit.**

Sinds enkele maanden bestaat er ophef over de 'staat van de rechtsstaat' in Polen, met name vanwege de invoering van nieuwe wetgeving inzake de publieke media en het Poolse constitutionele hof (Constitutioneel Tribunaal). De Europese Commissie heeft inmiddels – voor het eerst – het sinds maart 2014 bestaande Europese rechtsstaatmechanisme ingeschakeld. In die context bracht op 11 maart jl. de zogenaamde Venetiëcommissie een rapport uit over het Constitutioneel Tribunaal. In dit artikel zullen wij eerst het feitenrelaas uiteenzetten dat aanleiding gaf tot dit rapport. Vervolgens zal het rechtsstaatmechanisme dat geactiveerd is als gevolg van de gebeurtenissen aan bod komen. Ten slotte gaan we in op het rapport van de Venetiëcommissie zelf.

## Feitelijke achtergrond

De feitelijke achtergrond is complex, maar verdient de aandacht. Op 8 oktober 2015 koos het Poolse Lagerhuis, het zogenaamde *Sejm*, vijf nieuwe rechters voor het Constitutioneel Tribunaal.<sup>2</sup> Het *Sejm* werd op dat moment nog gedomineerd door het zogenaamde 'Burgerplatform' (*Platforma Obywatelska, PO*), een economisch liberale en pro-EU partij. Door de verkiezing zouden veertien van de vijftien rechters van het Poolse Constitutioneel Tribunaal zijn benoemd in de periode dat het Burgerplatform de grootste partij in het *Sejm* was, hoewel deze partij nooit een absolute meerderheid had en als regeringspartner in coalitie met andere partijen fungeerde. De vijf nieuwe rechters vervingen drie rechters wier maximale zittingsduur van negen jaar verlopen was, en twee rechters wiens zittingsduur op niet al te lange termijn zou verlopen, zij het pas na de parlementsverkiezingen van 25 oktober 2015. Als juridische grondslag voor de verkiezing gold de Wet inzake het Constitutionele Tribunaal,

die op 25 juni 2015 was aangenomen, en kort daarna in werking getreden.<sup>3</sup>

De in mei 2015 verkozen Poolse president, Andrzej Duda, die sterk aanleunt tegen de conservatieve anti-EU partij 'Recht en Rechtvaardigheid' (*Prawo i Sprawiedliwość, PiS*), weigerde echter de nieuwe rechters de eed te laten afleggen.<sup>4</sup> PiS was vervolgens de partij die in oktober de parlementsverkiezingen won. De nieuwe PiS-regering die op 16 november aantrad, en die steunde op een meerderheid van 51% in het *Sejm*,<sup>5</sup> diende op 19 november een wetsvoorstel in ter wijziging van de vermelde Wet inzake het Constitutioneel Tribunaal van 25 juni 2015.<sup>6</sup> Tevens besloot het *Sejm* op 25 november 2015 de vijf benoemingsbesluiten van 8 oktober 2015 te ontkrachten.<sup>7</sup> Vervolgens verkoos op 2 december het *Sejm* op basis van de Wijzigingswet van 19 november vijf nieuwe rechters.<sup>8</sup> De Poolse President beëdigde vier van de vijf nieuwe rechters op 3 december. De voorzitter van het Tribunaal gaf hen echter het statuut van gewoon werknemer, waardoor ze niet als rechter konden functioneren.<sup>9</sup>

Op dezelfde dag, 3 december dus, deed het Constitutioneel Tribunaal ook uitspraak over de grondwettigheid van de verkiezing van de vijf rechters door het oude *Sejm* in oktober, en dit op basis van de Wet inzake het Constitutioneel Tribunaal van 25 juni 2015. Het Constitutioneel Tribunaal oordeelde dat de verkiezing van drie van die vijf rechters niet ongrondwettig was, en dat de Poolse President derhalve verplicht was om de door hen af te leggen eed te accepteren.<sup>10</sup> De overige twee rechters waren volgens het Tribunaal verkozen in strijd met de Grondwet, omdat hun termijn nog niet was verlopen.<sup>11</sup> De President weigerde echter de drie constitutioneel wel correct verkozen rechters te beëdigen, met als argument dat het totaal aantal rechters dan niet zou kloppen, en de samenstelling van het Tribu-

naal daarom ongrondwettig zou zijn samengesteld.<sup>12</sup>

Op 9 december deed het Constitutioneel Tribunaal uitspraak over de Wijzigingswet van 19 november 2015: de Wijzigingswet *an sich* was weliswaar niet onconstitutioneel, maar de inhoud ervan werd op essentiële punten wel degelijk in strijd met de Poolse Grondwet geacht.<sup>13</sup> De wet hield onder meer in dat de President betrokken werd in de verkiezing van rechters, en dat de ambtsperiode van

## De President weigerde de drie constitutioneel wel correct verkozen rechters te beëdiggen, met als argument dat het totaal aantal rechters dan niet zou kloppen

de zittende voorzitter en vicevoorzitter van het Constitutioneel Tribunaal zou eindigen na drie maanden gerekend vanaf de inwerkingtreding van de Wijzigingswet van november. Kort gezegd stelde het Tribunaal dat de wijzigingen zouden kunnen leiden tot ongeoorloofde bemoeienis vanuit de uitvoerende macht wat betreft de samenstelling van het Constitutioneel Tribunaal, en (dus) de rechterlijke onafhankelijkheid niet gegarandeerd kon worden. De Poolse President wachtte echter niet op de uitspraak van het Constitutioneel Tribunaal en beëdigde op de ochtend van 9 december de vijfde rechter die door het

*Sejm* op 2 december was verkozen.<sup>14</sup>

Vervolgens werd op 22 december in het *Sejm* een nieuwe wijziging van de Wet inzake het Constitutioneel Tribunaal van 25 juni 2015 voorgesteld, en binnen enkele dagen goedgekeurd en bekrachtigd.<sup>15</sup> De wijzigingen hielden onder meer in dat beslissingen van het Tribunaal pas worden aangenomen als minimaal twee derde van de vijftien rechters vóór stemt, en minstens dertien rechters aanwezig zijn.<sup>16</sup> Ook mag een zaak pas na drie of zes maanden in behandeling worden genomen (afhankelijk van de vraag of het om een 'concrete' of 'abstracte' constitutionele toetsing gaat), waarbij de volgorde van behandeling afhangt van het moment waarop de zaak is aangebracht (*sequence rule*).<sup>17</sup> Ten slotte voorziet de nieuwe wet in de mogelijkheid voor het *Sejm*, de Poolse President of het Departement van Justitie om disciplinaire maatregelen tegen rechters te initiëren.<sup>18</sup> De nieuwe regels zijn ingegaan op de dag dat ze officieel werden gepubliceerd.

