

# De betekenis van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie voor het bestuursrecht

Prof.mr. T. Barkhuysen & mr. A.W. Bos<sup>1</sup>

**Trefwoorden:** *Handvest van de Grondrechten, EU, EVRM, bestuursrecht, grondrechten, fundamentele rechten, beginselen, herziening, aansprakelijkheid, infractieprocedure, Verdrag van Lissabon, Bosphorus, toetreding EU tot het EVRM.*

*Sinds 1 december 2009 geldt in het recht van de Europese Unie een bindend Handvest van de Grondrechten. Nu het Nederlandse bestuursrecht in toenemende mate onder invloed staat van het Unierecht, bestaat er alle reden om de (potentiële) consequenties van het Handvest te bezien. In deze bijdrage komen om te beginnen aan de orde de inhoud, de juridische status en het toepassingsbereik van het Handvest. Daarna wordt ingegaan op de verhouding van het Handvest tot het EVRM en de meerwaarde van dit document. Op deze wijze verkrijgt de lezer het gereedschap om in de praktijk met het Handvest aan de slag te gaan.*

## 1. Inleiding: opmaat naar het Handvest en opzet van deze bijdrage

Als het om grondrechten gaat, wordt in de Nederlandse rechtspraktijk in de regel vooral een beroep gedaan op het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).<sup>2</sup> Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon kennen wij echter nog een andere gecodificeerde en bindende grondrechtencatalogus. Op dit Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna ook: Handvest),<sup>3</sup> dat het voorlopige sluitstuk vormt van een ontwik-

keling waarin de grondrechtenbescherming binnen de Europese Unie steeds volwassener is geworden, wordt nog nauwelijks een beroep gedaan. Dat is jammer; het Handvest kan op een aantal punten namelijk een meerwaarde hebben ten opzichte van het EVRM. In deze bijdrage zullen wij die meerwaarde verkennen en ‘gereedschap’ aandragen voor het gebruik van het Handvest.

Om het Handvest goed te kunnen doorgronden, is de historie van de totstandkoming van grondrechtenbescherming binnen de Europese Unie (hierna ook: EU) van belang. Ontbrak –

1 Tom Barkhuysen is advocaat te Amsterdam bij Stibbe en hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden. Arwin Bos is advocaat te Amsterdam bij Stibbe. Deze bijdrage is afgesloten op 10 januari 2011. Met dank aan mr.dr. M.L. van Emmerik voor zijn waardevolle commentaar op een eerdere versie.

2 Zie over het EVRM en het bestuursrecht alleen al in dit tijdschrift onder meer R.J.G.M. Widdershoven, ‘De invloed van het EG-recht en het EVRM op de

Nederlandse bestuursrechtspraak’, «JBplus-Verklaard» 2006, p. 26 e.v.; T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, ‘Het EVRM en het Nederlandse milieurecht’, «JBplus» 2004, p. 234 e.v.; H.J. Simon, ‘Het EVRM en de bestuurlijke besluitvorming (deel I)’, «JBplus» 2003, p. 170 e.v. en ‘Het EVRM en de bestuurlijke besluitvorming (deel II)’, «JBplus» 2004, p. 2 e.v.

3 PbEU 2010, C-83/02.

bij gebrek aan een verdragsrechtelijke basis – in de beginperiode van de EU vrijwel elke grondrechtelijke bescherming binnen de Unierechtelijke rechtsorde, mede onder druk van (constitutionele hoven van) sommige lidstaten kwam het Hof van Justitie relatief snel tot de conclusie dat fundamentele rechten een integraal deel uitmaken van de algemene beginselen van Unierecht waarvan de eerbiediging door het Hof moet worden verzekerd.<sup>4</sup> Bij de invulling daarvan zocht het Hof van Justitie inspiratie bij de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten en mensenrechtenverdragen, zoals het EVRM, waarbij deze lidstaten partij zijn.<sup>5</sup> Deze jurisprudentie werd daarna gecodificeerd in het Verdrag van Maastricht. Daarin was bepaald dat de Unie grondrechten eerbiedigt ‘zoals die worden gewaarborgd door het [EVRM] en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de Lid-Staten voortvloeien, als algemene beginselen van gemeenschapsrecht’.<sup>6</sup> Op basis daarvan is een uitgebreide ‘grondrechtelijke’ jurisprudentie tot stand gekomen.<sup>7</sup> Steeds duidelijker werd dat de van oorsprong economische focus van de Europese Unie geenszins uitsloot dat door haar optreden fundamentele rechten werden

geraakt. Bovendien werd het takenpakket van de Unie meer en meer uitgebreid, op basis van het Verdrag van Maastricht met onder meer buitenlands en veiligheidsbeleid alsmede met samenwerking op het terrein van justitie en binnenlandse zaken. Terreinen die bij uitstek grondrechtengevoelig zijn.

Onder aanvoering van Duitsland ontstond geleidelijk aan het idee dat de Unie een eigen grondrechtencatalogus zou moeten hebben. Na een korte aanlooperperiode kon op 7 december 2000 in Nice het EU-Grondrechtenhandvest worden geproclameerd.<sup>8</sup> Men durfde het echter nog niet aan dit document een juridisch bindende status te geven. Desondanks begon de rechtspraktijk het Handvest te gebruiken. In beroepsprocedures werd er door partijen naar verwezen ter nadere invulling van de algemene beginselen van Unierecht. Ook de Europese Advocaten-Generaal, het Hof van Justitie en Nederlandse rechters gingen daartoe – zij het voorzichtig – over.<sup>9</sup>

Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 heeft het Handvest, als gezegd, uiteindelijk (in ieder geval voor

4 HvJ EU 12 november 1969, zaak C-29/69, *Jur.* 1969, p. 00419 (Stauder).

5 Vgl. HvJ EU 17 december 1970, zaak C-11/70, *Jur.* 1970, p. 01125 (Internationale Handelsgesellschaft); HvJ EU 14 mei 1974, zaak C-4/73, *Jur.* 1974, p. 00491 (Nold II); HvJ EU 28 oktober 1975, zaak C-36/75, *Jur.* 1975, p. 01219 (Rutili); HvJ EU 15 juni 1978, zaak C-149/77, *Jur.* 1978, p. 01365 (Defrenne); HvJ EU 13 december 1979, zaak C-44/79, *Jur.* 1979, p. 03727 (Hauer).

6 Art. F, later 6 lid 2 EU en nu – na inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon – 6 lid 3 VEU.

7 Vgl. R.A. Lawson, *Het EVRM en de Europese Gemeenschappen – Bouwstenen voor een aansprakelijkheidsregime voor het optreden van internationale organisaties* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1999; T. Tridimas,

*The general principles of EU Law*, Oxford: Oxford University Press 2006, met name p. 298-369; X.

Groussot, *General principles of Community Law*, Groningen: Europa Law Publishing 2006.

8 *PbEU* 2000, C-364/1. Let op: deze versie is later op onderdelen aangepast zodat moet worden uitgegaan van de vindplaats als genoemd in de derde voetnoot.

9 Zie bijv. HvJ EU 27 juni 2006, zaak C-540/03, *AB* 2007/16, m.nt. H. Battjes & B.P. Vermeulen (Parlement/Raad). Vgl. K.J.M. Mortelmans, ‘Het Handvest van de grondrechten van de EU in de Europese en Nederlandse rechtspraak’, in: T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & J.P. Loof (red.), *Geschakeld recht* (Alkema-bundel), Deventer: Kluwer 2009, p. 378-397; M.L.H.K. Claes, ‘Het Verdrag van Lissabon en de Europese grondrechtenmozaiek’, *SEW* 2009, p. 162-168.

Nederland<sup>10</sup>) een juridisch bindende status gekregen. In dit verband werd de inhoud van het Handvest iets aangepast op basis van een conferentie in Straatsburg op 12 december 2007.<sup>11</sup> Nu de grondrechten in de Europese Unie daarmee niet alleen direct bindend maar ook meer zichtbaar zijn geworden, wordt een toenemend beroep daarop verwacht.<sup>12</sup> Dit zal nog verder worden gestimuleerd wanneer de EU – die tegenwoordig rechtspersoonlijkheid bezit – toetreedt tot het EVRM, zoals het Verdrag van Lissabon opdraagt. Daarmee zou een einde komen aan de situatie waarin het risico bestaat dat het niveau van de grondrechtenbescherming van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna ook: EHRM) afwijkt van dat van het Luxemburgse Hof van Justitie (mits de Bosphorus-lijn wordt verlaten; zie onder 4.2). Het EHRM zou dan waar het de bescherming van grondrechten betreft het laatste woord hebben.<sup>13</sup> In dat kader kan ook worden verwacht dat het Hof van Justitie onder invloed van het bindend worden van het Handvest en de naderende toetreding van de

EU tot het EVRM bepaalde vaste jurisprudentielijnen die wringen met de jurisprudentie van het EHRM serieus zal heroverwegen. Daarbij kan worden gedacht aan de terughoudendheid waarmee de Europese Unierechters tot nu toe feiten toetsen alsmede de evenredigheid van opgelegde boetes.<sup>14</sup>

Waar het Nederlandse bestuursrecht in toenevende mate onder invloed staat van het recht van de Europese Unie,<sup>15</sup> is er dus alle reden om na te gaan wat de betekenis van dit nu al weer meer dan een jaar juridisch bindende Handvest is. In deze bijdrage wordt daartoe eerst ingegaan op de inhoud van het Handvest, die in vogelvlucht wordt geschetst (onder 2). Daarna komen de juridische status en het toepassingsbereik aan de orde (onder 3). Vervolgens gaan wij in op de sinds het juridisch bindend worden van het Handvest ontstane situatie waarin – nog afgezien van de Grondwet en VN-verdragen – met betrekking tot de toepassing van het Unierecht twee bindende grondrechtencatalogi relevant zijn, namelijk naast het Handvest ook

10 Polen en het Verenigd Koninkrijk bedongen een uitzonderingspositie via een protocol dat beoogt de grondrechtelijke bescherming van burgers in deze landen en dan met name die bij de rechter op grond van het Handvest niet uit te breiden ten opzichte van de situatie vóór inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon.

11 Zie ook de tekst van art. 6 lid 1 VEU.

12 In die zin al P.J.G. Kapteyn, 'De reikwijdte van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie als onderdeel van een Grondwet voor Europa', *RM Themis* 2004, p. 111-119. Zie ook het advies van de Raad van State inzake (de goedkeuring van) het Verdrag van Lissabon, *Kamerstukken II* 2007/2008, 31 384 (R 1850), nr. 4.

13 Art. 6 lid 2 VEU. Met de inwerkingtreding van het 14<sup>e</sup> Protocol bij het EVRM per 1 juni 2010 staat ook dit verdrag de toetreding van de EU toe. De onderhandelingen over de toetredingsvoorwaarden – die

ook moeten resulteren in een verdere aanpassing van het EVRM – zijn nu gaande. Vgl. J. Callewaert, 'Het EVRM en de Europese Unie: van Bosphorus naar Lissabon', *NTER* 2010, p. 101-107; M. Kuijer, 'Toetreding van de Europese Unie tot het EVRM. Hét verjaardagscadeau voor een 60-jarig EVRM of een vreemde gast op het partijtje?', in: *NTM/NJCM-Bull.* 2010 (speciale editie i.v.m. 60 jaar EVRM), p. 932-947.

14 Vgl. de toespraak van Marc Jaeger, de President van het Gerecht van de EU (GEU), tijdens het EU Litigation congres 2010, dat op 5 maart 2010 in Brussel plaatsvond.

15 Vgl. R.J.G.M. Widdershoven, M.J.M. Verhoeven e.a., *De Europese agenda van de Awb (derde evaluatie van de Awb)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007; J.H. Jans, R. de Lange, S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven, *Europeanisation of public law*, Groningen: Europa Law Publishing 2007; P. Craig, *EU-Administrative Law*, Oxford: Oxford University Press 2006.

het EVRM, waaraan het Hof van Justitie ook voor het bindend worden van het Handvest al belangrijke waarde toekende. Dit roept de vraag op naar de verhouding tussen het Handvest en het EVRM. Daarop wordt onder 4 ingegaan, terwijl onder 5 de meerwaarde van het Handvest aan de orde komt, in het bijzonder ten opzichte van het EVRM. Deze bijdrage wordt afgesloten met een slotbeschouwing met daarin tips voor de toepassing van het Handvest in de praktijk (onder 6). Wij merken vooraf nog op dat de ervaring met het bindende Handvest nog beperkt is, waardoor sommige van onze beschouwingen een wat speculatief karakter hebben. Wij nemen ons echter voor om over een aantal jaren in een nieuwe bijdrage voor dit tijdschrift op het thema terug te komen en verslag te doen van de dan vermoedelijk meer bestendige rechtspraak met betrekking tot het Handvest.

## 2. De inhoud van het Handvest in vogelvlucht

### 2.1 Algemene karakterisering

Het Handvest is een moderne grondrechten-catalogus die geen scherp onderscheid maakt tussen klassieke en sociale grondrechten. Leidend bij de opstelling ervan zijn geweest het EVRM en het Europees Sociaal Handvest (hierna ook: ESH) alsmede de jurisprudentie van het EHRM en het Hof van Justitie met betrekking tot grondrechtelijke beginselen van Unierecht.<sup>16</sup> Zowel in art. 6 lid 1 VEU als het Handvest zelf (preambule en art. 51) wordt daarbij angstvallig benadrukt dat het subsidiariteitsbeginsel leidend is en dat de Unie op basis van het Handvest niet haar bevoegdheden of taken kan uitbreiden.

Daarnaast kennen art. 6 lid 1 VEU en het Handvest (preambule en art. 52 lid 7) aan de toelichting bij het Handvest een belangrijke waarde toe (hierna: de Toelichting).<sup>17</sup> Deze Toelichting moet ‘terdege’ en ‘naar behoren’ in acht worden genomen bij de uitleg en toepassing van het Handvest. Daarmee krijgen ook de bronnen die in deze Toelichting zijn genoemd (zoals andere verdragen en jurisprudentie) extra gewicht bij deze uitleg en toepassing. Bij het gebruik van het Handvest is het dus zaak de Toelichting er steeds bij te betrekken.

Bijzonder is dat het Handvest onderscheid maakt tussen rechten en vrijheden aan de ene kant en beginselen aan de andere kant.<sup>18</sup> Volgens art. 51 lid 1 Handvest worden (subjectieve) rechten ‘geëerbiedigd’ en beginselen ‘nageleefd’. Dit impliceert blijkens art. 52 lid 5 Handvest dat beginselen kunnen worden toegepast door middel van wetgeving of uitvoeringshandelingen. Beginselen zijn daarmee voor de rechter alleen van belang wanneer die wetgeving of handelingen worden geïnterpreteerd of getoetst. Beginselen impliceren geen bij de rechter afdwingbare positieve maatregelen door de instellingen van de Unie of de lidstaten, aldus ook de Toelichting. Daarop is kritiek mogelijk. Waarom zou aan beginselen interpretatieve waarde moeten worden onthouden indien er geen implementatiehandeling heeft plaatsgevonden?<sup>19</sup> Jurisprudentie moet gaan uitwijzen hoe daarmee omgegaan wordt. Het is overigens niet altijd goed mogelijk om rechten en beginselen in het Handvest scherp te onderscheiden. De Toelichting bij het Handvest noemt als voorbeeld van beginselen de rechten van ouderen (art. 25), de rechten van gehandicapten (art. 26) en milieubescherming (art. 37). De bescherming van de gelijkheid van

16 Vgl. J.W. Sap, *Het EU-Handvest van de grondrechten. De opmaat voor de Europese Grondwet*, Deventer: Kluwer 2003.

17 PbEU 2007, C-303/02.

18 Zie over dit onderscheid ook P. Craig, *The Lisbon Treaty. Law, politics and treaty reform*, Oxford: Oxford University Press 2010, p. 216-221.

