



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Het Verdrag van Lissabon en de Ruimte van Vrijheid, Veiligheid en Recht

Reestman, J.H.; Goudappel, F.A.N.J.

Publication date

2009

Document Version

Final published version

Published in

De Europese Unie na het Verdrag van Lissabon

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Reestman, J. H., & Goudappel, F. A. N. J. (2009). Het Verdrag van Lissabon en de Ruimte van Vrijheid, Veiligheid en Recht. In R. H. van Ooik, & R. A. Wessel (Eds.), *De Europese Unie na het Verdrag van Lissabon* (pp. 167-176). (Europa in beeld; No. 6). Kluwer.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

**HET VERDRAG VAN LISSABON EN DE RUIMTE VAN
VRIJHEID, VEILIGHEID EN RECHT**

J.H. Reestman en F.A.N.J. Goudappel

1. Inleiding

De Ruimte van Vrijheid, Veiligheid en Recht (hierna: de Ruimte of RVVR) stijgt in het Verdrag van Lissabon met stip van vier naar twee.¹ In het lijstje met doelstellingen van de Europese Unie laat de Ruimte, het begrip waaronder sinds het Verdrag van Amsterdam de samenwerking op de gebieden van binnenlandse zaken en justitie wordt gevangen, daarmee de interne markt, die zij momenteel nog voor zich moet dulden, achter zich.² Deze promotie markeert niet alleen de sterk toegenomen ambitie van de lidstaten, maar ook de enorme ontwikkeling die de Ruimte in zestien jaar heeft doorgemaakt.

Van vrijwel puur intergouvernementeel bijproduct van Europese integratie in de derde pijler onder het Verdrag van Maastricht (1992), werd de Ruimte veel meer een zelfstandig beleidsterrein onder het Verdrag van Amsterdam (1997). Dat Verdrag, dat tevens het begrip RVVR introduceerde, transporteerde een deel van de 'derde pijlermaterie' naar de eerste (visa, asiel, immigratie en civiele samenwerking).³ Het verdragsregime voor het restant van de derde pijler (politiële en justitiële samenwerking in strafzaken) werd weliswaar gewijzigd, maar bleef sterk afwijkend.⁴

Hoewel de Europese Gemeenschap als onderdeel van de Unie verdwijnt, kan de ontwikkeling die de Ruimte in het Verdrag van Lissabon (2007) doormaakt het best worden gevat met de term communautarisering. De derde pijler lost op in de eerste. Alle RVVR-bepalingen, die vrijwel geheel aan de Europese Grondwet zijn ontleend, komen samen in het Werkingsverdrag, het gewijzigde EG-Verdrag en worden in beginsel over dezelfde kam geschoren als de traditionele beleidsterreinen zoals de interne markt. Daarmee wordt de samenwerking transparanter, democratischer, rechtsstatelijker en efficiënter. In combinatie met de over vrijwel de gehele linie toegenomen bevoegdheden, komt de verdere ontwikkeling van de Ruimte potentieel in een stroomversnelling.

Helemaal onbevreesd zien de lidstaten de toekomst overigens niet tegemoet. Dat blijkt wel uit het relatief grote aantal uitzonderingen en verbijzonderingen, vooral op

1 Zie over de 'nieuwe' Ruimte, die grotendeels hetzelfde is als onder het Grondwettelijk Verdrag, bijv. ook: Jörg Monar, 'Justice and Home Affairs in the EU Constitutional Treaty'. What added value for the "Area of Freedom, Security and Justice"?, *EuConst* 2005, p. 226; Steve Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, 2^e editie (Oxford EC law library, 2006); Peter-Christian Müller-Graf, 'Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der Lisabonner Reform', *Europarecht* 2009, p. 105.

2 Vgl. art. 2 van het huidige en art. 3 van het Unieverdrag na inwerkingtreding van Lissabon.

3 Titel IV, art. 61-69 EG.

4 Art. 29-42 EU.

het terrein van de huidige derde pijler, waarvan de contouren ook onder Lissabon zichtbaar blijven. We zullen achtereenvolgens de belangrijkste wijzigingen op het vlak van de bevoegdheden, de besluitvorming en de rechtsbescherming behandelen.

