



Universiteit
Leiden

The Netherlands

Vrij verkeer van personen, de Schengenruimte en de Ruimte van Vrijheid, Veiligheid en Recht: up or out?

Rijpma, J.J.

Citation

Rijpma, J. J. (2021). *Vrij verkeer van personen, de Schengenruimte en de Ruimte van Vrijheid, Veiligheid en Recht: up or out?*. Leiden: Universiteit Leiden. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3278408>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3278408>

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

Jorrit J. Rijpma

Vrij verkeer van personen, de
Schengenruimte en de Ruimte van Vrijheid,
Veiligheid en Recht: *up or out?*



Universiteit
Leiden

Bij ons leer je de wereld kennen

Vrij verkeer van personen, de Schengenruimte en de Ruimte van Vrijheid, Veiligheid en Recht: *up or out?*

Oratie uitgesproken door

Jorrit J. Rijpma

bij de aanvaarding van het ambt van
hoogleraar op het gebied van het Europees Recht, specialisatie Ruimte van Vrijheid,
Veiligheid en Recht aan de Universiteit Leiden
op vrijdag 22 oktober 2021.



Universiteit
Leiden

1. Inleiding

Mevrouw de rector magnificus, geacht faculteitsbestuur, zeer gewaardeerde toehoorders,

In 1988 waren mijn oom en tante de eersten in mijn familie die gebruik maakten van hun recht op vrij verkeer van werknemers. In Nederland was een tekort aan werk voor net afgestudeerde tandartsen, in Italië zaten ze erom te springen. De economische logica van het vrij verkeer in een notendop.

Recent realiseerde ik me dat deze beslissing dapperder was dan zij vandaag de dag lijkt. Er was nog geen rechtspraak over de wederzijdse erkenning van diploma's.¹ De automatische erkenning van de basiskwalificatie tandarts kwam er pas in 2005.² Zelfs vandaag de dag is het aantal Europeanen dat over de grens woont en werkt beperkt, laat staan in de jaren 80 van de vorige eeuw.³

Voor ons gezin betekende de familie in het buitenland een jaarlijkse reünie aan het Gardameer. Met drie jongens in de achterbak reden onze ouders in toerbeurt naar de zuiderzon. Daarbij was het oversteken van de grens natuurlijk een spannend moment. De grensposten stonden er nog, al kwam er in werkelijkheid weinig meer aan te pas dan het doorzwaaien door een verveelde grenswacht. Dat had natuurlijk te maken met de onschuld zelve die daar achterin de auto lag, maar ook omdat het Hof van Justitie al in 1980 had bepaald dat het tonen van een paspoort volstond om een andere lidstaat binnen te reizen.⁴ In theorie werd het dus pas bij de Zwitserse grens spannend, maar ook daar stelde de controle doorgaans weinig voor.

Tijdens deze reis was het belangrijkste stuk bagage zonder twijfel dé grijze tas, met daarin de paspoorten, reserveringen en vreemde valuta. Bij iedere pitstop even controleren: “Wie

heeft de grijze tas?” Ik moest hier deze zomer aan denken, toen ik mij voor het eerst in lange tijd bij de incheckbalie op Schiphol meldde. Met in mijn eigen grijze tas het vaccinatiebewijs, de smartphone met Coronacertificaat, de QR-code van het *Passenger Locator Form*, een geprinte gezondheidsverklaring voor het veer tussen twee Griekse eilanden, en een gezondheidsverklaring van de Nederlandse overheid voor heen- én terugvlucht.

Net daarvoor had ik de laatste hand gelegd aan een artikel over Coronareisbeperkingen samen met mijn Utrechtse collega Hanneke van Eijken.⁵ Een en ander kwam dus niet als een verrassing, al gebiedt de eerlijkheid me te zeggen dat ik de rompslomp had onderschat, om nog maar te zwijgen van de strafrechtelijke sanctie die stond op het niet of incorrect invullen van de documentatie. Mijn bureaucratisch ongemak viel natuurlijk in het niet bij de ellende waarmee vrienden en collega's met familie in het buitenland de afgelopen tijd te stellen hebben gehad. Maar dan nog, misschien had ik in de afgelopen twintig jaar mijn recht op vrij verkeer iets te zeer voor lief genomen.

5

2. De Ruimte van Vrijheid, Veiligheid en Recht

Ook na 60 jaar blijft Europese integratie een werkwoord. Het is geen vanzelfsprekend, lineair proces. Externe schokken en interne strubbelingen kunnen het proces zowel vertragen als versnellen. Dat geldt ook voor het rechtsgebied van de leerstoel die ik vandaag officieel mag aanvaarden: de Ruimte van Vrijheid, Veiligheid en Recht, kortweg de rechtsruimte. De titel van deze oratie is losjes ontleend aan het principe dat geldt in grote advocatenkantoren: het is *up*, doorgroeien, promotie, of *out*, eruit, 'functie elders'. Vertaald naar het onderwerp van vandaag: is verdergaande integratie binnen de rechtsruimte noodzakelijk om het hoofd te bieden aan de problemen waarvoor die zich gesteld ziet, en zo dat niet lukt, wat is daarvan dan de consequentie? Maar alvorens ik daarop inga, is het wellicht goed eerst eens te kijken waar die ronkende titel van de rechtsruimte eigenlijk voor staat.

6

2.1 Oorsprong

Het simpelste antwoord is dat hiermee het Europese beleidsterrein wordt aangeduid dat de samenwerking op het gebied justitie en binnenlandse zaken omvat. Denk daarbij aan asiel en migratie, maar ook politiesamenwerking of de erkenning van gerechtelijke uitspraken. Het lijkt een *contradictio in terminis*: justitie en binnenlandse zaken op Europees niveau. Zijn dit niet bij uitstek terreinen die raken aan het hart van de soevereine staat?

Om deze Brusselse 'bemoeienis' te verklaren is het nodig terug te gaan naar de basis van Europese samenwerking: de interne markt en het daarin geldende vrij verkeer van personen. De rechtsruimte vindt zijn oorsprong in, en is nauw verbonden met, het recht van de burgers van de lidstaten om binnen de EU te gaan en staan waar zij willen. Waar dit recht aanvankelijk was voorbehouden aan economisch actieve burgers, breidde het Verdrag van Maastricht (1992) dit recht uit tot iedere

Unieburger. Men spreekt dan ook wel van het Unieburgerschap als de vijfde vrijheid, naast het vrij verkeer van goederen, werknemers, diensten en kapitaal. Daarbij ligt de nadruk veel meer op de burger als onderdeel van een gedeelde Europese identiteit, dan als de productiefactor arbeid.

De interne markt werd al in de Europese Akte van 1986 gedefinieerd als een ruimte zonder binnengrenzen. De vraag of dit nu betekende dat ook grenscontroles tot het verleden zouden behoren leidde echter tot heftige discussies en een Brits veto. Het opheffen van binnengrenzen zou, in de woorden van Iron Lady Margaret Thatcher, de deur wagenwijd openzetten voor illegale immigranten, drugshandelaren en ander gespuis.⁶ Immers: als enkel burgers van de lidstaten recht op vrij verkeer hebben, waar anders dan aan de grens controleer je iemands nationaliteit?

