

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/115996>

Please be advised that this information was generated on 2020-12-04 and may be subject to change.

# De Commissie-Hongarijeconfrontatie

## Van vervroegd pensioen, leeftijdsdiscriminatie en rechterlijke onafhankelijkheid

Prof. dr. H. de Waele\*

Sinds de verkiezingsoverwinning van Viktor Orbán in 2010 heeft Hongarije in rap tempo een constitutionele metamorfose ondergaan. Op 1 januari 2012 trad een geheel nieuwe grondwet in werking, die vergezeld ging van een nieuwe regeling met betrekking tot de verplichte pensioenleeftijd voor rechters, officieren van justitie en notarissen. Die leeftijd werd abrupt verlaagd van 70 naar 62, zodat er met terugwerkende kracht een hele generatie magistraten aan de kant kon worden geschoven. De Europese Commissie startte nog datzelfde jaar een inbreukprocedure, die eind vorig jaar uitmondde in een veroordeling van Hongarije door het Hof van Justitie. Deze casus is met name saillant vanwege de tweeslachtige benadering van de Commissie enerzijds, en het kordate, maar enigszins elliptische oordeel van het Hof van Justitie anderzijds. Hoe dan ook voegt het arrest een nieuw hoofdstuk toe aan de groeiende hoeveelheid jurisprudentie over leeftijdsdiscriminatie in het EU-recht, en de kaderrichtlijn gelijke behandeling bij de arbeid.

*HvJ EU 6 november 20120, zaak C-286/12, Commissie/Hongarije, n.n.g.*

## Inleiding en achtergrond

Hongarije is het enige land in Centraal- en Oost-Europa dat niet direct na het neerhalen van het IJzeren Gordijn een nieuwe grondwet heeft aangenomen. Die nieuwe constitutie kwam er pas op 1 januari 2012; tot die tijd moest men het doen met het socialistische basisdocument uit 1949. De versie die vorig jaar door premier Viktor Orbán werd geïntroduceerd, bevat volgens critici

echter diverse rechts-autoritaire trekken.<sup>1</sup> Sinds de verkiezingen van april 2010 weet Orbán zich gesteund door een twee derde meerderheid in het Hongaarse parlement, waardoor hij het landsbestuur (mede dankzij het unicamerale stelsel) vrijwel volledig in zijn greep heeft. Door een stortvloed aan wetwijzigingen heeft de premier bovendien de indruk gewekt dat hij zijn partij Fidesz voor onbepaalde tijd in het centrum van de macht wil parkeren.

Pogingen van de regering om de onafhankelijkheid van de Hongaarse Centrale Bank en de Autoriteit Gegevensbescherming aan te tasten, brachten de Europese Commissie ertoe twee andere inbreukprocedures op te starten. De eerste daarvan kon tijdens de administratieve fase worden geschikt; de tweede is op het moment van schrijven nog aanhangig.<sup>2</sup> In de voorliggende zaak staat een – deels in de grondwet verankerde – regeling centraal die rechters, officieren van justitie en notarissen ertoe verplichtte om op 62-jarige leeftijd met pensioen te gaan, niettegenstaande dat bij hun indiensttreding de pensioenleeftijd op 70 was gesteld. Alle betreffende juristen dienden derhalve hun ambt neer te leggen als ze in 2012 de leeftijd van 62 bereikten, of als ze op dat moment die leeftijd al eerder hadden bereikt. Dientengevolge zou naar verwachting binnen een jaar 10 procent van het totale aantal rechters, 5 procent van het totale aantal officieren, en 20 procent van het totale aantal notarissen moeten opstappen.<sup>3</sup> Het realiseren van een meer evenwichtige samenstelling van de betreffende beroepsgroepen door een betere balans tussen jong en oud, gold als officieel motief voor deze operatie; daarnaast werd als dringende reden aangedragen het gelijk-trekken van de pensioenleeftijden voor alle publieke functies. Minstens zo aannemelijk was echter dat het nieuwe wettelijke kader beoogde ruimte te scheppen

219

\* Prof. dr. H. de Waele is Universitair hoofddocent Europees recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en gastprofessor Europees institutioneel recht aan de Universiteit Antwerpen.

