

Het Handvest van de grondrechten in de rechtspraak van het Hof van Justitie

1. Inleiding¹

De proclamatie van het Handvest van de grondrechten op 7 december 2000² in Nice is een mijlpaal in de constitutionele ontwikkeling van de Europese Unie³. Met deze grondrechtencatalogus is tot uitdrukking gebracht welke fundamentele rechten, vrijheden en beginselen bepalend zijn voor het recht van de Unie. Het Handvest vormt derhalve een nadere uitwerking van zowel de beginselverklaring van de Europese Unie in artikel 6, eerste lid, EU⁴ als van de grondrechtenclausule in het tweede lid van dit artikel. De rechtszekerheid op het gebied van de grondrechtenbescherming is hiermee toegenomen, zowel uit een oogpunt van kenbaarheid als ook door de mogelijkheid van verdergaande systematisering van de beginselenrechtspraak van het Hof van Justitie. Door de indeling ervan in waardengeoriënteerde hoofdstukken – waardigheid, vrijheden, gelijkheid, solidariteit, burgerschap en rechtspleging – is het Handvest immers tevens een dogmatisch kader van grondrechtstoepassing. De behoefte aan versterking van het grondrechtelijk normenkader houdt mede verband met de intensivering van de samenwerking onder de derde pijler, de ruimte voor vrijheid, veiligheid en recht⁵, de uitbreiding van de Unie⁶ en de versterking van een gemeenschappelijk buitenlands beleid⁷. Het Handvest geeft derhalve uitdrukking aan het karakter van de Unie als waarden- en rechtsgemeenschap. Daarnaast heeft een grondrechtencatalogus op titel van eigen recht in het licht van de Europese eenwording ook een instrumentele functie. Deze vormt immers de opstap naar harmonisatie van grondrechtstoepassing in de lidstaten – in het bijzonder ten aanzien van het EVRM – en een geleidelijke verbijzondering door rechterlijke rechtsvorming van de rechtspositie van de Unie-burger als Europese identiteit (rechtssubject)⁸.

De status van het Handvest is die van politieke wilsverklaring van de Raad, de Commissie en het Europees Parlement. Als zodanig heeft het derhalve geen rechtskracht, dat wil zeggen dat voor de rechter hieraan geen rechten kunnen worden ontleend⁹. Niettemin dient op dit punt gedifferentieerd te worden. Het is mogelijk dat hierin opgenomen grondrechten uit anderen hoofde rechtens afdwingbaar zijn¹⁰. De (rechts)werking van het Handvest als zodanig berust

¹ Ik dank mijn student-assistent Mei Land Man voor haar ondersteuning bij dit onderzoek.

² Pb. EU 2000, no. C-364/1.

³ Het initiatief hiertoe is genomen tijdens de Europese Raad van Keulen op 3 en 4 juni 1999.

⁴ Art. 6, eerste lid, EU luidt als volgt: “De Unie is gegrondvest op de beginselen van vrijheid, democratie, eerbiediging van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en van de rechtsstaat, welke beginselen de lidstaten gemeen hebben.”

⁵ Vgl. de nadere besluitvorming over de organisatie van een Conventie ten behoeve van de opstelling van het grondrechtenhandvest tijdens de Europese Raad van Tampere op 15 en 16 oktober 1999, tegelijkertijd met de vaststelling van het eerste 5-jaren JBZ-programma, het Programma van Tampere, de voorloper van het huidige Haags Programma (Pb. EU 2005, C-53/1).

⁶ Vgl. art. 7 EU en de Regeringsnotitie inzake de mogelijkheden voor een systeem van “peer review” voor grondrechten in de EU, TK 2003-2004, 29201, nr. 10. Zie m.b.t. de toetreding van nieuwe lidstaten de artt. 49 en 6 EU en de artt. I-1, tweede lid, en I-2 EurGw.

⁷ Vgl. Verordening (EG) nr. 1236/2005 van de Raad van 27 juni 2005 met betrekking tot de handel in bepaalde goederen die gebruikt zouden kunnen worden voor de doodstraf, foltering of andere wrede onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing. De considerans verwijst naar de artt. 2, tweede lid, en 4 van het Handvest. Tegen deze achtergrond is de kritiek op de “volledigheid” van het Handvest ongegrond.

⁸ Zie het Voorstel voor een Besluit van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling voor de periode 2007-2013 van het programma “Burgers voor Europa” ter bevordering van een actief Europees burgerschap (SEC (2005) 442). Zie voorts de betekenis van het Unie-burgerschap in de rechtspraak van het Hof van Justitie.

⁹ Zie M.K. Bulterman, ‘Krijgt de EU een Bill of Rights, of wordt het niets in Nice?’, *NTER* 2000, p. 284-289 en ‘Het EU-Grondrechtenhandvest – de balans tussen Nice en Laken’, *NTER* 2001, p. 164-166.

¹⁰ Vgl. de preambule en de toelichting bij het Handvest. Een belangrijk deel van de grondrechten in het Handvest heeft (partiële) rechtswerking als verdragsbepalingen (burgerschap van de Unie, de vier vrijheden, gelijkheids- en non-discriminatiebepalingen), op grond van verordeningen en richtlijnen (gegevensbescherming, toegang tot documenten), of op grond van de beginselenrechtspraak van het Hof

echter primair op zelfbinding en de betekenis ervan als gezaghebbend grondrechtendocument. Dat laatste niet alleen door de opstelling van het Handvest in een daartoe ingestelde Conventie¹¹, maar ook door de (rechts)bronnen waaraan de verschillende grondrechtsbepalingen zijn ontleend¹². Dat het Handvest ondanks het ontbreken van rechtswerking als grondrechtelijk toetsingskader in het Europese wetgevingsproces fungeert houdt verband met deze zelfbinding, die nadien is bevestigd in een interne instructie¹³. Elke wetgevingshandeling en uitvoeringsregeling waartoe de Commissie het initiatief neemt moet als onderdeel van het voorbereidingsproces op overeenstemming met het Handvest worden getoetst. Is sprake van grondrechtelijke relevantie, dan moet hiervan blijken in de considerans. Uit de sindsdien vastgestelde richtlijnen en verordeningen blijkt van de feitelijke uitvoering van deze leidraad. Eenzelfde zelfbinding blijkt uit de wetgevingsbesluiten van de Raad. Soms is sprake van een vaststelling in algemene zin dat de regeling in overeenstemming is met het Handvest, in andere gevallen worden specifieke bepalingen in het Handvest aangehaald. Een dergelijke verwijzing in de considerans heeft als effect, dat bepalingen in het Handvest geleidelijk aan indirecte rechtswerking gaan krijgen, immers mede bepalend zijn voor de uitleg van de betreffende regeling door de rechter¹⁴.

Dat de status van het Handvest als politieke verklaring niet definitief zou zijn, maar een tussenfase in de ontwikkeling naar een juridisch bindende tekst met constitutionele status stond reeds snel vast. Daartoe is het Handvest opgenomen als Deel II in de Europese Grondwet (EurGw)¹⁵, waarbij de grondrechtsbepalingen uit het Handvest, op contextuele aanpassingen na, ongewijzigd zijn overgenomen¹⁶, de preambule en de horizontale bepalingen (de artikelen 51 tot

van Justitie, met inbegrip van de door het Hof als beginsel van gemeenschapsrecht aangemerkte grondrechten in het EVRM.

¹¹ De Conventie werd opgericht op 17 december 1999 en bestond uit 62 leden, te weten 15 regeringsvertegenwoordigers, een vertegenwoordiger van de voorzitter van de Europese Commissie, 16 leden van het Europees Parlement en 30 leden van de nationale parlementen.