2. Bevoegdheden

De bepalingen over de Ruimte zijn neergelegd in de Vijfde titel van het Derde deel van het Werkingsverdrag (artikelen 67-89 VWEU). Deze titel is op zijn beurt onderverdeeld in vijf hoofdstukken: algemene bepalingen (1), grenscontroles, asiel en immigratie (2), justitiële samenwerking in burgerlijke zaken (3), justitiële samenwerking in strafzaken (4) en politiesamenwerking (5). De bevoegdheden inzake de Ruimte behoren tot de gedeelde bevoegdheden, hetgeen betekent dat zowel de Unie als de lidstaten wetgevend kunnen optreden en juridisch bindende handelingen kunnen vaststellen, met dien verstande dat de lidstaten hun bevoegdheden slechts mogen uitoefenen voor zover de Unie haar bevoegdheid niet heeft uitgeoefend (artikel 4 lid 2 sub j jo. artikel 2 lid 2 VWEU).

De bevoegdheidsoverdrachten in *Lissabon* verbleken enigszins bij de institutionele wijzigingen (zie hieronder), maar zijn niettemin aanzienlijk. Zij zijn echter niet altijd eenvoudig te traceren. De RVVR-artikelen, die in vergelijking met de huidige volledig herschreven zijn, bevatten namelijk veelal een moeilijk te ontwarren mix van onder meer oud verdragsrecht, explicitering van bevoegdheden die men momenteel geïmpliceerd ziet, codificaties en 'echt' nieuwe bevoegdheden. Daarnaast zijn bij burgerrechtelijke en strafrechtelijke samenwerking de bevoegdheden deels beperkt: bepaalde lidstaten gingen alleen akkoord met de mogelijkheid van gekwalificeerde meerderheidsbesluitvorming als sommige nieuwe bevoegdheden scherper werden afgebakend.⁵

De herformuleringen en de opheffing van de pijlerstructuur zullen het aantal bevoegdheidsconflicten zowel binnen als tussen de pijlers verminderen. Conflicten tussen Europees Parlement en Commissie enerzijds en Raad anderzijds over de keuze van een rechtsbasis voor strafrechtelijke handhaving van Uniebeleid gaan bijvoorbeeld tot het verleden behoren (zie hieronder). Ook wordt de transparantie van het Unieoptreden erdoor bevorderd en verbrokkeling van Uniebeleid tegengegaan. Zo valt de strijd tegen mensensmokkel en -handel momenteel onder de derde pijler, maar het beleid ten aanzien van de slachtoffers (illegale derdelanders) onder de eerste (visa, asiel en immigratie). Onder Lissabon kunnen beide aspecten in één besluit met een gecombineerde rechtsbasis worden geregeld.⁶

5 Clemens Ladenburger, 'Police and Criminal Law in the Treaty of Lisbon', *EuConst* 2008, p. 20 (34).

6 Vgl. art. 79 lid 2 sub d en art. 83 lid 1 VWEU.

2.1 Grenscontroles, asiel en immigratie

Op basis van de huidige Titel IV EG dienden 'binnen een termijn van vijf jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam', dus vóór 1 mei 2004, een hele serie besluiten over visa, asiel en immigratie te worden genomen. Die zijn grotendeels tot stand gekomen. Op deze terreinen zou de Unie daardoor weinig meer te doen hebben, ware het niet dat Lissabon haar bevoegdheden uitbreidt. Zo mag de Unie nu *tout court* een gemeenschappelijk visum-, immigratie- en asielbeleid gaan voeren.⁷ Eveneens mag zij een geïntegreerd, dat wil zeggen alomvattend, systeem van beheer van de buitengrenzen ontwikkelen (artikel 77 lid 2 sub d VWEU), waarmee het agentschap Frontex reeds een begin heeft gemaakt.⁸

Het asielbeleid zal onder meer een uniforme asielstatus en gemeenschappelijke procedures voor toekenning of intrekking van de asielstatus behelzen. Het immigratiebeleid van de Unie mag onder meer regels over de rechten van legaal in lidstaten verblijvende onderdanen van derde landen bevatten, alsmede regels over optreden ter bevordering van hun integratie. De eerste bevoegdheid bestaat deels reeds,⁹ bij de tweede (bevorderen integratie) worden harmonisatiemaatregelen expliciet uitgesloten (artikel 79 lid 4 VWEU). De Unie mag ook arbeidsmigratie regelen, maar de lidstaten blijven zelf bepalen hoeveel 'onderdanen van derde landen, afkomstig uit derde landen' zij op hun grondgebied toelaten met het oog op het verrichten van arbeid (lid 5). Deze uitzondering heeft dus geen betrekking op reeds legaal op Uniegrondgebied verblijvende derdelanders.¹⁰

2.2 Samenwerking in burgerlijke zaken

De (justitiële) samenwerking in burgerlijke zaken dient gebaseerd te worden op het beginsel van wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen, maar kan worden aangevuld met harmonisatie van wetgeving (artikel 81 lid 1 VWEU). Daarmee is de door de Europese Raad in 1999 te Tampere gemaakte keuze om van wederzijdse erkenning de hoeksteen van burgerrechtelijke (en strafrechtelijke) samenwerking te maken, in het Verdrag neergelegd.

