



КОНСТИТУЦИОННИ ИЗСЛЕДВАНИЯ

Том V

2023
Конституционен съд на Република България

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

Проф. д-р Мариана КАРАГЪЗОВА-ФИНКОВА, съдия
в Конституционния съд на Република България, главен редактор

Проф. д.ю.н. Атанас СЕМОВ, Носител на Катедра „Жан Моне“ на ЕС,
член-кореспондент на БАН, съдия в Конституционния съд на
Република България, заместник-главен редактор

Проф. д.ю.н. Борис ВЕЛЧЕВ, бивш председател на Конституционния
съд на Република България

Проф. д-р Пламен КИРОВ, бивш съдия в Конституционния съд
на Република България

Проф. д-р Пенчо ПЕНЕВ, бивш съдия в Конституционния съд
на Република България

Проф. д-р Евгени ТАНЧЕВ, Носител на Катедра „Жан Моне“ на ЕС,
бивш Генерален адвокат в Съда на Европейския съюз, бивш
председател на Конституционния съд на Република България

Проф. д-р Янаки СТОИЛОВ, бивш министър на правосъдието, съдия
в Конституционния съд на Република България

Проф. д-р Райнер АРНОЛД, Носител на Ad personam Катедра
„Жан Моне“ на ЕС, Университет на Регенсбург, Германия

Д-р Джани БУКИКИО, бивш Председател на Венецианската комисия
за демокрация чрез право към Съвета на Европа

Проф. д-р Жан-Дени МУТОН, Почетен доктор на Софийския
университет „Свети Климент Охридски“, бивш директор
на Европейския университетски център, Нанси, Франция

Проф. д-р Мелхиор УАТЛЕ, бивш съдия и Първи генерален адвокат
в Съда на Европейския съюз, Университет на Лиеж, Белгия

МИСИЯ

Списание *Конституционни изследвания* е трибуна за изследвания на конституционализма и конституционната демокрация с централно място на теорията и практиката на конституционното правосъдие през XXI век. Посветено е на теорията и практиката на съвременния конституционализъм и конституционното управление и публикува разработки от най-високо качество, които развиват разбирането за институциите в конституционните демокрации и основанията за тяхната легитимност, за практиките на конституционното самоуправление, подходите към конституционната юриспруденция и свързаните проблеми.

Интердисциплинарно и отворено за сравнителни, емпирични, исторически, нормативни или аналитични виждания на изследователи във всички обществени науки, списание *Конституционни изследвания* насърчава новаторски и критични виждания.

Трудовете се публикуват след двойно независимо анонимно рецензиране.



Издава Конституционният съд на Република България

ISSN 2682-9886 (печатно издание)

ISSN 2738-7259 (Online)

За контакти:


Конституционен съд на Република България

Бул. „Княз Дондуков“ № 1

София – 1594

България

доц. д-р Радослава Янкулова, секретар на редакционната колегия

ryankulova@constcourt.bg  +359 2 940 23 08

© 2023 Конституционен съд на Република България
Университетско издателство „Св. Климент Охридски“

СЪДЪРЖАНИЕ

ТЪЛКУВАНЕТО НА ОСНОВАТА НА ПРАВАТА
И КОНСТИТУЦИОННИЯТ СЪД НА ТУРЦИЯ

Зюхту Аслан / 7

ТЪЛКУВАНЕ НА КОНСТИТУЦИЯТА НА ШВЕЙЦАРИЯ
И ОПАЗВАНЕ НА КЛИМАТА

Франсоа Ше / 13

КОНСТИТУЦИОНЕН КОНТРОЛ В НИДЕРЛАНДИЯ

Бен П. Вермюлен, Том Й. Ван Ерст / 28



Автори в том V

Зюхту АСЛАН

Председател на Конституционния съд на Турция

Франсоа ШЕ

Заместник-председател на Федералния съд на Швейцария

Бен П. ВЕРМЮЛЕН

Съветник и съдия в Държавния съвет (Raad van State), Нидерландия, професор по образователно право в Университета Радбауд в Наймехен (Radboud Universiteit Nijmegen) и по конституционно право в Свободния университет в Амстердам (Vrije Universiteit Amsterdam)

Том Й. ВАН ЕРНСТ

Законодателен съветник в Консултативното отделение на Държавния съвет, Нидерландия

ТЪЛКУВАНЕТО НА ОСНОВАТА НА ПРАВАТА И КОНСТИТУЦИОННИЯТ СЪД НА ТУРЦИЯ

Зюхту Аслан

Както във всяка област, тълкуването е от изключителна важност за конституционното правосъдие поради съществената му роля за разбирането и осмислянето на света, в който живеем, и на заобикалящата ни действителност. Присъщата на езика многозначност изисква тълкуване.

В този смисъл тълкуването навярно е най-важният за конституционното правосъдие въпрос. В добре известното решение *Marbury v. Madison* от 1803 г., смятано за рождена дата на конституционното правосъдие, се казва, че Върховният съд има изрична компетентност и задължение „да казва какъв е законът“ и че тези, които прилагат нормата в отделния конкретен случай, по необходимост трябва да разясняват и тълкуват тази норма¹.

Значението и силата на конституционната тълкувателна дейност прозират и в направеното век по-късно изявление: „Ние се подчиняваме на Конституцията, но Конституцията е това, което съдиите казват, че е тя“².

. . .

Както и в други области, в конституционното правосъдие тълкуването не се осъществява във вакуум. Въздействащи или определящи за него са множество фактори. Конституционните съдии определят значението на законите и Конституцията, която е най-основният закон, посредством инструментариум, установен/който те са установили в своя вътрешен и външен свят.

¹ *Marbury v. Madison*, 5. U.S. 137 (1803), p. 177.

² *Addresses and Papers of Charles Evans Hughes, Governor of New York, 1906–1908*, (New York: G.P.Putnam's Sons, 1908), p. 139.

С други думи, съдиите, като овластени интерпретатори на смисъла, определят смисъла на закона. Поради същата причина Хайдегер казва, че винаги, когато едно нещо се тълкува по определен начин, тълкуването по същността си се основава на пред-имане, пред-виждане и пред-схващане.³

В този контекст можем да кажем, че конституционното тълкуване се случва в три взаимосвързани кръга. В центъра на първия кръг са личните чувства и мисли на съдията като тълкувател. Възпитанието на съдията, неговата идеология, ценности, предпочитания, любов и гняв могат да повлияят на тълкуването. И наистина, преди хиляди години Аристотел твърди, че съдиите често се повлияват от чувства на приятелство, омраза или личен интерес, които ги лишават от обективност и хвърлят сянка върху тяхната преценка⁴.

Вторият кръг на тълкуването е парадигмата, която доминира тълкувателната общност. Парадигмата „*обхваща цялата плеяда вярвания, ценности, техники и т. н., които членовете на дадена общност споделят*“⁵. В този смисъл правната парадигма влияе върху тълкуването на конституционните юрисдикции в качеството им на тълкувателна общност и може да има решаваща роля при тълкуването на конституционните норми.

Третият и най-широк кръг, който повлиява тълкуването, е обществената и политическа ситуация, в която се намираме на макрониво. Гадамер си позовава на принципа на правотова държава като важно условие за правната херменевтика. Според него тълкуването не може да се случи в авторитарни режими, тъй като абсолютната воля, която не се смята за обвързана от правото, може да наруши основните принципи на тълкуването.⁶

³ **Martin Heidegger**, *Being and Time*, trans. J. Macquarrie & E. Robinson, (Oxford: Basil Blackwell, 1962), p. 191.

⁴ **Aristoteles**, *Retorik*, Trans. A. Çokona, VIII. Edition, (İstanbul: İş Bankası Yayınları, 2022), Book 1, Chapter 1, p. 3.

⁵ **Thomas S. Kuhn**, *The Structure of Scientific Revolutions*, 3rd ed., (Chicago: University of Chicago Press, 1996). p. 175. За тълкуването на правната парадигма вж. Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, trans. W. Rehg, (Cambridge, MA: The MIT Press, 1996), p. 194.

⁶ **Hans-Georg Gadamer**, *Truth and Method*, Second Edition, trans. J. Weindheimer & D.G. Marshall, (London: Sheed & Ward, 1989), p. 329.

Това, което Гадамер посочва, е описано точно от Толстой в романа му „Хаджи Мурад“. Когато полски студент по медицина за трети път се проваля на изпит, нанаява леко преподавателя си с нож за хартия. Цар Николай, който мразел поляците, решил, че му се удава добра възможност – и написал, а след това подписал в полето на справката за студента: *„Заслужава смърт, но, слава Богу, ние нямаме смъртно наказание и аз няма да съм този, който ще го въведе. Нека премине дванадесет пъти между две редици с хиляда души, които удрят с пръчки. Николай“*.⁷

Толстой казва, че Николай е знаел, че 12 000 удара с пръчка се равняват на смърт чрез изтезание, тъй като 5000 удара са били достатъчни да убият и най-силния мъж. Така че той със задоволство постановява решението си за студента, въпреки че в страната му не се прилага смъртно наказание.⁸ Този анекдот е типичен пример как абсолютната воля може да наруши общите принципи на тълкуването.

• • •

В светлината на тези концептуални пояснения, позволете ми да се спра накратко на правната парадигма, която включва процеса на тълкуване, и на това как тя влияе върху решенията на Конституционния съд на Турция („Съда“).

В моя статия, публикувана преди 20 години, излагам тезата, че юрисдикциите, които отсъждат в областта на правата на човека, се ръководят от две противоречащи си парадигми: парадигма, основавана на идеология, и парадигма, основавана на права. В статията ми се опитвам да обясня, че Съдът възприема парадигма, която не извежда на първо място защитата на основни права и свободи и която дори позволява при необходимост идеологията да вземе превес над тези права и свободи.⁹

В настоящия етап е добре известно, че в областта на конституционното правосъдие наблюдаваме промяна на парадигмата, за която допринася главно механизма на индивидуалната жалба, в резултат на което е възприета парадигма, основава-

⁷ **Leo Tolstoy**, *Hadji Murad*, trans. A. Maude, (London: Thomas Nelson & Sons, 1912), pp. 151–152.

⁸ *Ibid.*, p. 152.

⁹ **Zühtü Arslan**, “Conflicting Paradigms: Political Rights in the Turkish Constitutional Court”, *Critique: Critical Middle Eastern Studies*, 11/1, (Spring 2002), p. 9–25.

на на права. Трябва да се отбележи, че изменения в текстове и конституции, които подлежат на тълкуване, и създаването на нови конституционни институции, формиращи основата за тълкувателната дейност, могат да имат решаваща роля за разместване на парадигмите на тълкуване. В този смисъл механизмът на индивидуалната жалба, приет чрез изменения в Конституцията през 2010 г., несъмнено изигра съществена роля за възприемането на парадигмата, основавана на права.

Парадигмата, основавана на права, е подход, при който защитата на основни права и свободи има превес над обществените и политически интереси и при който правата и свободите са от първостепенно значение, докато тяхното ограничаване е допустимо само по изключение, като в крайна сметка тълкуването е в полза на правата и свободите.

В няколко свои решения Съдът посочва, че подходът, който трябва да доминира в конституционното правосъдие, е парадигмата, основана на права. Както изтъква Съдът, конституционните разпоредби *„могат изцяло и надлежно да изпълнят своите функции само когато се тълкуват посредством подход, основан на права“*. Следователно тези, които упражняват публична власт, могат и трябва *„да тълкуват конституционните разпоредби в полза на свободите“*¹⁰.

Редом с това, подходът, основан на права, изисква също и тълкуване на конституционните разпоредби в светлината на принципа на правовата държава. Съдът отбелязва, че принципът на правовата държава е *„принцип, който трябва да се взема предвид при тълкуването и прилагането на всички разпоредби на Конституцията“*¹¹. Несъмнено този принцип е изключително важен за обществените и политически въпроси, които са най-широкият кръг, в който тълкуването се осъществява.

Може да се каже, че възприетата в конституционното правосъдие парадигма, основавана на права, има две важни практически последици. Първо, тази парадигма доведе до разши-

¹⁰ *Ömer Faruk Gergerlioğlu* [Пленарно заседание], № 2019/10634, 1 юли 2021 г., § 50; и *Ali Kuş* [Пленарно заседание], № 2017/27822, 10 февруари 2022 г., § 50.

¹¹ *Mehmet Güçlü and Ramazan Erdem*, № 2015/7942, 28 май 2019 г., § 50.

рвяне на кръга на конституционните права и свободи както на ниво индивидуална жалба, така и в процеса на упражняване на контрол за конституционност.

Така например Съдът тълкува чл. 36 от Конституцията, който предвижда правото на правни средства за защита, по начин, включващ правото на въззивен контрол на съдебните решения¹². По сходен начин Съдът заключава, като възприема исторически, систематичен и телеологичен методи на тълкуване, че чл. 70 от Конституцията, закрепващ правото за първоначално заемане на публична длъжност, обхваща и *правото да се продължи да се упражнява публична длъжност*¹³.