¹² Zie de preambule bij het Handvest, met name de vijfde alinea: “(...) bevestigt dit handvest de rechten die met name voortvloeien uit de uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities en internationale verplichtingen van de lidstaten, uit het Verdrag betreffende de Europese Unie en de communautaire verdragen, uit het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, uit de door de Gemeenschap en de Raad van Europa aangenomen sociale handvesten, alsook uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.”

Vgl. de Toelichting bij het Handvest, Doc. 4473/00 CONVENT 49 van 11 oktober 2000.

¹³ Interne instructie van 13 maart 2001 van de Voorzitter van de Commissie en de Commissaris van J.B.Z., SEC (2001) 380/3. Zie voorts de Mededeling van de Commissie van 27 april 2005: De naleving van het Handvest van de grondrechten in wetgevingsvoorstellen, COM (2005) 172.

¹⁴ Deze vorm van zelfbinding is ook van toepassing op de externe betrekkingen van de Commissie, in het bijzonder bij ontwikkelingssamenwerking en samenwerking met derde landen. In die gevallen staat echter de beleidsmatige betekenis van het Handvest voorop. Zie ook de verordeningen op deze terreinen.

¹⁵ Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa (met Protocolen, Bijlagen en Slotakte); Rome, 29 oktober 2004, Trb. 2004, 275, Pb EG 2004 C 310. In deze bijdrage wordt de afkorting EurGw gebruikt. Zie voorts: R. Barends, ‘Hoe constitutioneel is de Grondwet voor Europa?’, *SEW* 2004, p. 2-17 en ‘Een grondwet voor Europa (V): rechtspraak’, *NTER* 2005, p. 16-22 en (VI): de grondrechten, *NTER* 2005, p. 39-45; K. Lenaerts, ‘Structurelementen van de Unie volgens de Grondwet van Europa’, *SEW* 2004, p. 400-411.

¹⁶ Zie het beperkte mandaat van de Groep Handvest (Werkgroep II) van de Europese Conventie in de Nota van de voorzitter (commissaris Vitorino) van 31 mei 2002, CONV 72/02. Uit dit stuk blijkt dat de voorzitter de werkzaamheden in sterke mate stuurde. Zie ook F. Bolkestein, *Grensverkenningen. Dagboek van een Eurocommissaris*, Amsterdam 2005, pp. 71 en 92. De inhoud van het Handvest en de formulering van de afzonderlijke grondrechtsbepalingen, met uitzondering van de zgn. horizontale bepalingen, stonden niet meer ter discussie, anders dan bij de vaststelling van het Handvest beoogd was. De werkgroep hield zich slechts bezig met twee vragen: de wijze van opneming van het Handvest in de verdragen en de toetreding van de Gemeenschap/Unie tot het EVRM. Zie het ontwerp-Eindverslag van 22 oktober 2002, CONV 354/02.

en met 53) echter zijn aangevuld en verduidelijkt¹⁷. De verhouding met het EVRM is in de EurGw eveneens geregeld door in artikel I-9 van dit ontwerp-Verdrag te voorzien in een verdragsrechtelijke grondslag van toetreding van de Europese Unie tot dit Europese mensenrechtenverdrag van de Raad van Europa. De beoogde formalisering van het Handvest deelt echter het lot van de EurGw, waarvan een volledige ratificatie inmiddels zeer ongewis is geworden¹⁸. Het momentum lijkt verlopen¹⁹. Het is daarom realistisch ervan uit te gaan, dat de huidige status van het Handvest van de grondrechten vooralsnog ongewijzigd blijft²⁰. Als zelfstandig grondrechtendocument kan het huidige Handvest daardoor aan betekenis winnen²¹, evenals de hiermee verband houdende grondrechtenjurisprudentie van het Hof van Justitie²².

Inmiddels is duidelijk welke betekenis de Europese rechter aan het Handvest hecht. Het Gerecht van Eerste Aanleg (GvEA) blijkt in een aantal zaken het Handvest rechtstreeks op grondrechtswesties toe te passen. Niet echter het Hof van Justitie, dat in zijn jurisprudentie niet naar het Handvest verwijst. Dit in tegenstelling tot de conclusies van advocaten-generaal, waarin met enige regelmaat grondrechtsbepalingen in het Handvest worden besproken, danwel dat daarnaar wordt verwezen, veelal in samenhang met de overeenkomstige grondrechtsbepalingen in het EVRM. Ook komt het voor dat procespartijen zich op het Handvest beroepen, evenals de Commissie, de Raad en de lidstaten. Dat het Hof het Handvest niet in zijn argumentatie betreft, wil daarom niet zeggen dat het geen normatief effect heeft. Het blijkt dat het Handvest van invloed is op onderdelen van de rechtspraak, als inspiratiebron, interpretatiekader en legitimatiefactor voor dynamische rechtsvorming.

Deze bijdrage betreft een verslag van mijn onderzoek naar de doorwerking van het Handvest van de grondrechten in de (grondrechten)jurisprudentie van het Hof van Justitie²³. Een analyse van dit deel van de rechtspraak van het Hof is om meerdere redenen van belang. In de eerste plaats om meer zicht te krijgen op de (rechts)werking van het Handvest, niet alleen als onderdeel van het pluriforme stelsel van grondrechtsbronnen, maar ook vanwege de hierin nieuw gecodificeerde grondrechten. Dit temeer, nu bij een mislukking van het project van de Europese Grondwet, het grondrechtenhandvest in zijn huidige status veel langer zal gelden dan eerder gedacht. Wordt het

¹⁷ Vgl. R.A. Lawson, 'Human Rights: The Best is Yet to Come', *European Constitutional Law Review* 2005, p. 27-37 en H.R. Kranenborg & R.A. Lawson, 'Grondrechten in de Europese Grondwet: wat levert het ons eigenlijk op?', *AA* 2005, p. 214-221. Zie ook het voorstel van wet Goedkeuring Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, TK 2004-2005, 30025 (R 1783), nrs. 1-3. In reactie op de negatieve uitkomst van het raadgevend referendum op 1 juni 2005 is dit wetsvoorstel kort daarop ingetrokken (nrs. 7 en 8).

¹⁸ Vgl. de negatieve uitkomsten van de referenda in Frankrijk en Nederland, het uitstel van de referenda in Tsjechië, Denemarken, Ierland en Portugal en het uitstel van de parlementaire ratificatie in het Verenigd Koninkrijk en Zweden en beëindiging van de lopende goedkeuringsprocedure in Nederland. Alleen Luxemburg en Slovenië kunnen bogen op een positieve uitkomst van hun referendum.

¹⁹ Zo lang wordt vastgehouden aan de huidige planning van inwerkingtreding van de EurGw medio 2007, kunnen ook geen alternatieven worden ontwikkeld, zoals de realisering van een afzonderlijk grondrechtenverdrag, dat tevens voorziet in een grondslag van toetreding van EU/EG tot het EVRM.

²⁰ Vgl. de volgende passage in de toespraak van Commissievoorzitter Barroso op 23 september 2005: "Turning first to Europe's future, I'll begin by repeating that the European Constitution will not enter into force for the time being. I regret this. There were proposals in it which would have made the EU more effective and accountable. But the absence of a new Treaty must not become an excuse for paralysis. With political will, determination and commitment we can do a lot even under the existing treaties. Have we used the existing treaties to their full potential?".

²¹ Vgl. de anticipatie op de grondrechten in deel II van de EurGw, met name in de stukken van de Commissie. Zie o.m. de Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement tot vaststelling van een kaderprogramma met betrekking tot grondrechten en justitie voor de periode 2007-2013 (COM (2005) 122 final) en vier onderliggende deelprogramma's.

²² Vgl. E.M.H. Hirsch Ballin, 'Een wezenlijke maatstaf voor alle actoren in de Gemeenschap. De voorlopige juridische status van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie', *SEW* 2001, p. 330-337.