De bevoegdheden worden zowel uitgebreid als ingekaderd. De maatregelen mogen nu ook gericht zijn op bevordering van daadwerkelijke toegang tot de rechter, ontwikkeling van alternatieve methoden voor geschillenbeslechting en ondersteuning van opleiding van magistraten en justitieel personeel.¹¹ Op al deze terreinen heeft de

7 Art. 77 lid 2 sub a; art. 78 lid 1; art. 79 lid 1 VWEU.

8 Verordening (EG) nr. 2007/2004 van de Raad van 26 oktober 2004 tot oprichting van een Europees agentschap voor het beheer van de operationele samenwerking aan de buitengrenzen van de lidstaten van de Europese Unie.

9 Zie Richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezeteh onderdanen van derde landen, vastgesteld ex art. 63 lid 4 EG.

10 De momenteel in art. 14 lid 3 en 4 Richtlijn 2003/109/EG opgenomen bevoegdheid van de lidstaten om de instroom van deze laatste categorie derdelanders te beperken, zou dus door de Uniewetgever kunnen worden afgeschaft.

11 Art. 81 lid 2 onder e, g en h VWEU.

Unie al initiatieven ontwikkeld. Nieuw is dat de maatregelen niet meer per se noodzakelijk hoeven te zijn voor de goede werking van de interne markt (wel moeten er 'grensoverschrijdende gevolgen' zijn; artikel 81 lid 1 VWEU). Daar staat tegenover dat de lijst met doelstellingen voor samenwerking een limitatieve is geworden (lid 2).

2.3 *Politiële en justitiële samenwerking in strafzaken*

De justitiële samenwerking in strafzaken geeft een sterk vergelijkbaar beeld. Ook hier is de voorkeur voor wederzijdse erkenning van rechterlijke uitspraken in het Verdrag neergelegd, maar er kan, zo nodig, ook geharmoniseerd worden.¹²

De voorkeur voor wederzijdse erkenning is op zichzelf begrijpelijk, maar in het bijzonder op dit terrein problematisch. Wederzijdse erkenning laat in beginsel het nationale materiële strafrecht weliswaar intact, maar kan in de praktijk, als zij niet gepaard gaat met harmonisatie, stuiten op rechtsstatelijke en democratische bezwaren.¹³ Verder wordt ingezet op de (verdere) ontwikkeling van wederzijdse rechtshulp. Dit is in de huidige situatie reeds het geval, maar Lissabon bevat er een steviger rechtsbasis voor waardoor een sterke ontwikkeling mogelijk is zonder te harmoniseren. Ook hieruit spreekt de wens om de nationale strafrechtelijke soevereiniteit zoveel mogelijk te ontzien.

Daarnaast is ook op dit terrein sprake van zowel inkadering als uitbreiding van bevoegdheden. De bevoegdheid tot harmonisatie van het formele strafrecht wordt bijvoorbeeld beperkt tot het stellen van minimumvoorschriften; op het gebied van het materiële strafrecht blijft dat het geval. Verder wordt op beide terreinen nu een limitatieve opsomming gegeven van onderwerpen die geregeld mogen worden, in tegenstelling tot de huidige formulering van in artikel 29 EU, welke nadrukkelijk niet als limitatief is bedoeld.¹⁴ De Raad kan de lijsten echter met eenparigheid uitbreiden. De uitbreiding van de lijst met voor harmonisatie vatbare strafbare feiten moet voldoen aan de eis dat het gaat om 'bijzonder zware vormen van criminaliteit met een grensoverschrijdende dimensie die voortvloeit uit de aard of de gevolgen van de strafbare feiten of uit bijzondere noodzaak om deze op gemeenschappelijke basis te bestrijden' (artikel 83 lid 1 VWEU). Wederom is de intentie duidelijk om de strafrechtharmonisatie beperkt te houden.

De vraag is echter of deze eis ook geldt voor de algemene bevoegdheid die de Unie krijgt om lidstaten te verplichten feiten strafbaar te stellen als dat nodig is 'voor een doeltreffende uitvoering van beleid van de Unie op een gebied waarop harmonisatiemaatregelen zijn vastgesteld' (artikel 83 lid 2 VWEU), bijvoorbeeld de interne markt. Momenteel ligt deze bevoegdheid deels in de derde pijler en, op basis van jurisprudentie,

12 Art. 82 lid 1 jo. art. 67 lid 3 VWEU.

13 Vgl. bijv. Steve Peers, 'Mutual Recognition And Criminal Law In The European Union: Has The Council Got It Wrong?', *CML Rev.* 2004, p. 5; Miguel Poyares Maduro, 'So close and yet so far: the paradoxes of mutual recognition', *Journal of European Public Policy* 2007, p. 814.