Втората практическа последица от възприемането на парадигма, основавана на права, е приносят ѝ за процеса, известен като *„конституционализация на правото“*. В свои неотдавнашни решения Съдът установи нарушение на забраната за дискриминация във връзка със собствеността в случаите, когато допълнителната ставка по отношение на преподавателите, преместени от военни висши учебни заведения, е по-ниска от тази, която се прилага по отношение на другите преподаватели.¹⁴ В решението си Съдът подчертава от една страна, че когато тълкуват и определят приложното поле на законите, по-ниско стоящите съдилища трябва да вземат предвид Конституцията, а от друга страна, че Конституцията е жив инструмент. Както отбелязва Съдът, *„Конституцията не е просто текст, оформен като документ, а по-скоро жив правен инструмент, който направлява правната система и следва да бъде взет предвид във всички публични актове и действия“*¹⁵

Несъмнено когато Конституционният съд определя решаващото значение на Конституцията като *„жив инструмент“*, той тълкува включените в нея разпоредби и ги прилага в конкретни случаи, с други думи – слага жива тъкан върху конституционния скелет. Следователно парадигмата, основавана на права, изисква тълкуването и правоприлагането, възприети

¹² Решения на Конституционния съд, Е. 2018/71 К. 2018/118, 27 декември 2018 г., § 8; Е. 2022/89 К. 2022/129, 26 октомври 2022 г., § 23.

¹³ Решение на Конституционния съд, Е. 2021/104 К. 2021/87, 11 ноември 2021 г., § 48.

¹⁴ *Mehmet Fatih Bulucu* [Пленарно заседание], № 2019/26274, 27 октомври 2022 г.

¹⁵ *Mehmet Fatih Bulucu* [Пленарно заседание], § 76.

от конституционната юрисдикция, да се вземат предвид и от другите съдилища.

Както е известно, принципът на *res interpretata* изисква в съдебното тълкуване на основни принципи и правила в случай на спор да се взема предвид от другите юрисдикции, разглеждащи сходни дела. Въпреки че не се позовава изрично на този принцип в решенията си, Съдът се позовава на неговите изисквания в рамките на „обективната функция“.

В контекста на механизма на индивидуалната жалба, „[о]бективната функция на Съда е да тълкува конституционните разпоредби, свързани с основните права и свободи, и да гарантира тяхното прилагане“.¹⁶ След като от Съда бъде постановено тълкуване на основните конституционни принципи и процедури в дадена материя, от съдилищата и от всички институции, осъществяващи публична власт, се очаква „във всяка сходна материя да действат в рамките на тълкуването, дадено от Съда“.¹⁷

• • •
Акцентът, който Съдът поставя върху правното и конституционно тълкуване в рамките на основаната на права парадигма, е от изключително значение за защитата на основните права и свободи на гражданите.

Всъщност навярно най-сериозното предизвикателство пред конституционното правосъдие е основаната на права парадигма да бъде защитена и съхранена от глобалните неблагоприятни влияния в полза на авторитаризма.

Аз искрено вярвам, че турският Конституционен съд ще продължи да бъде твърда опора на основните права и свободи благодарение на опита си в юриспруденцията в областта на правата на човека, на установената от него система и на възприетата от него през последните 10 години парадигма.

¹⁶ К.В. [Пленарно заседание], № 2014/2293, 1 декември 2016 г., § 52.

¹⁷ К.В. [Пленарно заседание], § 53.

ТЪЛКУВАНЕ НА КОНСТИТУЦИЯТА НА ШВЕЙЦАРИЯ И ОПАЗВАНЕ НА КЛИМАТА

Франсоа Ше

Въведение

Настоящата публикация е в продължение на организираната от Конституционния съд на Федерална република Германия (*Bundesverfassungsgericht*) конференция, състояла се в Берлин на 4 и 5 май 2023 г. Тази среща на председателите на конституционните съдилища на държавите-членки на Съвета на Европа беше посветена на предизвикателствата, които изменението на климата поставя пред конституционното правосъдие. По време на дискусиите възникна въпросът доколко опазването на околната среда, климатичните предизвикателства и принципът за устойчиво развитие са интегрирани в основните закони на представените на конференцията държави. Този първи въпрос породи и втори: как да тълкуваме Конституцията, когато съдържа подобни разпоредби? Това повдига и въпроса за ролята на съдията – и границите на неговата власт – в тълкуването на Конституцията.

За да разгледаме тази тема по отношение на Швейцария е необходимо първо да се спрем на особеностите на Федералната конституция на Конфедерация Швейцария (I). След това ще разгледаме различните методи на тълкуване на Конституцията (II). Накрая, във връзка с едно скорошно решение на Федералния съд на Швейцария, ще приложим тези тълкувателни методи към принципа на устойчивото развитие, предвиден изрично в Конституцията на Швейцария (III). С цел по-лесно възприемане от читатели, за които швейцарската доктрина не е нещо добре познато, настоящата статия умишлено е сведена до стриктния минимум¹. Същото усилие за краткост е приложено по отношение на съдебната практика е направено, като

¹ Виж библиографията накрая.

същевременно е обърнато внимание на читателя, че цитираните решения са достъпни на оригинален език на официалния уебсайт на Федералния съд на Швейцария².

I. Особенности на Конституцията на Швейцария

Приета от народа и кантоните на 18 април 1999 г., Федералната конституция на Конфедерация Швейцария (нататък Конст.)³ влиза в сила на **1 януари 2000 г.** Преди приемането ѝ Швейцария преминава през три основни закона. Първият от тях, „Федералният пакт“ (1814 г.), до голяма степен възстановява Стария режим [феодалната система, бел. пр.] под формата на обикновен съюз между кантони (Конфедерация). Раждането на истинската федерална държава датира от времето на първата швейцарска Конституция от 1848 г.⁴, но модерна Швейцария се създава с Конституцията от 1874 г. В нея се засилва идеята, че народът може да осъществява надзор над федералните власти чрез конституционна инициатива или факултативен законодателен референдум⁵. Конституцията от 1874 г. е и първата, с която се създава върховна федерална юрисдикция – постоянно действаща, с установено седалище (в Лозана) и състояща се от професионални съдии, чиято основна задача е да гарантират еднаквото прилагане на федералните закони в отделните кантони⁶. Това е Федералният съд на Швейцария, който продължава и днес, наред с други отговорности, да упражнява същите функции (чл. 189, ал. 1, б. „а“ Конст.).

Основната особеност на настоящата Конституция, която присъстваше и в Конституцията от 1874 г., е, че за нейното изменение, изцяло или частично, предвижда **участие на народа** и кантоните. Например чрез събиране на 100 000 подписа на граждани с право на глас, в 18-месечен срок от публикуването му текстът на инициативата, с която се иска частично изменение на Конституцията, се подлага на гласуване от страна на народа и кантоните (чл. 139, ал. 1 и 5 Конст.). Подобно изме-

² <https://www.bger.ch>.

³ RS, 101.

⁴ CR, Cst.-Meuwly, Intro. historique, № 38 et s.

⁵ CR, Cst.-Meuwly, Intro. historique, № 58 et s.; CR Cst.-Dubey, art. 138, № 5.

⁶ CR, Cst.-Chaix, art. 188, № 2.

нение може да бъде иницирано и от Федералното събрание (чл. 194, ал. 1 Конст.). И в двата случая изменението се приема, когато бъде одобрено от мнозинството от гласоподавателите и мнозинството от кантоните (чл. 142, ал. 2 Конст.). Тази сравнително лека процедура за преразглеждане неизбежно води до редовни изменения на Конституцията: от 1999 г. насам са направени 13 частични изменения в резултат на народни инициативи⁷, а 28 са направени по проекти за изменение, изготвени от Федералното събрание⁸. Следователно Федералната конституция на Конфедерация Швейцария не е застинал и приет веднъж завинаги инструмент; напротив, това е текст, който се развива в съответствие с нуждите и страховете на обществото. Член 192, ал. 1 Конст. уточнява впрочем, подобно на Конституциите от 1848 и 1874 г.⁹, че Конституцията може да бъде променяна „по всяко време, изцяло или частично“. Следователно „волатилността“ на Конституцията е част от дълголетна традиция. От гледна точка на темата, която ни интересува, подобна гъвкавост има като първа последица следното: Конституцията на Швейцария – за разлика от основните закони на други държави – **не гарантира стабилност във времето** на съдържащите се в нея разпоредби, а се променя според обстоятелствата.

Поради редовните конституционни изменения, които водят до въвеждането на нови разпоредби по най-различни въпроси, Конституцията на Швейцария е **нееднородна** както в предмета си, така и в стила на редакциите: и ако първоначалният текст, влязъл в сила на 1 януари 2000 г., е написан наведнъж, в конкретен момент и след научна обработка с цел постигане на кохерентност на целия текст, то след направените множество частични изменения същият резултат днес вече не е гарантиран. В допълнение към риска от загуба на кохерентност на текста в неговата цялост, забелязваме и големи различия по отношение на значимостта на уредените въпроси, както и на нормативната плътност на съответните разпоредби. Що се от-

⁷ https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis_2_2_5_8.html (справка от 30 август 2023).

⁸ <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/fr/history> (справка от 30 август 2023).

⁹ CR Cst.-Lammers, art. 192, № 2.

нася до значимостта, достатъчно е да сравним чл. 7, посветен на „човешкото достойнство“, с чл. 88 относно „пътища, пешеходни пътеки и велосипедни алеи“... По отношение на нормативната плътност, ако някои разпоредби се характеризират с желание за стегнатост и абстрактност при прогласяване на принципи и предоставяне на мандат на законодателя, други са обикновени норми на законово и подзаконово равнище – и именно това критикуват някои автори, когато говорят за „процес на банализиране на швейцарската Конституция“¹⁰. Като пример за подобни разпоредби от „законов“ тип можем да посочим чл. 75b (забрана за второ жилище в общини, където тези жилища представляват 20% от жилищния фонд и брутната застроена обитаема площ), чл. 121, ал. 3-6 (експулсиране, при определени условия, на престъпници чужденци), чл. 123b (принудително задържане на опасни престъпници) и 123c (неприлагане на давност за определени сексуални престъпления).

Друга особеност, която е в състояние да повлияе на тълкувателната дейност на конституционния съдия, е наличието на **три официални езика** в Швейцария: немски, френски и италиански (чл. 70 ал. 1, изр. първо, Конст.), които се използват за всички норми на федерално ниво. Ретороманският език, който се явява четвърти национален език (чл. 4 Конст.), няма същия статус, но се използва в отношенията между Конфедерацията и лицата, говорещи реторомански (чл. 70, ал. 1, изр. второ, Конст.). По темата, която ни интересува, следва да запомним, че швейцарската Конституция е написана на тези три езика и че никоя от езиковите версии на текста няма *априори* по-голяма тежест от останалите¹¹. За съдията, който прилага езиково тълкуване на Конституцията, това очевидно е богатство: когато и трите версии водят до един и същи резултат, действия успокояващо; обратното, когато въпросните версии се разминават по смисъл, налице е допълнителен източник на несигурност.

Несъмнено съществена за тълкуването на Конституцията е и **ролята на международното право**. Швейцария е страна с монистична традиция и международното право има непосредствено действие на национално равнище¹². В чл. 5, ал. 4 от

¹⁰ CR Cst.-Dubey/Martenet, Intro. générale, N° 91.

¹¹ CR Cst.-Dubey/Martenet, Intro. générale, N° 40.

¹² CR Cst.-Besson, art. 5, N° 173 et s.

Конституцията е посочено, че Конфедерацията и кантоните зачитат международното право, а в чл. 190 – че Федералният съд и останалите органи са длъжни да го прилагат. Съдебната практика дава на международния договор същия ранг като федералния закон¹³. При тълкуването на Конституцията подобно цялостно твърдение не е приложимо, а трябва преди всичко да бъде определен видът на засегнатата конституционна норма и да се отчита нормативното значение на международноправната норма¹⁴.

Накрая и една отчетлива особеност в сравнение с други държави: Швейцария се характеризира с **отсъствие на Конституционен съд**, поне в смисъла на специална юрисдикция, натоварена да гарантира доброто разбиране и правилното прилагане на Конституцията¹⁵. Възприета е система на дифузен контрол за конституционност: всеки правоприлагащ орган – а не само последната инстанция или специална инстанция – е компетентен да проверява конституционността на нормите, които прилага¹⁶. Това поражда риск от разминаващи се, дори противоречиви тълкувания на държавните органи. Като върховна юрисдикция на Конфедерацията (чл. 188, ал. 1 Конст.), Федералният съд разбира се е създаден, за да гарантира еднаквото прилагане на конституционното право (чл. 189, ал. 1, б. „а“ Конст.), но той не може да се самосезира (служебно), а се произнася само по искане.

II. Принципи на тълкуването

Самата Конституцията на Швейцария не съдържа правила относно метода или методите за нейното тълкуване¹⁷. Доктрината от своя страна също казва малко по въпроса¹⁸. Всъщност да се регламентира в самата Конституция начинът, по който тя да бъде тълкувана, беше възможно – както е направено например в правото на международните договори. Разпоредбата на чл. 31 от Виенската конвенция за правото на

¹³ CR Cst.-Besson, art. 5, № 183.

¹⁴ CR Cst.-Dubey/Martenet, Intro. générale, № 63.

¹⁵ CR Cst.-Dubey/Martenet, Intro. générale, № 95.

¹⁶ CR Cst.-Dubey/Martenet, Intro. générale, № 82.

¹⁷ Giovanni Biaggini, Verfassungsauslegung, № 3.

¹⁸ Giovanni Biaggini, Verfassungsauslegung, № 10.

договорите от 23 май 1969 г.¹⁹ предлага модел: добросъвестно тълкуване в съответствие с обикновеното значение на термините в договора в техния контекст и в светлината на техните предмет и цели; вземане под внимание на последващи договори и други ангажименти между държавите; позоваване на подготвителните работи и на обстоятелствата, при които е сключен договорът²⁰.