19 Tridimas 2006, p. 367.

mannen en vrouwen (art. 23), van het beroeps- en gezinsleven (art. 33) en het recht op sociale zekerheid en sociale bijstand zijn volgens diezelfde Toelichting voorbeelden die zowel een element van een recht als van een beginsel bevatten. In algemene zin kan worden vastgesteld dat sprake is van (elementen van) beginselen wanneer van de overheid actief optreden wordt verwacht (maar welk actief optreden dus niet kan worden afgedwongen op basis van beginselen), hetgeen niet of minder het geval is bij rechten en vrijheden (daar gaat het met name om 'eerbiediging'; het achterwege laten van een inbreuk). Daarmee lijkt het onderscheid vooral een tegemoetkoming aan lidstaten (waaronder Nederland) die wilden voorkomen dat er voor hen allerlei extra (sociale) verplichtingen zouden voortvloeien uit het Handvest die ook nog eens bij de rechter afdwingbaar zijn. Bij het bepalen of sprake is van een beginsel of een recht/vrijheid is de Toelichting van belang nu uit de tekst van de bepalingen dit onderscheid niet (altijd) duidelijk blijkt. Zo wordt in de Toelichting bij art. 14 Handvest (het recht op onderwijs) aangegeven dat het kosteloze karakter van het verplichte onderwijs een beginsel is. Sommige bepalingen zijn daarbij ook zo vaag geformuleerd dat het om die reden moeilijk is ze in rechte af te dwingen.<sup>20</sup>

## 2.2 *Indeling en inhoudelijke bepalingen*

Het Handvest is verdeeld in zeven titels: 1) waardigheid, 2) vrijheden, 3) gelijkheid, 4) solidariteit, 5) burgerschap, 6) rechtspleging en 7) algemene bepalingen over de uitleg en toepassing van het Handvest. In al deze titels zijn voor het bestuursrecht relevante bepalingen te vinden.

Vastgesteld kan worden dat het Handvest eigenlijk vrijwel alle denkbare grondrechten zoals we die al kennen uit het EVRM, het ESH en VN-

verdragen codificeert en daarmee samenbrengt in één document. In de meeste gevallen gaat het daarbij dus om ook in andere verdragen bindend en expliciet vastgelegde grondrechten. Maar in een aantal gevallen biedt het Handvest ook noviteiten, die vooral verband houden met voortschrijdende technologische en maatschappelijke ontwikkelingen. Zo kent art. 3 specifieke bepalingen vanwege ontwikkelingen op het terrein van de geneeskunde en de biologie zoals de eis van *informed consent* bij handelingen met mensen op dit terrein alsmede een kloonverbod. Verder introduceert art. 8 van het Handvest een van het recht op bescherming van het privéleven separaat recht op bescherming van persoonsgegevens, waartoe ook behoort het recht op inzage en rectificatie van verzamelde gegevens. In het bijzonder kunnen ook worden genoemd de vrijheid van ondernemerschap (art. 16), de toegang tot diensten van algemeen economisch belang (art. 36) en consumentenbescherming (art. 38). Voor het bestuursrecht is verder relevant de expliciete codificatie in art. 41 Handvest van het recht op behoorlijk bestuur. Een ieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn worden behandeld. Daaruit vloeit onder meer voort een recht om gehoord te worden bij belastende beschikkingen, het verkrijgen van inzage in hem betreffende dossiers en een motiveringsverplichting. Ook bestaat er in dit verband een recht op schadevergoeding wanneer de overheid schade toebrengt ten gevolge van een onrechtmatige overheidsdaad. Van belang is verder art. 42 Handvest dat het recht regelt op inzage in documenten die berusten bij instellingen, organen en instanties van de EU. Noch in de Nederlandse Grondwet, noch in het EVRM is een dergelijke grondrechtelijke verankering van de openbaarheid van bestuur te vinden. Ten slotte kan worden gewezen op art. 49 lid 3 Handvest waarin expliciet is bepaald

<sup>20</sup> Tridimas 2006, p. 358-359.

dat de zwaarte van een straf – waaronder ook een bestuurlijke boete is te verstaan – niet onevenredig mag zijn aan het strafbare feit. Deze eis is onder het EVRM alleen impliciet afgeleid uit art. 6 EVRM. Op de meerwaarde van de diverse rechten van het Handvest ten opzichte van het EVRM wordt hierna verder ingegaan onder 5. Het is nu zaak nader in te gaan op de juridische status en het toepassingsbereik van het Handvest, zoals deze voortvloeien uit art. 6 VEU en titel 7 van het Handvest.

### 3. Juridische status en toepassingsbereik

#### 3.1 Kernbepalingen

Art. 6 lid 1 VEU bepaalt:

‘De Unie erkent de rechten, vrijheden en beginselen die zijn vastgesteld in het Handvest van de Grondrechten (...) dat dezelfde juridische waarde als de Verdragen heeft.’

Art. 51 lid 1 Handvest werkt een en ander verder uit en bepaalt:

‘De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegedeeld.’

Een bevestiging van het vereiste respect voor mensenrechten valt te lezen in art. 2 VEU:

‘De waarden waarop de Unie berust, zijn eerbied voor de menselijke waardigheid, vrijheid, democratie, gelijkheid, de rechtsstaat en eerbiediging van de mensenrechten, waaronder de rechten van personen die tot minderheden behoren. Deze waarden hebben de lidstaten gemeen in een samenleving die gekenmerkt wordt door pluralisme, non-discriminatie, verdraagzaamheid, rechtvaardigheid, solidariteit en gelijkheid van mannen en vrouwen.’

#### 3.2 Juridische status en de gevolgen daarvan

*Rechtstreekse werking, conforme interpretatie en voorrang*

Uit de hiervoor genoemde kernbepalingen vloeit voort dat het Handvest vanaf 1 december 2009 bindend is voor de geadresseerden (waarop hierna onder 3.3 wordt ingegaan). Dit betekent dat de rechter – tenzij er zoals in beroep in het asielrecht een ex nunc toetsing geldt – alleen kan toetsen aan het Handvest als het gaat om bestreden besluiten genomen op of na deze datum.<sup>21</sup> Is een besluit eerder genomen dan moet worden teruggevallen op de destijds wel al geldende verdragen en de algemene-beginselenjurisprudentie. Overigens is het Handvest wel onmiddellijk van toepassing op de toekomstige gevolgen van een situatie die is ontstaan voorafgaande aan 1 december 2009.<sup>22</sup>

De plaats van het Handvest in de normenhierarchie is die van een verdrag. Daarmee staat

21 Vgl. ABRvS 1 december 2010, AB 2011, 64 m.nt. Barkhuysen & Bos.

22 Vgl. HvJ EU 14 januari 2010, AB 2010, 68 m.nt. Backes, r.o. 46 (Stadt Papenburg t. Duitsland) en

voetnoot 58 bij de conclusie van A-G Kokott bij HvJ EU 12 oktober 2010, PJ 2010/178 (Ingeniørforeningerne i Danmark t. Region Syddanmark).

het Handvest op gelijke hoogte met het VEU en het VWEU. Daaruit vloeit om te beginnen voort dat het voorrang heeft op secundair EU-recht zoals richtlijnen, verordeningen en beschikkingen. Daarnaast heeft het Handvest mede gelet op de befaamde uitspraken van het HvJ EU in de zaken *Van Gend en Loos* en *Costa/ENEL* op eigen kracht – los van de keuze van het nationale constitutionele recht – gelding binnen de rechtsorde van de lidstaten en ook voorrang boven al het nationale recht.<sup>23</sup> Het Handvest maakt daarmee ook deel uit van de veellagige Nederlandse rechtsorde en zal door wetgever, bestuur en rechter in acht moeten worden genomen.<sup>24</sup>

Bepalingen uit het Handvest kunnen daarmee *rechtstreekse werking* hebben. Dit betekent dat burgers en rechtspersonen zich voor de nationale rechter op bepalingen daarvan kunnen beroepen mits deze – kort gezegd – onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn geformuleerd. Bij veel bepalingen van het Handvest is daarvan zonder meer sprake. Echter, bij een serieus aantal (onderdelen van) bepalingen kan getwijfeld worden aan de rechtstreekse werking. Daarbij gaat het met name om de bepalingen die verplichten tot actief optreden, waaronder in de regel ook de

hiervoor besproken ‘beginselen’ moeten worden begrepen. Nadere rechtspraak zal moeten verhelderen welke bepalingen van het Handvest rechtstreekse werking ontberen.

Hierbij moet worden aangetekend dat de ene private partij in beginsel geen beroep kan doen op rechtstreekse werkende bepalingen van het Handvest ten opzichte van een andere private partij. Uitgangspunt is het waarborgen van de positie van de private partij ten opzichte van de overheid.<sup>25</sup> Echter in recente – heftig bediscussieerde – rechtspraak van het HvJ EU wordt aan het verbod van discriminatie op grond van leeftijd ook werking toegekend in een geschil tussen private partijen.<sup>26</sup> Daarbij noemt het Hof ook art. 21 lid 1 van het Handvest waarin het beginsel van non-discriminatie is gecodificeerd. Dit wijst erop dat sommige bepalingen van het Handvest wel horizontale werking kunnen hebben, alhoewel dat nog onduidelijk is. Zoals hierna onder 3.3 verder aan de orde komt, wijst de tekst van het Handvest – in het bijzonder door art. 51 – in ieder geval niet in de richting van de toepassing daarvan tussen private partijen.<sup>27</sup> Dit is anders bij het VEU en het VWEU; de bepalingen die daarin zijn opgenomen kunnen zowel verticaal als horizontaal werken.<sup>28</sup> Gelet op het grondrechtelijke

23 HvJ EU 5 februari 1963, zaak C-26/62 (*Van Gend en Loos*); HvJ EU 15 juli 1964, zaak C-6/64 (*Costa/ENEL*).

24 Zie over de juridische status van EU-recht in het bestuursrecht in algemene zin Widdershoven, Verhoeven e.a. 2007, p. 13-40. Vgl. T. Barkhuysen, *Eenheid en coherentie van rechtsbescherming in de veellagige Europese rechtsorde* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 2006.

25 Vgl. HvJ EU 26 februari 1986, zaak C-152/84, *Jur.* 1986, p. 723 (Marshall); HvJ EU 14 juli 1992, zaak C-91/92, *Jur.* 1994, p. I-3325 (Faccini Dori).

26 HvJ EU 19 januari 2010, zaak C-555/07, AB 2010/89 m.nt. H. van Eijken & M.J.M. Verhoeven (Seda Küçükdeveci). Zie over de horizontale werking van

grondrechten K. Lenaerts & J.A. Gutiérrez-Fons, ‘The constitutional allocation of powers and general principles of EU Law’, *CML Rev.* 2010, nr. 6.

27 Vgl. J. Kokott & C. Sobotta, ‘Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon’, *EuGRZ* 2010, p. 265-271; H. De Waele & I. Kieft, ‘De doorwerking van richtlijnen en algemene beginselen van EU-recht’, *NTER* 2010, p. 170-177.

28 Vgl. Craig 2010, p. 206-214. Craig beschrijft dat sommige grondrechten uit het Handvest ook zijn opgenomen in het VWEU zodat via die weg van die grondrechten alsnog horizontale werking kan uitgaan. Zie bijv. art. 23 Handvest en art. 157 VWEU (gelijkheid van mannen en vrouwen).

karakter van het Handvest ligt het voorts niet voor de hand dat de overheid met een beroep op het Handvest rechtstreeks verplichtingen kan opleggen aan burgers. Ook gelet op het legaliteitsvereiste is nadere regelgeving daarvoor aangewezen.

Mede op grond van het beginsel van loyale samenwerking/gemeenschapstrouw, zoals neergelegd in art. 4 lid 3 VEU hebben de lidstaten – en dus wetgever, bestuur en rechter – de plicht om het nationale recht zoveel mogelijk te interpreteren in het licht van de bewoordingen en het doel van EU-recht, waaronder dus ook het Handvest.<sup>29</sup> Deze plicht geldt ten aanzien van wet- en regelgeving, maar ook ten aanzien van bestuurshandelingen en rechtspraak. De plicht tot EU-rechtconforme interpretatie dwingt overigens niet tot een contra legem-uitleg. Voorts stellen ook het vereiste van rechtszekerheid en het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel grenzen aan de conforme uitleg, in die zin dat deze uitleg niet zover mag gaan dat daarmee in strijd wordt gehandeld.<sup>30</sup>

Bij een conflict tussen het EU-recht en het nationale recht moet volgens vaste jurisprudentie voorts de *voorrang* van het EU-recht worden gewaarborgd. Wanneer conforme interpretatie geen soelaas biedt, impliceert dit dat met het Handvest strijdig nationaal recht

buiten toepassing moet worden gelaten of niet aan betrokkenen mag worden tegengeworpen. Voor de rechter betekent dit dat hij de strijdige bepaling van nationaal recht buiten toepassing moet laten en vervolgen, indien het nationale recht verschillende mogelijkheden openlaat, die weg moet kiezen die geschikt is om de door het Handvest verleende rechten te waarborgen. Daarbij kan worden gedacht aan vernietiging, ongeldigverklaring, toekenning van een schadevergoeding, terugbetaling van een onverschuldigd betaald bedrag, etc.<sup>31</sup> Verder dienen de strijdige nationale regels te worden gewijzigd door de lidstaat.

*Eisen aan de rechtsbescherming: procedurele autonomie onder invloed van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid en effectieve rechtsbescherming*

Op veel terreinen – en ook op het terrein van het Handvest – ontbreekt het de EU aan bevoegdheden om procesregels (geheel) te harmoniseren in welk geval het EU-recht zich blijkens de jurisprudentie van het Hof van Justitie op het eerste gezicht relatief terughoudend lijkt op te stellen ten aanzien van de aan de nationale rechtsbescherming te stellen eisen.<sup>32</sup> Leidend is het beginsel van procesrechtelijke autonomie, dat met name is ontwikkeld in de jurisprudentie van het Hof van Justitie (de

29 Vgl. HvJ EU 5 oktober 1994, zaak C-165/91, *Jur.* 1994, p. I-4661 (Munster).

30 Widdershoven, Verhoeven e.a. 2007, p. 15-16.

31 Vgl. HvJ EU 6 juni 2002 zaak C-159/00, *Jur.* 2002, p. I-5031 (Sapod). Rechterlijk abtineren, in die zin dat de rechter wel een schending van het Handvest constateert maar daaraan geen gevolgen verbindt omdat dit zijn rechtsvormende taak te buiten gaat vanwege de politieke keuzen die daarbij moeten worden gemaakt, zoals dat voorkomt in de Nederlandse rechtspraak onder meer ten aanzien van het EVRM,

is problematisch in dit licht. Het EU-recht lijkt in een dergelijk geval in ieder geval de toekenning van een schadevergoeding te eisen bij een voldoende gekwalificeerde schending van dat recht. Vgl. recent HvJ EU 8 september 2010, zaak C-409/06, «JB» 2010/247 m.nt. Uzman (Winner Wetten).

32 E.M. Vermeulen, *Nederlandse rechtsbescherming in communautaire context* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001; Jans e.a. 2007; M. Claes, *The National Courts' Mandate in the European Constitution* (diss. Maastricht), Maastricht 2004.