14 Art. 82 lid 2 (en art. 83 lid 1 VWEU).

deels in de eerste pijler.¹⁵ Mocht de eis van zware grensoverschrijdende criminaliteit hier niet gelden, dan ligt toch een groot veld voor strafrechtharmonisatie open.

De mogelijkheid om een Europees Openbaar Ministerie (EOM) op te richten is in ieder geval in symbolisch opzicht de belangrijkste nieuwe bevoegdheid van de Unie in de Ruimte (artikel 86 VWEU). Hoewel zijn oprichting geen zekerheid is, is in de tekst al wel de politiek belangrijke keuze gemaakt dat het EOM wordt ingesteld 'op grondslag van Eurojust', in plaats van bij Europol of bij OLAF binnen de Commissie.¹⁶ Eenmaal opgericht krijgt het EOM onder meer de bevoegdheid om bij nationale rechtbanken vervolging in te stellen (lid 2). Zijn werkterrein is in beginsel beperkt tot bestrijding van strafbare feiten die de financiële belangen van de Unie schaden, maar kan door de Europese Raad met eenparigheid en goedkeuring van het Europees Parlement worden uitgebreid (lid 4).

Ook de bevoegdheden inzake politietsamenwerking zijn toegenomen. Zo kan Europol de bevoegdheid krijgen operationele acties te organiseren en uit te voeren (artikel 88 lid 2 sub b VWEU), zij het onder twee voorbehouden: de uitvoering moet geschieden in overleg en overeenstemming met de autoriteiten van de betrokken lidstaten en alleen nationale autoriteiten mogen dwangmiddelen gebruiken (lid 3). In het verlengde hiervan ligt de bevoegdheid van de Raad regels te stellen over het optreden van justitiële en politieke autoriteiten van lidstaten op het grondgebied van andere lidstaten (artikel 89 VWEU). Aldus is een verdragsbasis geschapen voor de zogenoemde gemeenschappelijke onderzoeksteams (*joint investigation teams*, JIT's), waarmee momenteel al wordt geëxperimenteerd op basis van secundaire regelgeving.¹⁷

Nieuw is de bevoegdheid van Raad en Europees Parlement om ter verwezenlijking van de Ruimte een kader te scheppen voor financiële maatregelen tegen 'endogene' of 'interne' Europese terroristische organisaties (ETA, IRA enz.) en individuen (artikel 75 VWEU).¹⁸ Momenteel meent een aantal van de lidstaten dat de EG zo'n bevoegdheid ontbeert. Het is vervolgens aan de Raad, op voorstel van de Commissie, om de organisaties en personen aan te wijzen tegen wie maatregelen worden genomen. Het Verdrag bepaalt uitdrukkelijk dat daarbij de nodige juridische waarborgen dienen te worden ingebouwd. Dat betekent bijvoorbeeld dat de rechten van de verdediging dienen te worden gerespecteerd (recht gehoord te worden, geregelde heroverweging, het recht op een gemotiveerde beslissing).¹⁹ Tegen de besluiten staat volgens de gebruikelijke EG-regels beroep open bij het Hof van Justitie.

15 HvJ EG 13 september 2005, zaak C-176/03, *Commissie t. Raad*, *Jur. I* 2005, p. I-7879 (*Kaderbesluit milieustrafrecht*); HvJ EG 23 oktober 2007, zaak C-440/05, *Commissie t. Raad*, *Jur. I* 2007, p. I-9097 (*Kaderbesluit Scheepsverontreiniging*).

16 Vgl. Groenboek inzake de strafrechtelijke bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap en de instelling van een Europese officier van justitie, Brussel, 11.12.2001, *COM* (2001) 715 definitief.

17 Conny Rijken en Gert Vermeulen, *Joint Investigation Teams in the European Union: from Theory to Practice*, Den Haag: 2006.

18 Daarmee krijgt de Unie twee rechtsbases voor financiële sancties tegen terroristen. De andere is art. 215 tweede alinea VWEU dat de bevoegdheid geeft op basis van GBVB-besluiten beperkende maatregelen te nemen en daarmee de huidige art. 301 jo. art. 60 EG opvolgt.