При отсъствието на такива правила, швейцарските доктрина и съдебна практика изхождат от принципа, че тълкуването на конституционните норми по общо правило следва принципите на тълкуване на закона²¹. Следва да припомним, че тези принципи предвиждат на първо място тълкуване на буквата на законовата норма (**езиково тълкуване**). Ако текстът не е напълно ясен, ако са възможни различни тълкувания, следва да отидем отвъд буквата на нормата и да насочим поглед към процеса на нейното приемане, по-специално като разгледаме парламентарната работа, довела до приемането ѝ (**историческо тълкуване**). Връзката на разглежданата норма с други правни разпоредби и нейното място в закона са предмет на **систематичното тълкуване**. И накрая, **телеологичното тълкуване** цели изследване на целите и духа на нормата, както и на ценностите, на които тя се основава. Поради особеностите, присъщи на швейцарската Конституция, тези принципи не са напълно относими към нея: това е първата тема на настоящата студия (А). Наред с това, поради естеството си и ранга, който заема в правния ред, Конституцията се подчинява на собствени тълкувателни принципи²²: това е втората тема (Б).

А. Частична приложимост на традиционните принципи за тълкуване на закона

Всяко тълкуване на даден текст започва от неговата буква. Следователно **езиковото тълкуване** винаги има водеща роля. По отношение на Конституцията на Швейцария обаче трябва

¹⁹ RS 0.111.

²⁰ Един неотдавнашен пример: Сборник решения на Федералния съд (ATF) 149, III, 131, съобр. 6.4.2.

²¹ Решение 1C_393/2022, съобр. 3.1, предстоящо публикуване. CR Cst.-Dubey/Martenet, Intro. générale, № 41.

²² За повече информация: Giovanni Biaggini, *Verfassungsauslegung*, № 19 et s.

да имаме предвид, че нейният текст не е резултат от работата на само един съставител или на само един екип съставители, събрани в даден момент, за да извършат тази работа. Това е по-скоро многосъставен, дори разнороден текст. Някои разпоредби са заети от предишните конституции от 1848 и 1874 г., като в най-добрия случай е направено известно осъвременяване на речника. Други разпоредби, макар и изцяло изготвени по време на реформата на Конституцията през 1999 г., невинаги са на нивото на очакванията по отношение на терминологията и синтаксиса²³. Както вече видяхме, от друга страна Конституцията на Швейцария съдържа много различни по своята нормативна плътност разпоредби, вариращи от общ и абстрактен принцип до пряко приложима правна норма. Освен това въведените нови разпоредби в резултат на народни инициативи, чийто текст е написан от самите инициатори, правят още по-относително значението на езиковото тълкуване на Конституцията на Швейцария²⁴. Затова ако езиковото тълкуване е врата към всяко тълкуване, то далеч не е достатъчно по отношение на Конституцията на Швейцария.

Поради съставния характер на Конституцията на Швейцария, както вече посочихме, **историческото тълкуване** също трябва е относително ефикасно. Преди да предприемем историческо тълкуване е необходимо първо да определим към коя категория конституционни норми се отнася конкретната разпоредба: възпроизвеждане на по-стара разпоредба; „актуализиране“ на по-стара разпоредба; изцяло нов текст от 1999 г.; резултат от народна инициатива или парламентарен проект. За всяка от тези категории изследването на подготвителните работи е различно. В случай на възпроизвеждане или актуализиране на по-стара разпоредба установеното в съдебната практика или в доктрината тълкуване на Конституцията от 1874 г. по принцип може да служи като ориентир. Но когато нормата е много стара, само историята ѝ не може да бъде определяща²⁵. За новите разпоредби, въведени в Конституцията от 1999 г., изследването на парламентарната работа от това време може да бъде полезно. Същото се отнася и за промените в Консти-

²³ CR Cst.-Dubey/Martenet, Intro. générale, № 46.

²⁴ CR Cst.-Dubey/Martenet, Intro. générale, № 47.

²⁵ CR Cst.-Dubey/Martenet, Intro. générale, № 49.

туцията, произтичащи от парламентарни инициативи. Накрая, по отношение на народните инициативи използването на мотивите на инициаторите на промените и дебатите по време на кампанията за референдум представляват исторически опори за тълкуването на съответната разпоредба. За да се открие смисълът на една народна инициатива понякога е необходимо към етапа на нейното осъществяване да бъдат приобщени както инициаторите, така и техните опоненти²⁶.

Систематичното тълкуване използва като аргумент мястото на разпоредбата в съвкупността от норми и приема, че тази съвкупност е единна (кохерентна). Поради вече споменатите причини, текстът на швейцарската Конституция е нееднороден по своя произход: възпроизвеждане и актуализиране на предишни понятия; включване на текстове, написани изцяло от граждани, чиято инициатива е приета; редовни изменения, предложени от Парламента. От това следва, че Конституцията на Швейцария не съставлява логически издържано и единно цяло²⁷. Следователно систематичното тълкуване може да има само ограничена роля, като изследва например заглавията на дяловете и главите или като подчертава ролята на дадена алинея спрямо други в конкретна конституционна разпоредба²⁸.

Телеологичното тълкуване на дадена конституционна норма ни позволява да установим общите цели на Конституцията и по този начин да определим нейните устройствени принципи²⁹. Една по същността си деликатна работа. Нещо повече, тук отново обхватът на тази принципи може да влезе в конфликт с по-нови и по-прецизни разпоредби, въведени в резултат на приемането в цялост на една народна инициатива. В този контекст Федералният съд понякога е отказвал да приложи пряко конституционни разпоредби с мотива, че те биха могли да доведат до значително и необратимо засягане на определени основни права, като защитата на правото на

²⁶ CR Cst.-Dubey/Martenet, Intro. générale, № 47 относно посочените инициативи относно второто жилище (чл. 75b Конст.) и относно неприлагането на давност за определени сексуални престъпления (чл. 123b Конст.).

²⁷ CR Cst.-Dubey/Martenet, Intro. générale, № 50.

²⁸ CR Cst.-Dubey/Martenet, Intro. générale, № 52.

²⁹ CR Cst.-Dubey/Martenet, Intro. générale, № 53.

личен и семеен живот (чл. 13, ал. 1 Конст)³⁰. Това е довеждало до законодателна работа за прецизиране или дори ограничаване на обхвата на конституционната инициатива.

Поради вече посочени причини традиционните методи за тълкуване на законите изглеждат отчасти неподходящи за конституционните норми като цяло и за Конституцията на Швейцария в частност. Необходимо е следователно да потърсим други принципи, които могат да помогнат за доброто разбиране и правилното прилагане на Конституцията.

Б. Специфични принципи на тълкуване на Конституцията

Въпреки съставния си и еволютивен характер, Конституцията на Швейцария е основният и върховен закон на Конфедерацията. Повечето от нейните разпоредби се характеризират с определена **степен на абстрактност**, която им придава широк обхват и слаба нормативна плътност. Това важи особено за ръководните принципи, които структурират нейното съдържание: за общоприети можем да смятаме принципът на правовата държава, принципът на федерализма, принципът на демокрацията и принципът на социалната държава³¹. Други принципи или вдъхновения са прогласени от доктрината, но без да са единодушно приети: либералната държава, човешкото достойнство, отвореността към света, международното сътрудничество и устойчивостта³².

Всичко това е аргумент в полза на необходимостта от **координираност** между, от една страна, посочените принципи и, от друга страна, норми с по-конкретно нормативно съдържание: не можем да се абстрахираме от гарантирането на правото на собственост (чл. 26 Конст.), когато Конституцията забранява изграждането на второ жилище (чл. 75b Конст.); по същия начин, както видяхме, защитата на правото на личен и семеен живот следва да бъде взета предвид при определянето на обхвата на чл. 121 Конст., отнасящ се до експулсирането на престъпници чужденци (чл. 121 Конст.). Ето защо ще при-

³⁰ Сборник решения на Федералния съд (ATF) 139, II, 243, consid. 10.5 (art. 121 al. 3 à 6 Cst : renvoi des criminels étrangers).

³¹ CR Cst.-Dubey/Martenet, Intro. générale, № 35.

³² CR Cst.-Dubey/Martenet, Intro. générale, № 36.

емем като специфично правило за тълкуване на Конституцията, че **всички конституционни норми са с еднакъв ранг** една спрямо друга³³. Следователно няма скала на значимост на нормите, според която едните са по-важни по съдържание, а другите са второстепенни. Хронологичният ред на приемане на конституционните норми също е без значение. С други думи, за разлика от онова, което е приложимо за тълкуването на законодателните актове, по-късната дата на приемане на дадена конституционна норма не означава непременно, че тя има преимущество пред по-стара норма. По същия начин и по същата причина принципът, според който специалният закон дерогира общия закон (*lex specialis*), не се прилага системно по конституционни въпроси³⁴.

Макар Конституцията на Швейцария да е резултат на постоянна еволюция, без реални ограничения нито по отношение на предмета на разпоредбите, които се въвеждат, нито по отношение на формулирането им, Федералният съд все пак се стреми да постигне **хармонизиращо тълкуване**³⁵. Това означава, че трябва да избягваме да тълкуваме дадена конституционна разпоредба изолирано и сама по себе си³⁶, а да се стремим да я поставим в контекста на един прочит на Конституцията „като едно цяло“³⁷. Като пример можем да цитираме решението на Федералния съд за извеждане от равенството между половете на правото на глас на жените в кантон Appenzell Rhodes- Intérieures, въпреки че Конституцията от 1874 г. (чл. 74) запазваше за кантоните законодателната компетентност в тази област³⁸.

По отношение на норми с типично конституционно съдържание, т.е. такива, които провъзгласяват принципи, най-обща правила или програмни норми, възниква въпросът и за **съ-**

³³ Решение 1C_393/2022 от 31 март 2023, съобр. 3.1, предстоящо публикуване.

³⁴ CR Cst.-Dubey/Martenet, Intro. générale, № 60.

³⁵ Сборник решения на Федералния съд (ATF), 145, IV, 364, consid. 3.3.

³⁶ Сборник решения на Федералния съд (ATF), 139, I, 16, consid. 4.2.1 et 4.2.2.

³⁷ Решение 1C_393/2022 от 31 март 2023 съобр. 3.3.1, предстоящо публикуване. CR Cst.-Dubey/Martenet, Intro. générale, № 58 et 61.

³⁸ Сборник решения на Федералния съд (ATF), 116, Ia, 359. Giovanni Biaggini, Verfassungsaulegung, № 14.

временното им тълкуване³⁹. Неговата цел е към нова проблематика, която авторът на конституционните изменения не познава достатъчно добре или чийто потенциален бъдещ обхват той не би могъл да предвиди, да се приложи конституционна концепция. В този случай според съдебната практика следва да се вземе предвид „промяната в историческите условия и социалните разбирания“⁴⁰. В известен смисъл става въпрос за смекчаване на чисто историческото тълкуване на Конституцията с оглед , което би довело до застиване на текста в смисъла, даден му в определен момент.

Остава да споменем и **тълкуването в съответствие с международното право**. Вече видяхме, че Швейцария е страна с монистични традиции на рецепция на международното право. Тази особеност на държавата има отражение и при тълкуването на нейната Конституция. Конституцията не предвижда върховенство на международното право (виж чл. 190 Конст.). В съдебната си практика по този въпрос Федералният съд следи обаче за съответствието на разглежданата конституционна разпоредба с международното право⁴¹. Това обаче е само един елемент наред с други, които в крайна сметка позволяват да се стигне до решение, изравняващо до колкото е възможно степен „структурните принципи, международното право и останалата част от конституционното право“⁴².

III. В материята на опазването на климата

Решението на Федералния съд на Швейцария от 31 март 2023 г.⁴³ е интересен пример за начина, по който в конкретната материя на защитата срещу климатичните промени се наложи да се даде тълкуване на две разпоредби от Конституцията, доста различни по своето естество, обхват и произход. Производството пред Федералния съд засягаше по същество въпроса дали даден кантон може, чрез народна инициатива, да въведе на своя територия напълно безплатен обществен транспорт. Кантоналният парламент беше приел, че безплат-

³⁹ Решение 1C_393/2022 от 31 март 2023 съобр. 3.3.2, предстоящо публикуване.

⁴⁰ Сборник решения на Федералния съд (ATF), 112-208, съобр. 2а.

⁴¹ Сборник решения на Федералния съд (ATF), 139, I, 16, съобр. 4.2.2.

⁴² CR Cst.-Dubey/Martenet, Intro. générale, № 58 et 61.

⁴³ Решение 1C_393/2022 от 31 март 2023, предстоящо публикуване.

ният характер противоречи на Федералната конституция и че референдум по темата не може да има: той поддържаше, че чл. 81а, ал. 1 Конст. изисква ползвателите на обществения транспорт да заплащат част от разходите. Самите инициатори на разпоредбата се позоваваха от една страна на принципа за устойчиво развитие (чл. 73 Конст.)⁴⁴ и от друга страна на поетите от Швейцария ангажименти в рамките на Парижкото споразумение за климата⁴⁵, прието през декември 2015 г. от международната общност. Според тях безплатният обществен транспорт води до намаляване на емисиите на CO₂, като насърчава хората да използват колективен транспорт и да се откажат от индивидуалния. Така се наложи Съдът да определи дали въпросните разпоредби на Конституцията и международното право са съвместими или едните имат предимство пред другите.