²³ Een dergelijk onderzoek werd reeds eerder verricht, zij het enigszins anders ingevuld. Zie S.C. van Bijsterveld & E.M.H. Hirsch Ballin, 'De integratie van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie in de Constitutie van de Europese Unie', in: *De Nederlandse stem in de Europese Conventie* (WRR-Papserie), Den Haag: mei 2003.

project van de EurGw echter vlotgetrokken dan is een op het Handvest toegespitst grondrechtenonderzoek ook van belang, met name uit een oogpunt van continuïteit en dynamiek van rechtsvorming door wetgeving en rechtspraak, in wisselwerking met de rechtsontwikkeling in de grondrechtenjurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. De rechtspraak van de Europese rechter vervult in die zin een brugfunctie tot een definitieve verdragsrechtelijke inbedding van het Handvest is gerealiseerd, mede omdat de rechtsontwikkeling na de afkondiging van het Handvest immers is doorggegaan²⁴. Een derde factor is het toegenomen betekenis van de grondrechtenjurisprudentie van het Hof van Justitie voor het nationale recht, met name waar het gaat om de gelding van het EVRM²⁵. Niet alleen dringt het Unie-recht steeds sterker door in het nationale recht, maar ook is de positie van het Hof van Justitie als grondrechtenrechter inmiddels scherper geprofileerd. Zie hieromtrent het principiële arrest van het EHRM (Grand Chamber) van 30 juni 2005 in de zaak *Bosphorus Airways/Ierland*²⁶, waarin het Hof van Straatsburg zich heeft uitgesproken over het niveau van grondrechtsbescherming in de EU en voorts zijn positie heeft bepaald in relatie tot het Hof van Luxemburg als grondrechtenrechter in de EU²⁷.

Dit onderzoek is uitgevoerd op basis van een selectie van de jurisprudentie van het Hof van Justitie²⁸ waarin grondrechten in het Handvest in de procedure ter sprake zijn gebracht c.q. een rol hebben gespeeld²⁹. Daarbij is geselecteerd op het voorkomen van het begrip Handvest, Charter, Charta of Charte in de uitspraken van het Hof, dan wel in de conclusie van de advocaat-generaal³⁰. Dit onderzoek beslaat de periode vanaf het tijdstip van plechtige afkondiging van het Handvest op 7 december 2000 tot 1 september 2005³¹. In totaal zijn 63 uitspraken van het Hof van Justitie gevonden, die aan deze selectiecriteria voldeden.

Het plan van behandeling is als volgt. De paragrafen 2 en 3 gaan over de betekenis van het Handvest van de grondrechten en de rechtsmacht van het Hof van Justitie als grondrechtenrechter. In de paragrafen 4 t/m 6 worden de resultaten van een analyse van de geselecteerde rechtspraak van het Hof besproken, afgesloten door een reeks bevindingen.

²⁴ Vgl. de relatieve betekenis van de toelichting bij het Handvest, anders dan de sterke nadruk hierop in de EurGw zou doen vermoeden (preamble bij deel II, art. II-112, zevende lid, en Verklaring nr. 12).

²⁵ De betekenis van deze grondrechtenrechtspraak is beperkt tot de toepassing van het Europees recht door (organen van) de lidstaten, dan wel een handelen dat dit recht raakt. Door het zwaan-kleef-aan-effect is de werkingssfeer van dit recht dikwijls veel ruimer, omvat het ook de terreinen van autonome bevoegdheidsuitoefening, omdat het niet realistisch is op nationaal niveau te differentiëren tussen de verschillende rechtssferen. Zie voorts de werking van “open begrippen”, zoals de vrijheden in het EG-Verdrag en het Unie-burgerschap. Zie hieromtrent ook P.J.G. Kapteyn, ‘De reikwijdte van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie als onderdeel van een Grondwet voor Europa’, *RMT^{hemis}* 2004, p. 111-119 en mijn annotaties bij HvJ 20 mei 2003, *JB* 2004, 112 (Österreichischer Rundfunk) en HvJ 6 november 2003, *JB* 2004, 114 (Lindqvist).

²⁶ zaaknr. 45036/98.

²⁷ Zie met betrekking tot de hierin door het EHRM thans aanvaarde “equivalent protection-leer”: P.J.G. Kapteyn, ‘De reikwijdte van het handvest van de grondrechten van de Europese Unie als onderdeel van een Grondwet voor Europa’, *RMT^{hemis}* 2004, p. 114.

²⁸ Hierbij is gebruik gemaakt van het elektronische jurisprudentiebestand van het Hof van Justitie (www.curia.eu.int/jurisp).

²⁹ De grondrechtenjurisprudentie van het GvEA waarin het Handvest een rol speelt is wel onderzocht, maar wordt hier niet verder beschreven omdat tegen de relevante arresten hoger beroep bij het Hof van Justitie is ingesteld. De positiebepaling van het GvEA komt derhalve aan de orde bij de bespreking van deze arresten.

³⁰ Met name de aanvulling vanuit de Duitse taalversie bleek nodig omdat een groot aantal conclusies over de jaren 2004 en 2005 niet in het Nederlands vertaald bleek te zijn. Door de keuze voor de genoemde taalversies is het mogelijk, dat (nog niet vertaalde) conclusies in andere talen gemist zijn, al lijkt dat niet waarschijnlijk.

³¹ Zie m.b.t. de doorlooptijd het arrest van het GvEA van 20 februari 2001, *Mannesmannröhren/Commissie* (T-112/98), waarin het Gerecht bepaalt dat het Handvest slechts van invloed kan zijn op de beoordeling van handelingen die na het tijdstip van afkondiging zijn vastgesteld.

Paragraaf 7 bevat een inhoudelijke beschrijving van de geselecteerde jurisprudentie, toegespitst op het grondrechtselement, onderverdeeld naar de verschillende hoofdstukken van het Handvest. In de daarop volgende paragraaf 8 zijn een aantal bevindingen nader uitgewerkt, mede tegen de achtergrond van het niet-bindende karakter van deze grondrechtencatalogus. Vervolgens is de doorwerking van het Handvest in het Europees recht geconfronteerd met de positie van het EVRM in de grondrechtenjurisprudentie van het Hof (paragraaf 9), de gebleken (rechts)werking van het Europees Sociaal Handvest (paragraaf 10) en de betekenis van de beginselenrechtspraak in relatie tot het Handvest (paragraaf 11). Deze bijdrage wordt afgesloten met een korte beschouwing over de toekomst van het Handvest in paragraaf 12.

2. Het Hof van Justitie als grondrechtenrechter

Het Handvest is afgekondigd voor de Europese Unie en geeft mede invulling aan artikel 6 EU-Verdrag. Het heeft derhalve betekenis voor de erkenning van grondrechten als algemene beginselen van gemeenschapsrecht. Door de plechtige, unanieme afkondiging ervan door staatshoofden en regeringsleiders op 7 december 2000 bij de top van Nice, vormt het Handvest immers tevens een gezaghebbende kenbron van uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeiende rechten en vrijheden³². Deze grondrechtenbescherming is accessoir aan het toepassingsbereik van het Unie-recht. De pijlerstructuur van het EU-verdrag werkt door in de competentieverdeling tussen de Europese en de nationale rechters. Wat de eerste pijler betreft is de rechtsmacht van het Hof met betrekking tot grondrechtstvragen gebaseerd op artikel 46, aanhef en sub d, EU en de competentiebepalingen in de artikelen 220 e.v. EG. Ten aanzien van de tweede pijler is niet uitdrukkelijk voorzien in rechtsmacht van het Hof en ligt de verantwoordelijkheid voor grondrechtskwesties bij de nationale rechter³³. Na het arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg in de zaak Ahmed Ali Yusuf/Raad en Commissie van 21 september 2005, moet dit uitgangspunt echter genuanceerd worden, nu het Gerecht uitgaat van de mogelijkheid van koppeling van regelingsbevoegdheden in het EG-Verdrag en het gemeenschappelijk buitenlands- en veiligheidsbeleid (GBVB) onder de tweede pijler in hoofdstuk V EU-Verdrag, resulterend in rechtsingang bij het de Europese rechter - mede terzake grondrechtsschending - op grond van artikel 230 EG³⁴. Bij de derde pijler ligt dit weer anders, want is de rechtsmacht van het Hof expliciet gebaseerd op de artikelen 46, aanhef en sub b en d, en 35 EU jo. 234 EG³⁵. Wat de derde pijler betreft is de rechtsmacht van het Hof in het huidige recht – artikel 35 EU – derhalve beperkt tot wettigheidscontrole van (kader)besluiten³⁶, op initiatief van de Commissie of van een lidstaat (zesde lid)³⁷, alsmede geschillen tussen lidstaten en tussen lidstaten en de Commissie (zevende lid), terwijl de bevoegdheid van het Hof in prejudiciële procedures gebonden is aan een voorafgaande aanvaarding van deze bevoegdheid door de betreffende lidstaat (eerste, tweede en derde lid)³⁸. Met betrekking tot de derde pijler