19 Vgl. HvJ EG 3 september 2008, Gevoegde zaken C-402/05 P en C-415/05 P, *Kadi* (nng).

3. Besluitvorming

Zoals boven reeds gesteld, is de rol van de instellingen in de RVVR ingrijpend gewijzigd. Dat geldt overigens niet voor de Europese Raad, waarvan de leidende rol wordt bevestigd. Hij stelt de strategische richtsnoeren van de wetgevende en operationele programmering vast (artikel 68). Voor het overige maken niet alleen de bijzondere besluitvormen van de derde pijler (kaderbesluiten enz.) plaats voor de welbekende richtlijnen en verordeningen, maar wordt ook in de gehele Ruimte in beginsel de gewone wetgevingsprocedure van toepassing. Volgens deze procedure, die sterk lijkt op de huidige medebeslissingsprocedure, besluiten de Raad (met gekwalificeerde meerderheid) en het Europees Parlement samen op initiatief van de Commissie (artikel 289 VWEU). Aldus wordt zowel de efficiëntie als de democratische legitimatie van de besluitvorming vergroot. De betrokkenheid van het Europees Parlement zal waarschijnlijk ook de aandacht voor grondrechten versterken, bijvoorbeeld voor de wijze waarop met gegevens in databestanden wordt omgegaan in het licht van de privacybescherming.²⁰

3.1 Uitzonderingen op de gewone wetgevingsprocedure

Op de toepasselijkheid van de gewone wetgevingsprocedure bestaan echter verschillende soorten uitzonderingen. Zo ligt het initiatiefrecht bij politie- en justitiesamenwerking in strafzaken (het terrein van de huidige derde pijler) niet alleen bij de Commissie, maar ook bij (minimaal) een kwart van de lidstaten (artikel 76 VWEU). Verder worden in vele gevallen bijzondere wetgevingsprocedures voorgeschreven, volgens welke de Raad met eenparigheid van stemmen beslist na advies dan wel instemming van het Europees Parlement. Dat is bijvoorbeeld het geval bij maatregelen op het terrein van het familierecht en bij besluiten die een vorm van vereenvoudigde verdragswijziging behelzen.²¹ Daarnaast zijn bijzondere wetgevingsprocedures voorzien voor de oprichting van het EOM en de uitbreiding van zijn bevoegdheden, en voor regelgeving betreffende de uitoefening van justitie- en politietaken door 'vreemde' autoriteiten op nationaal grondgebied van de lidstaten.²² Tot acceptatie van zulk optreden, dat essentiële staatstaken betreft, willen de lidstaten niet tegen hun wil gedwongen kunnen worden.

3.2 Noodremprocedures

Befaamd zijn ondertussen de 'noodremprocedures' op het terrein van het formele en materiële strafrecht.²³ Als een voorgestelde richtlijn afbreuk doet aan fundamentele aspecten van zijn strafrechtstelsel, kan een lid van de Raad zich verzetten tegen

20 Bijv. HvJ EG 30 mei 2006, gevoegde zaken C-317/04 en C-318/04, *Parlement/Raad*, *Jur.* 1 2006, p. I-4721.

21 Vgl. toepasselijk verklaren van de gewone wetgevingsprocedure bij het familierecht (art. 81 lid 3 VWEU) of bij de uitbreiding van de formele en materiële strafrechtsamenwerking (art. 82 lid 2 sub d VWEU; art. 83 lid 1 VWEU).

22 Art. 86 lid 1 en 4 VWEU; art. 87 lid 3 VWEU; art. 89 VWEU.

23 Art. 82 lid 3 en art. 83 lid 3 VWEU. Een noodrem buiten de RVVR betreft de sociale zekerheid van migrerende werknemers (art. 48 VWEU).

aanvaarding ervan met gekwalificeerde meerderheid. Aldus hebben de lidstaten de mogelijkheid om de algemene verplichting van de Unie om de rechtsstelsels en-tradities van de lidstaten te respecteren (artikel 67 lid 1 VWEU) met politieke middelen te handhaven.

Als eenmaal aan de noodrem is getrokken, wordt het ontwerp voorgelegd aan de Europese Raad, die het binnen vier maanden met consensus kan terugverwijzen naar de Raad voor verdere behandeling. Wordt in de Europese Raad geen consensus bereikt maar zijn minimaal negen lidstaten vóór, dan worden zij van rechtswege gerechtigd ter zake nauwere samenwerking aan te gaan. Dat is ook het geval als minimaal negen lidstaten het Europees Openbaar Ministerie willen oprichten of tot operationele politiesamenwerking willen overgaan, maar voorstellen daartoe niet de vereiste eenparigheid in de Raad behalen.²⁴ Normaliter dient de Raad met gekwalificeerde meerderheid tot nauwere samenwerking te beslissen, op voorstel van de Commissie en na goedkeuring door het Europees Parlement (artikel 20 VEU jo. artikel 329 VWEU). De machtigingen van rechtswege verlagen de drempel voor nauwere samenwerking dus aanzienlijk: de noodrem is dus tegelijkertijd versnellingspook voor de coalitie van de *willing and able*. Het Europa van de meerdere snelheden zal er waarschijnlijk een flinke impuls door krijgen.