1. Voor een uitgebreide beschouwing, zie K. Kovács en G.A. Tóth, 'Hungary's constitutional transformation', *European Constitutional Law Review* 2011, p. 183-203.  
2. Zaak C-288/12, *Commissie/Hongarije* (beroep ingesteld op 8 juni 2012).  
3. Naar inschatting van de Hongaarse regering zelf; zie par. 16 van de standpuntbepaling van A-G Kokott.

voor de aanstelling van een grote hoeveelheid regimegetrouwe juristen, temeer daar de regeling erin voorzagt dat de verplichte pensioenleeftijd vanaf 2014 weer stapsgewijs zou stijgen. In deze casus leek er zodoende niet alleen sprake van ongeoorloofde discriminatie, maar leek eveneens de rechterlijke onafhankelijkheid in de verdrukking te komen.

Het Hongaarse Constitutionele Hof, de Alkotmánybíróság, sprak overigens al op 16 juli 2012 de ongrondwettigheid uit van de verplichte pensioneringsregeling. Die beslissing werkte weliswaar terug tot 1 januari 2012, maar had niet automatisch tot gevolg dat de uitgetreden magistraten hun oude functie terugkregen; te dien behoeve moesten zij namelijk eerst individueel beroep instellen tegen de beschikking waarmee hun arbeidsbetrekking beëindigd was. Het Hof van Justitie zag zich daarom genoodzaakt tot een inhoudelijke behandeling over te gaan, en wees het betoog van de Hongaarse overheid af, waarin gesteld werd dat de zaak vanwege het eerdere oordeel van de Alkotmánybíróság niet-ontvankelijk zou zijn.<sup>4</sup>

## Het arrest

Het kernargument van de Commissie is dat Hongarije in strijd heeft gehandeld met de verplichtingen die voortvloeien uit Richtlijn 2000/78/EG.<sup>5</sup> De artikelen 2 en 6 van deze (kader)richtlijn verbieden immers iedere vorm van discriminatie. Het Hof van Justitie deelt de zienswijze van de Commissie, en herinnert er om te beginnen aan dat, volgens vaste rechtspraak, bepalingen die voorzien in beëindiging van de arbeidsbetrekking bij het bereiken van een specifieke leeftijd een directe vorm van discriminatie behelzen.<sup>6</sup>

Vervolgens onderzoekt het Hof van Justitie of de ongelijke behandeling te billijken valt op grond van artikel 6 lid 1 van de richtlijn; daarin staat namelijk te lezen dat een verschil in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormt, indien dat in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Het neemt dan de doelstellingen onder de loep die door de Hongaarse regering zijn aangevoerd: ten eerste, het eenvormig maken van de maximumleeftijd waarop werkzaamheden in openbare dienst moeten worden beëindigd, zodat de levensvatbaarheid van het pensioenstelsel, een hoog werkgelegenheidsniveau en de verbetering van de kwaliteit en de efficiëntie van de rechtsbedeling gewaarborgd blijven; ten tweede, de invoering van een meer evenwichtige leeftijdstructuur die de toegang van jonge juristen tot het beroep van rechter, officier van justitie of notaris vergemakkelijkt, en die voor hen

beweerdelijk een snellere carrière mogelijk maakt. Deze beide doelstellingen worden door het Hof van Justitie, in lijn met zijn eerdere rechtspraak, als voldoende legitiem aangemerkt.<sup>7</sup>