*Rewe/Comet*-jurisprudentie).<sup>33</sup> Dit houdt in dat ten aanzien van EU-claims in beginsel het normale nationale procesrecht kan worden gebruikt. Daarmee respecteert het Hof nationale constitutionele en procesrechtelijke tradities. Wel geldt als voorwaarde dat deze procesrechtelijke regels voldoen aan de vereisten van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid en effectieve rechtsbescherming.<sup>34</sup>

Daarop voortbouwend is het Hof van Justitie nog een stap verder gegaan en heeft het daadwerkelijk Unierechtelijke rechtsmiddelen gecreëerd die uniform en zonder tussenkomst van de nationale wetgever in het nationale recht moeten worden toegepast. Een voorbeeld daarvan bieden de uitspraken *Francoovich* en *Brasserie du Pêcheur*, waaruit volgt dat overheden onder bepaalde voorwaarden op nationaal niveau aansprakelijk moeten kunnen worden gehouden voor schendingen van het Unierecht en dat voor die schending een schadevergoeding moet kunnen worden verkregen.<sup>35</sup>

Dit systeem impliceert dat het nationale recht moet voorzien in rechtsmiddelen waarmee de naleving van Unierecht op nationaal niveau bij de rechter kan worden afgedwongen. Ook moet daar zo nodig schadevergoeding kunnen worden verkregen. Waar deze rechtsmiddelen ontbreken, moet de wetgever deze creëren of moet de rechter zoveel mogelijk het gat in de

rechtsbescherming vullen. Op de nationale rechter wordt een extra druk gelegd, nu het Hof van Justitie op vordering van de Commissie de lidstaat Italië in 2003 heeft veroordeeld wegens een stelselmatige schending van het EU-recht door de hoogste nationale rechter in dat land.<sup>36</sup>

In dit verband is het van belang te vermelden dat op grond van de uitspraak van het Hof van Justitie inzake *Köbler* uit 2003 op nationaal niveau ook vergoeding van schade moet kunnen worden verkregen die wordt veroorzaakt door schending van het Unierecht door de nationale rechter.<sup>37</sup> Deze uitspraak stelt ons nationale recht voor problemen. De Nederlandse jurisprudentie ten aanzien van onrechtmatige rechtspraak is – buiten de schending van de redelijke termijn – tot nu toe namelijk zeer terughoudend. Slechts indien sprake is van een schending van zeer fundamentele rechtsbeginselen, zodanig dat niet meer gesproken kan worden van een eerlijke en onafhankelijke behandeling van een geschil, wordt volgens vaste jurisprudentie aansprakelijkheid uit onrechtmatige rechtspraak aangenomen.<sup>38</sup> Reden hiervoor is dat het met name vanwege de rechtszekerheid onwenselijk wordt geacht wanneer geschillen, nadat deze tot in hoogste instantie zijn uitgeprocedeerd, in het omhulsel van een onrechtmatigedaadsactie tegen de Staat

33 HvJ EU 16 december 1976, Zaak 33/76, *Jur.* 1976, p. 1989 (*Rewe*); HvJ EU 16 december 1976, Zaak 45/76, *Jur.* 1976, p. 2043 (*Comet*).

34 HvJ EU 15 mei 1986, Zaak 222/84, *Jur.* 1986, p. 1651 (*Johnston*); HvJ EU 15 oktober 1987, Zaak 222/86, *Jur.* 1987, p. 1651; *Ars Aequi* 1989, p. 288, m.nt. Timmermans (Heylens); HvJ EU 3 december 1992, Zaak C-97/91, *Jur.* 1992, p. I-6313 (*Borelli*).

35 HvJ EU 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, *Jur.* 1991, p. I-5357, AB 1994, 482, m.nt. FHvdb (*Francoovich*); HvJ EU 5 maart 1996, gevoegde zaken C-46/93 en C-48-93, *Jur.* 1996, p. I-1029; AB

1996/249 m.nt. FHvdb (*Brasserie du Pêcheur* en *Factortame*).

36 HVJ EU 9 december 2003, Zaak C-129/00, AB 2004, 59 m.nt. RW; «JB» 2004, 71 m.nt. MC (Commissie t. Italië).

37 HvJ EU 30 september 2003, Zaak C-244/01, AB 2003, 429 m.nt. RW; «JB» 2004, 41 m.nt. MC (*Köbler*).

38 Vaste jurisprudentie sinds HR 3 december 1971, *NJ* 1972, 137, m.nt. GJS. Vgl. HR 29 april 1994, *NJ* 1995, 727 m.nt. CJHB en EAA. F. Fernhout, 'Onrechtmatige rechtspraak herzien', *NJB* 2010, p. 2696-2699, ziet – anders dan wij – op dit punt beweging in de recente jurisprudentie van de Hoge Raad.

opnieuw aan de rechter kunnen worden voorgelegd. Dit is overigens een argument dat voor het Hof van Justitie in de zaak *Köbler* wel werd aangevoerd, maar waarvoor het Hof zich niet gevoelig betoonde in zijn wens om de effectieve werking van het Unierecht te verzekeren. De *Köbler*-uitspraak eist nu een aanpassing van de terughoudende nationale jurisprudentie: deze moet zodanig worden bijgesteld dat kennelijke schendingen van Unierecht door de nationale rechter tot aansprakelijkheid van de Staat kunnen leiden.<sup>39</sup> Een en ander geldt dus ook voor situaties waarin er sprake is van schending van het Handvest.

Ook uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie waarin het de nationale procesrechtelijke autonomie benadrukt, vloeien extra eisen voor de nationale rechtbescherming voort. In het kader van deze jurisprudentie is de zogenoemde 'bevoegdheid is verplichting'-doctrine ontwikkeld. Deze houdt in dat daar waar het bestuur of de rechter in het nationale recht een bepaalde discretionaire procesrechtelijke bevoegdheid heeft, er een verplichting bestaat deze te gebruiken met betrekking tot vorderingen gebaseerd op het Unierecht.<sup>40</sup> Zo beoogt het Hof van Justitie met behoud van de nationale procesrechtelijke autonomie de effectieve doorwerking van het EU-recht optimaal te bevorderen. In de uitspraak *Kühne & Heitz* uit 2004 past

het Hof van Justitie deze doctrine toe in een Nederlandse zaak. Het maakt daarin van de *bevoegdheid* van het bestuur om een na uitputting van alle beschikbare rechtsmiddelen onaanastbaar geworden besluit te heroverwegen, een *verplichting* wanneer EU-recht in het spel is.<sup>41</sup> Uitgangspunt naar Nederlands recht is dat besluiten van het bestuur na het ongebruikt laten verstrijken van een bezaar- of beroepstermijn of nadat daartegen vergeefs tot in hoogste rechterlijke instantie is opgekomen, in beginsel onaanastbaar worden. Deze besluiten krijgen, met andere woorden, formele rechtskracht.<sup>42</sup> De ratio hiervan is vergelijkbaar met die van het kracht van gewijsde van rechterlijke uitspraken: eens moet zo definitief mogelijk kunnen worden vertrouwd op de rechtmatigheid van een besluit, bijvoorbeeld omdat er, zoals in het geval van een bouwvergunning, letterlijk op gebouwd moet kunnen worden. In het verlengde hiervan ligt art. 4:6 Awb, dat bestuursorganen toestaat om een verzoek om terug te komen van een besluit dat formele rechtskracht heeft simpelweg af te wijzen onder verwijzing naar dat eerdere besluit indien er geen nieuwe feiten en omstandigheden aan dat heroverwegingsverzoek ten grondslag liggen. Het bestuur is alleen verplicht inhoudelijk te heroverwegen wanneer er nova worden gesteld waarmee wordt bedoeld op nieuwe of nieuw gebleken informatie die niet eerder had kunnen worden ingebracht en waarvan niet op

39 Dit wordt onderstreept door HvJ EU 13 mei 2006, Zaak C-173/03, AB 2006, 248 m.nt. Steyger (Traghet del Mediterraneo Spa). Zie daarover R. Ortle, 'Het arrest Traghet en een geharmoniseerd criterium voor staatsaansprakelijkheid wegens onrechtmatige rechtspraak', *NTER* 2006, p. 227-230.

40 Vgl. J.H. Jans, *Doorgeschoten?, Enkele opmerkingen over de gevolgen van de Europeanisering van het bestuursrecht voor de grondslagen van de bestuursrecht-spraak* (oratie Groningen), Groningen: Europa Law Publishing 2005, p. 9.

41 HvJ EU 13 januari 2004, Zaak C-453/00, AB 2004, 58, m.nt. RW, «JB» 2004, 42, m.nt. NV (Kühne & Heitz). Vgl. daarover T. Barkhuysen & H.M. Griffioen, 'Formele rechtskracht en kracht van gewijsde in het licht van recente EG-jurisprudentie. De zaak Kühne & Heitz nader beschouwd', *NJB* 2004, 2132-2140. In de praktijk lijkt Kühne & Heitz overigens nog weinig consequenties te hebben gehad. Vgl. de noot van Widdershoven bij deze uitspraak in *AB Klassiek* 2009, 37.

42 Zie nader N. Verheij, *Relatief onaanastbaar* (oratie Maastricht), n.g. 2005.

voorhand vaststaat dat deze geen afbreuk kan doen aan het oorspronkelijke besluit. Nieuwe rechtspraak waarin terzake van een besluit met formele rechtskracht toegepaste rechtsregels een andere uitleg krijgen, wordt volgens vaste jurisprudentie niet als novum aangemerkt en impliceert dus geen heroverwegingsplicht.<sup>43</sup> Het bestuur is anderzijds ook wanneer er geen nova aan de orde zijn, wel steeds bevoegd om terug te komen op een besluit met formele rechtskracht. Daarvan wordt echter vanwege de rechtszekerheid in de regel slechts spaarzaam gebruikgemaakt. Verder kan de weigering te heroverwegen in zaken waarin geen nova aan de orde zijn in feite ook niet in rechte worden aangetast. Dit geldt temeer nu de Centrale Raad van Beroep (hierna: CRvB), in navolging van de Afdeling bestuursrechtspraak, dergelijke weigeringen in stand lijkt te laten, zelfs wanneer dat zou leiden tot het van kracht blijven van een evident onredelijk besluit.<sup>44</sup>

Het Hof van Justitie knoopt in de zaak *Kühne & Heitz* aan bij de bestuursbevoegdheid om ondanks het ontbreken van nova toch te heroverwegen en maakt daar onder bepaalde voorwaarden een heroverwegingsverplichting van. Van een dergelijke verplichting is sprake indien tegen het oorspronkelijke besluit tot de hoogste nationale instantie is doorgeprocedeerd, deze instantie geen prejudiciële vraag heeft gesteld aan het Hof van Justitie, de uitspraak van de nationale instantie naar blijkt uit latere jurisprudentie van dit Hof berust op een onjuiste interpretatie van het EU-recht en de

betrokkene onmiddellijk na kennisname van de latere uitspraak een verzoek om heroverweging heeft ingediend.

Weliswaar zijn dit relatief zware eisen voor het aannemen van een heroverwegingsverplichting, maar hoe dan ook kan worden geconstateerd dat het Hof van Justitie met deze uitspraak het EU-recht, en met name zijn eigen uitspraken, een voorkeurspositie geeft boven het nationale recht, boven uitspraken van de hoogste nationale rechters en zelfs boven het EVRM en uitspraken van het EHRM. Ten aanzien van deze laatsten geldt immers nog steeds geen verplichting tot heroverweging, maar slechts een bevoegdheid. Deze lijn geldt voortaan dus ook met betrekking tot schendingen van het Handvest. Een en ander kan overigens leiden tot – gelet op de betrokken rechtsbelangen – moeilijk te rechtvaardigen verschillen in processuele behandeling. Dit blijkt al uit de zaak *Kühne & Heitz* zelf waarin het nota bene ging om een geschil over de uitleg van een gemeenschapsrechtelijke belastingregel met betrekking tot kippen.<sup>45</sup> Rechters zouden deze moeilijk te rechtvaardigen verschillen kunnen voorkomen door de *Kühne & Heitz*-lijn ook toe te passen ten aanzien van schendingen van ander recht, zoals het EVRM.<sup>46</sup> Hoe dit ook zij, deze procesrechtelijke jurisprudentie is in ieder geval wel van toepassing ten aanzien van het Handvest.

*Geen ambtshalve toetsing, wel ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden*

Nu ten aanzien van grondrechtelijke EU-begin-

43 CRvB 18 december 1997, AB 1998, 124, m.nt. HBr (malus II); CRvB 15 januari 1998, AB 1998, 188.

44 ABRRS 4 april 2003, AB 2003, 315, m.nt. BPV; CRvB 4 december 2003, AB 2004, 125 m.nt. HBr. Vgl. A.T. Marseille, 'Verzoeken om heroverweging van rechte onaanastbaar geworden besluiten in Nederland en

Duitsland', «JBplus» 2006, p. 162-174.

45 Vgl. Barkhuysen 2006.

46 Zie T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Rechts-herstel bij schending van het EVRM in Nederland en Straatsburg', *NJCM-Bull.* 2006, p. 39-64.

selen geen verplichting tot ambtshalve toetsing werd aangenomen,<sup>47</sup> kan, mede gelet op het ontbreken van een verplichting daartoe in de tekst, worden aangenomen dat een dergelijke verplichting ook niet geldt ten aanzien van het Handvest. Wel geldt mede op basis van art. 8:69 lid 2 Awb – net als ten aanzien van het EVRM – de verplichting tot het ambtshalve aanvullen van de rechtsgronden. Concreet betekent dit dat als een partij in materiële zin – dus ook zonder dat concreet het Handvest wordt genoemd – een beroep doet op een daarin beschermd grondrecht, de rechter dit moet vertalen naar een beroep op de desbetreffende bepaling van het Handvest (inclusief de eventuele relevante jurisprudentie van het HvJ EU). Als het EVRM of de grondwettelijke grondrechten in deze situatie op het bewuste punt meer bescherming zouden bieden, zou ook daaraan moeten worden getoetst (bij grondwettelijke grondrechten geldt dit uiteraard niet in situaties waar het toetsingsverbod van art. 120 Grondwet van toepassing is). Een andere situatie is aan de orde indien een partij zich expliciet beroept op hetzij een bepaling van het Handvest hetzij een bepaling van het EVRM zonder dit materieel te onderbouwen. Strikt genomen zou de rechter het dan kunnen laten bij een toetsing louter aan de ingeroepen bepaling, ook wanneer de corresponderende bepaling meer bescherming biedt. Naar ons oordeel biedt art. 8:69 lid 2 Awb in een dergelijk geval echter wel de ruimte ook aan de niet expliciet ingeroepen bepaling te toetsen.<sup>48</sup> Het zou naar onze mening ook de

voorkeur verdienen wanneer van deze ruimte gebruik zou worden gemaakt.<sup>49</sup>

### 3.3 Toepassingsbereik

Een belangrijke en lastige vraag die tot nu toe is blijven liggen, is die naar het toepassingsbereik van het Handvest. Daaronder verstaan we in deze paragraaf de vraag welke actoren gebonden zijn aan het Handvest. Duidelijk is dat het Handvest niet de grondrechtenbescherming voor de hele Unie en al haar lidstaten harmoniseert. Art. 51 Handvest bepaalt namelijk dat '[d]e bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. (...)'

Daaruit volgt klip en klaar dat alle instellingen, organen en instanties<sup>50</sup> van de Unie zelf gebonden zijn aan het Handvest. Deze binding is onbeperkt en geldt voor al hun handelen en nalaten. Uit de rang van het Handvest als Verdrag vloeit in dat kader voort dat richtlijnen, verordeningen en beschikkingen vernietigbaar zijn wanneer ze in strijd met het Handvest komen (en niet Handvest-conform kunnen worden uitgelegd).

De lidstaten zijn – blijkens art. 6 lid 1 VEU en met name de tekst van de Toelichting daarbij – echter alleen gebonden aan het Handvest

47 Vgl. Widdershoven, Verhoeven e.a. 2007, p. 132-133. Een dergelijke plicht geldt overigens evenmin ten aanzien van het EVRM. Zie T. Barkhuysen, 'Het EVRM als integraal onderdeel van het materiële bestuursrecht', in: *De betekenis van het EVRM voor het materiële bestuursrecht* (Preadvies VAR nr. 132), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 33-34.

48 Vgl. D.A. Verburg, *De bestuursrechtelijke uitspraak en het denkmodel dat daaraan ten grondslag ligt*, Zeist:

Uitgeverij Kerkebosch 2008, p. 101-143 en de daar genoemde jurisprudentie.

49 Vgl. D. Brugman, *Hoe komt de bestuursrechter tot zijn recht? De omvang van toetsing aan recht door de bestuursrechter* (diss. Nijmegen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.

50 Het begrip 'instellingen' is vastgelegd in de Verdragen. Met 'organen en instanties' wordt bedoeld op alle instanties die door de Verdragen of afgeleid recht in het leven zijn geroepen.

wanneer zij optreden binnen het ‘toepassingsgebied’ van het Unierecht.<sup>51</sup> Daarmee sluit het Handvest aan op jurisprudentie van het HvJ EU ten aanzien van de grondrechtelijke beginselen.<sup>52</sup> Daarbij gaat het om alle onderdelen van de overheid en dus behalve om onderdelen van de centrale overheid en de rechtspraak ook om decentrale overheden, zelfstandige bestuursorganen, private rechtspersonen die een publieke taak vervullen en andere overheidslichamen.<sup>53</sup> Het doel van het Handvest is dus niet de algehele harmonisering van de grondrechtenbescherming, maar alleen de waarborging van de gelijke toepassing van het Unierecht in alle lidstaten. Dit betekent dat binding aan het Handvest voor de lidstaten niet aan de orde is wanneer zij geheel onafhankelijk van het Unierecht opereren (in dat geval zal – als grondrechten in het geding zijn – dus een beroep moeten worden gedaan op het EVRM). Het is echter niet altijd makkelijk de grenzen terzake af te bakenen. Toch een poging.

