



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Grenzen aan het opzoeken en verleggen van (Europese) juridische grenzen voor nationaal beleid

Barkhuysen, T.

Citation

Barkhuysen, T. (2011). Grenzen aan het opzoeken en verleggen van (Europese) juridische grenzen voor nationaal beleid. *Nederlands Juristenblad*, 85(1), 4-6. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/16547>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/16547>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Grenzen aan het opzoeken en verleggen van (Europese) juridische grenzen voor nationaal beleid?

Tom Barkhuysen¹

Binnen duidelijke randvoorwaarden bestaat er genoeg ruimte voor het opzoeken en zo nodig verleggen van (Europese) juridische grenzen ten behoeve van nieuw nationaal beleid. Het benutten daarvan zou zelfs louterend kunnen werken voor de legitimiteit van het Europese recht.

“Het kabinet respecteert internationale verdragen. Ook verdragen bieden burgers en hun grondrechten bescherming. Daar waar nieuw nationaal beleid op juridische grenzen stuit zal Nederland zich binnen de Europese Unie of in ander verband inzetten voor wijziging van de betreffende verdragen, richtlijnen of afspraken.”

Zo luidt een kernpassage uit de inleiding van het regeerakkoord Rutte-Verhagen. Daaruit volgt – zoals wel vaker bij politieke documenten – een dubbele boodschap. Enerzijds wordt het belang van verdragen voor de bescherming van grondrechten onderkend en was het kennelijk nodig om ook het – volkenrechtelijk evidente – respect voor deze verdragen nog een keer uitdrukkelijk vast te leggen. Anderzijds wordt heel duidelijk gemaakt dat wanneer gewenst nieuw nationaal beleid dat nodig maakt de grenzen van (Europese) verdragen, richtlijnen of afspraken worden opgezocht. Indien noodzakelijk wordt zelfs gestreefd naar verlegging van die grenzen. Met dit laatste is sprake van een trendbreuk, hoewel in het verleden incidenteel ook wel eens is gespeeld met de gedachte bepaalde verdragen op te zeggen met name wanneer de

daaruit voortvloeiende verplichtingen – meestal op het terrein van de sociale zekerheid – te kostbaar dreigden te worden. In de meeste gevallen is het toen bij gedachten alleen gebleven en won de dominee het van de koopman. Het nieuwe regeerakkoord straalt echter een veel verdergaande assertiviteit uit op dit punt.

Op dit moment zijn we *in afwachting* van de concrete invulling van het regeerakkoord. Gelet op de overige inhoud van dit akkoord en het daarmee samenhangende gedoogakkoord valt te verwachten dat het opzoeken of verleggen van (Europese) juridische grenzen de komende periode vaker aan de orde zal (moeten) zijn. Denk, bijvoorbeeld, aan de aangekondigde maatregelen op het terrein van asiel, integratie, migratie en veiligheid alsmede de overheidsfinanciën. Dit roept de vraag op hoe deze nieuwe assertiviteit ten aanzien van (Europese) juridische grenzen is te waarderen.

Sommigen zijn daarover in algemene zin ronduit negatief en voeren zelfs aan dat daarmee wordt ingegaan tegen de Grondwet die in art. 90 voorschrijft dat de regering de ontwikkeling van de internationale rechtsorde bevordert. Nederland zou als gevolg van deze opstelling daarbij de risee van Europa worden en ook economische nadelen ondervinden.

Volgens mij wordt de soep echter niet in alle gevallen zo heet gegeten, en in ieder geval zou dat niet zo hoeven te zijn. Er is een genuanceerd antwoord mogelijk op de vraag hoe het opzoeken en eventueel verleggen van de bedoelde grenzen te waarderen. Daarbij is het wel van belang een heel duidelijke grens te trekken tussen wel en niet te billijken assertiviteit.

Niet acceptabel is het opzeggen van mensenrechtenverdragen of onderdelen daarvan of het onttrekken van Nederland aan het toezicht op de naleving door internationale organen zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Deze verdragen en het toezicht daarop geven namelijk – anders dan veel andere regels van internationale (Europese) oorsprong –



uitdrukking aan rechtsstatelijke kernwaarden waaraan een land zich niet mag (willen) onttrekken. Nederland zou daarbij ook in de problemen komen, nu het andere landen wel steeds de mensenrechtelijke maat neemt en zelfs economische en soms militaire consequenties verbindt aan het niet naleven daarvan. Niet acceptabel is daarnaast het bewust opzoeken van grenzen als het gaat om de meest fundamentele – absolute (onder normale omstandigheden niet beperkbare) en vaak dubbel absolute (die ook blijven gelden in oorlog of andere noodtoestand) – rechten uit deze verdragen zoals het recht op leven en het recht om gevrijwaard te blijven van foltering of andere vernederende en onmenselijke behandeling. Juist bij beslissingen over het uitzetten van asielzoekers zijn deze rechten vaak aan de orde. Hier moet het zekere voor het onzekere worden genomen. Beter kan hier iets meer bescherming worden geboden dan uiteindelijk op basis van uitspraken van Europese rechters strikt noodzakelijk blijkt dan dat het

Om minder ‘last’ te hebben van Europa zullen we nog serieuzer aan het Europese proces moeten deelnemen

risico wordt genomen een persoon in strijd daarmee uit te zetten. Het opzoeken van de juridische grenzen als het om deze rechten gaat kan niet door de beugel, nu onherstelbaar menselijk leed dreigt wanneer daarbij een fout wordt gemaakt. Ten aanzien van niet absolute rechten – zoals het privacyrecht – bestaat er meer ruimte om grenzen op te zoeken, mits daarbij niet het risico aanwezig is van het veroorzaken van onherstelbaar leed.