Aansluitend gaat het na of de ingevoerde regeling wel geschikt en noodzakelijk is om tot de verwezenlijking van de genoemde doelstellingen te komen. Wat de doelstelling van eenvormigheid betreft, bestaan er ogenschijnlijk geen twijfels over de geschiktheid, juist omdat het oogmerk van de regeling is de verscheidenheid aan maximumleeftijden waarop de werkzaamheden in openbare dienst moeten worden beëindigd, op te heffen c.q. te reduceren.<sup>8</sup> Ten aanzien van de noodzakelijkheid vraagt het Hof van Justitie zich echter af of de belangen van de betrokkenen niet bovenmatig geschaad worden, en of het concrete nadeel voor de betrokkenen enerzijds opweegt tegen het voordeel voor de samenleving anderzijds.<sup>9</sup> Op dit punt komt het tot de slotsom dat de leeftijd waarop het ambt moet worden neergelegd te fors en te abrupt is verlaagd, zonder dat er werd voorzien in een deugdelijk overgangsregime. Als gevolg van de betrokken wetgeving, die pas op 1 januari 2012 in werking trad, zijn immers rechters en officieren van justitie die vóór die datum de leeftijd van 62 jaar hebben bereikt verplicht om hun ambt op 30 juni 2012 neer te leggen, dus na een periode van zes maanden. Zij die deze leeftijd tussen 1 januari en 31 december 2012 zullen hebben bereikt, zijn verplicht hun ambt op 31 december 2012 neer te leggen, dus na een periode die nooit langer zal zijn dan een jaar en in de meeste gevallen korter. Daarnaast zullen de notarissen die vóór 1 januari 2014 de leeftijd van 62 jaar zullen hebben bereikt, op die datum hun ambt moeten neerleggen, dus uiterlijk twee jaar na de inwerkingtreding van de nieuwe pensioenregeling.<sup>10</sup> Volgens het Hof van Justitie zullen de betrokkenen in die omstandigheden hoe dan ook en definitief de arbeidsmarkt verlaten, zonder de gelegenheid te hebben gehad om hun economische en financiële positie voldoende zeker te stellen. Dit is vooral kwalijk gelet op de omstandigheid dat hun ouderdomspensioen minstens 30 procent lager uitvalt dan hun bezoldiging, en gezien het feit dat de beëindiging van de werkzaamheden geen rekening houdt met de tijdvakken van de bijdragen, zodat het recht op een volledig pensioen niet is gewaarborgd. Omdat minder beperkende maatregelen denkbaar waren geweest, acht het uiteindelijk de noodzakelijkheidseis niet vervuld.<sup>11</sup> Wat de tweede doelstelling betreft, faalt de regeling al voor de geschiktheidstoets, aangezien het effect maar eenmalig is en de pensioenleeftijd in de volgende jaren weer geleidelijk zal worden opgeschroefd.<sup>12</sup> Al met al concludeert het Hof van Justitie dat Hongarije, vanwege het op een onevenredig wijze ongelijk behandelen van rechters, officieren van justitie

4. Zie hierover de overwegingen in par. 40-46 van het arrest.

5. Richtlijn 2000/78/EG tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, *Pb. EU* 2000, L 303/16.

6. Par. 51, onder verwijzing naar HvJ EG 16 oktober 2007, zaak C-411/05, *Palacios de la Villa*, *Jur.* 2007, p. I-8531, par. 51.

7. Par. 56-63.

8. Par. 64.

9. Par. 65-66, onder verwijzing naar HvJ EU 12 oktober 2010, zaak C-45/09, *Rosenblatt*, *Jur.* 2010, p. I-9391, par. 73.

10. Par. 68-69.

11. Par. 70-75.

12. Par. 76-78.

en notarissen op grond van hun leeftijd niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op de lidstaat rusten op grond van de artikelen 2 en 6 van Richtlijn 2000/78/EG.

## Commentaar

### Leeftijdscriminatie: een bloeiende thematiek

Leeftijdscriminatie is dezer dagen aanhoudend voorwerp van gerechtelijke procedures. Van alle mogelijke gronden voor ongelijke behandeling behoort leeftijd tegenwoordig zelfs tot de selectie waarover het meest frequent geprocedeerd wordt.<sup>13</sup> De afgelopen jaren belandde een groeiend aantal van deze zaken op het bord van het Hof van Justitie. Bijgevolg staat het thema aan de basis van een nieuwe generatie rechtspraak, die de centrale plaats van het gelijkheidsbeginsel in het EU-recht onderstreept.<sup>14</sup> De huidige casus is niettemin tamelijk atypisch te noemen, aangezien het gaat om een door de Europese Commissie ingestelde inbreukprocedure; vanwege de schaal waarop er gediscrimineerd wordt; en in het licht van de specifieke doelgroep die daardoor in de klem komt te zitten. In de meeste lidstaten heeft nochtans inmiddels wel het besef postgevat dat de thematiek geen exclusieve nationale aangelegenheid meer is; daarenboven hebben arresten als *Mangold* en *Kücükdeveci* al eerder duidelijk gemaakt hoe ver de supranationale rechter wil gaan om het kwaad te bestrijden.<sup>15</sup>