Op 9 maart jongstleden deed het Constitutioneel Tribunaal uitspraak over de Wijzigingswet van 22 december 2015.<sup>19</sup> Het Tribunaal telde op dat moment twaalf rechters: de voorzitter ervan had namelijk slechts twee van de in december verkozen rechters tot het Tribunaal toegelaten ter vervanging van de rechters wier termijn in december afgelopen was.<sup>20</sup> Omdat deze Wijzigingswet het voorwerp van de rechterlijke beoordeling vormde, kon die niet tevens de grondslag van diezelfde beoordeling zijn. Het Tribunaal achtte zich dus niet gebonden aan de procedurele veranderingen die de Wijzigingswet had aangebracht. Vervolgens oordeelde het Tribunaal dat de betreffende Wijzigingswet inbreuk maakte op de beginselen van de rechtsstaat: zo zou die het zorgvuldig en doeltreffend functioneren van het Constitutioneel Tribunaal belemmeren en de onafhankelijkheid ten opzichte van de wetgevende en uitvoerende overheidsmachten ondermijnen. De Poolse regering heeft echter geweigerd de uitspraak te

### Auteurs

1. Prof. mr. L.H.J. Adams is hoogleraar Encyclopedie van het Recht en hoogleraar Democratie en Rechtsstaat (leerstool vfonds) aan Tilburg Law School. Mr. E. van Vugt is studente in de Research Master aan Tilburg Law School. Dank aan Maarten Stremmer, tevens Tilburg Law School, voor commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

### Noten

2. Art. 194 Poolse Constitutie (PC) jo. art. 17 lid 2 Wet inzake het Constitutioneel Tribunaal van 25 juni 2015 (WiCT) en art. 19 lid 1 WiCT. Engelstalige versies van beide wetten zijn te raadplegen op: <http://trybunal.gov.pl/en/about-the-tribunal/legal-basis/> (laatst bezocht 16 maart 2016).

3. Zie art. 137 WiCT jo. art. 19 lid 2 WiCT.

4. European Commission for Democracy through Law (Venice-Commission), 'Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of

Poland' (Adopted by the Venice Commission at its 106th plenary session, Venice 11-12 March 2016) CDL-AD(2016)001 (verder: *Opinie*), § 14. Op grond van art. 21 WiCT dienen verkozen rechters de eed af te leggen in aanwezigheid van de Poolse President.

5. Op basis van 37,6 % van de stemmen!

6. Voor de Wijzigingswet van 19 november 2015 (EN), zie: <http://trybunal.gov.pl/en/about-the-tribunal/legal-basis/the-constitutional-tribunal-act/#19November> (laatst bezocht 10 maart 2016).

7. *Opinie*, § 20.

8. Art. 1 lid 6 van de Wijzigingswet van 19 november 2015; *Opinie*, § 24.

9. *Opinie*, § 25.

10. *Opinie*, § 26.

11. Persbericht (EN) over de uitspraak van het Poolse Constitutioneel Tribunaal inzake de WiCT van 25 juni 2015 (K 34/15) zie: <http://trybunal.gov.pl/en/news/press-releases/after-the-hearing/art/8749-ustawa-o-trybunale-konstytucyjnym/> (laatst bezocht

10 maart 2016).

12. Ingevolge art. 194 PC bestaat het Constitutioneel Tribunaal uit vijftien rechters; W. Rylukowski, 'President Duda won't implement Constitutional Tribunal ruling' *Warsaw Business Journal* 8 December 2015, zie: <http://wbj.pl/president-duda-wont-implement-constitutional-tribunal-ruling/> (laatst bezocht 11 maart 2016).

13. Persbericht (EN) over de uitspraak van het Poolse Constitutioneel Tribunaal inzake de Wijzigingswet van 19 november 2015 (K 35/15) zie: <http://trybunal.gov.pl/en/news/press-releases/after-the-hearing/art/8793-nowelizacja-ustawy-o-trybunale-konstytucyjnym/> (laatst bezocht 11 maart 2016).

14. *Opinie*, § 25.

15. *Opinie*, § 30. Voor de Wijzigingswet van 22 december 2015 (EN), zie: <http://trybunal.gov.pl/en/about-the-tribunal/legal-basis/the-constitutional-tribunal-act/#22December> (laatst bezocht 10 maart 2016).

16. Art. 1 lid 3 Wijzigingswet van 22 december 2015.

17. Art. 1 lid 12 Wijzigingswet van 22 december 2015.

18. Art. 1 lid 5 Wijzigingswet van 22 december 2015. Het is overigens niet ondenkbaar dat deze wijzigingen ook een reactie waren op de beslissing van de voorzitter van het Constitutioneel Tribunaal om de vijf nieuwe – door de PiS verkozen – rechters niet te laten participeren in de beraadslagingen, totdat er juridische duidelijkheid was over hun status.

19. Uitspraak (EN) van het Pools Constitutioneel Tribunaal over de Wijzigingswet van 22 december 2015 (K 47/15) zie: <http://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/8859-nowelizacja-ustawy-o-trybunale-konstytucyjnym/>, en het persbericht: <http://trybunal.gov.pl/en/news/press-releases/after-the-hearing/art/8860-nowelizacja-ustawy-o-trybunale-konstytucyjnym/> (beide laatst bezocht 12 maart 2016).

20. *Opinie*, § 32.