³² Niet alleen door de plechtige proclamatie door staatshoofden en regeringsleiders voorafgaande aan de top van Nice, maar ook door de wijze van totstandkoming via een Conventie. De betekenis van dit Handvest is voorts versterkt doordat het materieel vrijwel ongewijzigd is overgenomen als deel II in het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, Pb. C310 van 16 december 2004.

³³ Zie R.A. Wessel, 'De externe betrekkingen van de EU: van versnippering naar constitutionele eenheid?', *SEW* 2004, p. 412-420.

³⁴ GvEA 21 september 2005, zaaknr. T-306/01, Ahmed Ali Yusuf/Raad en Commissie en GvEA 21 september 2005, zaaknr. T-315/01, Yassin Abdullah Kadi/Raad en Commissie. Deze arresten betreffen een beroep tot nietigverklaring van enkele verordeningen i.v.m. specifiek beperkende maatregelen tegen sommige personen en entiteiten die banden hebben met Usama bin Laden, het Al-Quaïda-netwerk en de Taliban. Deze uitspraken zijn van grote betekenis, mede door de beschouwingen over de verhouding van Unie-recht en internationaalrecht.

³⁵ Zie HvJ 16 juni 2005, zaaknr. C-105/03, Maria Pupino.

³⁶ Zie art. 34, tweede lid, aanhef en sub b en c, EU-Verdrag.

³⁷ Zie het door de Commissie ex art. 35, zesde lid, EU bij het Hof aangehangig gemaakte geding wegens bevoegdheidsoverschrijding van de Raad in verband met het Kaderbesluit 2003/80/JBZ van 27 januari 2003 inzake de bescherming van het milieu d.m.v. het strafrecht. Vgl. HvJ 13 september 2005, zaaknr. C-176/03, Commissie, Parlement/Raad.

³⁸ Vgl. A. van den Brink, 'Besluiten in de tweede en derde pijler van de Europese Unie: van eigenheid naar eenvormigheid?', *RMTthemis* 2003, p. 243-253.

voorzien de verdragen derhalve (nog) niet in een volledig stelsel van rechtsmiddelen en procedures³⁹.

Zoals hiervoor is opgemerkt, heeft het Hof van Justitie - anders dan het Gerecht van Eerste Aanleg⁴⁰ - in zijn rechtspraak geen rechtstreekse toepassing gegeven aan het Handvest van de grondrechten. Evenmin heeft het Hof in zijn uitspraken hiernaar verwezen, dan wel op andere wijze blijk gegeven van een erkenning van de betekenis van dit document en de hierin opgenomen grondrechten. Van enigerlei vorm van zelfbinding aan het Handvest door het Hof van Justitie is dus geen sprake, evenmin van een kenbare vorm van anticipatie op een bindende vaststelling ervan als deel II van de Europese Grondwet⁴¹. Deze beleidslijn spoort met de opvatting van het Hof over de taakverdeling van de Europese rechter en de verdragswetgever in de zaken *Unión de Pequeños Agricultores*, *Commissie/Jégo-Quére* en *Allonby*⁴². Een uitspraak van het Hof zich expliciet aan het Handvest gebonden te achten, zou de huidige status van het Handvest als politieke wilsverklaring immers materieel wijzigen in die van een indirect verbindende grondrechtencatalogus, die – bij de uitvoering van het gemeenschapsrecht⁴³ – tevens rechtswerking zou hebben voor de lidstaten (artikelen 228 en 233 EG)⁴⁴. Hiermee is echter niet gezegd dat het Handvest niet heeft doorgewerkt in de rechtspraak van het Hof. Integendeel. Uit een nadere analyse van de motivering in een aantal arresten in samenhang met de onderliggende conclusies kan worden opgemaakt, dat het Hof zich in een aantal arresten in zijn rechtsvorming uitdrukkelijk door grondrechtsbepalingen in het Handvest heeft laten inspireren⁴⁵. Zoals hierna nog zal worden uitgewerkt, heeft het Handvest in die gevallen vooral de functie van legitimatiefactor met betrekking tot ruimte voor nadere rechtsvorming door het Hof. In de regel zijn de conclusies van de advocaten-generaal daarbij van cruciale betekenis⁴⁶. In enkele gevallen stimuleerden de Commissie en de Raad het Hof tot dynamische rechtsvorming. Hoewel slecht kenbaar heeft het Hof derhalve de status van het Handvest als politieke wilsverklaring volledig uitgebuit en wel binnen de grenzen van zijn huidige rechtsmacht.

3. De bescherming van grondrechten onder de derde pijler

In zijn arrest in de zaak *Pupino* van 16 juni 2005 heeft het Hof de betekenis van zijn prejudiciële bevoegdheid met betrekking tot kaderbesluiten⁴⁷ materieel versterkt, door de

³⁹ Zie ook art. 35, vijfde lid, EU-Verdrag, dat het Hof niet bevoegd verklaart met betrekking tot de taakverdeling van de politie en andere handhaving instanties van een lidstaat of de uitoefening van taken met betrekking tot de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de binnenlandse veiligheid. Ingevolge het zesde lid van dit artikel is de rechtsingang bij het Hof beperkt tot de lidstaten en de Commissie (vgl. artt. 226, 227 en 230 EG) en dan nog slechts met betrekking tot (kader)besluiten. Anders dan ingevolge art. 230, tweede alinea, EG is het Europees Parlement derhalve niet bevoegd om wat de derde pijler betreft zaken bij het Hof aanhangig te maken. Vgl. de beoogde uitbreiding van de rechtsmacht van het Hof in art. III-365 EurGw.

⁴⁰ Zie de hoger beroepszaken: *Commissie/T-Mobile* (GvEA 30 januari 2002, zaaknr. T-54/99, Max Mobil/Commissie) en *Commissie/Jégo-Quére* (GvEA 3 mei 2002, zaaknr. T-177/01, Jégo-Quére/Commissie), waarin het GvEA zijn oordeel baseerde op resp. de artt. 41, eerste lid, en 47 Handvest.

⁴¹ Zie daarentegen de anticipatie op grondrechten in de Europese Grondwet in de conclusies van de advocaten-generaal bij de arresten *Bidar*, *Vergani*, *EU-Wood-Trading*, *Trojani* en *Beuttenmüller*.

⁴² Zie ook het respecteren door het Hof van een ruime verdragsrechtelijke regelingsbevoegdheid van de gemeenschapswetgever via een “marginale toetsing” van de betreffende regelingen in het arrest *ERSA* (artt. 34 en 37 EG en 1 EP EVRM jo. 17 Handvest).