Cruciaal voor de toepasselijkheid van het Handvest is de vraag wanneer lidstaten worden geacht op te treden binnen het toepassingsgebied van het Unierecht. Daarvan is om te beginnen sprake bij de omzetting en uitvoering van een richtlijn alsmede bij de toepassing van nationaal recht dat is aangenomen ter uitvoering daarvan.<sup>54</sup> Ook bij de tenuitvoerlegging van andere EU-verplichtingen (bijvoorbeeld op basis van verordeningen of beschikkingen) geldt het Handvest. Dit wordt ook wel aangeduid als situaties waarbij de nationale lidstaat optreedt als ‘tussenpersoon’ van de EU.<sup>55</sup> Verder

is er een restcategorie van handelingen die op andere gronden binnen de toepassingsgebied van het Unierecht vallen. Daarbij moet met name worden gedacht aan handelingen die raken aan de vier basisvrijheden van het Unierecht, namelijk het vrij verkeer van personen, goederen, diensten en kapitaal. Daarvan is bijvoorbeeld sprake indien een lidstaat ten gunste van de openbare orde, veiligheid of gezondheid op deze vrijheden beperkingen aanbrengt. Het is omstreden of deze beperkingen, willen zij gerechtvaardigd zijn, ook moeten voldoen aan de eisen van het Handvest. Mede gelet op het moeizame totstandkomingsproces van het Handvest en het Verdrag van Lissabon wordt wel bepleit dat in dat geval geen restricties van het Handvest uitgaan, onder meer om eventueel verzet van de lidstaten tegen de verdragsrechtelijke status van het Handvest te minimaliseren.<sup>56</sup> Uit de Toelichting bij art. 51 blijkt deze beperkte opvatting echter niet; daarin staat in algemene termen dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten ‘optreden binnen het toepassingsgebied van het recht van de Unie’. Bovendien staat deze beperkte opvatting onzes inziens haaks op de reeds gegroeide rechtspraak waarbij inmengingen op de vier basisvrijheden al getoetst worden aan grondrechten. Een voorbeeld daarvan biedt de zaak *Karner* over een Oostenrijks verbod op reclame voor de verkoop van goederen uit een faillissement waartegen een Nederlandse ondernemer opkomt. Het HvJ EU meent dat deze maatregel binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt en toetst in dat kader aan – destijds – het grondrechtelijke beginsel van vrijheid van me-

51 Toelichting bij art. 51 Handvest.

52 Vgl. Kokott & Sobotta 2010, p. 268.

53 Vgl. over het EU-overheidsbegrip E. Steyger, ‘Awb en Europa, Het bestuursorgaan in het licht van het Europese recht: houdbaar of aan wijzigingen onderhevig?’, in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & E. Steyger (red.),

*Europees recht effectueren*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2007, p. 9-28.

54 HvJ EU 3 mei 2005, gevoegde zaken C-387/02, C-391/02 en C-403/02, NJ 2006/2 (Berlusconi).

55 Zie Lenaerts & Gutiérrez-Fons 2010, p. 1657.

56 Ibidem.

ningsuiting waaronder blijkens art. 10 EVRM ook handelsreclame valt.<sup>57</sup> Het valt moeilijk vol te houden dat in deze situatie geen beroep had kunnen worden gedaan op het Handvest omdat de Oostenrijkse Staat hier niet optrad als ‘agent’ van de EU. Dat standpunt zou immers leiden tot een verschillende behandeling van algemene beginselen van Unierecht en de grondrechten als neergelegd in het Handvest, terwijl tussen beide een sterke relatie en ook een grote mate van overlap bestaat. Mede gezien de hiervoor aangehaalde Toelichting bij art. 51 ligt het daarom onzes inziens in de rede dat beperkingen die een lidstaat aanbrengt op regels van EU-recht, willen zij gerechtvaardigd zijn, moeten voldoen aan de eisen van het Handvest.<sup>58</sup> Op deze basis zou het Handvest een relatief ruim toepassingsbereik kunnen krijgen, nu er immers in veel gevallen raakvlakken zijn (te construeren) met de basisvrijheden. Overigens kan ook de situatie voorkomen waarin een van de vier verdragsvrijheden wordt beperkt vanwege een grondrecht. Dit deed zich voor in de *Schmidberger*-zaak. Daarin werd het vrij verkeer van goederen beperkt door een blokkade van de Brennerpas waartegen vanwege de grondrechtelijk beschermde demonstratievrijheid niet werd opgetreden. In een dergelijk geval zal het HvJ EU het belang van de verdragsvrijheid en dat van het grondrecht in kwestie tegen elkaar moeten afwegen nu zij beide gelijk in rang zijn

(beide hebben immers een verdragsrechtelijke status).<sup>59</sup> Over deze wijze van afweging bestaat nog wel discussie: moet gezien worden of de beperking van de verdragsvrijheid gerechtvaardigd is of moet worden gezien of een eventuele beperking van het grondrecht vanwege het belang verbonden aan de verdragsvrijheid gerechtvaardigd zou zijn?<sup>60</sup> Overigens zou de toetreding van de EU tot het EVRM er op dit punt uiteindelijk toe leiden dat het door het EVRM voorgeschreven toetsingskader voorrang zou moeten krijgen. Het uitgangspunt van art. 6 VEU om ook voordat het zo ver is zoveel mogelijk de EVRM-standaarden te respecteren, zou er in ieder geval voor pleiten om in een dergelijk geval relatief veel gewicht aan het door het Handvest beschermde grondrecht toe te kennen.

Hoe dit ook zij, vooralsnog gelden de hiervoor omschreven grenzen voor de toepasselijkheid van het Handvest. De stelling dat dit Handvest en de nog steeds geldende grondrechtelijke beginselen *algemene werking* zouden moeten krijgen op grond van de eisen in verband met ontplooiing van het burgerschap van de Europese Unie (artt. 20 en 21 VEU) en non-discriminatie (art. 18 VEU) – waarbinnen verschillende niveaus van grondrechtenbescherming in de diverse lidstaten niet zouden passen – wordt vooralsnog niet nagevolgd.<sup>61</sup>

57 HvJ EU 25 maart 2004, Zaak C-71/02, *NJ* 2004/565 (Karner/Oostenrijk). Vgl. ook HvJ EU 10 december 2009, Zaak C-323/08, «JAR» 2010/37 (Ovidio Rodriguez Mayor); HvJ EU 5 oktober 2010, Zaak C-400/10 PPU, *RvdW* 2010/1436 (J. McB. t. L.E.).

58 Aldus ook Craig 2010, p. 210-214 en P. Eeckhout, ‘The EU Charter of Fundamental Rights and the federal question’, *CML Rev.* 2002, p. 977. Vgl. Kokott & Sobotta 2010, p. 268-270 en HvJ EU 18 juni 1991, zaak C-260/89, *Jur.* 1991, p. I-2925; *SEW* 1993, p. 406 m.nt. Pijnacker Hordijk & Smulders, *Mediaforum* 1992-3, p. 32 m.nt. Van den Beukel (ERT); HvJ EU 26 juni 1997, zaak C-368/95, *NJ* 1998/703 (Familiapress).

59 HvJ EU 12 juni 2003, zaak C-112/00, *AB* 2003, 377 m.nt. A.J.C. de Moor-van Vugt; (Schmidberger). Vgl. HvJ EU 14 oktober 2004, zaak C-36/02, *NJ* 2005/295 (Omega).

60 Vgl. Kokott & Sobotta 2010.

61 Zie hierover P.J.G. Kapteyn, ‘De reikwijdte van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie als onderdeel van een Grondwet voor Europa’, *RM-Themis* 2004, nr. 3, p. 111 e.v. Zie over het Europees burgerschap ook E. Steyger, ‘Een ‘waarlijk’ Europees burgerschap? In afwachting van het arrest in zaak C-34/09 (Zambrano)’, *NJB* 2011, p. 38 e.v.

In de spaarzame Nederlandse jurisprudentie wordt dat ook bevestigd. Zo weigerde de Afdeling te toetsen aan art. 17 van het toen nog niet bindende Handvest (recht op eigendom), omdat het bestuursorgaan in deze kwestie niet het recht van de Unie ten uitvoer bracht.<sup>62</sup>

#### 4. Verhouding van het Handvest tot het EVRM

##### 4.1 *Bij de interpretatie van het Handvest wordt aangesloten bij de uitleg van het EVRM*

De volgende vraag is hoe de inhoud en de uitleg van het Handvest zich verhouden tot die van het EVRM. Zoals hiervoor uiteengezet, is het Handvest als het ware een moderne versie van het EVRM en bevat het een aantal aanvullende grondrechten met een meer sociaalrechtelijk karakter alsmede grondrechten waarin de aandacht voor bijzondere groepen naar voren komt (zoals kinderen en ouderen). Hoewel het Handvest anders is geformuleerd en opgebouwd, zijn veel bepalingen daaruit wel gelijk aan bepalingen uit het EVRM. Voor de verhouding van die bepalingen tot de daarmee corresponderende bepalingen uit het EVRM bevat art. 52 lid 3 van het Handvest de volgende regeling:

‘Voorzover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het

recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.’

Het leidende beginsel is dus dat rechten uit het Handvest die corresponderen met rechten uit het EVRM minimaal dezelfde bescherming moeten bieden, maar dat de bescherming ook groter mag zijn (het ‘niet minder, wel meer-principe’). Deze regel is volgens de Toelichting bij het Handvest van toepassing op het gehele EVRM, dus inclusief de daaraan gehechte protocollen.<sup>63</sup> De Toelichting bij het Handvest bevat een overzicht van de artikelen die het betreft. Volgens dit overzicht hebben de volgende artikelen van het Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte als daarmee corresponderende artikelen van het EVRM:

- Art. 2 correspondeert met art. 2 EVRM (recht op leven).
- Art. 4 correspondeert met art. 3 EVRM (folterverbod).
- Art. 5, leden 1 en 2, correspondeert met art. 4 EVRM (verbod van slavernij en dwangarbeid).
- Art. 6 correspondeert met art. 5 EVRM (recht op vrijheid en veiligheid).
- Art. 7 correspondeert met art. 8 EVRM (eerbiediging privéleven en het familie- en gezinsleven).
- Art. 10, lid 1 correspondeert met art. 9 EVRM (vrijheid van gedachten, geweten en godsdienst).
- Art. 11 correspondeert met art. 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting), onverminderd de beperkingen die door het recht van de Unie kunnen worden opgelegd aan de mogelijkheid van de lidstaten om systemen van vergunningen in te voeren voor radio-,

<sup>62</sup> ABRvS 20 augustus 2008, LJN BE8853, «JB» 2008/217.

<sup>63</sup> Hierbij lijkt geen rol te spelen de vraag of deze protocollen al dan niet door alle lidstaten zijn geratificeerd. Dit zou betekenen dat indien een bepaling uit het Handvest overeenstemt met een bepaling uit een

protocol dat door een lidstaat niet is geratificeerd, dan van dat protocol en de daarbij behorende jurisprudentie desondanks bindende werking uitgaat ten opzichte van die lidstaat.

omroep-, bioscoop- of televisieondernemingen.

- Art. 17 correspondeert met art. 1 Eerste Protocol (hierna: 1 EP) van het EVRM (eigendomsrecht).
- Art. 19 lid 1 correspondeert met art. 4 van het Vierde Protocol bij het EVRM (verbod op collectieve uitzetting van vreemdelingen).
- Art. 19 lid 2 correspondeert met art. 3 EVRM zoals dat door het EHRM wordt geïnterpreteerd (de uitzetting of uitlevering van een persoon aan een staat waarin een ernstig risico bestaat dat hij aan de doodstraf, folteringen of aan andere onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen wordt onderworpen).
- Art. 48 correspondeert met art. 6, leden 2 en 3, van het EVRM (onschuldpresumptie en rechten van verdachten).
- Art. 49, leden 1 (behoudens de laatste zin<sup>64</sup>) en 2, correspondeert met art. 7 EVRM (het legaliteitsbeginsel).

Hiernaast bevat het Handvest volgens de Toelichting een aantal bepalingen waarvan de inhoud dezelfde is als die van de daarmee corresponderende artikelen van het EVRM, maar waarvan de reikwijdte wel ruimer is:

- Art. 9 bestrijkt de werkingssfeer van art. 12 EVRM (het recht om te huwen tussen mannen en vrouwen), maar de werkingssfeer

ervan kan worden uitgebreid tot andere vormen van huwelijk als de nationale wetgeving deze instelt.<sup>65</sup>

- Art. 12 lid 1 correspondeert met art. 11 EVRM (vrijheid van vergadering en vereniging) maar de werkingssfeer ervan is uitgebreid tot het niveau van de Europese Unie.<sup>66</sup>
- Art. 14 lid 1 correspondeert met art. 2 van het Eerste Protocol bij het EVRM (recht op onderwijs), maar de werkingssfeer ervan is uitgebreid tot beroepsopleiding en bijscholing.
- Art. 14 lid 3 correspondeert met art. 2 van het Eerste Protocol bij het EVRM, met betrekking tot het recht van ouders om zich voor hun kinderen te verzekeren van het onderwijs en de opvoeding die overeenstemt met hun levensbeschouwelijke overtuiging.
- Art. 47 lid 2 en 3 correspondeert met art. 6 lid 1 van het EVRM (het recht op een eerlijk proces), maar de beperking tot geschillen betreffende burgerlijke rechten en verplichtingen of tot strafrechtelijke vervolging geldt niet ten aanzien van het recht van de EU en de toepassing daarvan.
- Art. 50 correspondeert met art. 4 van het Zevende Protocol bij het EVRM (het ne bis in idem-beginsel), maar de reikwijdte ervan is uitgebreid tot het niveau van de EU in de onderlinge verhoudingen van de rechtsmacht van de lidstaten.

<sup>64</sup> Deze zin bevat het *lex mitior*-beginsel dat inhoudt dat indien de wet na het begaan van een strafbaar feit in een lichtere straf is gaan voorzien, die – voor de dader gunstigere – wet moet worden toegepast. Dit beginsel wordt overigens sinds kort wel in art. 7 EVRM ingelezen door het EHRM onder verwijzing naar art. 49 van het Handvest zodat betwijfeld kan worden of deze uitzondering nog geldt; zie EHRM 17 september 2009 (r.o. 105), AB 2010, 102 m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik (Scoppola t. Italië nr. 2). Dit is een voorbeeld van een arrest waarin het EHRM zich laat

beïnvloeden door het Handvest.

<sup>65</sup> Hiermee wordt volgens de Toelichting beoogd dat art. 9 ook de gevallen bestrijkt waarin de nationale wetgevingen andere vormen dan het huwelijk erkennen om een gezin te stichten.

<sup>66</sup> Hoewel de Toelichting daarover niet duidelijk is, lijkt men hiermee te hebben bedoeld dat nadrukkelijk ook op het Europese niveau vrijheid van vergadering en vereniging geldt, met andere woorden dat onderdanen van verschillende lidstaten binnen de EU zich (grensoverschrijdend) mogen verenigen.