Een groep activistische Europarlementariërs, waaronder de Nederlandse Florus Wijsenbeek, probeerde desalniettemin via de rechter de rechtstreekse werking van de interne marktbepalings te bewerkstelligen. Wijsenbeek weigerde bij aankomst vanuit Straatsburg zijn paspoort te laten zien, werd beboet en vocht die boete aan. Het Hof van Justitie oordeelde dat het opheffen van controles aan de binnengrenzen noopte tot een verschuiving van die controles naar de buitengrenzen. Bij gebrek aan regels daarover kon er van het automatisch afschaffen van de binnengrenzen geen sprake zijn.⁷ Deze uitkomst was ook toen al teleurstellend, omdat het Hof in andere klassieke arresten over de interne markt juist in de afwezigheid van uitvoeringswetgeving aanleiding zag rechtstreekse werking toe te kennen aan verdragsbepalingen.⁸

Ondertussen hadden de continentale lidstaten, onder druk van de transportsector, maar zeker ook gevoed door het ideaal

van een verenigd Europa, besloten buiten het kader van de Europese Gemeenschap, en zonder het Verenigd Koninkrijk, de controles aan hun binnengrenzen af te schaffen. Dit deden zij in 1985 in het Luxemburgse plaatsje Schengen.⁹ Het verdrag werd getekend op een boot in de rivier de Moezel, die Duitsland en Luxemburg scheidt. Symbolisch, omdat daar de rivier onder gedeelde soevereiniteit valt. Misschien net zo symbolisch voor de huidige staat van Schengen is dat deze boot inmiddels gezonken is. Voor wie erlangs komt: er is wel een schattig museumje en een wat naargeestig monument dat aan deze historische gebeurtenis herinnert.

Het zou nog ruim tien jaar duren voordat grenscontroles ook daadwerkelijk tot het verleden behoorden. Want hoewel de Schengenlanden wel van de binnengrenzen af wilden, bestond ook bij hen angst voor ongewenste neveneffecten. Immers, eenmaal binnen de Schengenruimte zou iemand ongehinderd door de aangesloten lidstaten kunnen reizen. Daarom moesten er aanvullende afspraken komen – de zogenaamde flankerende maatregelen – op het gebied van de buitengrenzen, visa, asiel, politiesamenwerking en gegevensuitwisseling.

Deze maatregelen werden vijf jaar later overeengekomen in de Schengen Uitvoeringsovereenkomst (1990).¹⁰ De regels over de verantwoordelijkheid voor een asielaanvraag werden nog datzelfde jaar overgeheveld naar het Dublinverdrag.¹¹ Na de inwerkingtreding van de Schengen Uitvoeringsovereenkomst in 1995 duurde het nog twee jaar voordat Frankrijk, als laatste Schengenland, een einde maakte aan zijn grenscontroles. Dat neemt niet weg dat op veel plekken controles aan de grens werden vervangen door vliegende politiepatrouilles, een praktijk waar het Hof van Justitie pas in 2010 beperkingen aan zou stellen.¹²

Justitie en binnenlandse zaken werden al bij het Verdrag van Maastricht (1992) aangemerkt als ‘aangelegenheden van gemeenschappelijk belang’.¹³ Maar het was het Verdrag van

Amsterdam (1997) dat de basis vormde voor de rechtsruimte zoals we die nu kennen. Daar werden de internationale Schengenregels overgeheveld naar het Europees recht.¹⁴ Ook kreeg de Unie toen nieuwe bevoegdheden die niet slechts ten dienste stonden van het opheffen van de binnengrenzen.¹⁵ En ten slotte werd in Amsterdam de ‘handhaving en ontwikkeling’ van een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht aan de doelstellingen van de Unie toegevoegd.¹⁶ De Unie zou voortaan behalve een interne markt ook een rechtsruimte vormen.

Neil Walker heeft daarover terecht opgemerkt dat de rechtsruimte de coherentie en *finalité* van het interne marktproject ontbeert.¹⁷ Op welk moment en onder welke omstandigheden kunnen we achterover leunen en zeggen: kijk eens wat een mooie rechtsruimte? Ook hier geldt integratie als werkwoord. Dat neemt dat niet weg dat de rechtsruimte wel degelijk een heel concreet aspect met de interne markt gemeen heeft: zijn definitie als een ruimte zonder binnengrenzen.

2.2 Verhouding tot de Interne Markt en Unieburgerschap

De gebruikelijke benadering van de verhouding tussen het vrij verkeer van personen in de interne markt en het ontbreken van grenscontroles binnen de rechtsruimte is dat het hier gaat om twee aparte rechtsgebieden, die zich gescheiden van elkaar hebben ontwikkeld. De interne markt geeft Unieburgers het recht op vrij verkeer, Schengen bepaalt of dit recht ongehinderd door controles kan worden uitgeoefend. Grenscontroles gelden daarbij niet *a priori* als belemmering van het vrij verkeer binnen de interne markt.

Die benadering is aan herziening toe, en niet alleen omdat de herinvoering van controles aan de binnengrenzen in de praktijk wel degelijk de uitoefening van het recht op vrij verkeer bemoeilijkt.¹⁸ Ik zou willen stellen dat de interne markt en de rechtsruimte moeten worden gezien als twee zijden van dezelfde munt. Die munt is het Unieburgerschap, in de woorden van het Hof de meeste fundamentele status

van de burgers van de lidstaten. Wanneer je de relevante verdragsartikelen in samenhang met elkaar leest, is de enige logische conclusie dat - daar waar de interne markt en Schengen overlappen - het ongehinderd kunnen oversteken van de binnengrens een fundamenteel onderdeel vormt van de rechten verbonden aan het Unieburgerschap.¹⁹

Over welke artikelen heb ik het dan? Ten eerste het artikel dat aan Unieburgers het recht toekent zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen.²⁰ Dan het artikel dat de interne markt definieert als een ruimte zonder binnengrenzen met vrij verkeer van personen.²¹ En ten slotte het artikel dat de Unie opdraagt te zorgen dat aan de binnengrenzen geen personencontroles worden verricht.²²

Zoals advocaat-generaal Szpunar in een recente zaak concludeerde, reflecteert ook de Burgerschapsrichtlijn het opheffen van de binnengrenzen, nu deze voor het recht op in- en uitreis niet langer het tonen van een paspoort of identiteitskaart vereist, maar enkel het bezit ervan.²³

Deze nieuwe, laten we hem burgerschapsbenadering noemen, betekent overigens niet dat op het ontbreken van controles aan de binnengrenzen geen uitzonderingen gemaakt kunnen worden. Maar wel dat die uitzonderingen restrictief en in lijn met de rechtspraak over het Unieburgerschap moeten worden geïnterpreteerd.²⁴ Zij staat ook niet in de weg aan constitutionele differentiatie binnen de Unie. De positie van Ierland en Denemarken valt onder permanente, bij Verdrag voorziene, uitzonderingen.²⁵ Ten aanzien van nieuwe lidstaten, die bij toetreding niet onmiddellijk deel gaan uitmaken van de Schengenruimte, is slechts sprake van een functionele, tijdelijke differentiatie.²⁶ Dat maakt overigens de al jaren durende politieke blokkade op de toelating van landen als Roemenië en Bulgarije er niet minder problematisch op, zeker wanneer deze wordt bezien in het licht van het Unieburgerschap.

Tot zover de verhouding tussen het vrij verkeer en het ontbreken van de binnengrenzen. Zoals aangegeven gaan de bevoegdheden van de Europese Unie binnen de rechtsruimte verder dan 'compenserende maatregelen', regels die het gebrek aan controles aan de binnengrenzen moeten ondervangen. Zo reguleert de Unie in toenemende mate ook de positie van derdelanders, niet-EU burgers, of het nu gaat om seizoenarbeiders, kennismigranten of asielzoekers. In zekere zin draagt ook die wetgeving bij aan de voltooiing van de Unie als ruimte zonder binnengrenzen. Per slot van rekening geldt voor goederen van buiten de Unie al sinds jaar en dag dat zij zich, eenmaal geïmporteerd, in het vrij verkeer bevinden.²⁷ Hoe anders is dat voor derdelanders voor wie de verblijfsvergunning enkel en alleen geldt voor het grondgebied van de lidstaat die haar deze vergunning heeft verleend?