⁴³ Zie art. 51 Handvest en de jurisprudentie inzake de reikwijdte van het gemeenschapsrecht, rechtstreeks en indirect via de uitleg van verdragsbepalingen en materiële begrippen in richtlijnen en verordeningen. Zie met name de arresten *Oostenrijchischer Rundfunk*, *Lindqvist* en *Dory*. In de conclusie bij laatstgenoemd arrest is uitdrukkelijk gerefereerd aan art. 51 Handvest.

⁴⁴ Vgl. ook de prejudiciële beslissing met betrekking tot de status van kaderbesluiten en de toetsingsbevoegdheid van het Hof ex artikel 35 EU in het arrest *Pupino* van 16 juni 2005, zaaknr. C-105/03.

⁴⁵ Zie Van Bijsterveld en Hirsch Ballin, t.a.p. p. 12-13.

⁴⁶ Niettemin is opmerkelijk, dat het Hof in een groot aantal grondrechtszaken anders oordeelt dan door de advocaat-generaal geadviseerd.

⁴⁷ Vgl. art. 34, tweede lid, EU.

rechtswerking van kaderbesluiten gelijk te stellen met die van richtlijnen en de regeling van artikel 234 EG van overeenkomstige toepassing te verklaren op de prejudiciële bevoegdheid van het Hof in artikel 35 EU (behoudens de specifieke voorwaarden in dat artikel). Dit betekent dat ook wat de kaderbesluiten betreft voor lidstaten het beginsel van loyale samenwerking geldt, analoog aan artikel 10 EG, terwijl particulieren zich voor de nationale rechter kunnen beroepen op het beginsel van conforme uitlegging, mits niet contra legem ten opzichte van het nationale (straf)recht⁴⁸. Daarbij heeft het Hof nog eens specifiek bepaald, dat kaderbesluiten zodanig dienen te worden uitgelegd, dat voldaan wordt aan de verplichting van de Unie in artikel 6, tweede lid, EU om de grondrechten te eerbiedigen. Hieruit kan worden afgeleid, dat de grondrechtenjurisprudentie van het Hof, zoals ontwikkeld onder de eerste pijler, tevens van toepassing is op handelingen onder de derde pijler⁴⁹.

Uit de geselecteerde uitspraken blijkt dat het grondrechtenhandvest voor het Hof nog slechts twee keer is ingeroepen terzake van een uitleggingsvraag ex artikel 35 EU onder de derde pijler, te weten in de zaken *Gözütok* en *Pupino*. Het is aannemelijk, dat het aantal prejudiciële procedures op deze grondslag de komende periode substantieel zal toenemen, met name door de groei van het aantal – omstrede – kaderbesluiten⁵⁰ in samenhang met het terrorisme-vraagstuk, de vaststelling van het Haags Programma ter versterking van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht in de Europese Unie⁵¹ en het daarop toegesneden Actieprogramma met concrete uitvoeringsmaatregelen van 10 mei 2005⁵². De procesbevoegdheid bij het Hof komt ingevolge artikel 35, zesde lid, EU slechts toe aan de lidstaten en de Commissie en is in materiële zin beperkt tot (kader)besluiten⁵³. Anders dan ingevolge artikel 230, tweede alinea, EG voor wetgeving onder de eerste pijler geldt, heeft het Europees Parlement onder de derde pijler geen zelfstandige rechtsingang bij het Hof⁵⁴. Het is derhalve afhankelijk van de nationale rechter, met name diens bereidheid om prejudicieel rechtsvragen aan het Hof voor te leggen, in hoeverre het Hof zijn belangrijke taak van grondrechtenrechter onder de derde pijler kan uitoefenen. Het

⁴⁸ Vgl. de betekenis van het legaliteitsbeginsel in het communautair strafrecht. Zie hieromtrent de arresten en conclusies in de zaken *Commissie/Spanje* (zaaknr. C-58/02), *Berlusconi* en *Niselli*.

⁴⁹ De afbakening van de rechtsmacht van het Hof in art. 35 EU impliceert tevens een taakverdeling tussen de Europese en de nationale rechter. Dat het Hof op onderdelen geen directe rechtsmacht heeft, wil niet zeggen dat bij de Europese rechter geen rechtsbescherming tegen aantasting van grondrechtenaanspraken kan worden ingeroepen. Vgl. het arrest *Spanje/Eurojust* van 15 maart 2005, zaaknr. C-160/03.

⁵⁰ Zie de hoog opgelopen discussie over het Ontwerp voor een kaderbesluit inzake de bewaring van verkeersgegevens (telefoon en internet) van april 2004, zowel in de Tweede en Eerste Kamer als in het Europees Parlement. Het EP is van mening, dat de bewaarplicht inzake verkeersgegevens onder de eerste pijler geregeld dient te worden, want telecommunicatie/interne markt betreft, derhalve onder volledige codecisie van het EP valt (artt. 94, 95 jo. 251 EG). Tweede en Eerste Kamer zijn vooralsnog tegen en hebben de minister van Justitie terzake van het overleg in de Raad dwingende instructies meegegeven. Zie TK 2004-2005, 23490, nr. 360, 371, 372, 373, 375, 377 en 378 en Hand. TK nr. 85, p. 5104-5106 en nr. 86, p. 5127-5128 alsmede EK, 2004-2005, vra2005just-27 en 23490, AS. Inmiddels heeft de Commissie op 21 september 2005 een eigen richtlijnvoorstel naar buiten gebracht (proposal for a Directive on the retention of communications traffic data), dat is de gebaseerd op het EG-Verdrag (harmonisatie verplichtingen service providers) en de richtlijnen 95/46/EG en 2002/58/EG (bescherming persoonsgegevens). In dit richtlijnvoorstel is de co-decisie van het EP derhalve verzekerd.

⁵¹ Bijlage I bij de Conclusies van het voorzitterschap van de Europese Raad van Brussel van 4 en 5 november 2004, 14292/1/04 REV 1.

⁵² COM (2005) 184 final. Zie voorts de Conclusies van het voorzitterschap van de Europese Raad te Brussel van 16 en 17 juni 2005, (10255/05, bijlage bij de Handelingen TK, 2004-2005, nr. 93, p. 5578-5612).

⁵³ Vgl. HvJ 15 maart 2005, zaaknr. C-160/03, *Spanje/Eurojust*, betreffende een beroep ex artikel 230, eerste lid, EG tot vernietiging van een sollicitatie-oproep wegens een discriminerende geachte taalclausule. Het Hof verklaart dit beroep niet ontvankelijk omdat de rechtsmacht van het Hof ingevolge art. 46, sub b, EU op art. 35 EU berust en dit artikel niet in een procesbevoegdheid m.b.t. handelingen van Eurojust voorziet.

⁵⁴ Zie daarentegen de uitbreiding van bevoegdheden van het Europees Parlement onder de derde pijler, met name het Besluit van de Raad van 22 december 2004, Pb. EU 2004, L 396/45 betreffende de toepassing van artikel 251 EG (codecisie) op maatregelen met betrekking tot enkele onderdelen van de artikelen 62 en 63 EG (visa en asiel) ter vervanging van de adviesbevoegdheid van het EP ex art. 39 EU.

arrest Pupino is op dit punt een stimulans⁵⁵, evenals het arrest van het EHRM van 30 juni 2005 in de zaak Bosphorus Airways/Ierland, waarin het Hof van Straatsburg het systeem van communautaire grondrechtenbescherming kwalificeert als “equivalent to that for which the Convention provides” (o.w. 155), resulterend in een vermoeden van rechtmatigheid van het handelen van de lidstaat, voor zover dit uitvoering geeft aan bindend gemeenschapsrecht⁵⁶. Weliswaar is nog sprake van marginale rechtmatigheidstoetsing door het EHRM, de primaire verantwoordelijkheid voor de grondrechtshandhaving in de uitoefening van het Unie-recht ligt niettemin bij het Hof van Justitie in samenwerking met de nationale rechters.