Voor alle hiervoor genoemde bepalingen uit het Handvest geldt dat de uitleg daarvan gelijk is aan de uitleg van de daarmee corresponderende bepalingen uit het EVRM, met dien verstande dat in sommige gevallen de reikwijdte daarvan onder het Handvest ruimer is. Daarbij speelt de jurisprudentie van het EHRM nadrukkelijk een rol. Zo stemde het Hof van Justitie in het arrest *Alassini* de invulling van het in art. 47 Handvest neergelegde beginsel van een effectieve rechtsbescherming, dat het aanmerkte als algemeen beginsel van Unierecht, expliciet af op de rechtspraak van het EHRM over dat beginsel in het kader van art. 6 en 13 EVRM.<sup>67</sup> Gewezen zij ook op het arrest *Volker* van de Grote Kamer van het Hof van Justitie van 9 november 2010.<sup>68</sup> In dit arrest gaf het Hof onder meer antwoord op de prejudiciële vraag of een uit Europese verordeningen voortvloeiende verplichting tot bekendmaking van de gegevens van begunstigen van steun uit Europese landbouwfondsen een ongerechtvaardigde aantasting vormt van het fundamentele recht op de bescherming van persoonsgegevens. Het Hof toetste deze vraag aan het Handvest – in het bijzonder art. 8 (recht op bescherming van persoonsgegevens) en art. 7 (eerbiediging privéleven) – waarbij het vervolgens aansluiting zocht bij de onder art. 8 EVRM gewezen jurisprudentie door het EHRM. De toets van het Hof van Justitie volgt dezelfde systematiek. Eerst beoordeelde het Hof of er sprake was van een inmenging in de persoonlijke levenssfeer (waarbij de interpretatie van dat begrip door het EHRM wordt gevolgd) en vervolgens beoordeelde het Hof of die inmenging gerechtvaardigd was, welke beoordeling uiteenviel in de bekende drie toetsen: 1) is er een wettelijke basis aanwezig; 2) beantwoordt de inmenging aan een door de Unie erkende doelstelling van

algemeen belang; en 3) is de inmenging evenredig? Mede aan de hand van jurisprudentie van het EHRM concludeerde het Hof vervolgens dat de bekendmakingsverplichting wel onevenredig is ten opzichte van natuurlijke personen maar niet ten opzichte van rechtspersonen en verklaarde dienovereenkomstig de betreffende verordeningen ongeldig voorzover die voorzien in de verplichte bekendmaking van persoonsgegevens van natuurlijke personen die steun ontvangen.

Illustratief is ook het arrest *DEB* van 22 december 2010 van het Hof van Justitie.<sup>69</sup> Dit arrest betrof de prejudiciële vraag of er bezwaren bestaan tegen een nationale regeling waarbij de betaling van een voorschot voor de proceskosten wordt verlangd van een rechtspersoon die dit voorschot niet kan betalen en niet voor rechtsbijstand in aanmerking komt. Bij de beoordeling van die vraag overwoog het Hof eerst dat deze betrekking heeft op het recht op een effectief rechtsmiddel, welk recht is neergelegd in de artt. 6 en 13 EVRM. Vervolgens nam het Hof in aanmerking dat sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon ook rekening moet worden gehouden met het Handvest, in dit geval art. 47. Hierna wees het Hof nadrukkelijk op de Toelichting bij het Handvest waaruit volgt dat art. 47, tweede alinea Handvest correspondeert met art. 6 lid 1 EVRM en overwoog het dat uit art. 52 lid 3 Handvest volgt dat de jurisprudentie van het Hof ten aanzien van art. 6 EVRM bepalend is voor de bepaling van de inhoud en de reikwijdte van art. 47 Handvest. In de beoordeling die daarop volgt, ging het Hof uitgebreid in op de jurisprudentie van het EHRM, waarbij het vervolgens, mede op basis van de conclusies uit 'het onderzoek van de rechtspraak van het

67 HvJ EU 18 maart 2010, AB 2010/157 m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (Alassini).

68 HvJ EU 9 november 2010, gevoegde zaken C-92/09 en C-93/09, *NJB* 2010/2199 (Volker und Markus

Schecke GbR e.a.).

69 HvJ EU 22 december 2010, nr. C-279/09 (DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH t. Duitsland).

Europese Hof voor de rechten van de mens' (zie r.o. 52), voor recht verklaarde dat niet is uitgesloten dat rechtspersonen een beroep toekomt op het in art. 47 Handvest neergelegde beginsel van daadwerkelijke rechterlijke bescherming en dat de overeenkomstig dit beginsel verleende bijstand onder meer de vrijstelling van betaling van het voorschot op de proceskosten en/of rechtsbijstand kan behelzen.

Ook de nationale rechter zoekt voor de uitleg van het Handvest expliciet aansluiting bij het EVRM en de daaronder gewezen jurisprudentie. Zo overwoog de CRvB in een uitspraak van 13 oktober 2010 dat gelet op de overeenkomst tussen de bewoordingen van – wederom – art. 47 van het Handvest en art. 6 EVRM er geen aanleiding bestaat om te veronderstellen dat de uitleg van art. 47 Handvest anders is.<sup>70</sup> Vervolgens zocht de CRvB aansluiting bij een arrest van de Hoge Raad waarin hij oordeelde dat het heffen van griffierecht in cassatie niet in strijd is met art. 6 EVRM, en oordeelde op basis daarvan dat het heffen van griffierecht bij de CRvB evenmin in strijd is met art. 6 EVRM en er dus 'evenmin sprake [zal] zijn van een schending van art. 47 van het [Handvest]' (zie r.o. 3.5). Een

soortgelijke benaderingswijze waarbij voor een beoordeling van een beroep op het Handvest wordt aangesloten bij het EVRM en de jurisprudentie onder dat verdrag troffen wij aan in uitspraken van de Rechtbank Amsterdam van 22 oktober 2010,<sup>71</sup> de Rechtbank 's-Gravenhage van 20 september 2010<sup>72</sup> en de Rechtbank Zutphen van 5 november 2010.<sup>73</sup> Uit een uitspraak van 25 november 2009 van de Afdeling valt af te leiden dat ook zij het Handvest op gelijke wijze interpreteert als het EVRM, voorzover er sprake is van corresponderende rechten.<sup>74</sup> Hierin merkte de Afdeling een beroep op het recht op eigendom en de eerbiediging van het privéleven als neergelegd in het Handvest namelijk ambtshalve aan als een beroep op de artt. 1 EP en 8 EVRM, omdat 'het Handvest ten tijde van het bestreden besluit nog niet in werking was getreden' (r.o. 2.4.1).

Is sprake van corresponderende rechten dan laat de eerste jurisprudentie dus zien dat het beschermingsniveau van die rechten onder het Handvest en het EVRM gelijk is. Op basis daarvan zou men – afgezien van het toepassingsbereik – kunnen denken dat het Handvest geen meerwaarde heeft ten opzichte van het EVRM.

70 CRvB 13 oktober 2010, LJN BO1242, «USZ» 2010/404.

71 Rb. Amsterdam 22 oktober 2010, LJN BO1448. Dit betrof een – kennelijk ambtshalve – toetsing van een uitlevering aan de artt. 4 en 19 lid 2 van het Handvest die corresponderen met art. 3 EVRM (folterverbod). Hoewel de toepasselijkheid van het Handvest niet expliciet werd getoetst, was het Handvest in deze zaak van toepassing omdat daarin een Europees aanhoudbeginsel centraal stond.

72 Rb. 's-Gravenhage 20 september 2010, LJN BN8696. Hierin overwoog de Rechtbank dat art. 7 van het Handvest (recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven) niet verder voert dan art. 8 EVRM. Omdat de Rechtbank reeds had geconcludeerd dat art. 8 EVRM niet was geschonden, kwam zij aan een afzonderlijke beoordeling van art. 7 Handvest dus

niet toe. Hoewel dat niet expliciet werd getoetst, was het Handvest in deze zaak van toepassing omdat een Europese richtlijn (de gezinsherenigingsrichtlijn) centraal stond.

73 Voorzieningenrechter Rb. Zutphen 5 november 2010, LJN BO3074. Hierin stond centraal een dwangsombesluit gericht tegen het gebruik van een dienstwoning als burgerwoning. Appellant deed onder meer een beroep op zowel art. 8 EVRM als art. 7 Handvest (recht op ongestoord familie- en gezinsleven). De Voorzieningenrechter wees het beroep op art. 8 EVRM van de hand en overwoog vervolgens dat gelet daarop het beroep op art. 7 Handvest evenzeer faalde. Hierdoor kwam de Voorzieningenrechter niet toe aan de vraag of het Handvest in dit geval wel van toepassing was; dat kan betwijfeld worden.

74 ABRvS 25 november 2009, LJN BK4313.

Als hiervoor al genoemd, is in art. 52 lid 3 echter nadrukkelijk de mogelijkheid open gehouden dat het Handvest wel meer bescherming kan bieden dan het EVRM.<sup>75</sup> Dit heeft het Hof van Justitie ook nadrukkelijk erkend.<sup>76</sup> De vraag is wanneer een dergelijk ruimer beschermingsbereik zich voordoet. Deels kan dit worden afgeleid uit de tekst van het Handvest zelf. Zo is art. 47 Handvest waarin het recht op effectieve rechtsbescherming is neergelegd – anders dan het daarmee corresponderende art. 6 EVRM – nadrukkelijk niet beperkt tot geschillen betreffende burgerlijke rechten en verplichtingen of tot strafrechtelijke vervolging (zie ook onder 5.2 van deze bijdrage). Het ruimere beschermingsbereik van art. 47 wordt ook onderkend in de Toelichting bij het Handvest.

Het is onduidelijk of uit een bepaling van het Handvest ook meer bescherming kan worden afgeleid ten opzichte van de daarmee corresponderende EVRM-bepaling, indien dat niet nadrukkelijk is onderkend in de Toelichting. Er zijn diverse tekstuele verschillen aanwezig in het Handvest ten opzichte van het EVRM waaruit men zou kunnen afleiden dat het beschermingsbereik ruimer is dan onder het EVRM, maar waarvan dit niet nadrukkelijk uit de Toelichting blijkt. Te denken valt bijvoorbeeld aan het gebruik van het woord ‘communicatie’ in art. 7 Handvest ten opzichte van het – tekstueel gezien nauwere begrip – ‘correspondentie’ in art. 8 EVRM. Betekent dit nu dat art. 7 – ondanks het feit dat dit niet blijkt uit de Toelichting – een ruimere bescherming biedt? Uit het arrest *J. McB.* van het Hof van Justitie van 5 oktober 2010<sup>77</sup> zou men kunnen

afleiden van niet. Ondanks dat het Hof in dat arrest expliciet opmerkte dat er een tekstueel verschil zit tussen beide bepalingen, oordeelde het namelijk dat de rechten als neergelegd in art. 7 Handvest corresponderen met de rechten van art. 8 EVRM en dat de inhoud en reikwijdte van beide bepalingen dus gelijk is. Hieruit valt onzes inziens echter nog niet de conclusie te trekken dat tekstuele nuanceverschillen betekenisloos zijn. Dit zal mede afhangen van de jurisprudentie van het EHRM. Zo kan ten aanzien van art. 8 EVRM geconstateerd worden dat het EHRM al sinds lange tijd een ruime uitleg geeft aan het begrip correspondentie waaruit blijkt dat dit begrip niet alleen beperkt is tot briefwisselingen.<sup>78</sup> Het gebruik van het woord ‘communicatie’ in het Handvest kan worden aangemerkt als codificatie van die jurisprudentie, waarmee volgens de Toelichting bij het Handvest ook is beoogd rekening te houden met de technische ontwikkelingen.

Bevat het Handvest een tekstuele nuance die niet volgt uit jurisprudentie van het EHRM, dan valt niet uit te sluiten dat daarin wel een verruiming ten opzichte van het EVRM moet worden gelezen. Men vergelijkte art. 17 Handvest dat het recht op eigendom beschermt. De Toelichting bij het Handvest vermeldt dat dit artikel correspondeert met art. 1 EP EVRM. Een verschil is echter dat in art. 17 lid 2 Handvest, anders dan in art. 1 EP EVRM, expliciet is opgenomen dat intellectuele eigendom is beschermd. Het is vaste jurisprudentie van het EHRM dat intellectuele eigendom valt binnen het eigendomsbegrip van art. 1 EP.<sup>79</sup> Dit betekent dan automatisch dat intellectuele

75 Zie hierover ook Callewaert 2010, p. 101 e.v.

76 HvJ EU 5 oktober 2010, Zaak C-400/10 PPU, *RvdW* 2010/1436 (*J. McB.*), r.o. 53 en HvJ EU 22 december 2010, nr. C-279/09 (*DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH t. Duitsland*), r.o. 35.

77 HvJ EU 5 oktober 2010, Zaak C-400/10 PPU, *RvdW* 2010/1436 (*J. McB.*).

78 Zie bijv. EHRM 2 augustus 1984, *NJ* 1988/534 m.nt. P. van Dijk (*Malone t. Verenigd Koninkrijk*) waaruit blijkt dat ook telefoongesprekken onder het begrip ‘correspondentie’ vallen.

79 Zie bijv. EHRM 11 januari 2007, *NJ* 2008, 534 (*Anheuser Busch Inc. t. Portugal*), r.o. 66-72.

eigendom een zeker niveau van bescherming geniet, in elk geval in verticale verhoudingen (voorzover de staat een inbreuk zou willen maken op het intellectuele eigendomsrecht) en in horizontale verhoudingen voorzover het betreft het beginsel van effectieve rechtsbescherming (de ene private partij moet de mogelijkheid hebben om via de rechter bescherming af te dwingen van zijn eigendomsrecht ten opzichte van de andere partij). Lid 2 van art. 17 Handvest is echter veel algemener geformuleerd ('intellectuele eigendom is beschermd'). Wellicht zou hier een positieve verplichting kunnen worden 'ingelesen', bijvoorbeeld een verplichting om de mogelijkheid aan te bieden om intellectueel eigendom te registreren. Anderzijds vermeldt de Toelichting bij art. 17 dat de in lid 1 opgenomen waarborgen 'op passende wijze' van toepassing zijn op intellectuele eigendom, wat suggereert dat het beschermingsbereik van lid 2 niet ruimer is. We moeten afwachten hoe in de praktijk zal worden omgegaan met dergelijke situaties.

Een andere vraag is of bepalingen uit het Handvest kunnen corresponderen met bepalingen uit het EVRM indien dat niet nadrukkelijk is erkend in de Toelichting bij het Handvest. Te denken valt bijvoorbeeld aan art. 3 Handvest waarvan lid 1 bepaalt dat eenieder recht heeft op lichamelijke en geestelijke integriteit en – als verbijzondering daarvan – in lid 2 regels zijn opgenomen voor de geneeskunde en de biologie (zoals de vrije en geïnformeerde toestemming van de betrokkenen en een kloonverbod). Zowel uit art. 3 als uit art. 8 EVRM wordt een recht op lichamelijke en geestelijke integriteit afgeleid.<sup>80</sup> De Toelichting bij het Handvest zegt echter niets over de verhouding tussen art. 3

Handvest en de artt. 3 en 8 EVRM. Men zou daaruit kunnen afleiden dat art. 3 Handvest zelfstandig moet worden uitgelegd, los van het EVRM en de daaronder gewezen jurisprudentie. Anderzijds zou dit haaks staan op de breed gedragen wens om de Straatsburgse en Luxemburgse jurisprudentie zoveel mogelijk op elkaar af te stemmen. Daarom ligt het onzes inziens in de rede dat ook in dat geval aansluiting wordt gezocht bij de jurisprudentie van het EHRM, bijvoorbeeld waar het betreft de vraag wanneer er sprake is van een inmenging op de lichamelijke integriteit. Ook dit zal echter moeten worden afgewacht.

Een restcategorie betreft die bepalingen uit het Handvest die op het eerste gezicht geen enkel raakvlak hebben met het EVRM. Te denken valt bijvoorbeeld aan de bepalingen die zijn opgenomen in titel IV van het Handvest betreffende solidariteit, zoals het recht op informatie en raadpleging van de werknemers binnen de onderneming (art. 27), het recht op collectieve onderhandelingen (art. 28) en bescherming bij kennelijk onredelijk ontslag (art. 30), en de bepalingen in titel V van het Handvest betreffende burgerschap, zoals het recht op behoorlijk bestuur (art. 41) en het recht van inzage in documenten (art. 42). In dat geval ligt het voor de hand dat het Hof van Justitie een eigen koers zal varen, mede omdat deze bepalingen in EU-context hun oorsprong met name hebben in Unierechtelijke regelgeving en niet zozeer in de klassieke mensenrechten. Maar ook hier zal het EVRM wellicht niet helemaal buiten beeld blijven. Zo blijkt uit jurisprudentie van het EHRM dat toegang tot informatie onder omstandigheden valt binnen het bereik van art. 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting)<sup>81</sup> en dat

<sup>80</sup> Zie bijvoorbeeld ten aanzien van art. 3 EVRM: EHRM 3 april 2001, «EHRC» 2001/37 (Keenan t. Verenigd Koninkrijk), r.o. 108-109 en ten aanzien van art. 8 EVRM: EHRM 9 maart 2004, «EHRC» 2004/38 (Glass t. Verenigd Koninkrijk), r.o. 70 m.nt. A.C. Hendriks

en EHRM 23 maart 2010, TMA 2010/1-2, p. 23 e.v., r.o. 75 m.nt. A.W. Bos (M.A.K. & R.K. t. Verenigd Koninkrijk).