Ook voor de samenwerking op het terrein van politie en strafrecht kan worden gesteld dat, daar waar burgers en bedrijven in toenemende mate over de grens opereren, zij bijdraagt aan het in goede banen leiden van deze mobiliteit. Denk daarbij aan zoiets simpels als het wederzijds erkennen van verkeersboetes, maar ook aan het quasi-automatisch overleveren van verdachten van misdrijven tussen lidstaten.

2.3 Diepere betekenis van de rechtsruimte als doelstelling van de Unie

Het vrij verkeer van personen, Schengen en de rechtsruimte vormen dus als het ware een drietrapsraket, van steeds verdergaande integratie. Hoewel ik reeds heb gewezen op de centrale rol van het Unieburgerschap, wil ik hier de diepere betekenis van de rechtsruimte voor het Unieburgerschap onderstrepen. Want hoewel wordt gesproken van een ruimte, an *area*, un *espace*, gaat het hier in werkelijkheid eerder om het construeren van de Europese Unie niet zozeer als *space*, maar als *place*. Herman Van Rompuy refereerde hier op deze plek al aan in zijn Europese lezing in 2014. Hij beargumenteerde dat een plaats - in tegenstelling tot een ruimte - de mens geborgenheid,

stabiliteit en bescherming biedt.²⁸ Dit wordt ook weerspiegeld in een van de eerdere beleidsagenda's voor de rechtsruimte, het Stockholm Programma. Dat had als ambitieuze titel: 'Een open en veilig Europa ten dienste en ter bescherming van de burger.'²⁹ De Unie claimt, door middel van de rechtsruimte, zowel een territoriale eenheid als een gedeelde identiteit.³⁰ De rechtsruimte heeft zowel een fysieke als normatieve dimensie, die in belangrijke mate bepaalt hoe de Unieburger zichzelf ziet en zich verhoudt tot de Unie.³¹

Aan de basis van samenwerking binnen de rechtsruimte staan wederzijdse erkenning en operationele samenwerking. Zeker in de eerste jaren werd daarmee de noodzaak tot harmoniserende wetgeving tot een minimum beperkt en bleven nationale uitvoeringsinstanties onaangetast. Tot op de dag van vandaag is iedere lidstaat zelf verantwoordelijk voor zijn stukje buitengrens. Het moge duidelijk zijn dat dit vraagt om een groot onderling vertrouwen. Immers: de ketting is zo sterk als de zwakste schakel. Wel worden deze controles inmiddels uitgevoerd op basis van een gemeenschappelijk grenswetboek, de Schengengrenscodes,³² en vormen nationale grenswachten tezamen de Europese Grens- en Kustwacht, waarbij het agentschap Frontex als spin in het web van nationale autoriteiten functioneert.³³ De focus op operationele samenwerking, die dus steeds vaker onder coördinatie en toezicht van Europese agentschappen plaatsvindt, is mijns inziens een variant op wat Luuk van Middelaar de transformatie van een wetgevings- naar een handelingsunie heeft genoemd, zij het op een lager niveau.³⁴ Ook hier beoogt de Unie meer te zijn dan een anonieme normsteller, en oefent zij ten behoeve van de Unieburger uitvoerend gezag uit.

Dat neemt niet weg dat het nog altijd de lidstaten zijn die een centrale rol spelen in het garanderen van de Europese gedeelde waarden van vrijheid, veiligheid en recht. In die zin is de staat van de rechtsruimte ook een graadmeter voor de staat van de Unie. Daar waar lidstaten deze waarden

niet langer onderschrijven, of menen dat deze waarden beter kunnen worden beschermd op nationaal niveau, stukt Europese samenwerking. Zo vinden er sinds 2015, het jaar van de Europese 'vluchtelingen crisis', vrijwel onafgebroken controles aan de binnengrenzen plaats. Met enige regelmaat, vaak in de nasleep van een terroristische aanslag, klinkt de roep om een fundamentele hervorming van Schengen. En ook onze eigen minister Hoekstra deed in zijn Humboldt-lezing in 2019 een duit in het zakje door te stellen dat voor lidstaten die het Europees asielbeleid saboteren, of de hand lichten met Europese waarden, geen plaats is binnen Schengen.³⁵

3. Drie belangrijke uitdagingen

Dat brengt mij op de drie uitdagingen waar het vrij verkeer, Schengen en de rechtsruimte voor staan en die kunnen resulteren in zowel meer als minder Europa. De eerste is de ontwikkeling van de pandemie en de daarmee samenhangende beperkingen op het vrij reizen. De tweede is het ruimhartig invoeren van openbare orde en nationale veiligheid als rechtvaardiging voor het herinvoeren van controles aan de binnengrenzen en het terzijde schuiven van wetgeving op het gebied van asiel en migratie. De derde is het gebrek aan respect voor fundamentele rechten en de *rule of law* dat de rechtsruimte plaagt.

3.1 Reisbeperkingen door COVID-19

10

De pandemie heeft natuurlijk over de gehele wereld geleid tot reisbeperkingen; zo ook in Europa. In de eerste maanden zagen we dat lidstaten niet alleen grenscontroles invoerden, maar soms ook de boel volledig op slot gooiden. Na een aarzelende start nam de Europese Commissie een coördinerende rol op zich, al bleven de lidstaten – zoals vaak in crises – leidend in de bestrijding van het virus. Nu met de komst van vaccins de situatie enigszins onder controle lijkt te zijn, rijst de vraag hoe om te gaan met de realiteit van een virus dat niet meer weggaat en het gevaar van nieuwe varianten. Verdere regulering op Europees niveau lijkt onontkoombaar om het vrij verkeer van personen en de integriteit van de Schengenruimte ook voor de toekomst veilig te stellen.

Hoewel de Unie geen harmoniserende bevoegdheid heeft op het gebied van volksgezondheid, neemt dat niet weg dat de Unie op basis van haar bevoegdheden ten aanzien van het Unieburgerschap, de interne markt en de rechtsruimte wetgeving kan aannemen die voorziet in een geharmoniseerde toepassing van uitzonderingen op basis van volksgezondheid. Burgerschap vormde dan ook de rechtsbasis

voor de verordening over het zogenaamde Europees digitaal Coronacertificaat.³⁶ Met dit certificaat kunnen Unieburgers aantonen dat zij gevaccineerd, getest of genezen zijn. Daarnaast kunnen op basis van een parallelle verordening, aangenomen onder de rechtsruimte, ook legaal verblijvende derdelanders zo'n certificaat krijgen.³⁷

Hoewel het certificaat is bedoeld om vrij reizen te vergemakkelijken, vormt het wel degelijk een beperking daarop. In theorie moet een Unieburger zonder certificaat zich nog altijd kunnen beroepen op zijn recht op vrij verkeer. Hij zal dan wel op een andere manier moeten kunnen aantonen geen gevaar te vormen voor de volksgezondheid, bijvoorbeeld door zich ter plekke te laten testen of in quarantaine te gaan. Maar een certificaat vormt geen voorwaarde voor de uitoefening van het recht op vrij verkeer. De term 'Coronapaspoort' is dan ook misplaatst. De controle van het certificaat moet eerder worden gezien als een security check op de luchthaven, waarbij migratiestatus ook niet ter zake doet. Zo zouden ook gezondheidscontroles aan de binnengrenzen mogelijk moeten zijn, zolang die maar niet hetzelfde effect als grenscontroles sorteren.³⁸

Het belang van het Coronacertificaat en de 'interoperabiliteit' van de QR-codes uit de verschillende lidstaten gaat verder dan het recht van toegang tot een andere lidstaat. Verschillende lidstaten vragen inmiddels een Coronapas voor bijvoorbeeld de toegang tot het openbaar vervoer of openbare ruimtes. Ook dat zijn belangrijke beperkingen op het vrij verkeer van personen. Gezien de zeer verschillende opvattingen ten aanzien van de bestrijding van het virus, niet alleen binnen lidstaten maar ook tussen lidstaten, lijkt harmonisatie van deze regels een onhaalbare kaart. Daarom zal de Commissie vooral moeten

toezien op een evenredige toepassing zonder onderscheid op grond van nationaliteit.