3.3 'Opts-in' en 'opts-out'

Een Europa van meerdere snelheden is in de RVVR toch al inherent gezien de 'opt-in en-out' mogelijkheden van Denemarken, het Verenigd Koninkrijk en Ierland, die in verschillende protocollen zijn neergelegd. De mogelijkheden ertoe zijn zelfs sterk uitgebreid, maar deze keer kunnen wel consequenties aan de keuzes van deze lidstaten worden verbonden. Denemarken doet op basis van Protocol nr. 22 in beginsel niet mee aan de ontwikkeling van de RVVR. De twee andere staten kunnen op basis van Protocol nr. 21 van geval tot geval beslissen of zij dat doen. Als het Verenigd Koninkrijk en/of Ierland door het niet meedoen aan een besluit dat een bestaande RVVR-maatregel wijzigt waaraan zij gebonden zijn, naar het oordeel van de Raad de toepassing van deze (gewijzigde) maatregel onmogelijk maken, mogen zij ook niet meer meedoen aan de uitvoering van de bestaande maatregel. Deze 'sanctie' moet voorkomen dat beide landen 'straffeloos' de verdere ontwikkeling van de RVVR blokkeren. Voor RVVR-besluiten die de uitwerking van het Schengenacquis betreffen, geldt een *lex specialis*. Denemarken kan binnen zes maanden na aanneming van zo'n besluit beslissen of het zich daaraan bindt (Protocol nr. 22). Het Verenigd Koninkrijk en Ierland zijn, in tegenstelling tot Denemarken, aan het Schengenacquis niet gebonden, behoudens voor zover zij daarom hebben verzocht en de Raad daarmee heeft ingestemd ('opt-in'; Protocol nr. 19). Zij kunnen vervolgens weer weigeren deel te nemen aan een besluit dat op het door hen onderschreven deel van het acquis voortbouwt ('opt-out'). Als de praktische toepassing van het Schengenacquis daardoor echter 'ernstig in het

24 Art. 86 lid 1; art. 87 lid 3 VWEU. De regeling geldt echter niet voor uitbreiding van de bevoegdheden van het EOM.

gedrang komt', kan de Raad op voorstel van de Commissie het besluit herroepen waarmee hij de twee staten heeft gemachtigd deel te nemen aan (een deel van) het Schengenacquis. Ook hier kan een *Alleingang* dus tot een sanctie leiden die de twee landen uitsluit van maatregelen die ze juist hebben willen onderschrijven.²⁵

3.4 Nationale parlementen

Tekenend voor het bijzondere karakter dat de samenwerking op het terrein van binnenlandse zaken en justitie wordt toebedacht, is ook de grotere mate van betrokkenheid van nationale parlementen die Lissabon voorziet. Zo is niet (minimaal) een derde, maar slechts (minimaal) een kwart van het aantal aan die parlementen toebedeelde stemmen benodigd voor het uitdelen van een zogenoemde gele kaart aan de indiener van een wetsvoorstel over politie- en justitiesamenwerking in strafzaken.²⁶ Een dergelijke kaart verplicht de indiener van een wetsvoorstel om het voorstel opnieuw te beoordelen op zijn verenigbaarheid met het subsidiariteitsbeginsel. Verder kan ieder nationaal parlement een besluit van de Raad blokkeren dat de strekking heeft om de gewone wetgevingsprocedure van toepassing te verklaren op het familierecht (artikel 81 lid 3 VWEU). Ook dienen de nationale parlementen net als het Europees Parlement op de hoogte te worden gesteld c.q. betrokken te worden bij de evaluatie en coördinatie van (aspecten van) het RVVR-beleid, waaronder de activiteiten van Eurojust en Europol.²⁷

4. Rechtsbescherming en effectiviteit van besluiten in de nationale rechtsordes

4.1 Rechtsbescherming

In de huidige Ruimte is de rechtsmacht van het Hof van Justitie in meer (derde pijler) of mindere mate (titel IV EG-Verdrag) geringer dan in de EG gebruikelijk is. Zo is in de derde pijler (formeel en materieel strafrecht, politesamenwerking) de aanvaarding door