Het blijft een probleem, dat de afbakening in bevoegdheden van de Commissie en de Raad onder respectievelijk de eerste en de derde pijler onvoldoende scherp is. Inmiddels heeft het Hof uitspraak gedaan in een door Commissie en Parlement ex artikel 35, zesde lid, EU aangespannen beroepszaak wegens bevoegdheidsoverschrijding door de Raad terzake van het Kaderbesluit inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht⁵⁷. De advocaat-generaal was van opvatting, dat het betwiste kaderbesluit een hybride regeling was, zowel gebaseerd op de eerste als op de derde pijler. Vandaar het advies tot partiële nietigverklaring⁵⁸. Het Hof, uitgaande van artikel 47 EU (primaat van het EG-Verdrag) en zijn controletaak terzake, oordeelde echter scherper want splitste niet. Nu met dit kaderbesluit inbreuk is gemaakt op de bevoegdheden die artikel 175 EG aan de Gemeenschap toekent, is deze regeling wegens zijn ondeelbare karakter in strijd met artikel 47 EU, zodat het als geheel is vernietigd.

Afgezien van deze competentiekwesties, is tevens sprake van een versterkte politisering van (grond)rechtspolitiek-gevoelige onderwerpen op het terrein van de politieke en justitiële samenwerking in strafzaken (hoofdstuk VI EU-Verdrag) in de verhouding van Europees Parlement, Commissie en Raad, in het bijzonder op het terrein van terrorisme-bestrijding⁵⁹. Dat de constitutionele rol van het Hof van Justitie als scheidsrechter in institutionele geschillen daardoor aan belang zal winnen acht ik alleszins aannemelijk. Dat geldt ook voor het Hof als grondrechtenrechter omdat veel van deze rechtspolitieke meningsverschillen een grondrechtelijke insteek kennen, zich derhalve voor een rechtsstrijd bij het Hof lenen⁶⁰. Op dit punt zijn het arrest Pupino en het arrest in de zaak Commissie, Parlement/Raad richtinggevend.

⁵⁵ Zie m.b.t. de verwijzingsplicht van de nationale rechter de Foto-Frost- en de CILFIT-jurisprudentie. Zie hieromtrent de conclusie van 12 april 2005 van advocaat-generaal Stix-Hackl in de zaak Intermodal Transports/Staatssecretaris van Financiën, zaaknr. C-495/03. Gezien het arrest-Pupino is aannemelijk, dat een verwijzingsplicht als geldt onder het gemeenschapsrecht tevens van toepassing is op (kader)besluiten onder de derde pijler, althans voorzover een lidstaat ex art. 35, tweede lid, EU de rechtsmacht van het Hof heeft aanvaard. Voor zover een lidstaat dat niet heeft gedaan moet er niettemin van worden uitgegaan dat deze (zich onthoudende) lidstaat wel gebonden is aan door andere lidstaten op grond van art. 35 EU uitgelokte prejudiciële beslissingen van het Hof (analoge gelding van art. 10 EG).

⁵⁶ EHRM 30 juni 2005, Bosphorus Airways/Ierland, zaaknr. 45036/98. Zie de belangrijke functie van de prejudiciële beslissing in het equivalentie-ordeel van het EHRM (o.w. 164).

⁵⁷ HvJ 13 september 2005, zaaknr. C-176/03, Commissie, Parlement/Raad.

⁵⁸ Vgl. de co-decisiebevoegdheid van het Europees Parlement in het EG-Verdrag in tegenstelling tot de adviesbevoegdheid ex art. 39 EU onder de derde pijler. Vgl. de meningsverschillen omtrent de regelingsbevoegdheid inzake de – sterk omstreden – bewaarplicht van verkeersgegevens, waarbij het initiatief door enkele lidstaten is genomen onder de derde pijler. Vanuit het EP is reeds aangegeven, dat indien dit onderwerp door de Raad bij kaderbesluit wordt geregeld, het EP een procedure bij het Hof aanhangig zal maken wegens bevoegdheidsoverschrijding door de Raad.

⁵⁹ Deze “politisering” van grondrechtsgevoelige thema’s blijkt ook uit het door het Europees Parlement bij het Hof ex art. 230 EG ingestelde beroep tegen beschikking 2004/535/EG van de Commissie (zaaknr. C-318/04) en besluit 2004/496/EG van de Raad (zaaknr. C-317/04). De beschikking betreft de verklaring van de Commissie van passende bescherming van persoonsgegevens in het Passenger Name Record van vliegtuigpassagiers die aan de grensautoriteit van de VS worden doorgegeven (richtlijn 95/46/EG). Het besluit van de Raad heeft betrekking op de sluiting van een overeenkomst tussen de EG en de VS betreffende verwerking en overdracht van deze PNR-gegevens.

⁶⁰ Zie de parallel met de functie van het Bundesverfassungsgericht in het constitutionele recht van de Bondsrepubliek Duitsland. Tegelijkertijd kent deze ontwikkeling het risico van een “politisering” van het Hof. Vgl. de politieke invloed op benoemingen van rechters bij het Bundesverfassungsgericht.

4. Een cijfermatige analyse van de rechtspraak van het Hof van Justitie

In de periode van 7 december 2000, de dag van de plechtige afkondiging door het Europees Parlement, de Raad en de Commissie⁶¹, tot 1 september 2005 is het Handvest van de grondrechten in 63 procedures waarin het Hof van Justitie uitspraak heeft gedaan, aan de orde geweest. Daarbij ging het om 44 prejudiciële procedures (42 op grond van artikel 234 EG en twee op grond van artikel 35 EU), dertien hoger beroepszaken tegen uitspraken van het Gerecht van Eerste Aanleg (artikelen 225 jo. 230, vierde lid, en 236 EG), vier door de Commissie geëntameerde inbreukprocedures (artikel 226 EG) en twee door een lidstaat ingestelde beroepen (artikel 230, tweede alinea, EG).

De getalsmatige ontwikkeling in het aantal zaken bij het Hof waarin het Handvest aan de orde kwam ziet er als volgt uit. In het jaar 2001 ging het om acht relevante uitspraken. In 2002 liep dat aantal op tot twaalf zaken, terwijl het jaar 2003 op vijftien arresten met een grondrechtscomponent uit kwam. In het daarop volgende jaar 2004 steeg dit aantal verder tot twintig uitspraken, terwijl tot medio augustus 2005 acht relevante arresten zijn geteld en drie conclusies waarop nog uitspraak gedaan moet worden. Daarnaast zitten nog een aantal zaken in de pijplijn waarin appellants een beroep op het Handvest heeft gedaan. Het jaar 2005 laat derhalve een kentering zien in het patroon van een jaarlijks stijgend aantal, indirect op grondrechtsbepalingen in het Handvest toegesneden rechterlijke uitspraken. Het is echter nog te vroeg om deze waarneming te kunnen duiden. Ook voor dit onderzoek geldt, dat het gaat om een momentopname in een doorgaande ontwikkeling.

Een onderverdeling op basis van de onderwerpen waaromtrent op het Handvest gebaseerde grondrechtsaspecten bij het Hof aan de orde werden gesteld geeft het volgende beeld te zien⁶²: interne markt (17), mededingingsrecht (3), diensten van algemeen belang (4), merkenrecht (1), landbouw (8), visserij (1), rechtspositie als burger van de Unie (8), sociale zekerheid en werknemersrechten (10), toegang tot documenten (3), milieubescherming (3), ambtenarenrecht (5) en derde pijler/JBZ⁶³ (3).