Двете конкуриращи се разпоредби от Конституцията бяха очевидно в конфликт. По смисъла на чл. 81а, ал. 1 Конст. Конфедерацията и кантоните следят във всички региони на страната да се предлага достатъчно обществен транспорт по железопътни, автомобилни и водни пътища и кабелни съоръжения; ал. 2 предвижда цените, заплащани от ползвателите на обществения транспорт, да покриват подходящ дял от стойността. Следователно става дума за разпоредба с конкретно съдържание, в която са използвани термини със смисъл, еднозначен на съдържанието си в законова разпоредба. От друга страна чл. 73 Конст. възлага на Конфедерацията и кантоните да работят за постигане на устойчив баланс между природата, в частност способността ѝ да се обновява, и използването ѝ от човека. Разпоредбата има очевидно програмен характер, нейните неопределеност и комплексност изискват тя да бъде конкретизирана в законодателството (съобр. 3.3.2). Произходът на двете разпоредби също е различен: чл. 73 е част от оригиналния текст на Конституцията от 1999 г., което обяс-

⁴⁴ Тази проблематика присъства и в преамбюла на Конституцията на Швейцария („съзнаващи [...] задължението си да поемат своята отговорност към бъдещите поколения“) и в своя чл. 2, ал. 2 и 4 („[Конфедерацията] насърчава [...] устойчивото развитие [...]“. Тя се ангажира с устойчивото опазване на природните ресурси [...]). Това обаче не е посочено от жалбоподателите в подкрепа на техните доводи, нито са споменати в решението на Съда.

⁴⁵ RS, 0.814.012.

нява общото му и абстрактно съдържание, докато чл. 81а е предмет на народен референдум от 2014 г., което вероятно обяснява по-конкретната му формулировка, позволяваща на гласуващите по-добре да направят своя избор. Редакцията на втората разпоредба не е подготвена от юристи, натоварени с разработването на конституция като едно цяло, а е резултат от политически дебат в даден момент.

Езиковото тълкуване на чл. 81а Конст. водеше до изключване на безплатния обществен транспорт: разпоредбата – която се прилага за всички видове обществен транспорт (съобр. 3.2.3) – изисква ползвателите да участват в разходите за този транспорт (съобр. 3.2.1). Историческото и телеологичното тълкуване също не водеха до друг резултат: според парламентарното обсъждане целта на разпоредбата е, от една страна, да не се предлага твърде евтин транспорт (за да се избегне прекалено голямо търсене, което би могло „да задуши“ системата) и, от друга страна, да не се допуска транспортът да стане твърде скъп (за да продължи да насърчава преминаването на пътници от автомобилен към железопътен транспорт) (съобр. 3.2.2).

В сравнение с разпоредбата с конкретен текст и декларирана цел, приета след чл. 73 Конст. и с референдум, действието на принципа на устойчиво развитие се оказва ограничено от въпроса за безплатния обществен транспорт. Този принцип, разбира се, вече беше интегриран в съдебната практика, например в областта на инсталирането на съоръжения за производство на възобновяема енергия или във връзка с мерките за борба с шума на летищата (съобр. 3.3.1 и препратките в него). В такива области обаче всички конституционни и законови разпоредби са ориентирани към една и съща цел, така че принципът на устойчивост – с все още неясни контури – навлиза в законодателния механизъм. Обратно, когато друга конституционна разпоредба дава точен отговор на въпрос, който може да е в противоречие с принципа на устойчиво развитие, чл. 73 Конст. не е от особена полза. Позоваването на Парижкото споразумение, дори в страна с монистична традиция като Швейцария, също няма голям ефект: подобно на чл. 73 Конст., споразумението има по същество програмен характер и изисква законова конкретизация (съобр. 3.3.3). Разбира се,

Федералният съд на Швейцария припомни, че конституционните норми не трябва да се тълкуват изолирано, всяка за себе си (съобр. 3.3.1). И се позова на възможността да се търси съвременно тълкуване на чл. 73 Конст. (съобр. 3.3.2).

В крайна сметка Федералният съд стигна до заключение – без категорично да изключва обратното за в бъдеще – че все още не е дошло време за хармонизиращо или съвременно тълкуване на чл. 73 Конст., което да даде на разпоредбата пряка и конкретна приложимост (съобр. 3.3.2). От друга страна, инициаторите на разпоредбата не показаха по убедителен начин, че участието на ползвателите в част от разходите за обществен транспорт влиза неизбежно в противоречие с чл. 73 Конст. (съобр. 3.3.2). Следователно предоставянето на безплатен обществен транспорт на територията на отделен кантон противоречи на Федералната конституция и референдум по темата не може да бъде произведен. Затова кантоналният парламент правилно го е забранил и жалбата на инициаторите следва да бъде отхвърлена (съобр. 3.5).

Заключение

Какви поуки можем да извлечем – отвъд границите на Швейцария – от горните редове?

Най-общо казано, тълкуването на дадена конституционна норма зависи в голяма степен от нейната по-голяма или по-малка нормативна плътност, от степента на конкретност или абстрактност на нейната редакция, от контекста на приемането ѝ – по повод цялостно или частично изменение на Конституцията – и от това дали е приета наскоро или по-отдавна. В конкретната област на защита срещу изменението на климата, дори когато националната конституция съдържа разпоредба, отнасяща се до устойчивото развитие, въпросът за нейния практически обхват остава оспорван. Ако придадем на такава разпоредба изключително програмен характер, бихме я ограничили до декларативна роля, без реално въздействие в конкретни ситуации. Обратно, едно „съвременно“ тълкуване (в съответствие с актуалните проблеми на обществото) е в състояние да осигури на подобни разпоредби приложимост в конкретни ситуации. Това може да наложи и пре-

разглеждане на тълкуването на други разпоредби, така че да се осигури хармония и съгласуваност на цялата съвкупност от конституционни разпоредби на държавата.

Настоящата студия няма за цел да изрази позиция относно потенциалните тълкувания на конституционни разпоредби като чл. 73 от федералната Конституция на Конфедерация Швейцария. Без много колебание обаче можем да кажем следното: когато е включвал подобни разпоредби (за Швейцария през 1999 г.), конституционният нормотворец със сигурност не е съзнавал в цялост предизвикателствата, пред които обществата са изправени днес. Тази констатация би трябвало да ни отведе до въпроса за целесъобразността – при подобни конституционни разпоредби – на едно съвременно тълкуване, водещо в крайна сметка до „актуализация“ на Конституцията⁴⁶.

Библиография

Giovanni Biaggini, Über Aufgaben und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit im ökologischen Verfassungsstaat, in: Rechtsschutz in Theorie und Praxis, Festschrift für Stephan Breitenmoser, 2023, p. 545 ss (цит. по: Aufgaben und Grenzen)

Giovanni Biaggini, Verfassungsauslegung, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler, Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, vol. 1, 2020, p. 235 ss (цитирано: Verfassungsauslegung)

Vincent Martenet/Jacques Dubey (éditeurs), Commentaire romand de la Constitution fédérale, 2021 (цитирано: CR Cst.-Auteur, art. N).

⁴⁶ Giovanni Biaggini, Aufgaben und Grenzen, 553 et s; CR Cst.-Duubey/Martenn et, Intro. générale, № 30 et 43; CR Cst.-Mahaim, art. 73, № 25.

КОНСТИТУЦИОНЕН КОНТРОЛ В НИДЕРЛАНДИЯ

*Бен П. Вермюлен, Том Й. Ван Ернст*¹

Въведение

Нидерландия е една от малкото държави в Европа, която няма (съдебен) конституционен контрол. Погледната от страни, страната навярно изглежда като добре уредена правова държава, със стабилна демокрация, основаваща се на високо обществено доверие. Имено доверието в правната система, и по-специално в мъдростта на законодателя, са в основата на чл. 120 от Конституцията, който забранява съдебен контрол за конституционност на актовете на Парламента².

Схващането, че Нидерландия няма нужда от конституционен контрол, се оказва проблематично. В последните години, особено в светлината на скандала с детските надбавки (*kinderopvangtoeslagaffaire*)³, при който бяха нарушени основни права и основни интереси, най-вече правата и интересите на по-бедните родители и техните деца, пролича, че не само законодателната и изпълнителната власт, но и съдебната власт се провалиха. Този провал беше резултат от катастро-

¹ Студията е написана в лично качество.

² Член 120 от нидерландската Конституция гласи: „Конституционността на актове на Парламента и договори не подлежи на съдебен контрол.“

³ Скандалът с детските надбавки в Нидерландия е свързан с неверни обвинения от страна на митническата и данъчна администрация в страната, който води до оставка на правителството през 2021 г. Между 2005 и 2019 г. властите погрешно обвиняват около 26 000 родители, че неправомерно са получавали детски надбавки и трябва да възстановят сумите в пълен размер, възлизащи на десетки хиляди евро. Вследствие на това редица семейства изпадат във финансови затруднения. Разследването разкрива „дискриминационна процедура“ от страна на митническата и данъчната администрация спрямо семейства с чуждестранен произход, както и „институционална предубеденост“. Проведеният парламентарен контрол заключава, че „основни принципи на върховенството на правото“ са били нарушени. (Бел. прев.).

фално съвпадение на: първо, сложна правна система, която предвижда временно и условно авансово заплащане на разходите за грижи за деца; второ, разпоредби, които могат да се тълкуват като изискващи възстановяване в пълен размер на надбавките при невъзможност да се отчетат всички предявени разходи (подходът „всичко или нищо“); трето, въвеждането на информационна и комуникационна система за извършване на широкомащабни проверки, насочени към разкриването на измами; четвърто, съдилища, които се оказаха неспособни – в известна степен поради споменатия чл. 120 от Конституцията – да оставят неприложено строгото законодателство, и, пето, политически климат, благоприятстващ строгото прилагане на това законодателство, мотивирано от сериозни съкращения в социалното осигуряване и широка публичност на международни схеми за измами⁴. Парламентарната комисия, която впоследствие разследва този скандал, заключи, че всички държавни власти не са изпълнили задължението си да защитават добросъвестните граждани.⁵ След публикуването на доклада на комисията през декември 2020 г., правителството понесе политическите последствия и подаде оставка през януари 2021 г.

В свое становище от октомври 2021 г., представено по искане на Втората камара на нидерландския Парламент във връзка със скандала с детските надбавки, Венецианската комисия⁶ препоръча, наред с другото, да се обмисли въвеждането на конституционен съдебен контрол за актове на Парламента и така възроди стария правен и политически дебат в страната по този въпрос⁷. Както бе посочено в началото, Нидерландия е една от малкото либерално-демократични държави, в които този контрол е забранен. Това не означава обаче, че липсва *de*

⁴ За добро и сбито обобщение на правната рамка и нейното приложение, виж Становище на Венецианската комисия относно правната защита на гражданите на Нидерландия, CDL-AD(2021)031, т. 7-27.

⁵ *Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag, Ongekend onrecht, Bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 2.*

⁶ Венецианската комисия, официално „Европейска комисия за демокрация чрез право“, е консултативен орган на Съвета на Европа, състояща се от независими експерти в областта на конституционното право.

⁷ Становище относно правната защита на гражданите на Нидерландия, CDL-AD(2021)031.

facto конституционен контрол. Настоящата студия се опитва да разясни статуса на нидерландската Конституция, ролята на чл. 120 от Конституцията и *de facto* конституционния контрол, както и да представи възможни бъдещи развития.

В началото предлагам кратко описание на историческото развитие (1), последвано от представяне на предварителния (2) и последващия конституционен контрол, включително обсъждане на неотдавнашни предложения и развития в тази област (3). В заключение предлагам някои общи съображения (4).

1. Конституционният контрол в Нидерландия: исторически преглед

Нидерландската Конституция (*Grondwet*) датира от 1815 г. и една от най-старите действащи писмени конституции, предшествана единствено от тези на Съединените американски щати (1789 г.) и на Норвегия (1814 г.). Основните съдържание и структура на настоящата нидерландска Конституция са резултат на еволюционен процес, основан на историческото развитие след 1815 г. Забележително е, че след като дълго време страната е била република, Конституцията от 1815 г. въвежда монархическо управление. Конституцията е основно изменена през 1848 г., когато се въвежда отговорност на министрите и на Втората камара (Камарата на представителите) се предоставят важни правомощия, като правото да внася изменения и да отправя питания.

Правомощията на монарха постепенно са ограничени, автономното нормотворческо правомощие на правителството е отменено по същество с решението Meerenberg (1879 г.), а парламентът постепенно се демократизира. Реформата от 1917 г., т.нар. *Pacification* (омиротворяване), въвежда всеобщи избори и равни субсидии за неутрални обществени училища и религиозни частни училища, уреждайки по този начин двата основни конституционни въпроси, възникнали през XIX век. „Омиротворяването“ засилва процеса на „пиларизация“⁸

⁸ Пиларизацията (от английски *pillar*, стълб) е вертикално разделение на гражданите в групи съгласно религиозни и свързаните с тях политически убеждения. Най-известните примери за пиларизация са Нидерландия и Белгия. Всеки стълб има свои социални институции и организации, които

на обществото, изградено от субсистеми (социалистически, либерален, католически, протестантски стълб), които обединяват политическа власт, социална организация и лично поведение и имат за цел мирно да насърчават – в конкуренция и сътрудничество с други социални и политически групи и организации – цели, вдъхновени от идеология, която членовете на субсистемата споделят и за които стълбът и неговата идеология са основният източник на социална идентификация⁹.