## In het geval van zorgwekkende ontwikkelingen op het gebied van de rechtsstaat kan de Europese Commissie uitsluitend een inbreukprocedure inleiden, indien die ontwikkelingen tevens inbreuk maken op een specifieke bepaling van het Unierecht

publiceren, wat volgens de Poolse Grondwet vereist is voor geldigheid van de uitspraak.<sup>21</sup>

Overigens heeft het Pools Openbaar Ministerie recent een opsporingsonderzoek opgestart naar het lekken van het concept van de uitspraak van 9 maart aan een Poolse nieuwswebsite ('wpolytice.pl').<sup>22</sup> Gesuggereerd wordt dat het Constitutioneel Tribunaal dit concept verstrekt zou hebben aan politici van het Burgerplatform om hen te raadplegen voor advies alvorens definitief uitspraak te doen. Als deze beschuldiging gegrond blijkt, komt de rechterlijke onafhankelijkheid in Polen ineens op een geheel andere manier in een negatief daglicht te staan.<sup>23</sup>

Wat er ook van zij: dat het toenmalige *Sejm* in oktober 2015, nog voor de verkiezingen, snel vijf rechters verkoos, is niet fraai te noemen: twee van die rechters waren immers nog niet aan vervanging toe. Er werd een voorshot genomen, wellicht vanwege de voor het Burgerplatform belabberd uitzienende verkiezingsprognose.

Tegelijkertijd is er vanuit een aantal rechtsstatelijke beginselen<sup>24</sup> bezien een problematische situatie ontstaan door het handelen van de nieuwe regering. Om te beginnen wordt via de route van de benoemingen fundamenteel aan de rechterlijke onafhankelijkheid geraakt, en dit door middel van weinig transparant en haastig wetgevend handelen. Bovendien – en even ernstig – heeft de nieuwe regering via wijziging van procedure en vormgeving van het Poolse Constitutioneel Tribunaal diens functioneren structureel bemoeilijkt. De vijf nieuwe, door het *PiS* verkozen rechters worden door het gekwalificeerde meerderheidsvereiste immers in staat gesteld om beslissingen van het Constitutioneel Tribunaal te vertragen of zelfs te blokkeren. Voortvarend beslist is er sowieso niet meer bij: zoals gezegd mag het Tribunaal zich pas na drie of zes maanden uitspreken over nieuwe wetgeving, en feitelijk wellicht pas veel later kunnen uitspreken. Tegen die tijd kan een eventueel onconstitutionele wet al geïmplementeerd zijn, en kunnen de gevolgen ervan zich al volop doen voelen; dus ook wanneer die nieuwe wetgeving bijvoorbeeld mensenrechten schendt.

Let wel: over een aantal van de maatregelen die de nieuwe Poolse regering heeft genomen, zou *in abstracto* een redelijke discussie kunnen worden gevoerd: de zittings-termijn van voorzitter en vicevoorzitter van het Tribunaal is daar een voorbeeld van.<sup>25</sup> Het gaat echter niet alleen om elk van die maatregelen afzonderlijk, maar ook en vooral om het geheel en om het gehaaste proces: van *vacatio legis* was in ieder geval geen sprake. Daarbovenop weigert de regering een arrest van het Constitutionele Tribunaal te erkennen. Dat maakt het Tribunaal praktisch betekenisloos.

Overigens is er niet alleen vanuit de beginselen van de rechtsstaat bezien iets mis in Polen, maar ook vanuit democratisch perspectief. Een zinvolle kijk op democratie

impliceert namelijk ook het toestaan en faciliteren van meningsverschillen en tegenspraak. Juist door de (mogelijkheid tot) vrije en gelijke deelname aan het proces van meningsvorming binnen en buiten het parlement en de politiek, kan op een dag de minderheidsopvatting immers tot een meerderheidsstandpunt evolueren. De rechterlijke macht heeft daarin een rol te vervullen, omdat in de rechtsspraak het minderheidsstandpunt en het recht op tegenspraak officieel betekenis en verankering krijgen. Democratie en rechtsstaat verwijzen dan ook naar elkaar.

### Het rechtsstaatmechanisme van de EU

Polen maakt sinds 2004 deel uit van de EU en heeft zichzelf daarmee verplicht zich te gedragen naar de waarden waarop de Unie berust. Artikel 2 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) somt die waarden op, namelijk de 'eerbied voor de menselijke waardigheid, vrijheid, democratie, gelijkheid, de rechtsstaat en eerbiediging van de mensenrechten, waaronder de rechten van personen die tot minderheden behoren'.<sup>26</sup> Van de Europese Commissie – als hoedster van de Unieverdragen<sup>27</sup> – wordt verwacht dat zij niet alleen toeziet op de naleving van Europese wet- en regelgeving, maar ook op de eerbiediging van deze gemeenschappelijke waarden door de lidstaten.

Daartoe heeft de Europese Commissie op basis van artikel 258 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU) de bevoegdheid verkregen om inbreukprocedures te initiëren tegen lidstaten omwille van specifieke schendingen van Unierecht. Bij een vermeende overtreding kan de Europese Commissie met een ingebrekestelling uitleg vragen, en de lidstaat eventueel aanmanen tot herstel van de situatie. Indien dit niet tot (gewenst) resultaat leidt, wordt het Hof van Justitie van de EU verzocht om de lidstaat te veroordelen wegens het niet nakomen van diens verplichtingen. Inmiddels zijn talloze schendingen van Unierecht op dergelijke wijze afgewikkeld.<sup>28</sup>

In het geval van zorgwekkende ontwikkelingen op het gebied van de rechtsstaat kan de Europese Commissie echter uitsluitend een inbreukprocedure inleiden, indien die ontwikkelingen tevens inbreuk maken op een specifieke bepaling van het Unierecht. Eerbied voor de rechtsstaat is weliswaar een van de gemeenschappelijke waarden waar de EU op rust, maar wordt niet beschouwd als een specifieke verplichting van Unierecht.<sup>29</sup> De Commissie baseert haar standpunt op de juridische beperking die kleeft aan het optreden van de Commissie om naleving van het Handvest van de grondrechten te waarborgen. Volgens artikel 51 van het Handvest geldt de verplichting tot eerbiediging van grondrechten voor de lidstaten 'uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer leggen'. Aldus kan de Commissie niet optreden tegen grondrechtenschendingen die zich buiten de werkingssfeer van





Demonstraties in Kraków op 19 december 2015, georganiseerd door het Comité voor de verdediging van de democratie (KOD) tegen de nieuwe wetgeving van het kabinet-PiS inzake het Poolse Constitutioneel Tribunaal. © wjarek / Shutterstock.com

het Unierecht voordoen.<sup>30</sup> Begrippen als eerbied voor de rechtsstaat en andere gemeenschappelijke waarden worden in ieder geval te vaag geacht om als *zelfstandige grondslag* voor rechterlijk optreden door het Hof van Justitie te dienen.