25 Het HvJ EG heeft op 18 december 2007, zaak C-137/05, *Verenigd Koninkrijk/de Raad*, *Jur. I* 2007, p. I-11593, op basis van het huidige Schengenprotocol bepaald dat deze twee staten niet gerechtigd zijn mee te doen aan een besluit dat voortbouwt op het acquis als zij het onderliggende deel van het acquis niet hebben aanvaard. Een vraag is of deze jurisprudentie stand kan houden onder Lissabon. Art. 5 van Protocol nr. 19 bepaalt namelijk niet alleen dat de bedoelde staten kunnen weigeren mee te doen aan een voorstel tot uitwerking van een deel van het acquis dat zij onderschreven hebben (lid 2), maar ook dat als de twee staten niet binnen redelijke termijn te kennen geven dat zij willen meedoen aan een voorstel tot uitwerking van het acquis, de andere staten gemachtigd zijn dat besluit te nemen (lid 1, tweede alinea). Impliceert dat niet dat het Verenigd Koninkrijk en Ierland in het eerste lid een opt-in wordt gegeven mee te doen aan een besluit dat een deel van het Schengenacquis uitbouwt dat zij niet hebben onderschreven? Een systematische interpretatie van de bepaling lijkt daar overigens niet op te wijzen. Vgl. hierover, en over de Britse 'ins' and 'outs' in het algemeen, Maria Fletcher, 'Schengen, the European Court of Justice and Flexibility Under the Lisbon Treaty: Balancing the United Kingdom's "Ins" and "Outs"', *EuConst* 2009, p. 71-98 (92).

26 Art. 69 VWEU jo. art. 7 Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid (Protocol nr. 2 bij het Verdrag van Lissabon).

27 Art. 70, 71, 85 lid 1, 88 lid 2 VWEU. Zie ook L. Senden en T. Vandamme (hoofdstuk 6).

de lidstaten van de prejudiciële rechtsmacht van het Hof facultatief, kunnen particulieren noch het Europees Parlement een nietigheidsactie instellen en is de inbreukprocedure slechts embryonaal ontwikkeld (artikel 35 EU). Al deze verschillen met het commune EG-regime verdwijnen onder Lissabon. De door artikel 267 VWEU geëiste spoedprocedure in geval van prejudiciële vragen betreffende een gedetineerde persoon is reeds tot stand gekomen.²⁸ De rechtsbescherming door het Hof, of in ieder geval de transparantie ervan, is verder gediend met het bindend worden van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (artikel 6, lid 1 VEU). Daarin zijn tal van rechten opgenomen die in de context van de RVVR van bijzondere betekenis zijn, zoals het recht op bescherming van persoonsgegevens (artikel 8 Handvest), het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel en het beginsel van evenredigheid van delict en sanctie (artikel 49 Handvest). Verder wordt de Unie aan extern grondrechttoezicht onderworpen als zij toetreedt tot het EVRM (artikel 6 lid 2 VEU).

Wel blijft het Hof onbevoegd zich uit te spreken over strafrechtelijke politie- en justitieoperaties ter handhaving van de wet en de openbare orde en ter bescherming van de binnenlandse veiligheid.²⁹ Deze bepaling is een echo van de algemene verplichting van de Unie om de 'essentiële staatsfuncties', waaronder de bescherming van openbare orde en nationale veiligheid, te eerbiedigen (artikel 4 lid 2 VEU). Ook blijft de rechtsmacht van het Hof inzake de op het moment van inwerkingtreding van Lissabon bestaande 'derde pijlerbesluiten' (maximaal) vijf jaar op 'derde pijlerniveau'. Deze overgangsregeling, die ook geldt voor de bevoegdheid van de Commissie om inbreukprocedures te starten, geldt dus niet voor besluiten die ná die inwerkingtreding zijn genomen.³⁰

4.2 Effectiviteit van besluiten in de nationale rechtsordes

De overgangsperiode daargelaten, draagt Lissabon ook bij aan de versterking van de effectiviteit in de nationale rechtsordes van wat we gemakshalve maar even 'derde pijlerbesluiten' blijven noemen. Uiteindelijk krijgen Commissie en Hof bijvoorbeeld hun gewone toezichthoudende rol in het kader van de inbreukprocedure die de naleving van de besluiten bevordert. Min of meer parallel daaraan voorziet Lissabon in een 'onpartijdige en objectieve evaluatie' van uitvoering van het gehele RVVR-beleid door de lidstaten, in samenwerking met de Commissie (artikel 70 VWEU). Ook deze zal vruchten kunnen afwerpen en tegelijkertijd misschien een zekere (matigende?) invloed hebben op het gebruik van de inbreukprocedure. Van belang is verder dat rechters van alle lidstaten onder de bekende voorwaarden prejudiciële vragen mogen dan wel moeten gaan stellen.