Een analyse van deze 63 uitspraken op de vraag bij wie het initiatief ligt van een grondrechtsvraag op basis van het Handvest levert het volgende resultaat op. In vier zaken was dat de Commissie, in één zaak de Raad, in twee zaken het Gerecht van Eerste Aanleg, oordelend op basis van het Handvest, in twee zaken de verwijzende (nationale) rechter, in twee zaken de betreffende lidstaat⁶⁴, in twee prejudiciële procedures een procespartij in het geding bij de nationale rechter en in drie hoger beroepszaken appellants⁶⁵. In de overige gevallen is het initiatief genomen door de advocaat-generaal in zijn conclusie. Zoals hiervoor bij de bespreking van de verschillende arresten bleek, verschilt de betekenis hiervan. In een aantal gevallen is volstaan met louter een verwijzing naar een grondrechtsbepaling in het Handvest, veelal gekoppeld aan de overeenkomstige grondrechtsbepaling in het EVRM⁶⁶. In veertien conclusies blijkt dat het geval

⁶¹ Pb. EG 2000/C 364/01.

⁶² In deze analyse komen dubbeltellingen voor omdat in bepaalde zaken meerdere aspecten relevant zijn.

⁶³ Titel VI EU-Verdrag betreft bepalingen inzake politieke en justitiële samenwerking in strafzaken (PJSS). Het model van politieke en justitiële samenwerking in strafzaken heeft het model van justitie en binnenlandse zaken (JBZ) vervangen. Omdat bij de genoemde arresten de derde pijler in de zin van JBZ als uitgangspunt geldt, wordt in dit betoog tevens uitgegaan van het oude systeem.

⁶⁴ Deze zaken liepen echter sterk uiteen. In het arrest Nederland/EP en Raad motiveerde Nederland zijn vernietigingsberoep op het recht op menselijke waardigheid in art. 1 Handvest. In het arrest Orfanopoulos, een prejudiciële procedure over de rechtmatigheid van uitzetting naar een andere lidstaat als bijkomende straf, verweerde Duitsland zich met een beroep op een juiste rechtstoepassing van o.m. het Handvest.

⁶⁵ Deze cijfers vertonen enige overlappingsen. In sommige zaken is het Handvest door meer betrokkenen aan de orde gesteld.

⁶⁶ In enkele gevallen is het grondrecht in het Handvest genoemd naast een artikel in het EG-Verdrag (vgl. art. 45 Handvest en art. 18 EG) of naast een artikel in het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten (vgl. art. 136 EG).

te zijn⁶⁷. Uit normatief oogpunt zijn deze verwijzingen van beperkte betekenis. Hooguit is sprake van een gezaghebbende (indirecte) bevestiging van de overeenkomstige waarborgfunctie van de reeds geldende grondrechts- of verdragsbepaling en de daaraan gekoppelde – corresponderende – grondrechtsbepaling in het Handvest.

Wel is interessant te zien bij welke EVRM-grondrechten zo'n corresponderende verwijzing wordt aangehaakt. Dat blijken de artikelen 6, 7, en 8 EVRM en 1 EP EVRM (meermalig) te zijn, naast de artikelen 10 en 11 EVRM en 4, Zevende Protocol EVRM (eenmalig). Dit beeld bevestigt mijn indruk dat de advocaten-generaal niet erg geneigd zijn om deze "klassieke", in de jurisprudentie van het EHRM uitgekristalliseerde grondrechten in het EVRM als rechtsbron te vervangen door communautaire rechtsvorming op grond van overeenkomstige grondrechtsbepalingen in het Handvest⁶⁸. Dit zou er op kunnen wijzen, dat de grondrechtenbescherming in de EU qua grondslag een hybride ontwikkeling doormaakt, waarbij voor bepaalde grondrechten het EVRM als rechtsbron prevaleert, terwijl voor de nieuwere, - verzelfstandigde of qua status verheven - grondrechten, zoals het recht op menselijke integriteit (artikel 3), het recht op vrijheid en veiligheid (artikel 6), de vrijheid van kunsten en wetenschappen (artikel 13), de toegang tot documenten (artikel 42)⁶⁹, de bescherming van persoonsgegevens (artikel 8), de rechten van het kind (artikel 24), het recht op behoorlijk bestuur (artikel 41) en de vrijheid van verkeer en van verblijf van de Unieburger (artikel 45), het Handvest maatgevend wordt. Dit nog afgezien van de complementaire functie van het Handvest in relatie tot het EVRM-complex, in het bijzonder door de opneming hierin van een aantal economische en sociale rechten en vrijheden en de toegang tot diensten van algemeen economisch belang. Tegelijkertijd is sprake van "grensverkeer" waarbij het primair aan de advocaat-generaal in zijn conclusie ligt of verwezen wordt naar het EVRM en/of het Handvest. Dit verschijnsel doet zich met name voor bij de artikelen 6, 7 en 8 EVRM en artikel 1 EP EVRM en de corresponderende artikelen 47, 48, 7 en 17 Handvest.

Naast deze groep van grondrechtsverwijzingen is een omvangrijke categorie van 37 conclusies te onderscheiden waarin een grondrechtsbepaling in het Handvest een inhoudelijk element vormt in de argumentatie van de advocaat-generaal. Een aantal conclusies bevat een sterk persoonlijke visie over de betekenis van het Handvest voor de grondrechtenbescherming in de Unie. Dit geldt in het bijzonder voor de conclusies bij de arresten Booker Aquacultuur, BECTU, Raad/Hautala, Überseering, Unión de Pequeños Agricultores, Kaba, KB/NHS, D'Hoop, Bidar en Nardone. De wijze waarop grondrechtsbepalingen in het Handvest in de conclusies van de advocaten-generaal aan de orde komen loopt uiteen, afhankelijk van de rechtsvragen in de voorliggende casus en de (potentiële) meerwaarde van het ingeroepen grondrecht. Zo kan de opneming van een nieuw grondrecht in het Handvest een belangrijke mijlpaal zijn in de communautaire rechtsontwikkeling (Raad/Hautala). Bij een bespreking van een grondrechtsbepaling in het Handvest kan blijken, dat geen ruimere bescherming is beoogd dan reeds van kracht op basis van (protocollen bij) het EVRM (Booker Aquacultuur). In een ander geval blijkt de opneming in het Handvest van een grondrecht met een ruimere beschermingsomvang de opmaat te zijn tot dynamische rechtsvorming door het Hof (Rinke). Tevens wordt het Handvest en de daarin opgenomen grondrechten wel als bevestiging van de rechtsvorming door het Hof op basis van het EG-verdragsrecht opgevoerd (Bidar). In één geval is de toelichting bij een grondrechtsbepaling in het Handvest als kenbron gebruikt (D/Zweden).

Een indeling van de prejudiciële procedures naar verwijzende rechters in de verschillende lidstaten laat grote verschillen zien. De 44 prejudiciële procedures waarin het Handvest op

⁶⁷ Zie de arresten Österreichischer Rundfunk, Carpenter, Baumbast, Schmidberger, Mulligan, British American Tobacco, Köbler, Commissie/Spanje, Volkswagen, Gözutok, Pupino, Berlusconi, Niselli en Chen.

⁶⁸ Vgl. art. 52, derde lid, Handvest.

⁶⁹ De grondrechtelijke verplichting tot openbaarheid van documenten is wat milieu-informatie betreft door het EHRM opgenomen in zijn rechtspraak op grond van artikel 8, eerste lid, EVRM. Dat geldt ook voor het recht op bescherming van persoonsgegevens, zij het dat tevens verwezen wordt naar de regeling in het Europees Data Verdrag 1981.

enigerlei wijze aan de orde kwam, zijn uitgelokt door elf lidstaten, waarbij het Verenigd Koninkrijk met elf en de Bondsrepubliek Duitsland met tien rechtsvragen aan het Hof het merendeel van deze procedures voor hun rekening namen, gevolgd door Italië met zeven en Oostenrijk met zes initiatieven. De overige lidstaten waren: België met drie procedures, Zweden met twee en Frankrijk, Nederland, Denemarken, Ierland en Griekenland met elk één procedure. Een nadere analyse van de verschillende prejudiciële procedures maakt aannemelijk, dat deze verschillen herleidbaar zijn op de bereidheid van de nationale rechters om prejudicieel (grond)rechtsvragen aan het Hof van Justitie voor te leggen⁷⁰. Wat ons land betreft spoort deze bevinding met de relatief eenzijdige focus van wetgever en rechter op het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM.