Лаконизма на нидерландската Конституция позволява широка свобода за обществено, политическо и правно развитие, без да са необходими изменения в нейния текст. Тази особеност е свързана с нидерландската традиция на прагматичен плурализъм, фокусиран върху постигането на консенсус чрез преговори – черта, която е водеща в епохата на „пиларизация“ до 70-те години на XIX век и която в известна степен все още се цени. Основополагащите ценности, принципи и идеологии не са очертани изрично, за да не се препятства постигането на компромиси. Ето защо обществените, политически и юридически промени обикновено се постигат без изменения на Конституцията. Независимо от преформулирането и модернизацията на Конституцията през 1983 г., след 1917 г. не са правени съществени промени¹⁰. Всъщност се наблюдава забележителна стабилност, навярно породена и от строгата процедура за изменение на Конституцията. Измененията изискват две четения. При първото четене се следва обичайната процедура: внася се правителствен законопроект, който се

могат да включват собствени медии, политически партии, профсъюзи, банки, училища, болници, университети и т.н. (Бел. прев.)

⁹ Bovend'Eert Paul & Kortmann Constantijn. 'The Netherlands' In: International Encyclopaedia of Laws: Constitutional Law, edited by André Alen & David Haljan. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2023, p. 15-19, 73.

¹⁰ По-нататък ще внесем известни уточнения в това твърдение. На практика измененията на Конституцията от 1953/1956 г. в дългосрочен план се оказаха фундаментални. С тях се кодифицира монистичната система, съгласно която международното право става част от нидерландската правна система, и се въвежда изрично право и задължение на съдилищата да не прилагат националното право (включително актове на Парламента), когато това би представлявало нарушение на самоизпълними норми на международното право или правото на Европейския съюз. Това право и задължение на пръв поглед не води до съществени промени, докато от 1980-те години нататък то не трансформира фундаментално „конституционния пейзаж“, вж. т. 3.1.

приема от Втората камара (която може да внася промени), а Първата камара го приема с абсолютно мнозинство (над 50% от членовете в двете Камари). След това, след избори за нова Втора камара, и двете камари трябва да одобрят приетия на първо четене законопроект, но този път с квалифицирано мнозинство от две-трети (като този път Втората камара няма право да внася промени).

В резултат на това Конституцията предлага ограничени насоки и няма съществено влияние върху правната и политическа практика¹¹. Това се дължи не само на общия характер на Конституцията като лаконичен документ, който позволява обществени и политически промени, но и поради надмощието на законодателя (правителство и парламент), която върховно и окончателно тълкува Конституцията и е водещата, доминираща структура в изпълнението на задачите и задълженията, които Конституцията предписва.

Върховенството на законодателя е отразено в редица конституционни разпоредби. В това отношение от съществено значение е чл. 120, който забранява конституционния контрол на актове на Парламента и по този начин не допуска съдебната власт да се проверява законите за съответствие с Конституцията¹². Тази забрана за конституционен съдебен контрол на законите се тълкува широко. От една страна чл. 120 забранява проверка за конституционност не само на материалноправни, но и на процесуални норми. От друга страна забраната не се отнася само до проверка за съответствие с нидерландската Конституция, но и с Хартата на Кралството (*Statuut*) – конституцията на Кралството, обхващащо и отвъдморските територии. Освен това забраната обхваща не само проверка на законите за съответствие с писаното конституционно право, но и спрямо неписани основни правни прин-

¹¹ L.F.M. Verhey, L.C. Groen & T.J. van Ernst, *De Grondwet revisited: geleidelijke aanpassing en verdiepende interpretatie*, in: J.H. Gerards, J. Goossens & E.Y. van Vugt, *Constitutionele verandering in Nederland?*, Den Haag: Boom Juridisch 2023, p. 53–93.

¹² Трябва да се отбележи, че чл. 120 се прилага единствено по отношение на актове на Парламента. Подзаконовите нормативни актове, като кралски декрети, министерски наредби, регламенти на провинциите и общините, могат да бъдат обект на контрол за конституционност.

ципи, като принципа на пропорционалност или принципа на правна сигурност.

Освен това много конституционни разпоредби предоставят на законодателя широки правомощия за регулация по свой почин в редица области, без основните права, принципите на децентрализация или народния суверенитет. Така например по-голяма част от предвидените в Конституцията основни права са придружени от клауза, която позволява тези права да се ограничават с акт на Парламента, често без никакви гаранции по същество: достатъчно е ограничението да е предвидено в закон, независимо от неговото съдържание или от строгостта на ограничението.

Следователно *последващият* съдебен контрол за конституционност на актове, *приети* от Парламента, е изключен, поради върховенството на законодателната власт и имунитета на законите, както предвижда чл. 120 от Конституцията, а така също и поради широките ограничителни клаузи. Разбира се, в такава система е невъзможен и *предварителен* съдебен конституционен контрол, нито пък съществуването на конституционен съд. Накратко, имунитетът, с който се ползват законите (актове на Парламента), предполага, че отсъствие на конституционен контрол, а оттам и на конституционен съд.

Трябва категорично да се подчертае обаче, че това отсъствие на съдебен контрол за конституционност не предполага, че Конституцията е със същия ранг като актовете на Парламента. Актовете на Парламента трябва да са в съответствие с Конституцията, както и с конституционното право в по-широк смисъл (Хартата на Кралството и основните правни принципи). Следователно Конституцията е от по-висш порядък, но от институциите, ангажирани със законотворчество – самият законодател и подготвителните механизми – зависи да се осигури предварително, че техните продукти (закони) са в съответствие с конституционното право.

Възгледът, че законодателната власт е основният пазител на Конституцията, се основава на принципите на представителна демокрация и на разделение на властите. Демократично легитимираният законодател се възприема като подходящата институция, оправомощена да преценява *предвари-*

телно цялостното съответствие на своите продукти – закони – със закон от по-висш порядък (като например Конституцията, наред с други). В крайна сметка съдилищата не се ползват с независима демократична легитимност. Логиката на тази аргументация показва, че поради съсредоточеността си върху конкретни дела и ограничената им експертиза по въпроси, които излизат извън сферата на правото, те са по-непригодни да провеждат широк конституционен контрол, който следва да включва и аспекти на политиките, емпирични въпроси и съображения за осъществимост.

За да очертаем пълна картина на въпроса за конституционния контрол – а и за да я усложним – ще подчертаем, че въпреки че строго погледнато липсва съдебен конституционен контрол на законите, на практика такъв контрол се осъществява. Според нидерландското конституционно право – чл. 93 и 94 от Конституцията – националният правов ред е забележително отворен към международното право. С промените в Конституцията от 1953–1956 г. се въвежда монистичен подход на взаимодействие между международното и националното право. Международното право като такова – без изменения – действа в нидерландския правов ред (чл. 93). Не се прилагат законодателни разпоредби (включително актове на Парламента), ако приложението им противоречи на самоизпълним¹³ договор или решение на международна организация (чл. 94)¹⁴.

От 1980-те години насам нидерландските съдилища прилагат международни договори, включително договори, които съдържат права на човека, и обявяват актове на Парламента, които им противоречат, за неприложими в конкретния случай. Независимо че във формален смисъл това води до непри-

¹³ Съгласно неясната фразеология на чл. 93 и 94 от Конституцията – „разпоредби, които могат да бъдат обвързващи за всички лица“.

¹⁴ Член 93 от Конституцията гласи: „Разпоредби на договори и на резолюции на международни организации, които по силата на своето съдържание могат да бъдат обвързващи за всички лица, стават обвързващи след тяхното публикуване.“

Член 94: „Законодателни разпоредби в сила на територията на Кралството не се прилагат, ако приложението им противоречи на разпоредби на договори или резолюции на международни институции, които са обвързващи за всички лица.“

лагане на национални закони по конкретни дела, такива решения често имат общо действие, като на практика обявяват, че даден закон не поражда правно действие в подобни случаи. Освен това нидерландските съдилища са изключително възприемчиви по отношение правото на ЕС, като приемат, че поради наднационалния си характер то се прилага *като такова* в нидерландския правов ред, без дори да се позовават на чл. 93 или 94 от Конституцията.

Поради това може да се каже, че на практика в нидерландския правов ред *съществува* система за съдебен контрол за конституционност, която обаче се прилага не за националната Конституция, а за международната/наднационална „конституция“, която основно се състои от Европейската конвенция за правата на човека и Хартата на основните права на Европейския съюз. Тази международна/наднационална „конституция“ се прилага не от конкретен конституционен съд, а от *всички* нидерландски съдилища (и разбира се като последна инстанция съответно от Европейския съд по правата на човека и Съда на Европейския съюз).

2. Предварителен извън-съдебен конституционен контрол

В нидерландската конституционна система отсъствието на съдебен контрол за конституционност на *приети закони* в значителна степен се компенсира от процедури за извън-съдебен конституционен контрол, осъществявани в хода на законодателния процес (*ex-ante*), в рамките на който съществуват различни механизми, с които също така се преценява и дали законопроектите са в съответствие с Конституцията в широкия смисъл. Този законодателен процес се състои от няколко стъпки и включва различни органи, конституционни практики и конвенции. По-долу ще разгледаме по-подробно този предварителен контрол¹⁵.

¹⁵ Виж също: P. B.C.D.F. van Sasse van IJsselt, *Constitutional Advice and Signals in the Netherlands: Actors and Impact*, in: J. de Poorter e.d., *European Yearbook of Constitutional Law 2021*, The Hague: Asser Press 2022, p. 53–82.

2.1. Подготвителният законодателен процес

Законодателният процес най-общо¹⁶ започва с обстоен подготвителен ведомствен или междуведомствен процес, който може да отнеме средно около две години. По принцип законодателството се изготвя в тясно сътрудничество между отдела за политики и законодателния отдел на съответните едно или повече министерства. Разбира се законодателството трябва да бъде ефективно, за да осъществява определени цели на политиките и да постига желаните резултати. По-специално, когато залогът е голям и сферата, предмет на регулация, е сложна, законопроектите трябва да почиват на и да изхождат от задълбочено проучване. По време на законотворческия процес министерствата получават съветствени становища от експерти и специализирани консултативни органи като Образователния съвет, Изборния съвет и Органа за защита на личните данни, както и от други релевантни институции, като прилагачи и надзорни органи, а понякога и от съответните заинтересувани групи. Когато законопроектът е готов, той трябва да бъде представен за конституционен контрол пред специално звено в Министерството на правосъдието и сигурността за общ законодателен преглед и при необходимост на друго специализирано звено в Министерството на вътрешните работи и въпросите на Кралството¹⁷. Последното звено коментира съответствието на законопроекта с конституционното право в широк смисъл: Нидерландската конституция, Хартата на Кралството, основните правни принципи, както и международното и наднационалното „конституционно“ право, в частност разпоредби, свързани с правата на човека. Често тези коментари се вмъкват в текста на законопроекта и/или се излагат в обяснителен меморандум. Коментарите не са публични.

NB: За да се постигне високо качество и еднородност на законодателството, законодателните отдели и отделите за

¹⁶ Няма да разглеждаме законодателния процес в случай на законопроекта на отделни членове на Парламента.

¹⁷ 'Handreiking constitutionele toetsing', <https://open.overheid.nl/repository/ronl-b6627c0d34e2e0c351ac24c3903a085182a01725/1/pdf/handreiking-constitutionele-toetsing.pdf>; P.B.C.D.F. van Sasse van Ysselt, *Constitutionele toetsing van wetgeving ex ante*, *NJB* 2016, p. 1480-1485; *aanwijzing 7.4 Aanwijzingen voor de regelgeving*.

политики използват Указания за изготвяне на законопроекти (Aanwijzingen voor de regelgeving). Тези Указания включват, наред с другото, общи законодателни принципи, процедурни и технически правила, но също и различни елементи, свързани с принципите на конституционното право. Тези Указания са крайъгълният камък на нидерландската политика за качествено законодателство и са задължителни за министрите и служителите в отделите¹⁸.

Като следваща стъпка в подготвителния законодателен процес по принцип се провежда публична онлайн консултация. Законопроектът се публикува, заедно с придружаващите го документи, на уебсайта на правителството, с покана към всеки да коментира, да поставя въпроси, да критикува и т.н.¹⁹ Този инструмент дава глас на широката общественост, включително физически лица, НПО, заинтересувани групи и дружества. В началото тази възможност за изразяване на съображения се използваше рядко, но с времето броят на консултацията нарасна, нарасна и участието в законодателния процес на гражданите, бизнеса, гражданското общество и институциите. Събраните по този начин съображения може да бъдат отразени в законопроекта и най-малкото ще бъдат обсъдени в обяснителния меморандум²⁰.

Следващата стъпка в подготвителния законодателен процес е обсъждането на законопроекта в Министерския съвет. Когато Министерският съвет го съгласува, законопроектът се представя за становище на Консултативното отделение на Държавния съвет.

2.2. Становището на Консултативното отделение на Държавния съвет

В края на подготвителната фаза на законодателния процес се включва Консултативното отделение на Държавния съвет (Afdeling adviserend van de Raad van State), което трябва да даде становище по законопроекта. Такова становище се изисква

¹⁸ P. Eijlander & W.J.M. Voermans, *Nieuwe aanwijzingen voor de regelgeving*, *NJB* 1993, p. 169–174.

¹⁹ Виж www.internetconsultatie.nl.

²⁰ A.M. Bokhorst, *Breder en realistischer doelbereik van internetconsultatie van wetsvoorstellen*, *RegelMaat* 2023, p. 7–25.