Met de invoering van artikel 7 VEU in 1992 werd beoogd om serieuze inbreuken op de gemeenschappelijke waarden ex artikel 2 VEU buitengerechtelijk te kunnen adresseren. Dergelijk ingrijpen door de Unie is volgens de

Commissie gerechtvaardigd, omdat 'bij een schending van de fundamentele waarden door een lidstaat die ernstig is in de zin van art. 7 van het VEU, [...] immers het risico [bestaat] dat de fundamentele waarden van de Unie en het vertrouwen tussen haar leden worden ondermijnd, ongeacht op welk gebied de schendingen begaan zijn'.<sup>31</sup> Dit maakt artikel 7 VEU het enige middel in handen van de EU dat tegen lidstaten kan worden ingezet wegens het schenden van democratische en rechtsstatelijke waarden buiten de

21. Art. 190 lid 2 en 3 PC.

22. <http://wpolityce.pl/polityka/284429-czy-to-mozliwe-tu-trybunal-w-zadumie-radzi-a-tam-politycy-platformy-wysylaja-sobie-projekt-orzeczenia-jakie-ma-zapasc-zobacz-dokument> (laatst bezocht op 8 april 2016).

23. P. Starski, 'The Power of the Rule of Law: The Polish Constitutional Tribunal's Forceful Reaction' *VerfBlog* 2016/3/17, zie: <http://verfassungsblog.de/the-power-of-the-rule-of-law-the-polish-constitutional-tribunals-forceful-reaction/> (laatst bezocht op 8 april 2016).

24. Zoals legaliteit, transparante rechtsvorming, rechtszekerheid, toegang tot onafhankelijke rechter, etc.. Het was de Venetië-commissie, waarover later meer, die in 2011 het ambigue rechtsstaatsbegrip in een gezaghebbend rapport nader definieerde. Zie European Commission for Democracy through Law (Venice-Commission), 'Report

on the Rule of Law' (Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session, Venice 25-26 March 2011) CDL-AD(2011)003rev. Verschillende opvattingen over de rechtsstaat gaan vooral over de verhouding tussen wetgever en rechter, en zijn gestempeld door geschiedenis en traditie. Over hoe die verschillende tradities zich tot elkaar verhouden, zie: R. Grote, 'Rule of Law, Rechtsstaat and État de droit' in C. Starck (ed.), *Constitutionalism, Universalism and Democracy. A comparative analysis*, Baden-Baden: Nomos Verlag 1999, p. 269-306; N. W. Barber, 'The Rechtsstaat and the Rule of Law' *University of Toronto Law Journal* 2003, 53, p. 443-54, en M. Loughlin, *Foundations of Public Law*, Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 312-41.

25. Hoewel *in casu* de betreffende constitutionele regels, door de onmiddellijke inwerkingtreding ervan, gedurende het 'spel'

verandering ondergingen.

26. Om te vervolgen met: 'Deze waarden hebben de lidstaten gemeen in een samenleving die gekenmerkt wordt door pluralisme, non-discriminatie, verdraagzaamheid, rechtvaardigheid, solidariteit en gelijkheid van vrouwen en mannen.' Zie verder art. 49 VEU: 'Elke Europese staat die de in artikel 2 bedoelde waarden eerbiedigt en zich ertoe verbindt deze uit te dragen, kan verzoeken lid te worden van de Unie.' Het zijn waarden waarvan het Europees Hof van Justitie stelt dat alle lidstaten die met elkaar delen. Zie het advies van het Hof van 18 december 2014, nr. 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, r.o. 168.

27. Art. 17 lid 1 VEU: 'De Commissie bevordert het algemeen belang van de Unie en neemt daartoe passende initiatieven. Zij ziet toe op de toepassing van zowel de Verdragen als de maatregelen die de instellingen krachtens deze Verdragen vaststel-

len. Onder de controle van het Hof van Justitie van de Europese Unie ziet zij toe op de toepassing van het recht van de Unie (...)'.

28. Zie hierover K. Lenaerts e.a., *EU Procedural Law* (OUP), 2013, 159.

29. Europese Commissie, 'Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad: Een nieuw EU-kader voor het versterken van de rechtsstaat', COM, 2014, 158 def 5.

30. Zie ook D. Kochenov & L. Pech, 'Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU: Rhetoric and Reality', *European Constitutional Law Review*, 2015, 11, p. 519-20.

31. Mededeling van de Commissie van 15 oktober 2003: Eerbiediging en bevordering van de waarden waarop de Unie is gegrondvest, COM, 2003, 606 def 5.

werkings sfeer van het Unierecht.<sup>32</sup> Zodoende kan de Unie op basis van artikel 7 VEU optreden in geval er een bedreiging voor de rechtsstaat plaatsvindt in gebieden waarop lidstaten autonoom handelen.<sup>33</sup>

Artikel 7 VEU voorziet in twee mechanismen, namelijk een *preventiemechanisme* ex artikel 7 lid 1 VEU ingeval er in een lidstaat een duidelijk gevaar voor de rechtsstaat bestaat, en een *sanctiemechanisme* ex artikel 7 lid 2 VEU ingeval zich een ernstige en voortdurende aantasting van de rechtsstaat voordoet. De sanctie kan dan onder meer bestaan in het opschorten van het stemrecht van een lidstaat in de Europese Raad. Dat is een zeer zwaar middel, en artikel 7 VEU staat derhalve bekend als de 'nucleaire optie'. De drempels voor het in werking stellen van de artikel 7-procedure zijn hoog<sup>34</sup> en onderstrepen dat deze mechanismen bedoeld zijn om pas in laatste instantie te worden gebruikt. Als *ultimum remedium* dus.<sup>35</sup>

Vanwege zorgelijke ontwikkelingen in sommige lidstaten nam de behoefte aan een bredere waaier aan instrumenten toe.<sup>36</sup> De bestaande instrumenten zouden niet altijd geschikt zijn om voortvarend te reageren op aantastingen van de rechtsstaat in een lidstaat.<sup>37</sup> Zo zou de inbreukprocedure ex artikel 258 VWEU niet gehanteerd kunnen worden in gevallen waar zich uitsluitend systemische schendingen van Uniewaarden voordoen en niet ook specifieke schendingen van Europese wet- en regelgeving. Daarnaast lijkt de artikel 7 VEU-procedure, die vanwege zijn *ultimum remedium*-karakter nimmer is toegepast, een te zwaar en daardoor ondoeltreffend middel. Met het oog op de toetreding van een groep Oost-Europese landen tot de EU, diende artikel 7 VEU voornamelijk ter voorkoming van 'democratic backsliding' na toetreding tot de EU; men had niet verwacht de bepaling ook daadwerkelijk te moeten invoeren.<sup>38</sup>