Het algemene wettelijke kader wordt momenteel geschetst door de bovengenoemde Richtlijn 2000/78/EG (in Nederland geïmplementeerd in de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid<sup>16</sup>). Voor deze beschouwing zijn allereerst van belang artikel 1 en artikel 2 lid 1, die aangeven dat directe of indirecte discriminatie op grond van leeftijd uit den boze is. Voorts geldt de richtlijn volgens artikel 3 lid 1 voor alle personen in de publieke en private sector, wat dus mede het notariaat en de (staande en zittende leden van de) rechterlijke macht omvat.<sup>17</sup> Tegelijk voorziet artikel 6 lid 1 in een belangrijke uitzondering; hierin valt te lezen dat de lidstaten kunnen ‘bepalen dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel’. Hoewel er over deze materie onderhand een overvloedige hoeveelheid

rechtspraak voor handen is, bestaat er nog altijd geen volledige duidelijkheid over hoe deze rechtvaardigingsgrond precies moet worden verstaan.<sup>18</sup> Zo heeft het Hof van Justitie uitgemaakt dat verschillen in beloning op grond van anciënniteit überhaupt geen bijzondere rechtvaardiging behoeven.<sup>19</sup> Dit ligt echter anders als de hoogte van de bezoldiging exclusief gerelateerd is aan de leeftijd van de betrokkene(n).<sup>20</sup> Bij gedwongen pensionering vanwege het bereiken van een bepaalde leeftijd is volgens het Hof van Justitie in beginsel sprake van leeftijdsdiscriminatie.<sup>21</sup> Tegelijkertijd heeft het die praktijk aanvaard wanneer daaraan doelstellingen van sociale politiek, in verband met de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of beroepsopleidingen, ten grondslag liggen. Daarbij gunt het de lidstaten doorgaans een ruime beoordelingsvrijheid, zowel bij de keuze van de precieze doelstelling als bij het bepalen van de maatregelen waarmee die doelstelling kan worden verwezenlijkt.<sup>22</sup>

In het bijzonder wat leden van de rechterlijke macht betreft, erkende het Hof van Justitie reeds in het arrest *Fuchs en Köhler* dat het hanteren van een verplichte leeftijdsgrens een legitiem doel kon dienen, omdat daarmee een evenwichtige leeftijdsstructuur tussen jonge en oudere ambtenaren werd gecreëerd die nieuwe aanstellingen en bevordering van jongeren zou aanmoedigen, het personeelsbeheer zou optimaliseren en eventuele geschillen over de geschiktheid van de werknemer om zijn activiteit na een bepaalde leeftijd uit te oefenen zou voorkomen.<sup>23</sup> In de voorliggende casus verloopt de toetsing van de gronden aangevoerd door Hongarije ter rechtvaardiging van het massa-ontslag langs dezelfde, vertrouwde lijnen: het Hof van Justitie neemt het oogmerk van de maatregel in ogenschouw en weegt vervolgens af of die passend en noodzakelijk is. Uit methodologisch-systematisch oogpunt bevat het huidige arrest dan ook geen verrassende tournures. Anders dan in *Fuchs en Köhler* echter, zakt in casu de nationale regeling uiteindelijk door het ijs; ogenschijnlijk vooral vanwege de indringende gevolgen voor de werknemers, die daar bovendien vrij plotsklaps mee werden geconfronteerd. In essentie treffen we hier een verkapte proportionaliteitsanalyse aan, die onafwendbaar negatief uitvalt vanwege het buitensporige nadeel dat de Hongaarse regeling veroorzaakt. Officieel zakt de regeling echter in zijn eerste doelstelling voor de geschiktheids-, en in zijn