De effectiviteit van 'derde pijlerbesluiten' in de nationale rechtsordes wordt ook vergroot als de beginselen van directe werking en voorrang erop van toepassing worden. Momenteel is die directe werking uitgesloten (artikel 34 lid 2 EU) en is op zijn

28 Zie Besluit 2008/79/EG van de Raad van 20 december 2007 (wijziging statuut HvJ EG) en de wijziging van het Reglement van procesvoering van 15 januari 2008, *PbEU* 2008, L 24/39.

29 Art. 276 jo. art. 72 VWEU.

30 Art. 10 Protocol (nr. 36) betreffende de overgangsbepalingen.

minst onzeker of 'derde pijlerbesluiten' voorrang genieten.³¹ Lissabon bevat in tegenstelling tot de Europese Grondwet (artikel I-6) geen voorrangsregel. Wel is in Verklaring nr. 17 neergelegd dat 'in overeenstemming met de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie' primair en secundair Unierecht voorrang hebben op nationaal recht. Aangezien de typische 'derde pijlerbesluitvormen' vervangen worden door de gewone (richtlijnen en verordeningen) en de rechtsmacht van het Hof op niveau wordt gebracht, mogen we aannemen dat volgens het Hof in ieder geval 'derde pijlerbesluiten' die ná de inwerkingtreding van Lissabon worden genomen onder de gebruikelijke voorwaarden directe werking en voorrang hebben. Dat zal ons inziens na afloop van de overgangperiode ook gelden voor 'derde pijlerbesluiten' die genomen zijn vóór die inwerkingtreding; hun status in de tussentijd is onduidelijk.

5. Tot slot

Met een beginselverklaring die tegelijkertijd een bezweringsformule lijkt, stelt Lissabon dat de Ruimte 'de grondrechten en de rechtsstelsels en -tradities van de lidstaten' eerbiedigt (artikel 67 lid 1 VWEU). Dat zijn namelijk de uitdagingen waar de Unie voor staat.

Onder het nieuwe regime nemen de mogelijkheden van de Unie om besluiten te nemen die diep ingrijpen in individuele levens toe, met alle mogelijke consequenties voor individuele vrijheden en rechten van dien. De Unie kan bijvoorbeeld gaan bepalen onder welke voorwaarden asielzoekers moeten worden geweigerd of een asielstatus moet worden ingetrokken.

Bovendien krijgt de Unie nu de bevoegdheid om zelfs tegen de wil van individuele lidstaten in besluiten te nemen op terreinen die niet alleen historisch gezien tot de kern van de nationale soevereiniteit behoren, maar ook in het bijzonder verbonden worden geacht met de nationale cultuur. Die nationale gevoeligheden verklaren tevens het relatief grote aantal soevereiniteitsvoorbehouden dat de lidstaten op het gebied van politie- en justitiesamenwerking hebben bedongen. Bovendien blijken de lidstaten, die ter zake van visa, asiel en immigratie 'gewoon' opteren voor gemeenschappelijk beleid, de harmonisatie van het strafrecht beperkt te willen houden (voorkeur voor wederzijdse erkenning, in beginsel gesloten lijst van voor harmonisatie vatbare delicten, minimumnormen, enz.). Niettemin kan men zich afvragen of de strafrechtelijke samenwerking de rechtsstelsels van de lidstaten uiteindelijk niet net zo ingrijpend zal beïnvloeden als de traditionele economische integratie binnen de aloude EG.

31 Vgl. J.H. Reestman, 'Voorrang van derde-pijlerrecht? Een alternatieve lezing van het Pupino-arrest', *NJB* 2008, 62, p. 80.

Europa in beeld

De serie 'Europa in beeld' richt zich op (actuele) onderwerpen die nu en straks spelen in Europa en die van belang zijn voor Nederland en de Nederlandse rechtspraak.

1. Het Verdrag van Lissabon – Achtergronden en commentaar
2. Verdrag van Lissabon – Geconsolideerde teksten (incl. Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en enige protocollen)
3. Grondrechten tegen, jegens en voor de overheid
4. Hervormingen in een dienstbaar Europa
5. De EU als unie van burgers en lidstaten – Naming and Defining the European Union

De Europese Unie na het Verdrag van Lissabon

R.H. van Ooik en R.A. Wessel (red.)

Kluwer – Deventer – 2009