Wanneer lidstaten het Coronacertificaat accepteren, verplichten zij zich er in principe toe van verdere beperkingen op het vrij verkeer af te zien. Daarmee is voor EU reizigers de lappendeken aan reisbeperkingen ietwat minder bont geworden, al blijft het oppassen. Een lidstaat hoeft slechts het certificaat te ‘aanvaarden’ voor zover het dat ook voor zijn eigen burgers doet. Zo erkent Malta ten aanzien van reizigers uit (donker)rode gebieden enkel een Coronacertificaat dat is afgegeven voor vaccinatie.³⁹ En aanvullende maatregelen, zoals de *passenger locator forms*, blijven wel degelijk toegestaan, mits noodzakelijk en evenredig. In geval van wetenschappelijke ontwikkelingen kan de Commissie slechts niet-essentiële onderdelen van de verordening wijzigen, waarmee het risico blijft bestaan dat we bij onvoorziene omstandigheden terug bij af zijn.

Niet voor niets maakt de Commissie werk van een Gezondheidsunie, waarbinnen drie agentschappen een centrale rol zullen spelen. Het Europees Medicijnenagentschap, een versterkt Europees Centrum voor Ziektepreventie- en bestrijding, het agentschap dat we kennen van de wekelijkse kleurenkaart, en een nieuwe Autoriteit voor paraatheid en respons inzake noodsituaties op gezondheidsgebied (HERA).⁴⁰ Het is niet de eerste keer dat naar aanleiding van een crisis de Europese Unie, via semiautonome agentschappen, haar invloed vergroot. *Never waste a good crisis*. We zagen dit eerder met de oprichting van het Europees Voedselagentschap na de BSE crisis,⁴¹ de creatie van maar liefst drie financiële autoriteiten in de nasleep van de eurocrisis⁴² en de versterking van Frontex nog tijdens de vluchtelingencrisis.

Ook het Centrum voor Ziektepreventie- en bestrijding zelf werd opgericht in reactie op de uitbraak van het SARS-virus.⁴³ Met een versterkt mandaat zou het een belangrijke rol kunnen

gaan spelen als verbindingsofficier tussen nationale RIVMs. Het zou zo Europese maatregelen van wetenschappelijke input en onderbouwing kunnen voorzien en kunnen bijdragen aan het op elkaar afstemmen van nationale maatregelen. Door intensievere samenwerking op Europees niveau kan ook een regionale aanpak worden gerealiseerd, die niet aan landsgrenzen gebonden is, en waarbij recht wordt gedaan aan de speciale situatie van grensregio's. De ontworpening van het vrij reizen in Europa en het grensoverschrijdende karakter van COVID-19 rechtvaardigen niet alleen nauwere samenwerking, zij maken die ook noodzakelijk.

3.2 Openbare orde en nationale veiligheid

De tweede bedreiging van Schengen en de rechtsruimte is het ruimhartig gebruik dat lidstaten maken van de uitzonderingen op het gebied van openbare orde en nationale veiligheid. Dit zien we in eerste instantie bij het herinvoeren van grenscontroles aan de binnengrenzen. De Schengengrenscode staat toe dat lidstaten tijdelijk controles herinvoeren, hetzij om voorziene omstandigheden, zoals grote sportevenementen, hetzij om onvoorziene omstandigheden, denk aan terroristische aanslagen. Deze herinvoering is aan strenge voorwaarden gebonden, zowel materieel als procedureel. Het moet gaan om een uiterste maatregel, die bovendien van tijdelijke aard moet zijn.⁴⁴

Sinds 2015 zien we echter dat lidstaten op wisselende gronden, maar altijd onder verwijzing naar de openbare orde of nationale veiligheid, de maximumperiode voor herinvoering consequent oprekken. Een aantal Franse ngo's vocht de controles aan de Franse binnengrenzen reeds zonder succes aan bij de *Conseil d'Etat*. Die oordeelde dat in het geval van *nieuwe of hernieuwde* dreigingen de tijdslimieten van de Schengengrenscode geen obstakel vormen.⁴⁵ Zelfs de Commissie, toch de hoeder van de Verdragen, heeft ten aanzien van deze controles nooit een duidelijk standpunt ingenomen. In plaats daarvan stelde zij voor om de

mogelijkheden voor het herinvoeren te verruimen, waarmee in essentie de huidige praktijk zou worden gelegaliseerd.⁴⁶

Het Hof van Justitie zal binnenkort over deze situatie een oordeel moeten vellen, in antwoord op prejudiciële vragen van een Oostenrijkse rechter. Als een moderne Wijsenbeek heeft mijn Amsterdamse collega Stefan Salomon zich aan de Oostenrijks/Sloveense grens laten beboeten, om zo de quasi-permanente herinvoering van controles aan de kaak te kunnen stellen.⁴⁷ Dat is het mooie van het Unierecht. Daar waar de Commissie stilzit, kan de Unieburger zich rechtstreeks tot de nationale rechter wenden. Het is te hopen dat het Hof van Justitie paal en perk stelt aan de huidige praktijk van de lidstaten en daarbij ook het belang van een ruimte zonder binnengrenzen voor het Unieburgerschap laat meewegen.

12 Als rechtvaardiging voor het feit dat lidstaten zich niet gebonden achten aan de deadlines van de Schengengrenscore, wijzen zij vaak op artikel 4, lid 2 van het Unieverdrag en artikel 72 van het Werkingsverdrag. Die artikelen bepalen dat de uiteindelijke verantwoordelijkheid voor de handhaving van openbare orde en binnenlandse veiligheid bij de lidstaten ligt. Zowel Polen als Hongarije beriepen zich op deze artikelen om zich te onttrekken aan het hervreiden van asielzoekers tijdens de vluchtelingen crisis.⁴⁸ Hongarije probeerde er ook zijn schandalige behandeling van vluchtelingen aan de grens met Servië mee te rechtvaardigen.⁴⁹ En Frankrijk haalde artikel 4, lid 2 VEU van stal ter verdediging van wetgeving over het opslaan van telecommunicatiegegevens voor opsporingsdoeleinden, toen die in strijd werd geacht met het recht op de bescherming van persoonsgegevens.⁵⁰

Het Hof van Justitie was telkens zeer duidelijk: de artikelen vormen geen blanco cheque voor lidstaten om zich aan Uniewetgeving te onttrekken, zeker wanneer Europese wetgeving zelf al rekening houdt met risico's voor de openbare orde of veiligheid. Een beroep op deze artikelen is enkel

mogelijk in specifieke en uitzonderlijke gevallen. Ten aanzien van artikel 4, lid 2 VEU moet er volgens het Hof sprake zijn van de 'bescherming van de essentiële staatsfuncties en de fundamentele belangen van de samenleving'.⁵¹ Het Hof sluit een beroep op deze artikelen dus niet uit, maar legt de lat wel heel hoog.