13. Zo reeds L. Senden, ‘Case Note C-227/04, Maria-Luise Lindorfer’, *Common Market Law Review* 2010, p. 534.  
 14. E. Muir, ‘Of ages in – and edges of – EU law’, *Common Market Law Review* 2011, p. 47.  
 15. HvJ EG 22 november 2005, zaak C-144/04, *Mangold*, *Jur.* 2005, p. I-9981; HvJ EU 19 januari 2010, zaak C-555/07, *Kücükdeveci*, *Jur.* 2010, p. I-365; zie over deze rechtspraak H. de Waele en I. Kieft, ‘De doorwerking van richtlijnen en algemene beginselen van EU-recht’, *NTER* 2010/5, p. 170-178.  
 16. *Stb.* 2004, 90.  
 17. De richtlijn is daarentegen niet van toepassing op de strijdkrachten, en baat evenmin derdelanders; zie art. 3 lid 2 en lid 4.

18. Zie o.a. D. Schieck, ‘Age discrimination before the ECJ – Conceptual and theoretical issues’, *Common Market Law Review* 2011, p. 777-799; M.R. Mok, ‘Gelijke en ongelijke behandeling van personen van verschillende leeftijd in het recht van de EU’, *SEW* 2012, p. 336-344; L.M. Hiemstra, ‘Van oude piloten, de dingen die voorbij gaan... De rechtsontwikkeling van het verbod op leeftijdsdiscriminatie in de Europese en Nederlandse rechtspraak’, *NTER* 2013/1-2, p. 52-57.  
 19. HvJ EG 17 oktober 1989, zaak C-109/88, *Danfoss*, *Jur.* 1989, p. 3199; HvJ EG 3 oktober 2006, zaak C-17/05, *Cadman*, *Jur.* 2006, p. I-9583.  
 20. HvJ EU 8 september 2011, zaak C-297/10, *Hennigs*, n.n.g.  
 21. HvJ EG 16 oktober 2007, zaak C-411/05, *Palacios de la Villa*, *Jur.* 2007, p. I-8531.  
 22. Zo bijv. HvJ EG 5 maart 2009, zaak C-388/07, *Age Concern England*, *Jur.* 2009, p. I-1569; HvJ EG 18 juni 2009, zaak C-88/08, *Hütter*, *Jur.* 2009, p. I-5325.  
 23. HvJ EU 21 juli 2011, gevoegde zaken C-159/10 en C-160/10, *Fuchs en Köhler*, n.n.g.

tweede voor de noodzakelijkheidstest. Uit latere rechtspraak is eveneens af te leiden dat het Hof van Justitie niet de bedoeling heeft gehad om zijn vaste stramien af te zwakken, zich te beperken tot een controle of er geen minder belastende route had kunnen worden gekozen, en daarbij de concrete impact de doorslag te geven; het inspecteert nog altijd primair of er objectieve en redelijke gronden in het spel zijn die een verschil in behandeling kunnen rechtvaardigen.<sup>24</sup>

### De tweeslachtige aanpak van de Commissie

De Commissie koos er in deze inbreukprocedure vanaf het begin voor om haar pijlen te richten op de vermeende schending van Richtlijn 2000/78/EG. In het publieke discours, met name in debatten in het Europees Parlement, was er evenwel meermaals op gewezen dat er in Hongarije gezaagd werd aan de fundamenten van de rechtstaat, in het bijzonder het beginsel van onafhankelijke rechtspraak. Formeel zou de Commissie moeten optreden als hoedster van de Europese Verdragen – derhalve dus ook van de kernwaarden die in artikel 2 VEU staan opgesomd.<sup>25</sup> Ze gaf er daarentegen de voorkeur aan om de zaak toe te spitsen op een inbreuk op secundair EU-recht. Eenzelfde aanpak werd gekozen in de casus over het knevelen van de Hongaarse Centrale Bank en de Hongaarse Databeschermingsautoriteit, zodat de onderliggende aantasting van meer algemene communautaire beginselen daar evenzeer buiten beeld bleef. Bij een eerdere poging van de regering-Orbán om de persvrijheid in te perken, vormde voor de Commissie de schending van de Richtlijn audiovisuele mediadiensten (2010/13/EU) het hoofdbezwaar, met voorbijgaan aan de principes van vrije nieuwsgaring en pluriformiteit vastgelegd in artikel 11 van het Handvest van de Grondrechten.<sup>26</sup>