за всеки законопроект и всеки кралски декрет (указ на правителството) (чл. 73 от Конституцията). Това дава на Консултативното отделение ролята на последен независим съветник на правителството преди законопроектът да бъде внесен в Парламента. Консултативното отделение публикува около 400 становища на година²¹. За изготвянето на консултативно становище са необходими средно 42 дни, но в спешни случаи то може да се изготви и за няколко дни. От друга страна за обемни и сложни законопроекти са необходими няколко месеца, в изключителни случаи дори половин година или повече²².

Консултативното отделение извършва преглед на законопроекта, като използва Рамка за оценка (Beoordelingskader, октомври 2022 г.), която отделението неотдавна поднови (виж *приложението в края на тази студия*). Новата рамка за оценка отчита различни скорошни обществени и политически процеси в Нидерландия, например предизвиканото по-специално от скандала с детските надбавки нарастващото осъзнаване, че много хора изпитват затруднения със сложните бюрократични процедури и не могат да изпълняват административните си задължения.

Рамката за оценка се състои от четири елемента: анализ на съответната политика; конституционно-правен анализ; анализ по отношение на физическите лица, предприятията и приложението; анализ на последиците за юридическата практика (съдебна система, прокуратура, адвокатура). Тези анализи не са строго разграничени, а са във висока степен взаимосвързани. Качеството и ефективността на законодателството се определят не само от „вътрешното“ качество на законите и подзаконовите актове, но в значителна степен и от качеството на политическите решения, на които те се основават, както и от качеството на тяхното изпълнение, надзор, прилагане и санкциониране. При прилагането на рамката за оценка четирите анализа се прилагат отделно, но и във взаимодействие. Структурата на рамката не е абсолютна, нито пък е просто контролен списък: рамката не предполага някои въпроси да

²¹ Този брой включва и консултативни становища по укази на правителството.

²² Например изготвянето на становище относно новия Наказателно-процесуален кодекс отне една година.

се ползват с приоритет, нито конкретна последователност. Тя дава насоки, за да се гарантира, че ще бъдат разгледани всички релевантни въпроси. Различните аспекти, обсъдени в рамката за оценка, трябва да бъдат разгледани съвместно на всички етапи от подготвителния законотворчески процес. С оглед на обхвата на настоящата студия обаче ще разгледаме по-подробно само конституционно-правният анализ.

В предварителния контрол за конституционност Консултативното отделение използва широко разбиране за конституционно право. Отделението „изпитва“ законопроектите в светлината на Конституцията, Хартата на Кралството и основните правни принципи – нещо, което съдилищата не могат да направят поради забраната за конституционен контрол по чл. 120 от Конституцията. За разлика от съдилищата, Консултативното отделение не е обвързано с тази забрана. Освен това Консултативното отделение разглежда и (не)съвместимостта на законопроектите с разпоредби на правото на Съюза и международните договори, като по този начин отива по-далече от позволеното на съдилищата. Те могат единствено да обявят разпоредби от актове на Парламента за неприложими, когато прилагането им *в конкретния случай* е несъвместимо със самоизпълними разпоредби на международен договор или на правото на ЕС с директен ефект – ограничение, което по същество следва от разделението на властите.²³ Но Консултативното отделение, което е част от законодателния процес, не е подчинено на ограниченията, които важат за съдилищата: принципите на *trias politica* не важат за него. Така например Консултативното отделение може да твърди, че даден закон е неприемлив, защото нарушава някое социално право, докато същото право по принцип се възприема от съда като инструктивна норма, която няма директен ефект, не е самоизпълнима.

²³ Ограничението до самоизпълними разпоредби на международен договор или на правото на ЕС с директен ефект произтича от схващането, че тези разпоредби са достатъчно конкретни и точни и като такива могат да се прилагат от съдилищата, без за това да са необходими вътрешни законодателство и политики, докато други разпоредби – например социални права или цели на социалната политика – изискват допълнителни действия от страна на законодателната власт и администрацията и без такива допълнителни действия не могат да бъдат приложени от съда.

Конституционно-правният анализ на Консултативното отделение на Държавния съвет има своята тежест, особено предвид факта, че съдилищата нямат право да оценяват съответствието на законите с Конституцията и в известна степен са ограничени до оценка на съответствието на законите с международното и наднационалното право. Ето защо е жизненоважно поне Консултативното отделение да стори това: да извърши пълен преглед на законопроектите в светлината на Конституцията и други правни актове от по-висш порядък. По отношение на конституционно-правния анализ, който Консултативното отделение извършва, е важно да се отбележи, че отделението не е главният и окончателен тълкувател на Конституцията. Подчертаваме, че това е законодателят: правителство, Втора камара (Камара на представителите) и Първа камара (Сенат) съвместно. Следователно в тълкувателната си дейност Консултативното отделение избягва да дава категорични решения. Фактор от значение в това отношение е, че отвореният характер на Конституцията, която съдържа различни общи норми и абстрактни понятия с политическа конотация, често позволява различни легитимни тълкувания. Независимо че Консултативното отделение не е обвързано с ограниченията за съдебен контрол, то си дава сметка за политическите и свързаните с политиките аспекти на конституционните въпроси и в известна степен се самоограничава.

Ето защо анализът на Консултативното отделение често се изразява в поставянето на въпроси, а не в предоставянето на окончателни отговори. Той проверява дали обяснителният меморандум очертава в достатъчна степен приложимите конституционни разпоредби и други норми и принципи на конституционното право и какво е тяхното значение за законопроекта. Меморандумът трябва да покаже в каква степен законопроектът съответства на конституционната рамка, като съображенията, изложени в тази връзка, трябва да са ясни и подходящо обосновани.

Важно е отново да се подчертае, че Консултативното отделение оценява законопроектите в светлината на цялата „конституция“. Конкретните конституционни разпоредби се тълкуват в тяхната връзка с цялостната конституционна система: конгломератът от норми на Конституцията (и Хар-

тата на Кралството) с техните основополагащи принципи, конвенции и нормативни практики – например основните принципи на демокрацията и на правовата държава – както и международното право и съюзното конституционно право. Основните принципи включват и принципи за подходящо законодателство, като законност, равенство пред закона, правна сигурност, подходяща правна защита и пропорционалност.²⁴ Освен това когато тълкува широките ограничителни клаузи, съпътстващи конституционните права, които съгласно тяхната формулировка изискват единствено ограниченията да са установени в акт на Парламента, Консултативното отделение разчита в тези клаузи материалноправни изисквания, като прецизност, пропорционалност, субсидиарност и защита на ядрото от права, като се позовава на равностойни права и клаузи в международни договори и в правото на ЕС.

Когато прогласени в Конституцията или в международното право основни права на човека се ограничават със закон, този закон трябва да преследва легитимна цел и трябва да бъде пропорционален. Дава ли се в обяснителния меморандум обосновка и убедителна ли е тя? За целите на този анализ Консултативното отделение използва констатациите в анализа на политиките и анализа на капацитета за прилагане и съблюдаване на ограниченията (осъществимост). Тези анализи могат да дадат по-ясна картина за пропорционалността и ефективността и по този начин за рационалността на законодателното предложение.

В края на всяко консултативно становище Консултативното отделение съдържа диспозитив (*dictum*). Възможни са четири разновидности на този диспозитив, последните две от които – отрицателни:

- А: Консултативното отделение няма коментари по отношение на предложението и препоръчва внасянето му в Камарата на представителите;
- В: Консултативното отделение има някои коментари по предложението и препоръчва те да се вземат предвид преди предложението да бъде внесено в Камарата на представителите;

²⁴ T.J. van Ernst & R.J.M. van den Tweel, *Geschied, evenredig en uitvoerbaar*, RegelaMaat 2023-1, p. 58-71.

- С: Консултативното отделение има някои възражения по предложението и препоръчва то да не бъде внасяно в Камарата на представителите, докато не бъде изменено;
- D: Консултативното отделение има сериозни възражения срещу предложението и препоръчва то да не бъде внасяно в Камарата на представителите.

Ако становището е отрицателно, то препоръчва като задължително условие (*sine qua non*) да се направят съществени изменения в текста и/или в обяснителния меморандум (С), или може безусловно да препоръча законопроектът да не бъде внасян в Парламента (D). В тези случаи законопроектът трябва да се преразгледа от Кабинета, който в отговор на консултативното становище може да измени или допълни законопроекта и/или обяснителния меморандум, може да оттегли законопроекта или пък безочливо да продължи и да внесе законопроекта в Парламента без съществени изменения. В крайна сметка консултативното становище не е задължително.

2.3. Парламентарният процес

В нидерландската политическа система народът се представява от двукамарна система, при която Парламентът се състои от Камарата на представителите²⁵ (*Tweede Kamer*, Втора камара) и Сената (*Eerste Kamer*, Първа камара)²⁶. Политическото върховенство е предоставено на Камарата на представителите. Парламентарният законодателен процес отнема средно година и половина.

Когато в Парламента се внася законопроект, той се придружава (наред с други документи) от обяснителен меморандум, както и от становището на Консултативното отделение и отговора на Кабинета. Камарата на представителите първо разглежда и обсъжда законопроекта. Въз основа на обяснителния меморандум и консултативното становище, членовете на Камарата на представителите решават, в хода на диалога и дебата помежду си и със съответния министър, дали законопроектът е в съответствие с Конституцията и други актове от по-висш порядък. Камарата на представителите може да

²⁵ Камарата на представителите се състои от 150 представители.

²⁶ Сенатът се състои от 75 сенатори.

внесе предложения или изменения, а при необходимост като крайна мярка – да отхвърли законопроекта. Ако Камарата на представителите се съгласи с предложението, то се внася в Сената. Сенатът също разглежда и обсъжда предложението за законодателен акт, но няма правомощия да го изменя – той може единствено да го приеме или да го отхвърли. Когато Сенатът одобри законопроекта, той се ратифицира от правителството и влиза в сила.

Политическото върховенство е предоставено на Камарата на представителите по няколко причини. Първо, нейните членове се избират пряко, докато членовете на Сената се избират непряко от членовете на регионалните власти. Второ, кабинетът от министри се формира с оглед на Камарата на представителите: кабинетът трябва най-малко да може да разчита на подкрепата или поне приемането от мнозинството в тази Камара. Освен това Сенатът разполага с по-малко правомощия в законодателния процес и например няма правомощие да изменя законопроектите. И накрая, Сенатът се състои от лица, които не действат само като политици.

В светлината на върховенството на Камарата на представителите, Сенатът по принцип заема скромна позиция и основно се занимава с въпроси, свързани с конституционността, приложимостта и качеството на законодателна техника на законопроектите. С оглед на тази практика Сенатът често е възприеман за *chambre de réflexion*. Поради фрагментацията и политизацията на Сената обаче напоследък той е склонен да разширява обхвата на дейността си, като пренебрегва въпросите, които традиционно е разглеждал с приоритет и по този начин става уязвим към критики, че се превръща в бледо копие на Камарата на представителите.

Както бе посочено, законодателният процес отнема средно около три години и половина и включва различни стъпки, в които контролът за конституционност на законопроектите заема надлежно място. По време на законодателния процес различните участници са в диалог помежду си, което позволява адекватно да се прецени дали законопроектът съответства на с конституционните принципи и норми. В това отношение имат своята тежест консултативните становища на Консултативното отделение.

3. Последващ съдебен конституционен контрол?

3.1. Без съдебен конституционен контрол; парадокси²⁷

Както обяснихме в т. 1, в Нидерландия няма последващ съдебен контрол за конституционност на актовете на Парламента²⁸. Законодателят е основният тълкувател на Конституцията и единственият бранител на конституционносъобразността на нейните закони. Тази негова водеща роля се отразява в редица конституционни разпоредби. От съществено значение в това отношение е чл. 120 от Конституцията, който забранява съдебния контрол за конституционност на актове на Парламента, като по този начин забранява на съдебната власт да извършва проверка за съвместимост на законите с Конституцията. Тази забрана има широко значение и се прилага и по отношение на Хартата на Кралството (*Statuut*) и неписаните основни правни принципи.

Имунитетът на законите срещу съдебна проверка за конституционност е критикуван още от кодифицирането му като клауза за имунитет в Конституцията от 1848 г.²⁹ Великият държавник и законодател Торбеке (*Thorbecke*), един от бащите на тази Конституция, но противник на клаузата за имунитет, твърди, че тази клауза означава, че Конституцията престава да бъде конституция, докато законите – които черпят валидност от същата Конституция! – ще стоят над нея. Всъщност не е чак толкова очевидно, че макар Конституцията да е върховният нидерландски закон, съдиите не могат да постановят, че (приложението на) акт на Парламента, който има по-нисък правен ранг, противоречи на Конституцията и следователно е недействителен или неприложим. В резултат

²⁷ Виж по този въпрос наред с множество други автори J. Gerards, *The irrelevance of the Netherlands Constitution, and the impossibility of changing it*, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2016/2, vol. 77, p. 207-233; и W. Voermans, *Conspicuous absentees in the Dutch legal order: constitutional review & a constitutional court*, in: G.F. Ferrari (ed.), *Judicial Cosmopolitanism*, Leiden: Brill Nijhoff 2020, p. 337–347.

²⁸ Подзаконовите нормативни актове обаче (кралски декрети, министерски наредби и регламенти на органите на местно самоуправление) могат да бъдат предмет на проверка за съвместимост с Конституцията.

²⁹ Към онзи момент обобщена в кратката разпоредба на чл. 115 от Конституцията от 1848 г., която гласи: „Законите [актовете на Парламента] са неприкосновени“.