Een belangrijke vraag is daarbij hoe om te gaan met het invoeren van de noodtoestand door de lidstaten. Het adagium van de antiliberaal Carl Schmitt is bekend: soeverein is degene die over de noodtoestand beslist.⁵² Verschillende lidstaten hebben reeds de noodtoestand ingevoerd als antwoord op het gebruik van migranten en asielzoekers als politiek wapen. We zagen dit in maart 2020 aan de Grieks-Turkse grens en recent aan de grens van Polen, Litouwen en Letland met Belarus. Door de acties van dictator Lukashenko te karakteriseren als hybride oorlogsvoering, wordt niet alleen over de hoofden van migranten en asielzoekers geopolitiek gevoerd, maar wordt ook een rookgordijn gecreëerd dat het zicht ontnemt op praktijken, zoals pushbacks, die lijnrecht ingaan tegen internationale en Europese regelgeving. Het enkele uitroepen van de noodtoestand mag dan ook niet volstaan om de voorrang en uniformiteit van het Unierecht te doorkruisen.

Zoals Commissiepresident Von der Leyen in haar *State of the Union* aangaf, speelt de onderlinge verdeeldheid op migratie en asiel de tegenstanders van de Unie in de kaart.⁵³ Ik zou daarbij willen aantekenen dat de Unie, door zich zo afhankelijk te maken van derde landen, bijvoorbeeld door een 'EU-Turkije deal', zichzelf ook in die positie heeft gemanoeuvreerd.⁵⁴ Feit blijft dat de Unie haar eigen huis op orde moet krijgen. De twee belangrijke beleidsinitiatieven van de Commissie, het Nieuwe Migratie- en Asielpact (september 2020)⁵⁵ en de Strategie voor de toekomst van Schengen (juni 2021)⁵⁶ zouden de samenwerking op het gebied van asiel en migratie vlot moeten trekken en de integriteit van de Schengenruimte herstellen. Het gaat te ver om hier een uitgebreide analyse te

geven van de voorstellen onder het Pact, maar sta mij toe een paar korte opmerkingen te maken.

Het Pact laat de basisprincipes van de Dublinverordening, waarbij de lidstaten aan de buitengrenzen een disproportionele verantwoordelijkheid dragen, ongemoeid.⁵⁷ De invoering van een grensprocedure, waarbij asielzoekers en migranten *en masse* op of aan de grens zullen worden vastgehouden, codificeert en veralgemeniseert de praktijk van de hotspots, die op de Griekse eilanden tot zoveel ellende heeft geleid. Bovendien legt zij daarmee een nog grotere verantwoordelijkheid op de schouders van de grenslidstaten. Het zal niet verbazen dat een jaar na publicatie van het Pact er weinig vooruitgang is geboekt.

Zolang solidariteit in het asiel- en migratiebeleid een holle frase blijft, zal de focus blijven liggen op de versterking van de buitengrenzen en zullen lidstaten hun binnengrenzen blijven controleren. Alleen: grenzen vormen geen antwoord op asielproblematiek, net zomin als zij een pandemie of terroristische aanslag zullen voorkomen. Migratie en asiel vallen hoogstens te sturen, maar zullen nooit volledig veilig of ordelijk zijn, te meer ook omdat de oorzaken die eraan ten grondslag liggen dat ook niet zijn.⁵⁸ Goed grensbeheer betekent ook dat een asielverzoek aan de grens in behandeling wordt genomen. Ik heb dat eerder gezegd en herhaal dat hier: dat is de dure les die we van de Tweede Wereldoorlog hebben geleerd.

De Strategie van de Commissie voor een ‘volledig functionerend en veerkrachtig Schengengebied’ leunt enerzijds zwaar op de voorstellen van het Pact, en anderzijds op de EU-strategie voor de Veiligheidsunie (2020-2025).⁵⁹ Die laatste voorziet in de versterking van agentschappen als Europol en Eurojust, meer uitwisseling van gegevens, en een effectiever gebruik van instrumenten als het Europees aanhoudingsbevel en het Europees onderzoeksbevel.⁶⁰ Niet genoemd in de

Schengen Strategie, maar niet minder vergaand, is de eerder gedane suggestie voor een uitbreiding van het mandaat van het Europees Openbaar Ministerie tot grensoverschrijdende terroristische misdrijven.⁶¹ Hoewel deze voorstellen in potentie kunnen bijdragen aan de opsporing en het voorkomen van grensoverschrijdende misdaad, en daarmee de rechtsruimte kunnen versterken, zwijgt de Commissie in haar strategie over een van de grootste obstakels voor effectieve justitiële samenwerking binnen het strafrecht, namelijk het gebrek aan respect voor fundamentele rechten en de rechtsstaat in sommige lidstaten.

3.3 Respect voor de Rechtsstaat en Fundamentele rechten

De samenwerking in de rechtsruimte steunt, zoals gezegd, in belangrijke mate op wederzijdse erkenning en operationele samenwerking. Dat vooronderstelt dat lidstaten de rechtsstaat en fundamentele rechten respecteren: dat hun asielsysteem op orde is, het gevangeniswezen de rechten van gedetineerden respecteert, de politie en het openbaar ministerie te vertrouwen zijn en dat er toegang is tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Dit is van groot belang nu de bevoegdheden van de Unie binnen de rechtsruimte direct raken aan de fundamentele rechten van Unieburgers en derdelanders.

Reeds in 2011 bleek dat wederzijds vertrouwen geen blind vertrouwen is. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg bepaalde toen dat de situatie voor asielzoekers in Griekenland dusdanig slecht was, dat het terugsturen van een asielzoeker door België zou neerkomen op een schending van het verbod op een onmenswaardige behandeling.⁶² Dat zette de bijl aan de wortel van de Dublinverordening. Omdat de rechtspraak van Straatsburg via het Handvest voor de Rechten van de Mens doorwerkt in de Unierechtsorde, kon het Hof van Justitie in Luxemburg niet anders doen dan deze interpretatie volgen.⁶³ Een soortgelijke benadering volgde bij het overleveren van verdachten onder het Europees Aanhoudingsbevel. Bij

gebrek aan garanties op een menswaardige detentie, mocht Duitsland niet overgaan tot overlevering van een verdachte en veroordeelde aan respectievelijk Hongarije en Roemenië.⁶⁴ De oplossing lijkt in beide gevallen voor de hand liggend: zorg voor gemeenschappelijke Europese standaard en zorg dat lidstaten zich daar ook aan houden. Want zeker op het gebied van asiel bestaan die gemeenschappelijke normen, maar schort het aan de naleving ervan.

Een minstens zo prangend probleem doet zich voor waar de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht in het geding is, zoals in Polen. In het arrest *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (Portugese Rechters) bepaalde het Hof dat onder artikel 19, lid 1 VEU lidstaten de onafhankelijkheid van hun rechterlijke macht te allen tijde moeten garanderen.⁶⁵ Het probleem is dat bij gebreke daaraan het beginsel van wederzijdse erkenning overeind blijft, zolang er geen vaststelling is gedaan door de Europese Raad dat een lidstaat de rechtsstaat schendt, de zogenaamde artikel 7 procedure. Zo geldt onder het Europees Aanhoudingsbevel dat pas wanneer de *algemene* situatie in een lidstaat ook in het *individuele* geval leidt tot een schending van het recht op een eerlijk proces, overlevering moet worden opgeschort.⁶⁶ Om te kijken of hiervan sprake is moet de uitvoerende rechter in gesprek gaan met de rechter die vraagt om overlevering; maar dat nu juist de rechter aan wiens onafhankelijkheid wordt getwijfeld! Wij van WC-eend adviseren...