Vanuit een *lex specialis*-optiek valt er natuurlijk wel iets te zeggen voor deze aanvliegroute; daarnaast is het juridisch discutabel of regels uit het Handvest sec, of algemene bepalingen als artikel 2 VEU, voldoende nauwkeurige verplichtingen opleggen om als centrale grondslag van een infractieprocedure te fungeren. Tegelijkertijd had een gecombineerde aanpak, dat wil zeggen een tenlastelegging waarbij er tevens naar die bepalingen werd verwezen, naast het relevante secundaire recht, eveneens tot de mogelijkheden behoort. Dat de Commissie in casu snel heeft doorgepaktd tijdens de administratieve fase, en bij het Hof van Justitie om een versnelde procedure verzocht, geeft bovendien al aan dat het niet om een doorsnee-inbreuk ging. De tweeslachtige houding van de Commissie blijkt voorts uit het jaarverslag over de toepassing van het Handvest van de Grondrechten in 2012, waarin de zaak tegen Hongarije her-

haaldelijk de revue passeert, terwijl ze daarin verzuimde het Handvest überhaupt in stelling te brengen.<sup>27</sup>

De Commissie kan anderzijds, aangezien zij bij het ter verantwoording roepen van de lidstaten over een discretionaire bevoegdheid beschikt, de politieke opportuniteit uiteraard steeds gevoeglijk laten meewegen. Vanuit *compliance*-oogpunt pakt de meest subtiële aanpak vaak ook het meest effectief uit.<sup>28</sup> Dit laat onverlet dat de hier gevolgde benadering, ondanks het bereikte resultaat, toch een wat onbevredigende nasmaak achterlaat. Naarmate het functioneren van de rechtstaat in meerdere EU-landen precair wordt, zal de Commissie er op den duur waarschijnlijk niet aan ontkomen om artikel 258-zaken op bredere grondslag te entameren, en zich niet langer tot geschonden deelaspecten van het *acquis* kunnen beperken.

### De elliptische benadering van het Hof van Justitie

Waar de Commissie gevoelig in gebreke blijft, geldt dat in zekere zin ook voor het Hof van Justitie: in het arrest schitteren immers de rechtstatelijke kernwaarden waarop de Unie zich zegt te baseren, en de relevante bepalingen uit het Handvest van de Grondrechten evenzeer door afwezigheid. Daarvan gaat wederom een onprettig signaal uit, alsof het om regels van ondergeschikt belang gaat, ten opzichte van het geschonden secundaire recht. Tegen pogingen tot ontslag van rechters om inhoudelijke redenen komt het EHRM, in vergelijking, veel principiëler in het geweer.<sup>29</sup> Frappant is verder dat het Hof van Justitie er niet voor terugdeinsde om het Handvest aan te halen in de tijd dat het niet eens officieel juridisch bindend was.<sup>30</sup> Het zou derhalve van consistentie hebben getuigd als het daar nu, zelfs maar *in obiter*, naar had durven verwijzen. Weliswaar koos de Commissie er bewust voor de tenlastelegging te beperken tot schending van Richtlijn 2000/78, maar dat hoefde er voor de rechter niet per se aan in de weg te staan om ambtshalve nog andere toetsingsmaatstaven in zijn oordeel te betrekken. Ook in vergelijking met jurisprudentie uit dezelfde periode toont het Hof van Justitie zich in de voorliggende uitspraak opvallend beschoomd om de

24. Vgl. bijv. HvJ EU 6 december 2012, zaak C-152/11, *Odar*, n.n.g.

25. Art. 17 VEU en art. 258 VWEU.

26. Zie de toespraak van Neelie Kroes tot het Europees Parlement, 'Hungary's New Media Law', Speech 11/6, Brussel, 11 januari 2011, beschikbaar op <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-11-6\\_nl.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-11-6_nl.htm)>.

27. Europese Commissie, '2012 Annual Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights', beschikbaar op <[http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/charter/application/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/charter/application/index_en.htm)>, bijv. p. 88-90.

28. In de casus met betrekking tot de onafhankelijkheid van de Hongaarse Centrale Bank opteerde de Commissie voor een andere indirecte route, door te dreigen met intrekking van financiële steun; kort daarop zegde de regering-Orbán toe de geïncrimineerde regels in te trekken. Een even subtiële combinatie van *carrot* en *stick*.