Daarom heeft de Europese Commissie in maart 2014 een nieuw kader voor een rechtsstaatsmechanisme vastgesteld dat een doeltreffende en samenhangende bescherming van de rechtsstaat in de lidstaten beoogt te waarborgen.<sup>39</sup> Het mechanisme stelt de Europese Commissie in staat om voortvarend op te treden wanneer zich een *systemische bedreiging* van de rechtsstaat *lijkt* te ontwikkelen in een lidstaat, en dus voordat toepassing van artikel 7 VEU mogelijk is en nodig lijkt. Een systemische bedreiging, anders dan een incidentele inbreuk op de rechtsstaat, is cumulatief en blijvend en heeft ook blijvende gevolgen voor het vertrouwen in de rechtsstaat in het algemeen: het geheel is meer dan de som der delen.

Het belangrijkste idee achter het rechtsstaatmechanisme is dat de Commissie een min of meer *geïstitutionaliseerde dialoog* aangaat met de betrokken lidstaat om escalatie te voorkomen.<sup>40</sup> De procedure op basis van het mechanisme bestaat uit drie fasen: ten eerste verzamelt de Commissie allerlei informatie om de systeemdreiging voor de rechtsstaat te beoordelen. Daarna volgt een advies van de Commissie aan de betrokken lidstaat ('het rechtsstaat-advies'). De betrokken lidstaat wordt in de gelegenheid gesteld om op dit advies te reageren, waarna de tweede fase ingaat – tenzij de kwestie na de reactie van de lidstaat is opgelost. In de tweede fase formuleert de Commissie een aanbeveling ('de rechtsstaat-aanbeveling') om het gesignaleerde probleem binnen een bepaalde termijn op te lossen, en om de daartoe genomen maatregelen met

de Commissie te communiceren. De derde fase bestaat vervolgens uit toezicht door de Commissie op de maatregelen die werden getroffen (de 'follow-up'). Mocht na de follow-up blijken dat de lidstaat onvoldoende of inadequaat maatregelen heeft getroffen om de rechtsstaatsdreiging af te wenden, dan kan de artikel 7-procedure eventueel alsnog worden geactiveerd.

## Het belangrijkste idee achter het rechtsstaatmechanisme is dat de Commissie een min of meer geïstitutionaliseerde dialoog aangaat met de betrokken lidstaat om escalatie te voorkomen

Men kan zich afvragen of het bestaande EU-instrumentarium inderdaad ontoereikend was voor het tegengaan van systemische rechtsstaatbedreigingen. Zo zou artikel 258 VWEU wel degelijk als basis kunnen dienen voor een procedure voor het Hof vanwege schending van de Uniewaarden. De Unieverdragen sluiten artikel 2 VEU noch van het toezichthoudende mandaat van de Europese Commissie uit, noch van de rechtsmacht van het Hof van Justitie van de EU. De reguliere inbreukprocedure zou dus wellicht ook kunnen worden toegepast ten aanzien van een lidstaat die zijn verplichting om de rechtsstaat te eerbiedigen schendt.<sup>41</sup>

Tevens zou de inbreukprocedure op een nieuwe manier kunnen worden gebruikt. De Europese Commissie zou specifieke vermeende schendingen samen kunnen bundelen om vervolgens ten overstaan van het Hof van Justitie van de EU te betogen dat de schendingen van Unierecht niet miniem of tijdelijk zijn, maar een systemisch en hardnekkig patroon vormen, wat in toenemende mate neerkomt op een ernstige aantasting van de gemeenschappelijke waarden ex artikel 2 VEU.<sup>42</sup> Anders dan de reguliere inbreukprocedure, waarin nauw afgebakende elementen van staatsoptreden er één voor één uit worden gepikt en geïsoleerd een beoordeling krijgen, zou een systemische inbreukprocedure een patroon identificeren.

Wat ten slotte de nucleaire optie betreft, lijkt vaak over het hoofd te worden gezien dat artikel 7 VEU voorziet in twee mechanismen. Artikel 7 lid 1 VEU betreft immers een preventie-mechanisme dat voorziet in de mogelijkheid om het bestaan van een duidelijk gevaar ('risk') voor de rechtsstaat vast te stellen en aanbevelingen te adopteren om deze situatie te verhelpen. Omdat onder het preventie-mechanisme van artikel 7 lid 1 VEU geen sancties getroffen kunnen worden, in tegenstelling tot het *sanctiemechanisme* van lid 2, is het ontbreken van de artikel 7 VEU-procedure in zijn geheel als nucleair aan te merken.<sup>43</sup>

Uiteraard kunnen er ook vragen worden gesteld bij het nieuwe rechtsstaatmechanisme, met name ten aanzien van de veronderstelling dat een dialoog tussen de Europese Commissie en de lidstaat automatisch tot vruchtbare resultaten zou leiden. Het rechtsstaatmechanisme is een 'soft law'-mechanisme, wat onder meer inhoudt dat zowel het rechtsstaatadvies als de rechtsstaat-aanbeveling niet-bindend van aard zijn. De lidstaat is dus niet verplicht om de aanwijzingen van de Europese Commissie op te volgen, zeker nu artikel 7 VEU niet automatisch wordt toegepast als sluitstuk op de dialoog.<sup>44</sup> Het is niet zeker dat (de regering van) een lidstaat die doelbewust kiest voor maatregelen die indruisen tegen de gemeenschappelijke waarden ex artikel 2 VEU, koers wijzigt naar aanleiding van een dialoog waaraan niet noodzakelijk harde consequenties zijn verbonden.