Daarbuiten is het pogen om binnen het systeem en volgens de spelregels daarvan regelgeving en jurisprudentie te beïnvloeden geoorloofd en kan evenmin het recht worden ontzegd om juridische grenzen op te zoeken. Daarbij moet natuurlijk wel worden geaccepteerd dat dit niet altijd zal lukken of dat er een correctie kan volgen van internationale organen zoals de Europese Commissie, het Hof van Justitie van de EU of het EHRM. Een dergelijke correctie mag dan niet worden gediskwalificeerd, maar dient opgevolgd te worden als onderdeel van het systeem waaraan Nederland zich met goede redenen heeft gecommitteerd. Binnen deze randvoorwaarden zou een grotere Nederlandse assertiviteit zelfs positief gewaardeerd moeten worden. Deze kan namelijk bijdragen aan een grotere legitimiteit van het Europese en internationale recht. Het argument dat iets alleen ‘moet van Europa’ en dat onwettelijke regels buiten ons toedoen tot stand zijn gekomen gaat dan immers in veel gevallen niet meer op. Temeer niet wanneer op het internationale (Europese) niveau meer dan nu vaak het geval is er blijk van wordt gegeven de Nederlandse inbreng uitdrukkelijk te hebben meegewogen en er goed gemotiveerd tot een beslissing wordt gekomen.

Wil de beoogde beïnvloeding door Nederland van de (Europese) juridische grenzen werkelijk effectief zijn, dan moet er nog een hele slag worden gemaakt. Paradoxaal

genoeg zal dit alleen kunnen lukken wanneer we nog ons nog meer manifesteren in het Europese spel. Simpel gezegd: om minder ‘last’ te hebben van Europa zullen we nog serieuzer aan het Europese proces moeten deelnemen. Afwachten wat er uit de Europese koker komt, is niet verstandig. De afgelopen jaren is daarin al redelijk wat geïnvesteerd, maar het kan beter. Zo is het zaak om zo vroeg mogelijk in het Europese regelgevingsproces wensen op tafel te leggen. In dat stadium valt er veel meer te bereiken dan wanneer vastgestelde regels achteraf moeten worden gewijzigd. Dit vergt het bijhouden van de Europese wetgevingskalender en actief interveniëren met het oog op Nederlandse ideeën en belangen. Ook voor het wijzigen van bestaande regels is een actieve opstelling vereist. Goede contacten met de Europese Commissie, het Europese Parlement en de andere lidstaten zijn daarbij onontbeerlijk. Daarnaast valt er ook het nodige te winnen op het terrein van de jurisprudentie die in Europa vaak net zo goed bepalend is voor in acht te nemen juridische grenzen als de regelgeving. De zittingsagenda’s van het Hof van Justitie en het EHRM moeten nauwlettend in de gaten worden gehouden, ook waar het betreft zaken tegen andere landen. In deze laatst bedoelde zaken komen de Europese rechters immers vaak tot uitspraken met precedentwaarde, ook voor andere staten. Indien nodig moet Nederland in deze zaken gebruik maken van zijn bevoegdheid om als derde partij te interveniëren om het eigen standpunt aan de hoven voor te leggen. In veel gevallen bestaat er voor de genoemde Europese rechters interpretatieruimte en kan een interventie werkelijk van waarde zijn bij de invulling daarvan. Ook hier geldt echter dat wanneer pogingen om binnen het systeem regelgeving of jurisprudentie te beïnvloeden niet het door Nederland gewenste resultaat hebben, dit moet worden geaccepteerd en ook verdedigd tegenover critici. Zou dit niet gebeuren dan wordt de internationale rechtsorde ondergraven hetgeen niet spoort met de al genoemde grondwettelijke opdracht en uiteindelijk evenmin met de belangen van Nederland.

Kortom, binnen duidelijke randvoorwaarden bestaat er genoeg ruimte voor het opzoeken en zo nodig verleggen van (Europese) juridische grenzen ten behoeve van nieuw nationaal beleid. Het benutten daarvan zou zelfs louterend kunnen werken voor de legitimiteit van het Europese recht, waarmee het niet altijd even goed is gesteld. Dit vergt – hoewel dat voor sommigen mogelijk contra-intuïtief is – de bereidheid om te opereren binnen het systeem en meer te investeren in het (proactief) meedoen in Europa. Bij dit alles is het van groot belang dat de inzet moet plaatsvinden vanuit een coherent en geloofwaardig programma. Waar Nederland andere landen streng de mensenrechtelijke maat neemt, kan onze inzet dus niet gericht zijn op het zo veel mogelijk minimaliseren van de bescherming die daarvan uitgaat. Het verwijt dat met twee maten wordt gemeten moet worden vermeden. Nu eerst maar *afwachten* of in de praktijk ook op deze wijze invulling zal worden gegeven aan de aangekondigde assertiviteit... •

Auteur

1. Prof. mr. T. Barkhuysen is advocaat te Amsterdam, hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en redacteur van dit blad.