<sup>81</sup> EHRM 26 mei 2009, NJ 2009/589, r.o. 43 m.nt. P.J. Boon (Kenedi t. Hongarije).

het recht op collectieve onderhandelingen een rol speelt onder art. 11 EVRM (vrijheid van vereniging en vergadering).<sup>82</sup> Overigens bevat de Toelichting geen overzicht van bepalingen uit het Handvest die nadrukkelijk niet corresponderen met bepalingen uit het EVRM.

Resumerend is de verhouding tussen het Handvest en het EVRM als volgt:

- (1) Als een bepaling uit het Handvest blijkens de toelichting correspondeert met een bepaling uit het EVRM, wordt die bepaling uit het Handvest uitgelegd aan de hand van de jurisprudentie omtrent de corresponderende EVRM-bepaling.
- (2) Een bepaling uit het Handvest kan meer bescherming bieden dan de daarmee corresponderende bepaling uit het EVRM. Dit kan expliciet zijn bepaald (in de Toelichting bij het Handvest) maar mogelijk ook impliciet worden afgeleid uit de tekst van het Handvest, met dien verstande dat die op het eerste gezicht ruimere bescherming al besloten kan liggen in de jurisprudentie van het EHRM.
- (3) Voorzover een bepaling uit het Handvest niet correspondeert met een bepaling uit het EVRM, komt daaraan zelfstandige betekenis toe, met dien verstande dat er vaak wel overlap zal bestaan met het EVRM en de daaronder gewezen jurisprudentie. Of het Hof van Justitie in dat geval aansluiting

zal zoeken bij de jurisprudentie van het EHRM is onzeker.

#### 4.2 *Het EHRM en het Handvest*

Een interessante vraag is nog of het hiervoor beschreven systeem ook andersom werkt, met andere woorden of het EHRM zich op zijn beurt zal laten beïnvloeden door het Handvest en door de rechtspraak van het Hof van Justitie. In dat geval zou het Handvest namelijk ook een meerwaarde kunnen hebben indien een beroep wordt gedaan op het EVRM zelf, namelijk bij de uitleg van dat verdrag. In de literatuur is geconstateerd dat er inderdaad sprake is van beïnvloeding door het Handvest van de rechtspraak van het EHRM.<sup>83</sup> Dit hangt onder meer samen met de omstandigheid dat het Handvest de meest recente bron van fundamentele rechten vormt binnen Europa en het EHRM zich daardoor laat inspireren (ook wanneer het een klacht betreft tegen een verdragspartij die geen lid is van de EU<sup>84</sup>). Wederzijdse beïnvloeding zal ook noodzakelijk zijn om afstemmingsproblemen en – als mogelijk gevolg daarvan – irritaties tussen beide hoven te voorkomen. Dit geldt in elk geval zo lang de EU nog geen verdragspartij is bij het EVRM. Op het moment dat de toetreding een feit is, zal het als reeds opgemerkt onzes inziens echter onvermijdelijk zijn dat het EHRM voor wat betreft de uitleg van grondrechten het primaat krijgt boven het Hof van Justitie. Dit volgt reeds uit art. 32 EVRM, waarin besloten ligt dat het Straatsburgse Hof bevoegd is om het EVRM

82 EHRM 2 juli 2002, AB 2003/84 m.nt. M.J. Kanne (Wilson e.a. t. Verenigd Koninkrijk).

83 Zie R.A. Lawson 'Stuifzand of kruisbestuiving? Over de invloed van het Unierecht op de rechtspraak van het EHRM', in: *NJCM-Bull.* 2010, nr. 7 (speciale editie i.v.m. 60 jaar EVRM), p. 783 e.v. en Callewaert 2010, p. 101 e.v. Zie voor een voorbeeld van een zaak waarin het EHRM zich liet beïnvloeden door het Handvest, EHRM 17 september 2009, AB 2010/102 m.nt.

Barkhuysen & Van Emmerik (Scoppola t. Italië nr. 2).

84 Zie bijv. EHRM 6 juli 2010, «EHRC» 2010/93, r.o. 135 m.nt. Rutten (Neulinger en Shuruk t. Zwitserland) waarin het Hof constateert – in het bijzonder op basis van art. 24 lid 2 van het Handvest (dat weer is gebaseerd op art. 3 Internationale Verdrag inzake de Rechten van het Kind) – dat er een brede consensus over bestaat dat het belang van het kind voorop staat bij alle beslissingen over kinderen.

in laatste instantie te interpreteren. Bovendien zal het EHRM dan ook de bevoegdheid hebben om het handelen van de instanties van de EU te beoordelen op conformiteit met het EVRM. Eén van die instanties is het Hof van Justitie. Ook daaruit volgt een duidelijke hiërarchische verhouding waarin het EHRM staat boven het Hof van Justitie.

Het EHRM kan deze op termijn (na toetreding van de EU tot het EVRM) nieuwe hiërarchische verhouding waarbij het de mogelijkheid heeft om EU-wetgeving en het handelen van EU instellingen direct te toetsen op verenigbaarheid met het EVRM, op verschillende manieren vorm geven. Een interessante vraag is of de Bosphorus-lijn<sup>85</sup> blijft bestaan, waarbij het EHRM als presumptie hanteert dat de EU de grondrechten beschermt op een manier die als gelijkwaardig kan worden beschouwd met de bescherming die wordt verlangd door het EVRM en klachten over EU-rechtshandelingen om die reden in beginsel niet-ontvankelijk verklaart. Dit is mede van belang omdat deze lijn ook wel wordt toegepast door nationale rechters wanneer sprake is van spanning tussen het EVRM en EU-recht.<sup>86</sup> Callewaert acht het voorstelbaar dat de Bosphorus-lijn in stand blijft.<sup>87</sup> Reden voor die keuze zou volgens hem kunnen zijn de noodzaak om de Europese integratie niet onnodig te belemmeren. In dat geval zou het EHRM – en in navolging daarvan wellicht ook de nationale

rechter – dus EU-recht en het handelen van EU-instellingen en lidstaten binnen de werkingssfeer van het Unierecht terughoudend blijven toetsen en slechts ingrijpen bij een ‘kenmerkende tekortkoming’ (*manifest deficiency*). Ons lijkt dat echter niet waarschijnlijk.<sup>88</sup> In de eerste plaats komt dat door het belang van de rechts-eenheid. Als hiervoor uiteengezet, zoekt het Hof van Justitie immers – via de band van art. 52 lid 3 Handvest – voor de uitleg van het Handvest rechtstreeks aansluiting bij het EVRM. Dat leidt onvermijdelijk ook tot interpretaties van het EVRM. Zou het EHRM zich met die interpretaties op basis van de gelijkwaardigheidspresumptie uit Bosphorus principieel niet bemoeien, dan ligt het gevaar van divergerende rechtsbescherming op de loer. Bovendien zou dat leiden tot een ongelijke behandeling van verdragspartijen, wat eerder door het EHRM is aangemerkt als ‘counter to the aim, as expressed in the Preamble to the Convention, to achieve greater unity in the maintenance and further realisation of human rights’.<sup>89</sup> Hiernaast is de Bosphorus-jurisprudentie ook juist in het leven geroepen voor (supranationale) internationale organisaties die geen partij bij het EVRM zijn. Men vergelijk de volgende overweging uit het Bosphorus-arrest (r.o. 152):

‘The Convention does not, on the one hand, prohibit Contracting Parties from transferring sovereign power to an international (including a supranational) organisation

85 EHRM 30 juni 2005, AB 2006/273 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (Bosphorus). Zie voor een ander voorbeeld van de toepassing van de Bosphorus-lijn EHRM 20 januari 2009, NJ 2010, 266 m.nt. E.A. Alkema (Nederlandse Kokkelvisserij).

86 Zie CBB 23 april 2008, AB 2008, 233 m.nt. T. Barkhuysen. In een uitspraak van 16 maart 2010 (LJN BM1392) lijkt de voorzieningenrechter van de Rechtbank ‘s-Gravenhage zelfs een soort Bosphorus-lijn te hanteren wanneer geklaagd wordt over de verenigbaarheid van een EU-Verordening met het Handvest.

Hierin wees de voorzieningenrechter namelijk een beroep op art. 18 Handvest (het recht op asiel) van de hand met de overweging dat die bepaling blijkens de preambule reeds was betrokken bij de totstandkoming van de Verordening waarover werd geklaagd. Dat lijkt ons te kort door de bocht.

87 Callewaert 2010, p. 107.

88 Aldus ook Claes 2009, p. 167.

89 EHRM 23 maart 1995, nr. 15318/89, par. 77 (Loizidou t. Turkije).

in order to pursue co-operation in certain fields of activity (...). Moreover, even as the holder of such transferred sovereign power, that organisation is not itself held responsible under the Convention for proceedings before, or decisions of, its organs *as long as it is not a Contracting Party*.’ (curs. auteurs)

Gezien de omstandigheid dat lidstaten vrij zijn om bepaalde bevoegdheden over te dragen aan (supranationale) internationale organisaties, maar dit er enerzijds niet toe leidt dat die organisaties ook gebonden zijn aan het EVRM en anderzijds niet betekent dat de verdragsstaat van zijn verplichtingen onder het EVRM (deels) wordt bevrijd, heeft het EHRM destijds in zijn Bosphorus-uitspraak de gelijkwaardigheidspresumptie geïntroduceerd. Uit het gecursiveerde gedeelte in het citaat kan men echter afleiden dat dit ‘compromis’ niet meer nodig is op het moment dat de betreffende internationale organisatie een verdragspartij wordt. Ook dat vormt een aanwijzing dat het EHRM handelingen en wetgeving van de EU na toetreding zal gaan beoordelen zoals het dat ook doet bij de andere verdragsstaten. Datzelfde geldt ook voor de nationale rechter. Ook deze zal het handelen van de EU-lidstaten ter uitvoering van Unierecht behalve aan het Handvest – anders dan nu het geval is – eveneens rechtstreeks kunnen gaan toetsen aan het EVRM.<sup>90</sup> Terzijde zij nog opgemerkt dat vrees voor een verhoogde werkdruk bij het EHRM wel kan leiden tot terughoudendheid bij het beoordelen van klachten betreffende Unierechtelijke wet-

geving en instellingen.<sup>91</sup> Voorstelbaar is dat de omstandigheid dat een klacht al is behandeld door het Hof van Justitie gemakkelijk kan leiden tot niet-ontvankelijkheid bij het EHRM, mede gezien de recente inwerkingtreding van het Veertiende Protocol waarbij sneller een materiële niet-ontvankelijkheid kan worden uitgesproken (bijvoorbeeld omdat de verzoeker geen wezenlijk nadeel heeft geleden).<sup>92</sup>

## 5. De meerwaarde van het Handvest

Tot zover de uiteenzetting over de inhoud van het Handvest, de plaats van het Handvest binnen de rechtsorde en de verhouding van het Handvest tot het EVRM. Wat voor de praktijk verder in het bijzonder van belang zal zijn, is de meerwaarde van het Handvest ten opzichte van andere grondrechtencatalogi, in het bijzonder het EVRM. Welke mogelijkheden zijn er onder het Handvest die onder het EVRM niet bestaan? Die vraag zullen wij hierna verkennen. Daarbij maken wij onderscheid tussen twee categorieën. De eerste categorie betreft een aantal formele en procedurele barrières voor de inroepbaarheid van grondrechten onder het EVRM die bij het Handvest niet gelden. Deze categorie zouden wij willen aanduiden als de ‘snellere inroepbaarheid’ van grondrechten ten gevolge van de inwerkingtreding van het Handvest. De tweede categorie is meer materieelrechtelijk van aard en duiden wij aan als het ‘ruimere beschermingsbereik’ van het Handvest ten opzichte van het EVRM.

Alvorens wij overgaan tot een bespreking van de

90 In de literatuur wordt wel bepleit dat de nationale rechter na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon ook secundair EU-recht (verordeningen en richtlijnen) direct zou moeten kunnen toetsen op verenigbaarheid met grondrechten. Zie D. Leczykiewicz, “Effective Judicial Protection” of Human Rights After Lisbon: Should National Courts be Empowered to Review EU Secondary Law?, *E.L. Rev.* 2010, p. 326 e.v.

91 Ook de Raad van State heeft in zijn advies over de

ratificatie van het Verdrag van Lissabon zijn zorgen geuit over toenemende werkdruk bij het EHRM ten gevolge van de toetreding van de EU; *Kamerstukken II 2007/2008*, 31 384-(R1850), nr. 4, p. 5 en 9.

92 In de literatuur is ook wel bepleit dat de omstandigheid dat een zaak reeds is behandeld door het Hof van Justitie zou moeten leiden tot niet-ontvankelijkheid bij het EHRM, mede gezien de werkdruk bij dit laatste Hof. Zie Kapteyn 2004, p. 114.

meerwaarde van het Handvest ten opzichte van het EVRM, merken wij op dat ook los van het EVRM van de verdragsrechtelijke status van het Handvest een duidelijke meerwaarde uitgaat binnen de Europese rechtssfeer. Die meerwaarde is er in het bijzonder in gelegen dat het Handvest de zichtbaarheid van grondrechten binnen de EU heeft vergroot. Als uiteengezet in de inleiding, is al lang aanvaard dat grondrechten een integraal onderdeel vormen van het Unierecht waarvan de eerbiediging door het Hof van Justitie moet worden verzekerd. Dit leidde echter niet tot een voorname rol voor het Hof van Justitie bij de bescherming van grondrechten. Als oorzaak daarvan wordt onder meer wel gewezen op de ‘verborgenheid’ van de algemene beginselen-jurisprudentie van het Hof.<sup>93</sup> Met het Handvest zijn deze beginselen echter gecodificeerd, waardoor deze beter vindbaar zijn. Bovendien is een beroep op de daaruit voortvloeiende rechten eenvoudiger; er hoeft immers niet eerst bepleit te worden dat die rechten vallen aan te merken als ‘algemeen aanvaarde rechtsbeginselen’. Dat zou kunnen leiden tot een toename van procedures bij het Hof van Justitie waarin een beroep wordt gedaan op grondrechten.<sup>94</sup> De jurisprudentie en prejudiciële vragen van het afgelopen jaar overziende, lijkt dit thans al het geval te zijn.

93 Kapteyn 2004, p. 115.

94 Vgl. ook Craig 2010, p. 243 die een vergelijking trekt met het Verenigd Koninkrijk waarin sinds 2000 grondrechten zijn gecodificeerd in de Human Rights Act. Hoewel voor die tijd in het Verenigd Koninkrijk grondrechten reeds werden afgeleid uit ‘common law’, leidde de codificatie tot een sterke toename van het aantal zaken waarin daarop een beroep wordt gedaan. Zie ook R. Barents, ‘Een grondwet voor Europa (VI): de grondrechten’, *NTER* 2005, nr. 2, p. 45.

95 Zie bijv. GvEA EU 30 januari 2002, «EHRC»

## 5.1 *De snellere inroepbaarheid van grondrechten onder het Handvest*

*Door de verdragsrechtelijke status van het Handvest is bij het Hof van Justitie een rechtstreeks beroep op grondrechten mogelijk*

Als hiervoor uiteengezet, speelde het EVRM in het verleden al een rol in de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Die rol had echter een indirect karakter; een beroep op het EVRM moest worden geconstrueerd door er een beroep op te doen dat bepalingen uit het EVRM vielen aan te merken als algemene beginselen van Unierecht. Dit gold ook voor het Handvest zelf. Deze indirecte toetsing liet aan het Hof van Justitie in theorie de ruimte om aan de ene bepaling uit het EVRM en het Handvest wel, en aan de andere bepaling niet te toetsen, namelijk door die bepaling wel of niet aan te merken als algemeen beginsel van Unierecht. Met de verdragsrechtelijke status van het Handvest is die vrijheid ten aanzien van het Handvest komen te vervallen. Dit is van belang als men bedenkt dat het lang heeft geduurd voordat het Hof van Justitie – anders dan overigens het Gerecht van Eerste Aanleg<sup>95</sup> – het Handvest ging gebruiken als ‘inspiratiebron’.<sup>96</sup> Kort na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, in het arrest *Kücükdeveci* van 19 januari 2010, heeft het Hof het Handvest echter voor het eerst ingeroepen als juridisch bindende norm.<sup>97</sup> Dit betekent dat normen uit het Handvest die tot

2002/54 (Max. Mobil t. Commissie).