Dit leidt tot zeer moeilijke vragen voor de overleveringsrechter. Want is het de taak van deze rechter om in een individuele zaak het rechtssysteem van een andere lidstaat de maat te nemen? Daar was het Europees Aanhoudingsbevel nooit voor bedoeld. En wat als het gevolg is dat iemand die wel degelijk het nodige op zijn kerfstok heeft daardoor vrijuit gaat?⁶⁷ Door te eisen dat er naast een algemeen probleem met de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, ook in het individuele geval sprake moet zijn van een gevaar op

schending van het recht op een eerlijk proces heeft het Hof van Justitie hier een balans proberen te vinden.⁶⁸ Desalniettemin besliste in januari van dit jaar de Overleveringskamer van de Rechtbank Amsterdam voor het eerst een verdachte niet aan Polen over te dragen, omdat in het specifieke geval het recht op een eerlijk proces niet kon worden gegarandeerd.⁶⁹ Een dappere beslissing, maar ook een die de destructieve gevolgen van de rechtsstaatproblematiek pijnlijk inzichtelijk maakt.

De afbraak van de rechtsstaat in lidstaten als Polen en Hongarije gaat overigens veel verder dan aanvallen op de rechterlijke macht en veel verder dan wij in Nederland beseffen. Zo zijn ook de persvrijheid, academische vrijheid, vrijheid van meningsuiting en vrijheid van vereniging in gevaar. Om het nog maar niet te hebben over de aanvallen op de LHBTIQ+-gemeenschap. Hoewel de Poolse regering deze zomer nog leek in te binden, en het werk van de politiek benoemde tuchtkamer voor rechters opschortte, heeft de Commissie al aangegeven hier geen genoeg mee te kunnen nemen.⁷⁰ Eind vorige maand verscheen wederom een zeer kritisch rapport van GRECO, het anti-corruptieorgaan van de Raad van Europa.⁷¹ Ik ga hier niet verder op in, omdat ik weet dat mijn collega John Morijn hier in Groningen binnenkort wijze woorden aan zal wijden.

4. Conclusie

Ik kom tot een einde. *Up or out?* Tot op zekere hoogte gaat het hier om een valse tegenstelling. Zoals ik heb betoogd, moeten de verdragsartikelen die de Unie karakteriseren als een ruimte zonder binnengrenzen zo worden geïnterpreteerd dat afwezigheid van controles het uitgangspunt vormt. Daarnaast is de rechtsruimte eerst en vooral gebaat bij een correcte en volledige implementatie van reeds bestaande wetgeving en effectief toezicht daarop door de Europese Commissie.

Dat neemt niet weg dat de door mij geschetste uitdagingen wel degelijk zijn gebaat bij voortvarend gezamenlijk optreden. Op sommige punten vraagt dit aanpassing van de oorspronkelijke flankerende maatregelen, waartoe ik ook de Dublinregels reken. Het vraagt ook om diepere integratie op terreinen die strikt genomen niet tot de compenserende maatregelen behoren: een gemeenschappelijk asiel- en migratiebeleid en de voorgestelde intensivering van politie- en justitiële samenwerking zijn daar voorbeelden van. Dit zijn maatregelen die in potentie veel effectiever zijn in het tegemoetkomen aan de zorgen van de lidstaten dan de herinvoering van grenscontroles. Zij vragen van de lidstaten wel politieke moed, verantwoordelijkheidsgevoel en solidariteit.

Het onvoorwaardelijke respect voor fundamentele rechten en de rechtsstaat vormt een *conditio sine qua non* voor het functioneren van de rechtsruimte. Zoals ik al aangaf zijn de problemen binnen de rechtsruimte een symptoom van meer fundamentele problemen binnen de Unie als geheel. Op het moment dat lidstaten openlijk vraagtekens zetten bij de voorrang van het Unierecht en zich niet langer conformeren aan afspraken die – met al hun zwakheden – een belangrijke bijdrage hebben geleverd aan stabiliteit en welvaart, dan is een *out* niet langer ondenkbaar. De Brexit heeft dit pijnlijk aangetoond.

Gegeven het belang van de rechtsruimte, gedefinieerd als een ruimte zonder binnengrenzen, zie ik binnen het huidige verdragskader geen ruimte voor verdere differentiatie. Een mini-Schengen, of verschillende mini-Schengens, passen daar niet binnen. Versterkte samenwerking, bijvoorbeeld op het terrein van asiel en migratie, is in theorie wel mogelijk, maar zal door het ontbreken van de binnengrenzen zijn doel voorbij schieten. Op andere terreinen, zoals het strafrecht, biedt versterkte samenwerking mogelijkheden, maar vormt het geen antwoord op de problemen met de rechtsstaat, zeker wanneer de landen die het betreft niet deelnemen.

Ik eindig met een positieve noot. De Schengenruimte is al vaker opgegeven, maar te belangrijk om daadwerkelijk ter ziele te gaan. De economische kosten van ‘non-Schengen’ zouden gigantisch zijn.⁷² Grensregio's bloeien bij de gratie van vrij verkeer en vrij reizen. De Europese burger zag Schengen in 2018 nog als een van de grootste successen van Europese integratie.⁷³ En terecht. De rechtsruimte draagt nog altijd de belofte in zich om meer dan een ruimte te zijn: een plek, een plaats.

Als mijn neefjes en nichtjes nu, veilig ingesnoerd op de achterbank, naar Italië reizen, dan hoop ik dat ze bij het oversteken van de grens toch even van hun iPad zullen opkijken. Niet omdat er grenscontroles zijn, maar omdat hun ouders hen erop wijzen dat ze nu in het buitenland zijn. Dat ze dat net zo spannend zullen vinden als ik vroeger. Maar dat dit tegelijkertijd een soort vanzelfsprekendheid zal zijn. Dat ze ‘gewoon’ in een ander deel van Europa zijn aangekomen. En dat ze zich ook daar thuis zullen voelen.

5. Dankwoord

Ik dank allen die aan de totstandkoming van mijn benoeming hebben bijgedragen. Ik dank het College van Bestuur en het bestuur van de Rechtenfaculteit voor het in mij gestelde vertrouwen.

Ik dank mijn leermeesters Prof. Ellen Vos en Prof. Marise Cremona, zonder wie ik hier vandaag niet had gestaan. Dat geldt ook voor Prof. Stefaan Van den Bogaert, met wie ik twaalf jaar geleden in Leiden aankwam. Ik dank je voor je wijze raad en heb diepe bewondering voor je kracht in tijden van tegenspoed.

Studenten, de afgelopen anderhalf jaar waren zwaar voor jullie. Het doet me goed jullie weer in de collegebanken te zien. Geniet van het heropende studentenleven. Ontdek Europa in Leiden, maar benut vooral ook alle mogelijkheden die er zijn om van je vrij verkeer als student gebruik te maken.

Collega's en vrienden van het Europa Instituut, het is fantastisch om zoveel internationaal talent en enthousiasme in Leiden te zien samenkomen. De verdediging van het proefschrift van Frederik Behre gisteren vormde daar wederom een bevestiging van.

Pamela, de Pink Sub-Committee en de Hennies: jullie staan voor de vriendschappen die mij het dierbaarst zijn. Wera, ook vandaag word je gemist. Lior, I may kill your dreams, but you're family.

Sina, joon, je bent de beste Coronapartner die ik me had kunnen wensen. Zereskh polo ba morph forever.

Ten slotte, lieve ouders, dank voor alles. Voor jullie onvoorwaardelijke steun en vertrouwen. Dat jullie me hebben geleerd nieuwsgierig te zijn. Dat wie niet waagt, wie niet wint. Dankzij jullie heb ik altijd de wind mee.

Ik heb gezegd.