29. Zie bijv. het oordeel van het EHRM in de zaak *Volkov/Oekraïne*, appl. nr. 21722/11, 9 januari 2013, *EHRM* 2013/80, m.nt. J.J.J. Sillen, waarin het ging om ontslag van een rechter in het Oekraïense Hooggerechtshof; daarbij was overigens ook een potpourri aan procedurele fouten begaan.

30. Vgl. K.J.M. Mortelmans, 'Het Handvest van de Grondrechten van de EU in de Europese en Nederlandse rechtspraak', in: T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik en J.P. Loof (red.), *Geschakeld recht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 379-397.

fundamentele aard van de geschonden rechten te benoemen.<sup>31</sup>

Dat het Hof van Justitie evenmin uit eigen beweging het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd ter sprake bracht, mag als een andere wezenlijke omissie worden beschouwd. In dit opzicht is het contrast vooral groot met de ‘doorbraakarresten’ *Mangold* en *Kücükdeveci*. Zoals bekend heeft de avant-gardistische benadering in die uitspraken een storm aan kritiek ge oogst, waardoor men op de Kirchberg wellicht een voorzichtig rechtsomkeert heeft willen inzetten; zo was er in het recente oordeel in de zaak *Dominguez*, ondanks de voorzet van advocaat-generaal Trstenjak, geen spoor meer te bekennen van de *Mangold/Kücükdeveci*-lijn.<sup>32</sup> Inmiddels heeft het er veel van weg dat de spectaculaire richting die in die twee zaken werd ingeslagen alleen nog bij hoge uitzondering navolging zal krijgen. Het Hof van Justitie lijkt in elk geval niet meer zo vlug te willen teruggrijpen op het generieke verbod op leeftijdsdiscriminatie wanneer er een specifiek wettelijk kader van toepassing is.<sup>33</sup>

## Afsluiting

Hoewel er de nodige kanttekeningen kunnen worden geplaatst bij zowel de aanpak van de Commissie als het oordeel van het Hof van Justitie, blijft de uiteindelijke veroordeling van Hongarije voor geen misverstand vatbaar: de grootschalige, opgedrongen pensionering van rechters, officieren van justitie en notarissen kan juridisch niet door de beugel, zodat herstel van de benadeelde ambtenaren in hun oude waardigheid niet langer mag uitblijven (temeer daar de eerdere uitspraak van het Hongaarse Constitutionele Hof nog niet leidde tot dit resultaat). Naar verluidt wacht desondanks een aantal van hen momenteel nog altijd op herbenoeming, zodat een tweede inbreukprocedure in het verschiet ligt, waarbij op grond van artikel 260 VWEU de mogelijkheid bestaat het land een financiële sanctie (boete en/of dwangsom) op te leggen.

Intussen zijn weer nieuwe stenen des aanstoets opgedoken, in de vorm van (grond)wetswijzigingen die beogen de nationale raad voor de rechtspraak exclusieve zeggenschap te geven over de overplaatsing van magistraten; ongeldigverklaring van alle arresten gewezen door de Alkotmánybíróság vóór de inwerkingtreding van de nieuwe grondwet; en invoering van een speciale belasting om supranationale boetes voortaan rechtstreeks op de burgers te verhalen.<sup>34</sup> De Commissie heeft al dringend om opheldering verzocht; daarnaast stelde de Par-

lementaire Vergadering van de Raad van Europa onlangs voor Hongarije te onderwerpen aan een monitorprocedure (een unicum voor een EU-lidstaat).<sup>35</sup>