### De *Opinion* van de Venetiëcommissie: specifiek én algemeen

De ontwikkelingen in Polen hebben er toe geleid dat de Europese Commissie op 13 januari 2016 voor het eerst het nieuwe rechtsstaatmechanisme van de Europese Unie (EU) heeft geactiveerd.<sup>45</sup> In de evaluatiefase wordt de Europese Commissie uitdrukkelijk de ruimte geboden voor samenwerking met de zogenaamde Venetiëcommissie, het gezaghebbend adviesorgaan van de Raad van Europa dat vooral actief is met het oog op het bevorderen van

rechtsstaat, democratie en mensenrechten.<sup>46</sup>

Opvallend in de Poolse casus is dat de Poolse minister van Buitenlandse zaken zelf op 23 december 2015 de Venetiëcommissie om advies vroeg,<sup>47</sup> dus reeds voor het rechtsstaatmechanisme op 13 januari 2016 door de Europese Commissie werd ingeschakeld. Hij verzocht de Venetiëcommissie om de wijzigingen die de nieuwe regering had aangebracht in de Wet inzake het Constitutioneel Tribunaal op vereisten van rechtsstatelijkheid te beoordelen.<sup>48</sup> Voor dat doel bezocht een delegatie van de Venetiëcommissie Polen op 8 en 9 februari 2016. Tijdens een bijeenkomst van de Venetiëcommissie op 11 en 12 maart 2016 werd de *Opinion* over de wijzigingen in de Wet inzake het Constitutioneel Tribunaal van Polen vervolgens aangenomen.<sup>49</sup>

Vrijwel steeds wordt in deze opinie hetzelfde patroon gevolgd: na een schets van het Poolse juridische kader, volgt een rechtsvergelijkende analyse waarin de gangbare Europese praktijk ter zake van de wetwijziging wordt uiteengezet (en eventueel in context geplaatst), gevolgd door een zelfstandige inhoudelijke beoordeling en conclusie. De opinie is over de gehele linie negatief.

Zo wordt de 'sequence rule', op grond waarvan de data voor zittingen in zaken van 'abstracte' constitutionele toetsing worden geagendeerd op volgorde van binnenkomst, om twee redenen bekritiseerd (§ 45-66). Om te beginnen voert Polen een structureel logistiek probleem aan als

32. H. Raulus, 'The Growing Role of the Union in Protection of Rule of Law' in F.A.N.J. Goudappel & E.M.H. Hirsch Ballin (red.), *Democracy and Rule of Law in the European Union*, Asser Press/Springer, 2016, 28.

33. Commissie van de Europese Gemeenschappen, 'Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over artikel 7 van het Verdrag betreffende de Europese Unie. Eerbiediging en bevordering van de waarden waarop de Unie is gegrondvest', Brussel, 15 oktober 2003, COM(2003) 606 def 5.

34. Zo dienen de lidstaten het unaniem (met eenparigheid van stemmen) eens te zijn over de constatering van een ernstige en voortdurende schending van de in art. 2 bedoelde waarden door een lidstaat (art. 7 lid 2 VEU).

35. Kochenov & Pech, 2015, 520; F. Timmermans, 'The European Union and the Rule of Law' (Keynote Speech at Conference of the Rule of Law, Tilburg University, 31 augustus 2015).

36. De situatie in Hongarije, inmiddels ook wel gekwalificeerd als een 'illiberal democracy', is illustratief voor deze ontwikkelingen. Zie K.L. Scheppele, 'Constitutional Coups and Judicial Review: How Transnational Institutions can Strengthen Peak Courts at Times of Crisis (With Special Reference to Hungary)', *Transnational Law &*

*Contemporary Problems*, 2014, 23/1, 51; Voor een constitutionele beschouwing van de transformatie die het Hongaarse regime doormaakt, zie G.A. Tóth, 'Illiberal Rule of Law? Changing Features of Hungarian Constitutionalism' in: M. Adams, A. Meuwese en E.M.H. Hirsch Ballin (eds.), *Constitutionalism and the Rule of Law: Bridging Idealism and Realism*, Cambridge University Press (te verschijnen in 2016). De term 'illiberal democracy' is ontleend aan F. Zakaria, *The Future of Freedom: Illiberal Democracy at Home and Abroad*, Norton, New York, 2003. V. Reding, 'The EU and the Rule of Law: What next?' (Speech/13/677, 4 september 2013). Ook toenmalig Eurocommissaris Reding observeerde een toenemend aantal rechtsstaatscrises, in bijvoorbeeld Frankrijk, waar de overheid heimelijke pogingen had ondernomen om EU-burgers met een Roma-etniciteit te deporteren, en Roemenië, waar de regering belangrijke uitspraken van het Roemeense constitutioneel hof niet opvolgde. V. Reding, 'The EU and the Rule of Law: What next?' (Speech/13/677, 4 september 2013). Zie over deze ontwikkelingen ook A. Von Bogdandy & M. Ioannidis, 'Systemic Deficiency in the Rule of Law: What it is, What has been done, What can be done', *Common Market Law Review*, 2014, 51, p. 59-96.

37. Europese Commissie, 'Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement

en de Raad: Een nieuw EU-kader voor het versterken van de rechtsstaat' COM (2014), 158 def 6.

38. D. Kochenov & L. Pech, 'Better late than never? On the Commission's Rule of Law Framework and its First Activation' (verwacht in *Journal of Common Market Studies*, 2016), 1, zie: <http://ssrn.com/abstract=2739893> (laatst bezocht 16 maart 2016).

39. Europese Commissie, 'Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad: Een nieuw EU-kader voor het versterken van de rechtsstaat', COM 2014, 158 def 8-10.

40. Zie ook C. Hillion, 'Overseeing the rule of law in the European Union: Legal Mandate and Means', *European Policy Analysis* 2016, 1, 12.

41. 'Editorial comments: Safeguarding EU values in the Member States – Is something finally happening?'. *Common Law Market Review*, 2015, 52, 622.

42. K.L. Scheppele, 'Constitutional Coups in EU Law', in: M. Adams, A. Meuwese & E.M.H. Hirsch Ballin (eds.), *Constitutionalism and the Rule of Law: Bridging Idealism and Realism*, Cambridge University Press (te verschijnen in 2016).

43. Zie ook Kochenov & Pech (verwacht in 2016), 5; Hillion, 10.

44. Kochenov & Pech, 2015, p. 532-533.

45. Europese Commissie, 'Speech – Read

out by First Vice-president Frans Timmermans of the College Meeting of 13 January 2016', Brussel 13 januari 2016; European Commission, 'Daily news 13/01/2016', Brussel 13 januari 2016.