Noten

- 1 HvJ EG 7 mei 1991, C-340/89, ECLI:EU:C:1991:193 (*Vlassopoulou*).
- 2 Richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties (Voor de EER relevante tekst) (*PbEU* 2005, L 255).
- 3 Eurostat, het statistisch bureau van de Unie, schatte het in 2020 op 3,3 procent van de beroepsbevolking: 'EU-burgers die in een andere lidstaat wonen — statistisch overzicht', ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=EU_citizens_living_in_another_Member_State_-_statistical_overview; zie ook E. Recchi, *Mobile Europe - The Theory and Practice of Free Movement in the EU*, Palgrave Macmillan UK 2015, p. 51.
- 4 HvJ EG 3 juli 1980, C-157/79, ECLI:EU:C:1980:179 (*Pieck*), par. 10.
- 5 H. van Eijken en J.J. Rijpma, 'Stopping a Virus from Moving Freely: Border Controls and Travel Restrictions in Times of Corona', *Utrecht Law Review* (geaccepteerd voor publicatie, 2021).
- 6 'Margaret Thatcher Speech to the College of Europe ("The Bruges Speech")', 20 september 1988: www.margaretthatcher.org/document/107332.
- 7 HvJ EG 12 september 1999, C-378/97, ECLI:EU:C:1999:439 (*Wijsenbeek*), par. 40.
- 8 Zoals HvJ EG 7 mei 1991, C-340/89, ECLI:EU:C:1991:193 (*Vlassopoulou*) en HvJ EG 4 december 1974, C 41-74, ECLI:EU:C:1974:133 (*Van Duyn*).
- 9 Het Schengenacquis - Akkoord tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, van de Bondsrepubliek Duitsland en van de Franse Republiek betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (*PbEG* 2000, L 239).
- 10 Het Schengenacquis - Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen (*PbEG* 2000, L 239).
- 11 Overeenkomst betreffende de vaststelling van de staat die verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat bij een van de lidstaten van de Europese Gemeenschappen wordt ingediend - Overeenkomst van Dublin (*PbEG* 1997, C 254).
- 12 HvJ EU 22 juni 2010, gevoegde zaken C-188/10 en C-189/10, ECLI:EU:C:2010:363 (*Melki en Abdeli*).
- 13 J.J. Rijpma, 'The Third Pillar of the Maastricht Treaty: The Coming Out of Justice and Home Affairs', in: M. de Visser en A.P. van Mei (red.), *The Treaty on European Union 1993-2013: Reflections from Maastricht*, Cambridge: Intersentia 2013, p. 269-288.
- 14 Schengen Protocol, nu Protocol (Nr. 19) betreffende het schengenacquis dat is opgenomen in het kader van de Europese Unie (*PbEU* 2012, C 326). De speciale positie van het Verenigd Koninkrijk, met in zijn kielzog Ierland, werd in Protocol (Nr. 21) betreffende de positie van het Verenigd Koninkrijk en Ierland ten aanzien van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht (*PbEU* 2012, C 326) geregeld. Protocol (Nr. 22) betreffende de positie van Denemarken (*PbEU* 2012, C 326) legde de uitzonderingspositie, die Denemarken bij het Verdrag van Maastricht had, bedongen vast.
- 15 Dat neemt niet weg dat deze link met betrekking tot flankerende maatregelen wel degelijk relevant blijft. Zo oordeelde het Hof van Justitie dat het Verenigd Koninkrijk niet mocht deelnemen aan het Europees Grens- en

- Kustagentschap Frontex, omdat de verordening waarbij dit agentschap was opgericht een maatregel was die nauw verband hield met het opheffen van de binnengrenzen, iets waaraan het Verenigd Koninkrijk nu juist niet wenste deel te nemen: HvJ EG 18 december 2007, C-77/05, ECLI:EU:C:2007:803 (*Verenigd Koninkrijk/Raad*), par. 63.
- 16 De Nederlandse verdragstekst sprak aanvankelijk van ‘rechtvaardigheid’ in plaats van recht, artikel 1(5) Verdrag van Amsterdam houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijbehorende akten (Verdrag van Amsterdam) (*PbEG* 1997, C 340).
- 17 N. Walker, ‘In Search of the Area of Freedom, Security and Justice: A Constitutional Odyssey’, in: N. Walker (red.), *Europe’s Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford: Oxford University Press 2014, p. 3-40, 5.
- 18 C.A. Groenendijk, ‘Reinstatement of Controls at the Internal Borders of Europe: Why and Against Whom?’ *Eur. L. J.* (10) 2004, afl. 2, p. 150-170.
- 19 Ik ben hier schatplichtig aan Stefan Salomon, met wie ik dit argument heb uitgewerkt in S. Salomon en J.J. Rijpma, ‘A Europe Without Internal Frontiers: Challenging the Reintroduction of Border Controls in the Schengen Area in the Light of Union Citizenship’, *German Law Journal* (geaccepteerd voor publicatie, 2021).
- 20 Artikel 21, lid 1 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).
- 21 Artikel 26, lid 2 VWEU.
- 22 Artikel 67, lid 2 VWEU.
- 23 Conclusie van advocaat-generaal Szpunar 3 juni 2021, C-35/20, ECLI:EU:C:2021:456 (*Syyttäjät*), par. 59 [hangende].
- 24 Zie hoofdstuk 6, Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (Voor de EER relevante tekst) (*PbEG* 2004, L 158) en de jurisprudentie van het Hof over deze bepalingen.
- 25 G.N. Cornelisse, ‘What’s Wrong With Schengen? Border Disputes and the Nature of Integration in the Area Without Internal Borders’, *CML Rev* (51) 2014, afl. 3, p. 741-770, 752-753.
- 26 Cornelisse, *CML Rev* 2014, p. 752-753.
- 27 Artikel 29 VWEU.
- 28 ‘Rustige vastheid in tijden van crisis – Leiden Europa Lezing door Herman van Rompuy, Voorzitter van de Europese Raad’, 10 oktober 2014: www.universiteitleiden.nl/binaries/content/assets/algemeen/over-ons/tekst-europa-lezing-van-rompuy-nl.pdf.
- 29 Het programma van Stockholm — Een open en veilig Europa ten dienste en ter bescherming van de burger (*PbEU* 2010, C 115).
- 30 H.K. Lindahl, ‘Finding a Place for Freedom, Security and Justice: The European Union’s Claim to Territorial Unity’, *Eur. L. Rev.* (29) 2004, afl. 3, p. 461-484, 465.
- 31 Zie ook Salomon en Rijpma, *German Law Journal* 2021.
- 32 Verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscore) (*PbEU* 2016, L 77).
- 33 Verordening (EU) 2019/1896 van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2019 betreffende de Europese grens- en kustwacht en tot intrekking van Verordening (EU) nr. 1052/2013 en Verordening (EU) 2016/1624 (*PbEU* 2019, L 295).
- 34 ‘De Europese Unie en de gebeurtenissenpolitiek – Oratie uitgesproken door Luuk van Middelaar bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar op het gebied van de