на това се предполага, че е актът на парламента е конституционообразен, независимо че тази презумпция може да бъде неправилна (но съдията не може да постанови това). Това е първият парадокс.

Както вече споменахме, забраната за съдебен контрол за конституционност се тълкува широко. Тя включва не само Конституцията, но и Хартата на Кралството (независимо че тя е с по-висок ранг от Конституцията и самата Харта не съдържа подобна забранителна клауза) и неписаните правни принципи³⁰. *Hoge Raad* (Върховният съд на Нидерландия) и останалите съдилища са приели³¹, че независимо от това правните принципи по изключение трябва да се прилагат, дори това да доведе до неприлагане на разпоредба от акт на Парламента, ако прилагането на тази разпоредба би имало такива тежки последици – нарушение на принципи като правната сигурност или пропорционалността – че трябва да се приеме, че тези последици не са взети предвид от законодателя. По същество това означава, че (единствено) когато такива изключителни последици не са били предвидени от законодателя, трябва да се приеме, че писаната разпоредба следва да отстъпи пред *неписания* принцип³². Това изключение, макар и ограничено, е вторият парадокс. Освен това трябва да се отбележи, че до този момент съдилищата не са възприемали такъв подход, поради тежките непредвидени последици от стриктното приложение на закон, когато е застрашена *писана* конституционна свобода.

Най-фундаменталният парадокс е, че поради конституционната отвореност към международното право нидерландските съдии могат и дори са длъжни да не прилагат национален закон, включително актове на Парламента, когато е налице противоречие със самоизпълнима разпоредба от международен договор или с разпоредба с директен ефект от правото на ЕС. Този парадокс се подсилва от факта, че такива международни/наднационални норми често съответстват на повече или по-малко сходни разпоредби в нидерландската

³⁰ Hoge Raad, 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725 (*Harmonisatiewet*).

³¹ Пак там.

³² Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Administrative Jurisdiction Division of the Council of State), 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772.

Конституция, по-специално стандарти за равенство/недискриминация и основни свободи. Наистина изглежда нелогично нормите за равенство и основни свободи в Конституцията да не могат да бъдат прилагани, когато акт на Парламента се явява пречка за това, докато същият този акт не трябва да се прилага, ако той противоречи на повече или по-малко сходни норми в международни договори или правото на ЕС. Последницата е, че нидерландските съдилища прилагат Европейската конвенция и Хартата на ЕС като основна „конституционна“ рамка, вместо нидерландската Конституция.

3.2. Изменения на чл. 120 от Конституцията?

Предвид очертаните в т. 3.1 парадокси, разбираемо е множество учени да пледират за поне частична отмяна на забраната за съдебен контрол за конституционност (чл. 120), за да се позволи съдебна проверка на актове на Парламента по отношение на самоизпълнимите разпоредби на Конституцията. За да се преодолее този парадокс, през 2002 г. е внесен законопроект от член на Парламента (т. нар. законопроект Халсема, Halsema-bill³³), който предлага съдебен контрол от всички съдилища в Нидерландия на актовете на Парламента по отношение на тяхната (не)съвместимост с конкретни конституционни разпоредби, закрепващи основни права. Законопроектът е приет на първо четене, но не стига до второ четене и през 2018 г. е обявен за законопроект с изтекла давност. Пак през 2018 г. обаче Държавната комисия за парламентарна система (Commissie-Remkes) препоръчва въвеждането на съдебен конституционен контрол от Конституционен съд, което поставя началото на нов политически дебат за необходимостта от съдебен контрол³⁴. Както бе изтъкнато във въведението, скандалът с детските надбавки допълнително

³³ *Kamerstukken II 2001/02, 28331, nr. 2.*

Фемке Халсема (Femke Halsema) е нидерландски политик, член на Камарата на представителите от 1998 г. до 2011 г. През 2002 г. е избрана за лидер на Зелената левица. Като депутат внася законопроект, който предвижда съдебен контрол на актове на Парламента по отношение съвместимостта им с тези конституционни разпоредби, които гарантират основни права. През 2018 г. става първата жена, избрана за кмет на Амстердам. (Бел. прев.)

³⁴ *Commissie-Remkes, Lage drempels, hoge dijken. Eindrapport van de staatscommissie parlementair stelsel*, Amsterdam: Boom 2018, p. 195–216.

подхрани дебата за конституционния контрол. Презумпцията е, че възможността за конституционен контрол в конкретния случай би препятствала или най-малкото спряла суровото и несправедливо третиране на родителите и техните деца.

В действителност въвеждането на съдебен контрол за конституционност не е странна идея. Трябва да се подчертае, че съдебната практика показва, че нидерландските съдилища са напълно способни да играят ролята на конституционни съдилища, като постановяват решения със силно въздействие върху правото, политиката и обществото. В този смисъл важен пробив беше постигнат например с легализирането на евтаназията, като съдилищата формулираха критерии, които впоследствие бяха кодифицирани. Прилагането на Европейската конвенция за правата на човека и директиви на ЕС постави сериозни ограничения на политиките за убежището и събирането на разделени семейства. През 2019 г. пък по делото Ургенда (*Urgenda*) беше постановено едно изключително решение, с което Касационният съд разпреди на държавата да ограничи през 2020 г. емисиите въглероден диоксид (CO₂) с 25% в сравнение с нивото на емисиите през 1990 г.³⁵

Препоръката на Държавната комисия за парламентарна система бе включена в коалиционното споразумение на четвъртия кабинет на Рюте, като се изразява намерението да се въведе конституционен контрол³⁶. Въвеждането на съдебен контрол изисква отговор на различни въпроси, като напр.: кои съдилища ще бъдат овластени да извършват проверка за конституционност на актове на Парламента; кои части от конституционното право ще бъдат включени – ще бъдат ли включени Хартата на Кралството и неписаните правни принципи; и какъв ще е резултатът от проверката на закони за съвместимост с Конституцията. През 2022 г. правителството публикува документ, в който изразява намерението си да въведе скромна форма на конституционен контрол.³⁷ Всъщност приложни ще намерят единствено самоизпълнимите

³⁵ Hoge Raad, 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (*Urgenda*).

³⁶ Bijlage bij *Kamerstukken II 2021/22*, 35788, nr. 77, p. 2.

³⁷ *Kamerstukken II 2021/22*, 35925-VII, nr. 169; H.G. Hoogers, *Kroniek van een aangekondigde revolutie: de hoofdlijnenbrief inzake constitutionele toetsing*, Tijdschrift voor Constitutioneel Recht, 2022-4, p. 274–294.

класически права и свободи в Конституцията – нормите за равенството и за основните свободи – което предполага, че социалните права и институционните разпоредби, Хартата на Кралството и правните принципи няма да се приемат за стандарти за конституционен контрол. Що се отнася до това кои съдилища биха могли да действат като конституционни, правителството отхвърли идеята за специализиран Конституционен съд, както бе предложена от Държавната комисия, и предпочете настоящата система, при която всички съдилища, които извършват проверка за съвместимост на национално право, включително актове на Парламента, с международни договори и с правото на ЕС, на практика вече действат като конституционни съдилища. Съдилищата ще бъдат компетентни единствено да прилагат конституционните стандарти *in concreto*, като в случай на конфликт с разпоредба от акт на Парламента това ще води до неприлагане на тази разпоредба в конкретния случай.

Предложението на правителството вероятно няма да доведе до съществени промени в съдебната практика. Класическите конституционни права съответстват на разпоредби в договори като Европейската конвенция за правата на човека и в Хартата за основните права на ЕС. Освен това много конституционни разпоредби дават на законодателя широки правомощия за регулация. Повечето основни права в Конституцията са придружени от клауза, която позволява конкретното право да бъде ограничено чрез акт на Парламента, често без да се предоставят каквито и да е съществени гаранции. Достатъчно е ограничението да е предвидено в закон, независимо от съдържанието и строгостта на ограничението.

Независимо от това, съществено значение има разликата между правата, произтичащи от международното или съюзното право от една страна, и правата, прогласени в нидерландската конституция от друга страна, поради която принципът за законност в нидерландския контекст е много по-строг: ограниченията на конституционни права трябва да бъдат конкретни и изрични и ясно очертани. Според нас ако бъде въведен конституционен контрол, вероятно съдилищата ще разглеждат конституционните права и международните права заедно и ще прилагат холистично тълкуване, провиждащо

международните стандарти в конституционните разпоредби. Такъв „съвместен прочит“ на конституционни и международни стандарти не е необичаен и е стандартният подход, възприет напр. от белгийския Конституционен съд.

3.3. Ами принципът на пропорционалност?

Междувременно се появи още една инициатива, която цели да въведе форма на *de facto* конституционен контрол. Основният въпрос, който възникна във връзка със скандала с детските надбавки, беше непропорционалността на реакциите на администрацията спрямо често незначителни административни грешки и неточности и неефективната защита, която предоставят административните съдилища. За да предотврати това в бъдеще, министърът на вътрешните работи представи проект за основна промяна в Общия административен закон (*Algemene wet bestuursrecht, Awb*). Според това предложение чл. 3:4, ал. 2 от Общия административен закон ще гласи: „Неблагоприятните последици от решението за една или повече заинтересовани страни не могат да бъдат непропорционални на преследваните с решението цели, *независимо че ал. 1 ограничава претеглянето на интереси.*“³⁸ С новата формулировка на чл. 3:4, ал. 2 от Общия административен закон се цели да се задължат администрацията и съдилищата безусловно да отдават предимство на принципа на пропорционалност, дори това да означава да не се приложи правомощие, което е обвързано със строги условия в конкретен акт на Парламента. В резултат на това във всеки един случай, в който администрацията или съдът установят, че (разпоредба на) конкретен акт на Парламента има непропорционални последици, законът няма да се прилага, в полза на принципа на пропорционалност. Това би било несъвместимо с чл. 120 от Конституцията, който не позволява ясна законова разпоредба да не се прилага поради вероятен конфликт с неписания

³⁸ Чл. 3:4, ал. 1 от Общия административен закон гласи: „Административният орган претегля пряко засегнатите с решението интереси, когато ограничението не възниква от правна разпоредба или от характера на упражняваното правомощие.“

принцип на пропорционалност³⁹. Изглежда на практика предложението издига принципа на пропорционалност до писана норма от по-висш порядък, която превъзхожда и налага неприложимост на всички други правни норми, включително актове на Парламента.

Не може да се смята за сигурно, че предложението ще бъде заложено в законопроект, още по-малко че ще бъде прието от законодателя. То изглежда цели да създаде норма от по-висш ранг спрямо други норми в актове на Парламента. Ако пък бъде прието, остава неясно дали законодателят все още ще бъде компетентен да се отклони от тази норма посредством *lex posterior* или *lex specialis*. В обяснителния меморандум този въпрос не получава отговор. Ако наистина други разпоредби не могат да отменят тази норма, трябва винаги да ѝ дават предимство, тя би имала характера на правило от по-висш порядък, което на практика ще я направи конституционна свръхнорма, с по-висок ранг от „обикновените“ актове на Парламента и самата Конституция.

Заклучителни бележки

Нидерландия е една от малкото държави с либерална демокрация, която не предвижда съдебен контрол за конституционност на актове на Парламента: законодателят е този, който дава окончателно тълкуване на Конституцията и е неин гарант. Възможната „празнота“, която тази конфигурация създава, частично се компенсира от обстойния предварителен контрол за конституционност в хода на законодателния процес. Освен това на практика съществува вид конституционен контрол, изразяващ се в това, че всички съдилища са компетентни да извършват проверка за съвместимост на актове на Парламента със самоизпълними международни договори и норми с директен ефект в правото на ЕС. Следователно в материален смисъл съществува метод за съдебен контрол за конституционност, по-специално за защита на основни права. Накратко: действащата нидерландска конституция е Европейската конвенция за правата на човека и Хартата

³⁹ Освен ако извънредните неблагоприятни последици от прилагането на тази разпоредба в конкретния случай не са били предвидени от законодателя (вж. т. 3.1.).

за основните права на ЕС и нидерландските съдилища, заедно с Европейския съд по правата на човека и Съда на ЕС, са нейните „конституционни съдилища“.

Независимо от това, налице са намерения да се въведе съдебен контрол за конституционност, като се предостави правомощие на съдиите да проверяват актове на Парламента за съвместимост с нидерландската Конституция. Възможно е това да бъде придружено със създаването на конституционен съд. Такъв съд обаче няма да се впише добре в настоящата система на правна защита, в която нидерландските съдилища действат като *de facto* конституционни съдилища. Предполагаме, че ако някога се въведе съдебен контрол, настоящата система ще бъде запазена. Публикуван беше и проект, който изглежда придава по-висш правен статус на принципа на пропорционалност. Този план е все още в зародиш и оставя множество въпроси без отговор.

Призивите за конституционен контрол и по-силна позиция на принципа на пропорционалност и други правни принципи произтичат от общественото и политическо неудовлетворение от функционирането на различни държавни участници, по-специално административните органи, но така също административните съдилища и законодателната власт. Вълните от критики след 2020 г. бяха породени от скандала с детските надбавки, но и от други случаи на лошо функциониране на публични институции от жизненоважно значение. Тези критики породиха размисли, довели до добри намерения и обещаващи проекти за подобряване на функционирането на административните органи и административните съдилища⁴⁰. Доколкото можем да установим, това поне накара съдилищата да са по-критични към правителствените и административните органи, което в крайна сметка се изрази в по-строг контрол.