46. Officieel bekend als de Europese Commissie voor Democratie door Recht. Zie European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), 'Resolution RES (2002) 3 Adopting the Revised Statute of the European Commission for Democracy through Law', CDL, 2002, 27, art. 1 jo. 3 lid 2.

47. Weliswaar op aanraden van de Vicevoorzitter van de Europese Commissie: 'Statement by First Vice-President Frans Timmermans and Commissioner Günther Oettinger – EP Plenary Session – Situation in Poland' (SPEECH/16/114, Straatsburg, 19 januari 2016).

48. Dit mede op aanraden van de vicevoorzitter van de Europese Commissie. Europese Commissie, 'College Orientation Debate on recent developments in Poland and the Rule of Law Framework: Questions and Answers', Brussel 13 januari 2016.

49. European Commission for Democracy through Law (Venice-Commission), 'Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland', Adopted by the Venice Commission at its 106th plenary session, Venice 11-12 March 2016, CDL-AD(2016)001.



reden voor de wijziging, op basis waarvan vertraging van de rechterlijke besluitvorming zou moeten worden voorkomen. Uit het bezoek van de Venetiëcommissie blijkt echter uit niets dat dit daadwerkelijk een probleem vormt.<sup>50</sup> Bovendien zijn daar andere oplossingen voor, zoals het instellen van een maximumtermijn om een zaak te beslechten. De wijziging kan tot dusdanige vertraging leiden, dat schending van artikel 6 EVRM in het vizier komt.

Ook is de aanwezigheidseis van 13 van de 15 leden van het Tribunaal een ongewoon hoge horde om te nemen (§ 67-72). Dit specifieke meerderheidsvereiste (met name in gevallen van 'abstracte toetsing') blokkeert een efficiënt besluitvormingsproces, of maakt beslissen misschien zelfs onmogelijk. Dit is al helemaal het geval nu deze bepaling niet los kan worden begrepen van de vereiste dat beslissingen van het Tribunaal pas worden aangenomen als minimaal twee derde van de vijftien rechters vóór stemt (§ 73-83).

Ten slotte zal de wijziging op grond waarvan een zaakbehandeling ('hearing') nooit eerder dan drie maanden,<sup>51</sup> en in het geval van abstracte toetsing zes maanden, mag plaatsvinden, eveneens een negatieve uitwerking hebben op de effectiviteit van het Tribunaal. Het kan zelfs ronduit verontrustend zijn in gevallen waarin nu eenmaal snel beslist moet worden, zoals bij sommige terrorismezaken (§ 84-87).

Uiteindelijk maakt het gecombineerde effect van al deze wijzigingen het Tribunaal 'ineffective as a guarantor of the Constitution', en dat heeft 'severe consequences on the proper functioning of the Constitutional Tribunal', (§ 88).

Wat de niet-procedurele aspecten van de Wijzigingswet betreft, acht de Venetiëcommissie het feit dat de uitvoerende macht (President of Minister van Justitie) disciplinaire maatregelen kan initiëren eveneens zeer verontrustend, ondanks dat het de Algemene vergadering van het Tribunaal zelf is die beslist over het al dan niet inzetten van de disciplinaire procedure (die dan door het *Sejm* wordt afgehandeld), (§ 92-94).

Dat Polen er in de opinie van de Venetiëcommissie niet goed vanaf komt is bedroevend, maar gelet op de feitenconstellatie niet verrassend. De vraag is of ook *buiten de Poolse context* iets van het rapport van de Venetiëcommissie op te steken valt. Wij menen van wel.

In de eerste plaats is het belangrijkste argument dat de huidige Poolse regering aanvoert om de veranderingen ten aanzien van het Constitutioneel Tribunaal te rechtvaardigen het principe van 'pluralisme'. In een opiniebijdrage die de Poolse Minister van Buitenlandse Zaken Witold Waszczykowski reeds in januari jongstleden in heel wat Europese vooraanstaande kranten liet publiceren, zei hij het volgende hierover:<sup>52</sup>

'Laten we ons (...) bij de feiten houden. Ten eerste is onze poging om het Constitutioneel Tribunaal te hervormen geen aanval op de rechtsstaat. Wij proberen de haastige hervormingen die de vorige regering in de laatste dagen van zijn regeerperiode heeft doorgevoerd te corrigeren. Door het wijzigen van de samenstelling van het tribunaal – 14 van de 15 rechters werden benoemd door de regerende coalitie toen – werden de basisprincipes geschonden van de pluralistische samenleving.'

Waszczykowski lijkt hier te impliceren dat rechterlijke colleges zo moeten zijn samengesteld dat de uitspraken ervan representatief zijn voor wat de bevolking wenst, en dus niet een weergave behoren te zijn van een redelijk begrip van het vigerende recht. Als die interpretatie juist is, dan komt pluralisme in de praktijk neer op het garanderen – via de hefboom van het Constitutionele Tribunaal in dit geval – van wat de bevolking wil (óf wat daar via de meerderheid in het parlement voor doorgaat). Volgens de Venetiëcommissie wordt met een dergelijke opvatting het Constitutioneel Tribunaal gereduceerd tot een 'derde kamer' van het parlement (§ 118); een wezenlijk politiek en representatief orgaan dus. Zo'n visie is niet in overeenstemming met het rechtsstatelijke vereiste van rechterlijke onafhankelijkheid. 'Constitutional judges have a "duty of ingratitude" towards the authority that elected or appointed them. They may well be nominated by a party and elected by the MPs of that same party, but they can never represent that party', (§ 119).