In het licht van deze situatie en vergelijkbare rechtstatelijke problemen in Roemenië, zijn er vragen gerezen of de bestaande supranationale toezichtsmechanismen wel toereikend zijn, en of er geen behoefte bestaat aan aanvullende instellingen of procedures<sup>36</sup> – bijvoorbeeld een ‘Kopenhagen-comité’.<sup>37</sup> Denkkelijk beschikt de EU echter over een arsenaal dat voldoende is toegerust; de beschikbare middelen worden alleen niet optimaal gebruikt. Zo kunnen op basis van artikel 7 VEU bepaalde rechten van een lidstaat worden opgeschort als er een duidelijk gevaar bestaat voor een ernstige schending van de waarden opgesomd in artikel 2 VEU. Weliswaar kan het lastig zijn om bij de daadwerkelijke operationalisatie de benodigde politieke meerderheden te vinden, zodat er uiteindelijk voor de inbreukprocedure van artikel 258 VWEU een hoofdrol blijft weggelegd; tegelijk pleit dit er vooral voor om in de handhavingspraktijk van de Commissie een meer prominente plaats te geven aan het Handvest van de Grondrechten, temeer daar het Hof van Justitie dat document bij gelegenheid best een ruime(re) werkingssfeer lijkt te willen toekennen.<sup>38</sup> Wellicht dat de stiefmoederlijke behandeling in de hier besproken casus zo op termijn tot het verleden kan gaan behoren.

31. Zie bijv. HvJ EU 13 september 2011, zaak C-447/09, *Prigge*, n.n.g.; HvJ EU 21 juli 2011, zaak C-159/10, *Fuchs en Köhler*, n.n.g.; HvJ EU 5 juli 2012, zaak C-141/11, *Hörnfeldt*, n.n.g.  
32. HvJ EU 24 januari 2012, zaak C-282/10, *Dominguez*, n.n.g.  
33. In die zin ook reeds Senden 2010, p. 535.  
34. Zie ‘Hungary law reform sparks protest, criticism’, *EUObserver* 11 maart 2013, <<http://euobserver.com/justice/119355>>; ‘Commission accuses Hungary of transgressions’, *Euractiv* 18 april 2013, <[www.euractiv.com/future-eu/commission-lists-hungary-transgr-news-519202](http://www.euractiv.com/future-eu/commission-lists-hungary-transgr-news-519202)>.

35. Zie ‘Council of Europe turns up the heat on Hungary’, *Euractiv* 29 april 2013, <[www.euractiv.com/central-europe/council-europe-puts-heat-hungary-news-519402](http://www.euractiv.com/central-europe/council-europe-puts-heat-hungary-news-519402)>. Dit zou betekenen dat het land onder verscherpt toezicht komt te staan van het ‘Monitoring Committee’, dat periodieke rapporten uitbrengt over de stand van zaken, en de Parlementaire Vergadering en/of de Raad van Ministers kan voorstellen sancties op te leggen in de vorm van schorsing van de politieke rechten die aan het lidmaatschap zijn verbonden.

36. Zie een daartoe oproepende brief van de ministers van Buitenlandse Zaken van Nederland, Duitsland, Finland en Denemarken aan de Europese Commissie, beschikbaar op <[www.minbuza.nl/binaries/content/assets/ecer/ecer/import/eu\\_essentieel/rechtsstatelijkheid.pdf](http://www.minbuza.nl/binaries/content/assets/ecer/ecer/import/eu_essentieel/rechtsstatelijkheid.pdf)>. Voor de summier reactie van Commissie-voorzitter Barroso, zie <[www.minbuza.nl/ecer/nieuws/2013/06/barroso-verwelkomt-brief-van-nederland-over-versterking-rechtsstatelijkheid.html](http://www.minbuza.nl/ecer/nieuws/2013/06/barroso-verwelkomt-brief-van-nederland-over-versterking-rechtsstatelijkheid.html)>.

37. Geïnspireerd door de ‘Kopenhagen-criteria’, de voorwaarden waaraan een land moet voldoen om tot de EU te mogen toetreden. Voor een meer uitgebreide beschouwing over de meerwaarde van eventuele nieuwe instituties of procedures, zie M. Dawson en E. Muir, ‘Enforcing fundamental values: EU law and governance in Hungary and Romania’, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2012, p. 469.

38. Vgl. HvJ EU 26 februari 2013, zaak C-617/10, *Åkerberg Fransson*, n.n.g., en HvJ EU 26 februari 2013, zaak C-399/11, *Melloni*, n.n.g., AB 2013, 231-232, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven; *JB* 2013/58-59, m.nt. J.M. Veenbrink en H.C.F.J.A. de Waele.