Администрацията обаче е претоварена и често изглежда неспособна да доставя съществени стоки, услуги и решения по подходящ начин – нейните ефективност и ефикасност са застрашени. Спорно е дали засилване на съдебното и конституционно начало, ограничаващо свободата на преценка, ще раз-

⁴⁰ Raad van State (Държавен съвет), *Lessen uit de kinderopvangtoeslagzaken*, Den Haag, November 2021.

реши проблема с липсата на енергия и капацитет на администрацията. Структурната липса на ресурси, заедно с проблема с политическата и обществена фрагментация и значителните предизвикателства (климатични промени, бежанска криза) няма да бъдат решени с добри закони и добри съдилища.

Разбира се, добрите закони и добрите съдилища поне ще помогнат. Надяваме се и вярваме, че Държавният съвет, заедно с Консултативния отдел и неговото отделение за административно правосъдие, в качеството си съответно на законодателен съветник и административен съд, ще дадат значим принос.

Рамка за оценка на Консултативното отделение към нидерландския Държавен съвет⁴¹ Конституционно-правен анализ

А. Връзка с право от по-висш ранг

Конституция

– Може ли предложеното законодателство да наложи ограничения на упражняването на основни права (класически права) и ако да, обосновано ли е това? (виж нататък)

– Как следва да се оцени предложеното законодателство в светлината на основните социални права?

– Как следва да се оцени предложеното законодателство в светлината на институционните принципи като върховенство на законодателя, отговорност на министрите и взаимодействие на различните нива на управление?

– Как следва да се оцени предложеното законодателство в светлината на принципите, конвенциите и правилата, които са в основата на Конституцията или произтичат от нея?

Харта на Кралство Нидерландия

– Как следва да се оцени предложеното законодателство в светлината на Хартата на Кралство Нидерландия, също във връзка с Конституцията (особено що се отнася до отношенията между страните и Кралството)?

Право на Европейския съюз

– Съществува ли (специфично) законодателство на ЕС, приложимо в тази област на политика? Ако да, как следва да се оцени предложеното законодателство в светлината на съюзното?

– Допуска ли правото на Съюза национално законодателство? Ако да, съвместимо ли е това законодателство с Договора за ЕС и Договора за функционирането на ЕС? И в тази връзка, обосновано ли е ограничаването на права, произтичащи от правото на Съюза, по-специално с оглед пропорционалността на предложението?

– Прилага ли се Хартата за основни права на ЕС по отношение на предложеното законодателство? Ако да, може ли то да ограничи упражняването на правата, които Хартата съдържа, и има ли правно основание?

⁴¹ С оглед темата на настоящата студия, в това приложение е включен само конституционно-правният анализ.

Международни договори

– Съществува ли (конкретно) договорно право в тази област на политика? Ако да, каква е връзката на предложеното законодателство с него?

– Може ли предложеното законодателство да ограничи упражняването на класически права на човека, които се основават на международното договорно право, и обосновано ли е това?

– Как следва да се оцени предложеното законодателство в светлината на социалните права на човека?

Ограничения на конституционни права и права на човека

– Съществува ли ограничение на упражняването на основни права или права на човека, основаващи се на Конституцията, Хартата на основните права на ЕС или международното договорно право?

– В случай, че съществува ограничение на конституционни основни права, това ограничение основава ли се на акт, приет от правителството или парламента, както изисква Конституцията и който изрично предвижда такова ограничение (специфичност)?

– Ограничението достатъчно достъпно и предвидимо ли е?

– Служи ли ограничението на легитимна цел? Отговаря ли тази цел на приложимите критерии?

– Необходимо ли е това ограничение в едно демократично общество? Отговаря ли то на неотложна обществена нужда, както и на изискванията за пропорционалност и субсидиарност?

– В каква степен Конституцията, Хартата на основните права на ЕС и/или международното договорно право предлагат сходна защита?

Общи принципи на правото

– Как следва да се оцени предложеното законодателство в светлината на общите принципи на правото като правна сигурност, равенство пред закона и пропорционалност?

Б. Аспекти на правната система

Общи положения

– Предложеното законодателство в съответствие ли е със законодателството относно организацията на съответните институции, общото законодателство, рамковото законодателство и секторното законодателство?

– Взета ли е предвид необходимостта от цифров превод на алгоритми?

– Дали предложеното законодателство е ясно и недвусмислено в частност с оглед на завареното законодателство в специфичната област на политика?

– Цели ли се стабилност на законодателството?

Компетентност

– Кой орган е определен за отговорен (участник/страна, по отношение на които се прилага стандартът)? Национални-провинциални/регионални-общински-водни органи-Нидерландски Кариби? Частни или публични/полупублични образувания? Това ли е подходящият орган?

– На какво равнище ще се приеме предложеното законодателство (закон, правителствен указ, министерски указ)? Това ли е подходящото равнище?

– Подходящи ли са основанията за делегиране, мандат и споделяне на властта?

Оперативна самостоятелност

– Каква компетентност, оперативна самостоятелност или правомощия за определяне на стандарти са необходими за отговорния орган? Желателни/необходими ли са правомощия за отклоняване поради възможни нежелани ефекти? Необходими ли са клаузи за особено тежки случаи?

Надзор, прилагане и правна защита

– Предвидени ли са разпоредби за правна защита? Гарантирана ли е правна защита в цифровия превод на закона, като в алгоритми?

– Каква система на санкции ще се използва, за да се приложи предложеното законодателство (дисциплинарно право, административно право, наказателно право, частно право или комбинация) и какви са мотивите за избор между тях? Това ли е най-подходящата за всеки отделен случай система на санкции?

– Кой орган ще отговаря за надзора и/или прилагането? Това ли е подходящият орган?

– Какви инструменти за надзор и/или прилагане са необходими? Това включено ли е в предложението?

Преходни разпоредби и оценка

– Включени ли са (специфични) преходни разпоредби?

– Има ли доказателства за експериментални разпоредби и ако да, как са изготвени те?

- Съдържа ли предложеното законодателство разпоредба за мониторинг?
- Необходима ли е клауза за оценка? Ако да, какви критерии за оценка следва да се приложат и обяснено ли е защо тези критерии ще доведат до полезна оценка?

Обяснителни бележки към рамката за оценка

Връзка с право от по-висш порядък: Конституция, Харта на Кралството, право на ЕС, международно договорно право и общи правни принципи

За да подготви становището си, Консултативното отделение разглежда дали при съставянето на проекта са инкорпорирани в достатъчна степен съответните разпоредби и принципи на конституционната рамка и достатъчно добре са обмислени последиците от това. Предложението трябва да обяснява достатъчно ясно как се вписва в тази рамка, като обсъдените аспекти трябва да са ясно и подходящо обосновани. В допълнение трябва да се подчертае, че това е всеобхватна оценка: основни права и конституционни стандарти и принципи не трябва да се разглеждат изолирано, а винаги като взаимосвързана цялост. Ето защо трябва последователно да се държи сметка за връзката между Конституцията, Хартата на Кралството и международното договорно право.

Законите и подзаконовите актове трябва да са съвместими с различни писани и неписани конституционни стандарти. В същото време това важи не само за основните права, но и за институционните стандарти. В този смисъл релевантни са както писаните, така и неписаните правни принципи, като принципът на правна сигурност, принципът на пропорционалност, равенство пред закона, принципът на законност, върховенство на законодателната власт и субсидиарността. Класически и социални основни права са предвидени в Конституцията, както и в правото на ЕС и международното договорно право. Това, наред с другото, се отнася до Международния пакт за граждански и политически права; Европейската конвенция за правата на човека и Хартата на основните права на ЕС. Залегналият в тях стандарти са допълнително пояснени в националната, международната и съюзната съдебна практика. Както Конституцията, така и различните договори съдържат подробни разпоредби за обосноваване на ограничения на основни права и права на човека, някои от които са развити в съдебната практика.

Институционните стандарти се основават на Конституцията и законодателството. Релевантните разпоредби засягат организацията и правомощията на основните служби на държавата. От тези

разпоредби произтичат основни закони, принципи и конвенции, които са неразривно свързани с отговорността на министрите и автономията на местните власти. Тези стандарти са свързани с демократичните проверки на публично управление, организацията на управлението и взаимовръзката между различните равнища на управление. Следователно тези стандарти имат последици за законодателната система, включително за връзката със законодателство относно организацията на една или повече институции, определянето на отговорни органи и разпределението на правомощия. Възможно е да съществуват последици, възникващи от правото на ЕС и от международно право.

Връзка с право от по-висш ранг: право на ЕС и (специфични) договори

В много области на управлението действат международни договори със специфични стандарти, относими към националното законодателство, като в правото на околната среда, на убежището, международното частно право и финансовото право. Договорите, по които Нидерландия е страна, имат предимство пред националното право и са задължителни за законодателя, независимо дали конкретният договор съдържа обвързващи клаузи. Разпоредбите на международните договори съдържат стандарти, определящи мерките, което означава, че законодателството трябва да бъде съвместимо с тези договорни разпоредби. Виенската конвенция за правото на договорите също е относима за правилното съответствие и разбиране на международното договорно право.

Съюзното право изисква отделно внимание при изготвянето на закони и подзаконовни актове. То представлява собствен правов ред, основаващ се на принципите на директен ефект и примат и вплетен в националния правов ред. Националното законодателство трябва да бъде в съответствие с договорите на ЕС и с основаващите се на тях законодателни актове на Съюза, като напр. Общия регламент за защитата на личните данни или Директивата за услугите. За да имат пълен правен ефект, някои съюзни правни актове трябва да бъдат транспонирани в националното право на държавите-членки („имплементиране“). В някои области правото на ЕС налага ограничаване на правомощията на националния законодател. Това може да повлияе на съдържанието на вътрешните правни норми или до институционния дизайн, като напр. организацията на надзора или на прилагането.

От тази гледна точка е важно да се знае в каква степен Съюзът има законодателна власт в определена област на управление и дали

съюзният законодател е приел правна уредба в тази област. Когато случаят не е такъв, националните законопроекти трябва да бъдат в съответствие с договорите на ЕС, включително с правилата относно гражданството на Съюза, свободното движение и правото на конкуренцията (наред с другото и правилата за държавните помощи). Ако предметът вече е обхванат от законодателство на Съюза (т.е. материята е „хармонизирана“), съюзното право определя оперативната самостоятелност за изготвяне на национално законодателство. Ако хармонизацията е пълна, такава оперативна самостоятелност не съществува (най-общо казано). Ако е налице само частична или минимална хармонизация, държавата има оперативна самостоятелност, но нейното законодателство трябва да е в съответствие с ограниченията, наложени на тази самостоятелност от релевантното съюзно законодателство и във всички случаи широкообхватна или отклоняваща се национална правна уредба трябва да бъде в съответствие с договорите на ЕС.

Аспекти на правната система

След това законопроектите трябва да бъдат разгледани в светлината на цялостната нидерландска правна система и по-специално на законодателството относно организацията на съответните институции, като напр. подзаконовите нормативни актове на общините и провинциите, както и общото право като Общия административен закон и Гражданския кодекс, рамкови закони като Закона за управление на околната среда или Рамковия закон за нерегионалните публични органи и секторното право. Разбира се, съществуващата правна система не е статична и в хода на изготвянето на законопроект може да възникне въпрос за необходимостта да се преразгледа съществуващото законодателство. Целта е да се предотврати натрупването на закони и наредби, които обхващат едни и същи въпроси без необходимото съобразяване.

В допълнение, тази част от рамката за оценка съдържа въпроси, свързани с организационната функция на законите и наредбите. Дали в предложението е подходящо отразено търсеното решение? Формулировката и съдържанието на предложеното законодателство трябва ясно да посочва какво се очаква от засегнатите страни и на какво те могат да разчитат.

Ако в прилагането ще се използват цифрови технологии, трябва на ранен етап да се знае дали законовите разпоредби ще се преведат чрез алгоритми и ако да, кои алгоритми ще се използват. В случай на машинно обучение (изкуствен интелект или AI), трябва да се зададат по-високи стандарти по отношение на логическата и

системна структура на съответното законодателство и на последователното използване на терминология. Това означава да се провери наред с другото дали използваните от законодателя дефиниции са последователни и дали съществуващата правна терминология трябва да се дефинира по различен начин, така че целите на законодателя действително да бъдат отразени в цифровото прилагане. В интерес на ясната комуникация е важно и методът на преобразуване да бъде записан в досието на спецификация.

Въпросите, свързани с правната система, не могат да получат отговор без подходящ анализ на съответната политика. Страната, която в анализа на проблемите се явява отговорната страна, същата ли е, като посочената в предложението? Предоставени ли са на тази страна действително средства да поеме тази отговорност? Използвано ли е правилното правно основание? Разполага ли тази страна с оперативна самостоятелност да приложи при необходимост решения, съобразени с конкретната ситуация? Предоставени ли са достатъчно правомощия за тази цел? Включена ли е клауза за особено тежки случаи (при необходимост), за да се предотврати понасянето на нежелани последици от засегнатите страни? Предвидена ли е подходяща правна защита? Ако се предвижда автоматично или частично автоматично вземане на решения, на компетентните органи трябва да се осигури достатъчен капацитет, за да преценят всички факти и обстоятелства посредством човешка намеса и да се поправят грешки.

Следователно посветената на правната система част от рамката за оценка съдържа преценка дали предложението дава подходящ (правен) превод на начина, по който се решава проблемът. Съответните въпроси засягат самия текст, както и формата и съдържанието на проекта на закон или подзаконов акт. В частност по отношение на формулировката и структурата Консултативното отделение само обръща внимание на основни пропуски.