Toegegeven, rechtspraak – en niet alleen constitutionele rechtspraak! – kan vergaande politieke implicaties hebben. Doordat de rechter als scheidsrechter optreedt, wordt het gedrag van leden van de samenleving, burger of overheid gelijktijdig gereguleerd, en nieuwe rechtsregels opgesteld. Dat maakt rechtspraak echter niet van eenzelfde orde als de politiek in de enge betekenis van het woord. De rechter moet een oplossing zoeken voor rechtsvragen in de context van wet, rechtsbeginselen en jurisprudentie. De rechter mag in tegenstelling tot de volksvertegenwoordiger, niet uitgaan van een particuliere politieke agenda. Dat betekent niet dat rechters geen politieke opvattingen (mogen) hebben. Integendeel, zij zullen zich daar zelfs uitdrukkelijk van bewust dienen te zijn, juist om er afstand van te kunnen nemen.<sup>53</sup> Het rechtsvormingsproces door de rechter heeft zo begrepen juist eigen waarden, eigen redeneerwijzen, eigen manieren om conflicten op te lossen, die als zodanig niet inherent politiek zijn. De rechter moet namelijk te allen tijde garant kunnen staan voor een procesgang waarin argumenten onbevungen kunnen worden ingebracht en voor een beslissing waarin deze argumenten onbevooroor-

**De rechter moet te allen tijde garant kunnen staan voor een procesgang waarin argumenten onbevungen kunnen worden ingebracht en voor een beslissing waarin deze argumenten onbevooroordeeld tegen elkaar worden afgewogen**



deeld tegen elkaar worden afgewogen.<sup>54</sup> Dat is niet alleen binnen de Poolse context de betekenis van rechterlijke onafhankelijkheid en politieke neutraliteit, maar vormt ook daarbuiten een blijvend relevant inzicht.<sup>55</sup>

In de tweede plaats tilt de Venetiëcommissie de Poolse kwestie naar een meer algemeen niveau door middel van de vele Europese voorbeelden die in de opinie staan te lezen. Met haar contextuele en rechtsvergelijkende aanpak laat de Venetiëcommissie impliciet maar ondubbelzinnig zien dat de lessen die uit Poolse rechtsstatelijke crisis vallen te trekken niet exclusief afhankelijk zijn van de aanwezigheid van een constitutioneel hof. Het gaat vooral ook om 'loyal co-operation between the state powers' (§ VI en 126), en om de vraag of een constitutioneel-politiek systeem in evenwicht is. Daarmee wordt niet alleen bedoeld dat de verscheidene staatsmachten elkaar controleren, maar volgens ons ook dat zij elkaars functioneren respecteren en de ruimte geven. In een rechtsstaat gaat het namelijk tevens om concurrerende gezagsaanspraken, waarin de deskundigheid en de focus van ieder van de geïnstitutionaliseerde actoren erkenning krijgen: de wetgever krijgt erkenning als vertegenwoordiger van het volk, de adviseur als deskundige (denk aan een Raad van State, of andere onafhankelijke advies- en controleorganen voor de overheid), de regering als belangrijkste initiator van beleid, en de rechter als degene die rechtsbescherming kan bieden op basis van de bestaande rechtsregels.<sup>56</sup> Het rapport van de Venetië-commissie toont aan dat het missen van dit inzicht de rechtsstaat aantast. Dat geldt niet slechts voor Polen, maar voor elk ander land dat zegt de beginselen van de rechtsstaat te eerbiedigen.

## Slotbeschouwing

De veronderstelling dat systemische bedreigingen voor de rechtsstaat door middel van het nieuwe rechtsstaat-

mechanisme kunnen worden bezworen, zal aan de werkelijkheid getoetst moeten worden. In die zin biedt de situatie in Polen een relevante 'case study'. De dialoog tussen de Europese Commissie en de Poolse autoriteiten bevindt zich pas in de eerste fase, waarbij de Europese Commissie bij de Poolse regering aandringt op publicatie en erkenning van de uitspraak van 9 maart jl.<sup>57</sup> Met de Venetiëcommissie wordt momenteel nauw samengewerkt, iets wat door sommigen wordt gekarakteriseerd als een 'uitbesteding' die de gebrekkige identiteit van de

## The proof of the pudding is in the eating

Europese Unie als een autonoom constitutioneel systeem bevestigt.<sup>58</sup> Het rechtsstaatmechanisme zou zo bezien eerder een lapmiddel zijn dan de hervorming die de Unie echt nodig heeft, wil zij haar fundamentele waarden effectief kunnen beschermen. Wij menen echter dat in kwesties zoals die zich nu in Polen afspelen, waarbij er aan politiek en juridisch opbod wordt gedaan en waarbij de Europese Commissie belanghebbende partij is, de betrokkenheid van een onafhankelijke en deskundige derde ook als een voordeel kan worden gezien.<sup>59</sup> In ieder geval heeft de Venetiëcommissie met haar rapport bijgedragen aan de verdere invulling van het begrip rechtsstaat. De vraag is nu of Polen overtuigd kan worden. *The proof of the pudding is in the eating.* •

50. Voor alle duidelijkheid: paradoxaal staat er in de nieuwe bepaling nu juist niet dat zaken op volgorde van binnenkomst moeten worden 'besloten'. Maar als logistiek niet slagvaardig kunnen beslissen het probleem is dat moet worden opgelost, heeft de nieuwe bepaling alleen betekenis indien die betrekking heeft op besluitvorming.

51. Er is één uitzondering voorzien in het geval van mensenrechtenschendingen en zogenaamde standing orders van het parlement: in dat geval mag de Poolse President

om eerdere behandeling van een casus vragen.

52. Onder meer in *de Volkskrant* op 25 januari, dus nadat de Europese Commissie het rechtsstaatmechanisme opgestart had.

53. S. Royer, 'De professionele habitus van de rechter', *NJB* 1996, p. 1577.

54. W.J. Witteveen, 'Van wetstoepassing naar belangenafweging? De rechter als democratisch politiek orgaan', in A.A. Franken & E.P.M. Joosen (red.), *Wederkerige rechtsbetrekkingen. Belangenafweging door*

*de rechter*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1993, 19.

55. Voor een voorbeeld, zie de opinie van R.E. de Winter in *NJB* 2016/594, afl. 12, p. 799: 'De zaak W.'

56. Hierover ook P. Popelier, 'De wetgever in balans: over gewichten en tegengewichten in een constitutioneel netwerk', in: M. Diamant e.a. (red.), *The Powers That Be: op zoek naar een nieuwe checks and balances in de verhouding tussen wetgever, bestuur, rechter en media in de veellagige rechtsor-*

*de*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2012, 15-16.

57. European Commission, 'Speech – Remarks by First Vice-President Timmermans and Commissioner Avramopoulos at the Readout of the College Meeting of 6 April 2016', Brussel 6 april 2016.

58. Kochenov & Pech, 2015, p. 526-8.

59. Een dergelijke constatering laat de nood aan hervorming van de EU, overigens niet alleen op het domein van de rechtsstaat, onverlet