96 Dit gebeurde voor het eerst in HvJ EG 27 juni 2006, AB 2007, 16 m.nt. H. Battjes en B.P. Vermeulen (Parlement t. de Raad). Lenaerts en Gutiérrez-Fons noemen dit een goede ontwikkeling, onder meer omdat het Handvest uitdrukking geeft aan eigentijdse Europese waarden en is opgesteld met het oog op sociale en technologische veranderingen; Lenaerts & Gutiérrez-Fons 2010, p. 1655.

97 HvJ 19 januari 2010, AB 2010, 89 m.nt. H. van Eijken & M.J.M. Verhoeven (*Kücükdeveci*).

op heden niet werden aangemerkt als algemene beginselen van EU-recht en waaraan dus niet getoetst werd, nu toch als zodanig kunnen gaan gelden in die zin dat daaraan nadrukkelijk wél getoetst moet worden.<sup>98</sup> Dit uiteraard wel met inachtneming van de beperkingen die zijn neergelegd in de artt. 51 en 52 Handvest, waaronder het subsidiariteitsbeginsel.

Lenaerts en Gutiérrez-Fons hebben in dit kader wel opgemerkt dat het Handvest ‘may contribute significantly to the ‘discovery’ of general principles’.<sup>99</sup> Daarmee suggereren zij dat het Hof van Justitie zijn toetsing nog steeds zal verrichten aan de hand van de ‘algemene beginselen’, welke beginselen dan mede kunnen worden afgeleid uit het Handvest. Naar onze opvatting is dat sinds de verdragsrechtelijke status van het Handvest echter juist andersom; startpunt zal zijn het Handvest, waarna de algemene beginselen-jurisprudentie vervolgens slechts aan bod komt waar het beginselen betreft die niet in het Handvest zijn gecodificeerd. De reden is dat het Handvest – nu het een verdragsrechtelijke status heeft – valt aan te merken als primair EU-recht met een status die gelijk is aan die van het VEU. Dit betekent dat het Handvest en de algemene beginselen in hiërarchie gelijkwaardig aan elkaar zijn.<sup>100</sup> Nu het Handvest een codificatie bevat van de grondrechten binnen de EU, ligt het voor de hand om primair daarbij aansluiting te zoeken en slechts een beroep te doen op algemene beginselen van Unierecht voorzover die niet uit dit Handvest voortvloeien. Dit betekent dan ook dat het EVRM – zolang de EU geen partij is bij het EVRM – binnen de werkingssfeer van EU-recht een meer secundaire rol vervult. Veel

bepalingen uit het EVRM corresponderen immers met bepalingen uit het Handvest, en voorzover dat niet het geval zou zijn, kan daar slechts via de algemene beginselen-jurisprudentie een beroep op worden gedaan (zie ook art. 6 lid 3 VEU). Dit wordt bevestigd in het hiervoor besproken arrest *Volker*. In dit arrest verwees de verwijzende rechter naar art. 8 EVRM. Het Hof toetste echter niet aan het EVRM maar aan het Handvest, waarvoor het Hof als reden gaf dat het Handvest op grond van art. 6 lid 1 VEU dezelfde juridische waarde als de Verdragen heeft (r.o. 45 en 46). Hiermee lijkt het Hof van Justitie – in elk geval ten aanzien van de toetsing van Europese verordeningen – duidelijk het primaat toe te kennen aan het Handvest boven het EVRM (waarbij het Hof bij de uitleg van het Handvest dan wel weer aansluiting zoekt bij de jurisprudentie van het EHRM).

Wat betekent dit nu concreet? Als uiteengezet in paragraaf 3 werken de bepalingen van het Handvest (ook) rechtstreeks ten opzichte van de instellingen, organen en instanties van de Unie. Dit heeft tot gevolg dat een natuurlijke of rechtspersoon middels een beroep tot nietigverklaring ex art. 263 VWEU aan het Hof van Justitie de verenigbaarheid met het Handvest van tot hem geadresseerde handelingen van de EU of handelingen die hem rechtstreeks en individueel raken kan voorleggen. Ten aanzien van een boetebeschikking betekent dit bijvoorbeeld dat de geadresseerde daarvan een rechtstreeks beroep kan doen op de onschuldpresumptie (art. 48 Handvest) en het legaliteits- en evenredigheidsbeginsel (art. 49 Handvest), zonder dat hij hoeft te bepleiten dat dit algemeen aanvaarde beginselen van EU-

98 Aldus ook H. de Waele & I. Kieft, ‘De doorwerking van richtlijnen en algemene beginselen van EU-recht. De stand van zaken na het arrest

Kücükdeveci’, *NTER* 2010, p. 175.

99 Lenaerts & Gutiérrez-Fons 2010, p. 1660.

100 Zie Tridimas 2006, p. 51.

recht zijn.<sup>101</sup> EU-wetgeving die in strijd is met een bepaling uit het Handvest zal vernietigd moeten worden,<sup>102</sup> en nationale wetgeving binnen de werkingssfeer van het EU-recht die haaks staat op het Handvest zal buiten toepassing gelaten moeten worden.<sup>103</sup> Bovendien moet EU-recht worden geïnterpreteerd in het licht van het Handvest.<sup>104</sup>

Hiernaast moet worden opgemerkt dat het Handvest wellicht ook een rol zal spelen bij de vraag of een beroep tegen een (regelgevings)-handeling ontvankelijk is. Zo geldt een hoge ontvankelijkheidsdrempel indien een particulier de rechtmatigheid van een verordening wil voorleggen aan het Hof van Justitie. Dit is slechts mogelijk indien hij door die verordening individueel en rechtstreeks wordt geraakt, waarbij van 'individueel raken' slechts in uit-

zonderingsgevallen sprake is.<sup>105</sup> Het was altijd al de vraag of dit niet op gespannen voet staat met de eisen omtrent effectieve rechtsbescherming, zoals neergelegd in art. 6 en 13 EVRM.<sup>106</sup> Parret heeft wel het standpunt ingenomen dat voor een verruiming van het beroepsrecht des te meer reden is nu als gevolg van het Verdrag van Lissabon een uitdrukkelijke verwijzing naar het beginsel van effectieve rechtsbescherming is opgenomen in art. 19 VEU en art. 47 Handvest een verdragsrechtelijke status heeft gekregen.<sup>107</sup> Deze vraag moet door het Hof van Justitie nog worden beantwoord.

*De mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen over de uitleg van grondrechten*

Van potentieel groot belang voor de praktijk is de mogelijkheid die het Handvest biedt om prejudiciële vragen te stellen met betrekking

101 Vgl. P.C. Adriaanse, T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Europeesrechtelijke eisen bij de toepassing van bestuurlijke punitieve sancties', *Preadvies Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2006.

102 Bijvoorbeeld naar aanleiding van een beroep van een persoon die door de regelgevingshandeling rechtstreeks wordt geraakt en die handeling geen uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengt (zie art. 263, vierde alinea VWEU).

103 Vgl. Lenaerts & Gutiérrez-Fons 2010, p. 1656. Craig wijst erop dat de toetsing van EU-wetgeving op verenigbaarheid met grondrechten sinds het Verdrag van Lissabon plaatsvindt in een andere context dan voorheen omdat het wetgevingsproces door dat Verdrag in sterke mate is gedemocratiseerd (in het bijzonder door de versterking van de rol van het Europees Parlement). Dit betekent dat het Hof van Justitie meer dan voorheen de uitkomst van een democratisch proces zal gaan toetsen. Het is de vraag of dit nog gevolgen heeft voor die beoordeling (vergelijk het Nederlandse toetsingsverbod waarmee wordt beoogd te voorkomen dat de rechter democratisch tot stand gekomen formele wetten

toetst op verenigbaarheid met grondwetten). Zie Craig 2010, p. 244-245.

104 Zie voor een mooi voorbeeld HvJ EU 4 maart 2010, NJ 2010, 327, r.o. 44 m.nt. M.R. Mok (Chakroun t. Minister van Buitenlandse Zaken)

105 HvJ EU 1 april 2004, AB 2004, 210 m.nt. Kluwer (Jégo-Quéré t. Commissie). Van 'individueel raken' is alleen sprake indien de particulier door een verordening wordt geraakt uit hoofde van een feitelijke en juridische situatie welke hem ten opzichte van ieder ander karakteriseert en op soortgelijke wijze individualiseert als de adressaat van een beschikking (zie arrest van 15 juli 1963, zaak 25/62, Plaumann/Commissie, *Jur.* 1963, p. 197). Overigens bestaat er discussie of deze lijn is versoepeld ten gevolge van de formulering van art. 263 lid 4 VWEU; zie L. Parret, 'En wat met de rechtsbescherming? Het verdrag van Lissabon en de communautaire rechter', *SEW* 2009, p. 106.

106 Vgl. R. Kranenburg & R.A. Lawson, 'Grondrechten in de Europese Unie: wat levert het ons eigenlijk op?', *Ars Aequi* 2005, p. 219.

107 Parret 2009, p. 106.

tot grondrechten. Onder het EVRM duurt het bijzonder lang om een uitspraak van een supranationaal rechtscollege (het EHRM) te krijgen over de verenigbaarheid van bijvoorbeeld nationale wetgeving met grondrechten. Er moet immers in beginsel eerst uitputtend worden geprocedeerd bij de nationale rechter, voordat de gang naar het reeds onder een grote werkdruk zuchtende Hof in Straatsburg gemaakt kan worden (alvorens er een arrest van het EHRM ligt, is men in de regel vaak al tien jaar verder, gerekend vanaf de procedure in eerste aanleg). De prejudiciële procedure biedt de mogelijkheid om op veel kortere termijn een uitspraak van een ander supranationaal hof te krijgen (een prejudiciële procedure duurt op dit moment ongeveer 21 tot 23 maanden). Op grond van art. 267 VWEU kan namelijk een prejudiciële vraag worden gesteld over ‘de uitlegging van de Verdragen’ en het Handvest vormt daarvan een onderdeel. Voorwaarde is dan uiteraard wel dat sprake is van een situatie die valt binnen de werkingssfeer van het Unierecht. Een belemmering is hiernaast nog dat het aan de nationale rechter is om te beslissen of hij een prejudiciële vraag stelt en zo ja, hoe die vraag wordt geformuleerd.<sup>108</sup> Ook daarbij gelden echter de grenzen van art. 6 EVRM en 47 Handvest; een willekeurige weigering om een prejudiciële vraag te stellen, kan daarmee in strijd zijn.<sup>109</sup>

Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is een aantal prejudiciële vragen gesteld die het potentiële belang van die mogelijkheid illustreren. Zo heeft de Engelse nationale rechter prejudiciële vragen gesteld over de verplichtingen die voor een lidstaat voortvloeien uit Europees asielbeleid als neergelegd in een verordening in relatie tot de grondrechten uit het Handvest.<sup>110</sup> De Belgische nationale rechter heeft prejudiciële vragen gesteld over de verhouding tussen art. 35 Handvest – dat inhoudt dat eenieder recht heeft op preventieve gezondheidszorg en een hoog niveau van bescherming van de menselijke gezondheid wordt verzekerd – en de omstandigheid dat de Belgische staat de verkoop van tabaksproducten laat voortbestaan en daar ook accijnzen op heft, terwijl hij officieel erkent dat die producten de gezondheid van de gebruikers zware schade toebrengen.<sup>111</sup> Deze vragen moeten nog behandeld worden. Het zal interessant zijn om te zien hoe het Hof daarmee omgaat, bijvoorbeeld of het zal oordelen dat de vragen als gesteld door de Belgische rechter vallen binnen de werkingssfeer van het Unierecht.

In dit kader is ook de hiervoor besproken *Kühne & Heitz*-jurisprudentie nog van belang. Daaruit volgt immers de verplichting voor het bestuur om een besluit te heroverwegen indien tegen het oorspronkelijke besluit tot de hoogste nationale instantie is doorgeprocedeerd, die in-

108 Art. 267 VWEU bepaalt dat de hoogste nationale rechter gehouden is om een prejudiciële vraag te stellen indien een vraag wordt opgeworpen over de uitlegging van de verdragen, maar er geldt een uitzondering indien de hoogste rechter dat niet nodig acht. Bovendien staan bij het Hof van Justitie geen rechtsmiddelen open indien wordt verzuimd een prejudiciële vraag te stellen. Zie ook Kranenborg & Lawson 2005, p. 220.

109 EHRM 22 juni 2000, *NJ* 2004, 473 m.nt. E.A. Alkema (Coëme t. België). Is eenmaal een prejudiciële

vraag gesteld dan is de verwijzende rechter aan het antwoord op die vraag gebonden, ook indien dat in zou gaan tegen een aanwijzing van een hogere nationale rechter; zie HvJ EU 5 oktober 2010, *AB* 2010, 333 m.nt. M.J.M. Verhoeven (Elchinov/Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa).

110 Zaak C-411/10, *Pb. EU* 2010 C 274/34 (NS/Secretary of State for the Home Department).

111 Zaak C-268/10, *Pb. EU* 2010 C 221/37 (Marc Collard/Belgische Staat).

stantie geen prejudiciële vraag heeft gesteld en zijn uitspraak later een verkeerde interpretatie van EU-recht blijkt te bevatten. Nu het Handvest een integraal onderdeel vormt van het EU-recht, ligt het in de rede dat die verplichting ook geldt indien de hoogste nationale rechter een verkeerde uitleg heeft gegeven aan de daarin neergelegde grondrechten. Dit betekent dat de betrokkene onder omstandigheden bij een schending van het Handvest een heroverweging van zijn zaak kan afdwingen, ook indien zijn zaak op nationaal niveau is blijven steken. Dit is een belangrijk verschil met de situatie dat het EVRM is geschonden; in dat geval bestaat slechts recht op een ‘billijke genoegdoening’ in de vorm van een schadevergoeding (art. 41 EVRM) en/of op een andere handeling die de schending van het EVRM redresseert (zoals de verstrekking van een verblijfsvergunning) en dan alleen indien de benadeelde over de uitkomst van de nationale procedure heeft geklaagd bij het EHRM.<sup>112</sup>

### *De Europese Commissie kan een infractieprocedure starten bij een schending van het Handvest*

Een belangrijke meerwaarde van het Handvest ten opzichte van het EVRM is voorts dat de Europese Commissie de mogelijkheid heeft om een infractieprocedure ex art. 258 VWEU te starten tegen een lidstaat die volgens de Commissie de in het Handvest neergelegde grondrechten schendt. Het Handvest maakt immers integraal onderdeel uit van Unierecht, van de naleving waarvan de Commissie de hoedster is.<sup>113</sup> De recente bemoeienis van de Europese Commissie met het uitzettingsbeleid van de Franse Staat ten aanzien van Roma laat zien dat het niet denkbeeldig is dat de Commissie van die mogelijkheid gebruik zal gaan maken.<sup>114</sup> De Commissie heeft in oktober 2010 in een mededeling (‘Strategie voor een doeltreffende tenuitvoerlegging van het Handvest van de Europese Unie’) ook aangegeven dat zij zal toezien op de naleving van het Handvest door de lidstaten wanneer zij het recht van de Unie

112 Vgl. Barkhuysen & Van Emmerik 2006.

113 Verdedigbaar is dat ook het EVRM deel uitmaakt van het gemeenschapsrecht, namelijk als algemeen beginsel, zodat ook voor een schending van het EVRM een infractieprocedure kan worden gestart. Omdat de grondrechten van het Handvest – anders dan die van het EVRM – expliciet onderdeel uitmaken van het primaire EU-recht, ligt een dergelijke procedure onzes inziens bij het Handvest veel eerder voor de hand. Dit ook omdat de Commissie, indien zij een infractieprocedure zou starten wegens schending van het EVRM, kan worden verweten dat zij haar takenpakket daarmee te buiten gaat (de ‘hoedster’ van het EVRM is immers het EHRM en niet de Commissie).