- Grondslagen en Praktijk van de Europese Unie en haar Instellingen aan de Universiteit Leiden, 23 september 2016: www.universiteitleiden.nl/binaries/content/assets/rechtsgeleerdheid/oratie-van-middelaar.pdf.
- 35 'Humboldt-Rede zu Europa (Duits), uitgesproken door minister Hoekstra, 7 mei 2019: www.rijksoverheid.nl/documenten/toespraken/2019/05/07/humboldt-rede-zu-europa-uitgesproken-door-minister-hoekstra.
- 36 Verordening (EU) 2021/953 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2021 betreffende een kader voor de afgifte, verificatie en aanvaarding van interoperabele COVID-19-vaccinatie-, test- en herstelcertificaten (digitaal EU-COVID-certificaat) teneinde het vrije verkeer tijdens de COVID-19-pandemie te faciliteren (Voor de EER relevante tekst) (PbEU 2021, L 211).
- 37 Verordening (EU) 2021/954 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2021 betreffende een kader voor de afgifte, verificatie en aanvaarding van interoperabele COVID-19-vaccinatie-, test- en herstelcertificaten (digitaal EU-COVID-certificaat) ten aanzien van onderdanen van derde landen die legaal op het grondgebied van de lidstaten verblijven of wonen tijdens de COVID-19-pandemie (Voor de EER relevante tekst) (PbEU 2021, L 211).
- 38 Vergelijk dit met politiecontroles in de grensgebieden, toegestaan onder artikel 23 Schengengrenscore.
- 39 'Travel To Malta', deputyprimeminister.gov.mt/en/health-promotion/covid-19/Pages/travel.aspx.
- 40 COM(2021)576 def. (Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Introducing HERA, the European Health Emergency preparedness and Response Authority, the next step towards completing the European Health Union).
- 41 E. Vos, 'The EU Regulatory System on Food Safety: Between Trust and Safety', in: M. Everson en E. Vos, *Uncertain Risks Regulated*, Londen: Routledge 2009, p. 249-267, 253.
- 42 De European Banking Authority (EBA), de European Securities and Markets Authority (ESMA) en de European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA).
- 43 Verordening (EG) nr. 851/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 tot oprichting van een Europees Centrum voor ziektepreventie en –bestrijding (PbEU 2004, L 142); 'Maps in support of the Council Recommendation on a coordinated approach to travel measures in the EU', www.ecdc.europa.eu/en/covid-19/situation-updates/weekly-maps-coordinated-restriction-free-movement.
- 44 Hoofdstuk 2, Schengengrenscore.
- 45 Conseil d'État (Raad van State, Frankrijk) 28 december 2017, beslissing nr. 415291, par. 7; Conseil d'État (Raad van State, Frankrijk) 16 oktober 2019, beslissing nr. 425936, par. 7.
- 46 COM(2017)571 def. (Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Verordening (EU) 2016/399 wat betreft de regels die van toepassing zijn op de tijdelijke herinvoering van het grenstoezicht aan de binnengrenzen).
- 47 Gevoegde zaken C-368/20 en C-369/20 (*Landespolizeidirektion Steiermark e.a.*) [hangende].
- 48 HvJ EU 2 april 2020, gevoegde zaken C-715/17, C-718/17 en C-719/17, ECLI:EU:C:2020:257 (*Commissie/Polen e.a.*).
- 49 HvJ EU 17 december 2020, C-808/18, ECLI:EU:C:2020:1029 (*Commissie/Hongarije*), par. 216–218.
- 50 HvJ EU 6 oktober 2020, gevoegde zaken C-511/18, C-512/18 en C-520/18, ECLI: EU:C:2020:791 (*La Quadrature du Net e.a.*).
- 51 *La Quadrature du net*, par. 135.
- 52 C. Schmitt, *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, Chicago: The University of Chicago Press 1985, p. 5. Zie over Schmitts naziverleden en het

- gebruik van zijn werk: J.H.H. Weiler, 'Cancelling Carl Schmitt?', 13 augustus 2021: www.ejiltalk.org/cancelling-carl-schmitt/.
- 53 Commissiepresident Ursula von der Leyen, 'Staat van de Unie 2021', 15 september 2021: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_21_4701.
- 54 Europese Raad, 'Verklaring EU-Turkije, 18 maart 2016' (Persbericht): www.consilium.europa.eu/nl/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/.
- 55 COM(2020)609 def. (Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's over een nieuw migratie- en asielpact).
- 56 COM(2021)277 def. (Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad 'Een strategie voor een volledig functionerend en veerkrachtig Schengengebied').
- 57 Verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend (PbEU 2013, L 180).
- 58 J.J. Rijpma, T.A. Spijkerboer en M. den Heijer, 'Coercion, prohibition and great expectations: The continuing failure of the Common European Asylum System', *CML Rev* (53) 2016, afl. 3, p. 607-642.
- 59 COM(2020)605 def. (Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Europese Raad, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's betreffende de EU-strategie voor de veiligheidsunie).
- 60 Richtlijn 2014/41/EU van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 betreffende het Europees onderzoeksbevel in strafzaken (PbEU 2014, L 130).
- 61 COM(2018)641 def. (Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Europese Raad, Een Europa dat bescherming biedt: een initiatief om de bevoegdheden van het Europees Openbaar Ministerie uit te breiden tot grensoverschrijdende terroristische misdrijven).
- 62 EHRM 21 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0121JUD003069609 (*M.S.S/België en Griekenland*).
- 63 HvJ EU 21 december 2011, gevoegde zaken C-411/10 en C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865 (*N.S. en M.E.*). Zie in dit verband ook de recente verwijzingsuitspraak van de Rechtbank Den Haag (zittingsplaats 's-Hertogenbosch) 4 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10735.
- 64 HvJ EU 5 april 2016, gevoegde zaken C 404/15 en C 659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198 (*Aranyosi en Căldăraru*).
- 65 HvJ EU 27 februari 2018, C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117 (*Portugese Rechters*).
- 66 HvJ EU 25 juli 2018, C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586 (*L.M.*).
- 67 Zie over het begrip straffeloosheid: V. Mitsilegas, 'Conceptualising Impunity in the Law of the European Union', in: L. Marin en S. Montaldo (red.), *The Fight Against Impunity in EU Law*, Oxford; New York: Hart Publishing 2020, p. 13-46.
- 68 HvJ EU 17 december 2020, gevoegde zaken C-354/20 PPU en C-412/20 PPU, ECLI:EU:C:2020:1033 (*L. en P.*).
- 69 Rb. Amsterdam (Internationale Rechtshulpkamer) 10 februari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:420.
- 70 Independence of Polish judges: Commission asks European Court of Justice for financial penalties against Poland on the activity of the Disciplinary Chamber' (Persbericht), ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_4587.
- 71 'GRECO – Fourth Evaluation Round, Corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors, interim compliance report, Poland', rm.coe.int/fourth-evaluation-round-corruption-prevention-in-respect-of-members-of/1680a3efa8.

- 72 Zie Europees Parlement, 'Costs of Non-Schengen: The Impact of Border Controls Within Schengen on the Single Market', PE 578.974, mei 2016; Europees Parlement, 'Schengen Border Controls: Challenges and Policy Options', PE 578.990, juni 2016.
- 73 'Europeans' perceptions of the Schengen Area', december 2018: www.europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2218.



JORRIT J. RIJPM A

Jorrit Rijpma (Den Helder, 1981) is Hoogleraar Europees Recht, specialisatie Ruimte van Vrijheid, Veiligheid en Recht, verbonden aan het Europa Instituut van de Leidse Rechtenfaculteit. Hij is tevens Jean Monnet Professor op het gebied van Mobiliteit en Veiligheid in Europe (MOSE).

Rijpma studeerde rechten aan de European Law School in Maastricht en aan het Europacollege in Brugge. Hij verdedigde zijn proefschrift aan het Europees Universitair Instituut in Florence over het regelgevend kader voor het beheer van de buitengrenzen van de Europese Unie. Voor zijn onderzoek bracht hij een aantal maanden door bij het Europees Grens- en Kustagentschap Frontex in Warschau. Rijpma was gastdocent aan Koç University in Istanboel en Hastings College of Law in San Francisco.

Rijpma maakt deel uit van het Academic Executive Board van het Onderzoekscentrum voor Governance of Migration and Diversity (GMD), opgezet binnen het kader van de Leiden-Delft-Erasmus Universities (LDE)-samenwerking. Hij is lid van de permanente commissie van deskundigen in internationaal vreemdelingen-, vluchtelingen- en strafrecht (Commissie Meijers). Tevens is hij lid van het organiserend comité van het congres van de Fédération Internationale pour le Droit Européen (FIDE) te Den Haag in 2021.



Universiteit
Leiden