114 In september 2010 besloot de Commissie om een infractieprocedure tegen Frankrijk te starten wegens de uitzetting van Roma. Reden daarvoor was dat Frankrijk volgens de Commissie in strijd handelde met de regels omtrent het vrij verkeer van personen.

In het persbericht wordt echter ook melding gemaakt van het Handvest en het daarin neergelegde non-discriminatiebeginsel. Zie: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=518&newsId=902&furtherNews=yes>.

115 Mededeling van de Commissie, COM(2010) 573 def., p. 11. De Commissie beschrijft in deze mededeling onder meer ook hoe zij de grondrechten uit het Handvest op Europees niveau tot hun recht zal laten komen (bijvoorbeeld in wetgevingsprocedures) en dat zij jaarlijks een verslag zal opstellen over de toepassing van het Handvest. Zie voor de reactie van de Nederlandse regering op deze mededeling *Kamerstukken II* 2010/2011, 22 112, nr. 1097.

116 Beschikking van het Gerecht van Eerste Aanleg van 4 juli 1994, T-12/94, *Jur.* 1994 p. II-433, r.o. 15 (Century Oils/Commissie) en beschikking van 3 juli 1997, T-201/96, *Jur.* p. II-1083, r.o. 24 (Smanor/Raad).

ten uitvoer brengen. De Commissie gebruikte daarbij krachtige woorden en schreef dat zij ‘vastbesloten is’ om alle middelen te gebruiken om de naleving van het Handvest af te dwingen, waarvoor zij ‘indien nodig’ ook inbreukprocedures zal instellen.<sup>115</sup> Overigens gaat het wel om een discretionaire bevoegdheid. Volgens vaste rechtspraak zijn beroepen van particulieren tegen een weigering van de Commissie om van de infractieprocedure gebruik te maken niet-ontvankelijk. Daarbij doet niet ter zake dat het gaat om inbreuken op grondrechten.<sup>116</sup> Wel kan een particulier de Commissie informeel vragen om een infractieprocedure te starten wegens een schending van het Handvest.

*Publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen mogelijk een beroep doen op het Handvest*

Hiernaast is een potentieel grote meerwaarde van het Handvest erin gelegen dat via die weg overheidsorganen mogelijk een beroep kunnen doen op grondrechten. Onder het EVRM bestaat die mogelijkheid niet; art. 34 EVRM bepaalt namelijk dat alleen niet-gouvernementele organisaties kunnen klagen over een schending van dat verdrag en dit werkt in de regel ook door in de nationale rechtsorde.<sup>117</sup> Het Handvest bevat niet een dergelijke bepaling; op grond van art. 263 VWEU hebben lidstaten een algemeen en onvoorwaardelijk beroepsrecht bij het Hof van Justitie ten aanzien van, onder meer, de schending van de Verdragen (en dus ook het Handvest). Dit betekent dat lidstaten tegen elke handeling als genoemd in art. 263 lid 1 VWEU, zoals wetgevingshandelingen en handelingen van de Commissie, beroep kunnen instellen en zich daarbij kunnen beroepen op het Handvest. Dit beroepsrecht betreft ook

beschikkingen gericht tot een andere lidstaat of tot particulieren. Andere publiekrechtelijke lichamen dan de lidstaat kunnen alleen beroep instellen als voldaan is aan de voorwaarden van art. 263 lid 1 VWEU, wat concreet betekent dat ze over rechtspersoonlijkheid en procesbelang moeten beschikken en moet zijn voldaan aan de eis dat het lichaam rechtstreeks en individueel door de betreffende handeling wordt geraakt.<sup>118</sup> Indien een (wetgevings)handeling van één of meer van de instellingen van de EU jegens een publiekrechtelijk lichaam inbreuk maakt op één van de grondrechten als neergelegd in het Handvest, kan aan die vereisten zijn voldaan. Van belang is dan nog wel dat dit lichaam dan ook kan worden aangemerkt als normadressaat van het betreffende grondrecht. Dat lijkt ons in het bijzonder het geval bij art. 17 (recht op eigendom) en art. 47 (recht op een effectief rechtsmiddel).

*Bij het Handvest gelden geen ratificatiebeperkingen*

Tot besluit signaleren wij in de categorie ‘snellere introepbaarheid’ van het Handvest dat onder dat Handvest geen ratificatiebeperkingen gelden. Dit betekent dat alle bepalingen van het Handvest voor de lidstaten bindend zijn (met uitzondering van Polen en het Verenigd Koninkrijk). Onder het EVRM is dat anders. Een voorbeeld is het Zevende Protocol dat door onder meer Nederland niet is geratificeerd. Dit betekent onder meer dat tegen de Nederlandse Staat geen beroep kan worden gedaan op het in art. 4 van het Zevende Protocol neergelegde ne bis in idem-beginsel (inhoudende dat niemand opnieuw wordt berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk

117 Zie hierover T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, ‘Rechtsbescherming tegen de overheid en het EVRM’, *TMA* 2006, nr. 4, p. 130 e.v. Zie ook EHRM 3 mei 2001, «EHRC» 2001/44 m.nt. Heringa (Markus e.a. t. Nederland) en EHRM 1 maart 2005,

AB 2006, 258 m.nt. Barkhuysen & Van Emmerik (Wos t. Polen) over de uitoefening van een publieke taak.

118 Vgl. R. Barents, *EU-procesrecht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 111-113 en p. 235-237.

is vrijgesproken of veroordeeld).<sup>119</sup> Nationaal-rechtelijk is het ne bis in idem-beginsel slechts in beperkte vorm gecodificeerd; zo is art. 68 Sr. beperkt tot eerdere straffen die resulteren uit onherroepelijke beslissingen door een rechter<sup>120</sup> in Nederland en art. 5:43 jo. 5:44 Awb tot eerder opgelegde bestuurlijke boetes, een mededeling dat geen bestuurlijke boete zal worden opgelegd (ex art. 5:50 lid 2 onder a Awb) en strafrechtelijke vervolgingen. Het toepassingsbereik van art. 4 Zevende Protocol EVRM – en dus ook het daarmee corresponderende art. 50 Handvest – is ruimer omdat daaronder alle straffen (of: ‘criminal charges’) vallen.<sup>121</sup> Dit kan tot gevolg hebben dat in meer gevallen een beroep op het ne bis in idem-beginsel kan worden gedaan. Men vergelijkte een uitspraak van de Rechtbank Almelo van 8 juli 2010.<sup>122</sup> Hierin oordeelde de politierechter op grond van art. 50 Handvest dat een vervolging voor een feit waarvoor al eerder een disciplinaire straf was opgelegd, in strijd was met het ne bis in idem-beginsel en de Officier derhalve niet-ontvankelijk was (hoewel het nationale recht zich volgens de rechter niet tegen die vervolging verzette).<sup>123</sup> Voor het bestuursrecht zou art. 50 Handvest tot gevolg kunnen hebben dat de reikwijdte van art. 5:43 jo. 5:44 Awb moet worden uitgebreid, in die zin dat ook geen bestuurlijke boete meer mag worden opgelegd indien voor de betreffende overtreding al eerder

een andere ‘criminal charge’ (straf) is opgelegd dan de door de Awb erkende bestuurlijke boete of een strafrechtelijke vervolging.<sup>124</sup>

## 5.2 Het ruimere beschermingsbereik van het Handvest

Een tweede categorie waarin het Handvest een meerwaarde laat zien ten opzichte van het EVRM, betreft het ruimere beschermingsbereik van het Handvest ten opzichte van andere grondrechtencatalogi (in het bijzonder het EVRM). Dit is meer materieelrechtelijk van aard. Als hiervoor uiteengezet, bevat het Handvest waar het betreft de inhoudelijke meerwaarde ten opzichte van het EVRM in de eerste plaats bepalingen waarvan de strekking ruimer is, en in de tweede plaats bepalingen die ‘nieuwe’ grondrechten bevatten. Hierna geven wij van beide soorten bepalingen één voorbeeld waaruit de potentiële meerwaarde van het Handvest blijkt.

Een voorbeeld van een bepaling waarvan de strekking ruimer is, betreft het beginsel van effectieve rechtsbescherming. In art. 6 EVRM is dit recht beperkt tot geschillen inzake civielrechtelijke rechten en verplichtingen en zaken betreffende een vervolging (criminal charge). Uitgesloten van het beschermingsbereik van art. 6 EVRM zijn zaken omtrent belastingen,

119 Nederland heeft bij de ratificatie van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) ook een voorbehoud gemaakt ten aanzien van het in art. 14 lid 7 IVBPR neergelegde ne bis in idem-beginsel voorzover daaruit verplichtingen zouden voortvloeien die verder gaan dan de verplichtingen die resulteren uit art. 68 Sr.

120 Hieronder valt ook een transactie met het OM en de strafbeschikking.

121 Zie bijv. EHRM 10 februari 2009, AB 2009, 309 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (Zolotukhin/Rusland).

122 Rb. Almelo 5 juli 2010, LJN BN1369.

123 Ten onrechte lijkt de politierechter niet onderzocht te hebben of deze situatie wel viel binnen de werkingssfeer van het Gemeenschapsrecht en of het Handvest dus überhaupt van toepassing was. Betwijfeld kan worden of dat het geval was.

124 Te denken valt bijvoorbeeld aan de (tijdelijke) intrekking van een vergunning, alhoewel omstrede is of in dat geval sprake is van een punitieve sanctie (‘criminal charge’). Zie ook C.L.G.F.H. Albers, ‘De intrekking van een begunstigende beschikking bij wijze van sanctie’, *NTB* 2009, nr. 7, p. 173 e.v.

vreemdelingen en politieke rechten en in beperkte gevallen ambtenarenrechten.<sup>125</sup> Bij art. 47 Handvest geldt die beperking nadrukkelijk niet. Het beginsel van effectieve rechtsbescherming geldt voor alle zaken die vallen binnen de werkingssfeer van Unierecht. Dit zou onder meer kunnen betekenen dat in belastingzaken die vallen binnen de werkingssfeer van het Unierecht, het beginsel van een redelijke termijn zou moeten gelden (dat is thans niet het geval<sup>126</sup>).<sup>127</sup>

Art. 8 Handvest vormt een voorbeeld van een ‘nieuw’ grondrecht; hierin is neergelegd dat eenieder recht heeft op bescherming van zijn persoonsgegevens (lid 1), dat de gegevens eerlijk moeten worden verwerkt en eenieder recht heeft op inzage in de over hem verzamelde gegevens (lid 2) en dat een onafhankelijke autoriteit erop toeziet dat deze regels worden nageleefd (lid 3). Deze bepaling kan gevolgen hebben voor de huidige jurisprudentie omtrent het verstrekken en de inzage van persoonsgegevens onder de Wet bescherming persoonsgegevens. De Afdeling gaat daar overwegend terughoudend mee om; beroepen tegen de afwijzing van zowel inzageverzoeken als verzoeken om aanpassing van persoonlijke gegevens worden – mits het afwijzingsbesluit goed is gemotiveerd – niet snel gehonoreerd.<sup>128</sup> De vraag valt te stellen hoe dit zich verhoudt

tot art. 8 Handvest, in het bijzonder omdat dit artikel – anders dan bijvoorbeeld art. 8 EVRM (waaraan ook een zekere bescherming met betrekking tot de toegang tot een persoonsdossier ontleend kan worden) – niet expliciet beperkingen op het recht op inzage en rectificatie van persoonsgegevens toelaat.<sup>129</sup>

## 6. Ten slotte: aan de slag met het handvest

Het is opvallend dat in de Nederlandse rechtspraktijk tot op heden nog maar weinig een beroep wordt gedaan op het Handvest. Wij kunnen ons niet aan de indruk onttrekken dat onbekendheid met de inhoud en de werking van het Handvest daarvoor een belangrijke reden vormt. Daarom een aantal aanbevelingen voor de praktijk.

In de eerste plaats – het ligt voor de hand, maar toch – zouden wij de lezer willen aanraden om het Handvest eens door te lezen om vertrouwd te raken met de structuur en de inhoud. Dit is onder meer van belang omdat het Handvest meerdere rechten bevat die men wellicht op het eerste gezicht niet in een grondrechtencatalogus zou verwachten. Daar komt bij dat het Handvest de meest moderne bron van grondrechten vormt; ook dat maakt dat deze grondrechtencatalogus niet zonder belang is.

125 Zie over het toepassingsbereik van art. 6 EVRM o.m. de noot van T. Barkhuysen bij EHRM 23 oktober 1985, Benthem t. Nederland, *AB Klassiek* 2009, 10.

126 Vgl. de conclusie van A-G Wattel van 8 november 2010, VN 2010/64.4.

127 Zo ook Widdershoven in zijn noot bij HvJ EU 16 juli 2009, *AB* 2010, 119 (Der Grüne Punkt/Duitsland).

128 Vgl. ABRvS 3 februari 2010, «JB» 2010, 66 en de noot daarbij van Overkleef-Verburg, die het standpunt inneemt dat de jurisprudentie van de Afdeling

al niet in overeenstemming is met de eisen van art. 8 EVRM.

129 Dergelijke beperkingen zijn wel neergelegd in Richtlijn 95/46/EG betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens; zie art. 13. Uit de toelichting bij art. 8 Handvest zou men kunnen afleiden dat die Richtlijn ook relevant is bij de interpretatie van dat artikel. Zie ook Verordening (EG) nr. 45/2001 betreffende de verwerking van persoonsgegevens door communautaire instellingen en organen en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, in het bijzonder art. 20.

Zo is het Handvest van invloed op de uitleg van het EVRM, omdat het EHRM het Handvest als inspiratiebron gebruikt.

In de tweede plaats zouden wij de lezer willen aanraden om – op het moment dat een beroep op het EVRM wordt overwogen – automatisch ook na te gaan of een beroep op het Handvest mogelijk/wenselijk is. Een belangrijke reden daarvoor is dat het beschermingsbereik van het Handvest nadrukkelijk ruimer kan zijn dan de bescherming onder het EVRM, zowel waar het betreft formele als materiële aspecten. Een belangrijke hobbel die, anders dan bij het EVRM, nog wel genomen moet worden bij een beroep op het Handvest is dat het moet gaan om een situatie die valt binnen de werkingssfeer van het Unierecht. Die werkingssfeer moet overigens niet te beperkt worden opgevat; uit de vier Unierechtelijke vrijheden (zoals het vrij verkeer van personen) zou wel eens kunnen volgen dat een situatie waarin grondrechten in het geding zijn al snel leidt tot de toepasselijkheid van het Handvest. Soms lijken de Unierechtelijke rechter en ook nationale rechters niet eens te toetsen of een specifiek geval wel binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt.

In de derde plaats bevelen wij aan om gebruik te maken van de procedurele mogelijkheden die het Handvest ten opzichte van het EVRM biedt. Overweeg bijvoorbeeld, indien wordt opgekomen tegen overheidshandelen dat op gespannen voet staat met het Handvest, om

de nationale rechter te verzoeken om daarover een prejudiciële vraag te stellen bij het Hof van Justitie. Op die wijze kan op relatief korte termijn een uitspraak van een supranationale rechter worden verkregen over het grondrechtenberoep. Bovendien heeft dit als voordeel dat – indien de nationale rechter weigert om een prejudiciële vraag te stellen – op grond van de Kühne & Heitz-jurisprudentie een heroverweging kan worden afgedwongen indien op een later moment zou blijken dat de nationale rechter het Handvest onjuist heeft uitgelegd. Daarnaast sluiten wij niet uit dat – mede gezien art. 47 Handvest waardoor het recht op effectieve rechtsbescherming nu ook in het Unierecht is gecodificeerd – in de toekomst steeds eerder een ontvankelijk beroep kan worden ingediend bij het Hof van Justitie tegen verordeningen of andere (wetgevings)handelingen van EU-instellingen die een inbreuk maken op door het Handvest beschermde rechten (zoals het eigendomsrecht).

Onze vierde – wellicht belangrijkste aanbeveling – is dat eventuele koudwatervrees in de rechtspraktijk ten aanzien van het Handvest zo snel mogelijk moet worden overwonnen. Alleen in die praktijk kunnen alle gesignaleerde onduidelijkheden immers worden weggenomen en kan het Handvest tot volle wasdom komen. Hopelijk hebben wij in deze bijdrage een aantal instrumenten aangedragen die het makkelijker maken om met het Handvest aan de slag te gaan.