De inbreukprocedures betreffen een drietal procedures tegen Italië (milieubescherming, wegvervoerrecht en werknemersrechten) en één procedure tegen Spanje (omzetting richtlijn nieuwe media). De twee door lidstaten bij het Hof geïnitieerde beroepen zijn de zaken Nederland/Parlement en Raad over de richtlijn biotechnologische uitvindingen en Spanje/Eurojust over selectiecriteria bij sollicitaties. Wat de hoger beroepszaken aangaat is eenmaal hoger beroep ingesteld door de Commissie en twaalf maal door particulieren. Deze hoger beroepszaken kennen de volgende onderverdeling: vijf ambtenarenzaken, drie mededingingszaken, twee zaken betreffende landbouw en visserij, eenmaal merkenrecht en twee maal institutioneel recht (toegang tot documenten).

5. Relevante grondrechten in het Handvest

Een telling van uitspraken van het Hof, gecategoriseerd op basis van de verschillende hoofdstukken in het Handvest, levert het volgende beeld op. Hoofdstuk I Waardigheid telt twee arresten, hoofdstuk II Vrijheden: veertien, hoofdstuk III Gelijkheid: zeven, hoofdstuk IV Solidariteit: tien, hoofdstuk V Burgerschap: zestien, terwijl hoofdstuk VI Rechtspleging heeft geresulteerd in zeventien uitspraken met een handvestcomponent⁷¹. Hieruit blijkt dat deze grondrechtenjurisprudentie een grote spreiding over de verschillende hoofdstukken kent, zij het dat daarbinnen een zekere clustering rond bepaalde grondrechten is opgetreden. In hoofdstuk II Vrijheden is sprake van concentratie bij de artikelen 7 (privé- en gezinsleven) en 17 (eigendom). In hoofdstuk III Gelijkheid springen de artikelen 21 (non-discriminatie) en 23 (gelijkheid van mannen en vrouwen) er uit, terwijl hoofdstuk IV Solidariteit een ruimere spreiding over de verschillende grondrechten kent. In hoofdstuk V Burgerschap gaat het vooral om twee grondrechten, te weten de artikelen 41 (recht op behoorlijk bestuur) en 45 (vrijheid van verkeer en verblijf). Hoofdstuk VI Rechtspleging geeft een vergelijkbaar beeld te zien met een sterke concentratie bij artikel 47 (voorziening in rechte en een eerlijk proces) en een wat mindere bij artikel 49 Handvest (legaliteits- en evenredigheidsbeginsel). Het beeld is duidelijk, echter niet verrassend, want spoort met het nog sterk (sociaal-)economisch getinte karakter van het gemeenschapsrecht en de hiermee verband houdende grondrechtenkwesies⁷².

Hiervoor bleek al dat het Handvest in de jurisprudentie van het Hof nog een relatief beperkte betekenis heeft voor het Europees strafrecht⁷³. In de grondrechtenjurisprudentie van het Hof ligt de nadruk immers op de nakoming van verdragsverplichtingen, de implementatie van richtlijnen, de toepassing van verordeningen, de uitoefening van gemeenschapsrechten en de rechtspositie van de Unieburger en diens gezinsleden. Vanuit de optiek van het materiële en formele strafrecht zijn in deze grondrechtenjurisprudentie een vijftal arresten relevant. Allereerst het arrest Gözutok ten aanzien van het “ne bis in idem”-beginsel in artikel 54 Schengen-UitvoeringsovereenkomstDe arresten Commissie/Spanje, Berlusconi en Niselli betreffen gelding en – beperkende –

⁷⁰ Vgl. de verwijzingsverplichting van de nationale rechter op grond van de Foto-Frost- en CILFIT-jurisprudentie. Zie voor een recente bespreking van de jurisprudentie de conclusie van AG Stix-Hackl van 12 april 2005, zaaknr. C-495/03, Intermodal Transport/Staatssecretaris van Financiën. Zie m.b.t. de aansprakelijkheid van de lidstaat voor onrechtmatige rechtspraak het hiervoor besproken arrest-Köbler.

⁷¹ Dit overzicht kent enkele dubbeltellingen omdat meerdere grondrechten werden aangevoerd.

⁷² Vgl. echter de rechtsontwikkeling onder de derde pijler en de te verwachten invloed hiervan op de grondrechtenjurisprudentie van het Hof.

⁷³ Vgl. de dominantie van de strafrechtelijk relevante uitspraken in de jurisprudentie van het EHRM.

doorwerking van het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel (*nulla poena*) op de rechtstreekse werking van richtlijnen en het beginsel van conforme uitlegging, terwijl het arrest Orfanopoulos betrekking heeft op de rechtmatigheid van uitzetting naar de lidstaat van herkomst als bijkomende straf. Het arrest Pupino over de status en prejudiciële toetsing door het Hof van kaderbesluiten onder de derde pijler is institutioneel van grote betekenis. Daarnaast zijn binnen dit grondrechtelijk kader nog een tweetal arresten geweest, die belangrijk zijn voor de afbakening van het strafrecht en het bestuurlijk handhavingsrecht. Deze betreffen de vraag of een opgelegd terugvorderingsbesluit met betrekking tot een landbouwsubsidie (Nilsson), respectievelijk een uitvoerrestitutie (Käseri Champignon Hofmeister) als punitieve dan wel als administratieve sanctie moet worden gekwalificeerd. Het Hof oordeelde in laatstgenoemde zin, zodat de strafrechtelijke beginselen ingevolge 's Hofs oordeel niet op dit type sancties van toepassing zijn. Hiervoor is al gewezen op de mogelijkheid, dat de grondrechtenjurisprudentie van het Hof in de komende tijd een wat sterker strafrechtelijk profiel krijgt. Niet alleen omdat het arrest-Pupino de weg geëffend heeft om het Hof via prejudiciële procedures in ruimere mate te betrekken bij de uitleg van kaderbesluiten, maar ook vanwege de grondrechtsgevoeligheid van dit nieuwe type recht op het niveau van de Unie en de huidige rechtspolitieke meningsverschillen en daarmee samenhangende politisering van deze thema's, zowel in de verhouding van de instellingen onderling als in de relatie met lidstaten en burgers⁷⁴.

6. De invloed van het Handvest op de rechtspraak van het Hof van Justitie

Tot op heden heeft het Hof van Justitie in zijn grondrechtenjurisprudentie het Handvest van de grondrechten niet genoemd. Niettemin is aannemelijk, dat bepaalde grondrechten in het Handvest de rechtsvorming door het Hof wel hebben beïnvloed. Die invloed blijkt vooral uit een analyse van vernieuwende elementen in deze rechtspraak, in combinatie met verwijzingen, besprekingen en standpunten over handvestbepalingen in de conclusies van de advocaten-generaal en het intropen van grondrechtsbepalingen in het Handvest door procespartijen. Om die reden is dit onderzoek gebaseerd op de aldus afgebakende categorie van door het Hof gewezen arresten (en beschikkingen) waarin het Handvest is genoemd in een conclusie en/of is ingeroepen door een appellant, de verwijzende rechter of een andere betrokkene. De betekenis van deze grondrechtenjurisprudentie gaat echter verder. Soms kan de interpretatie van een grondrecht in het Handvest hieruit worden afgeleid. Het belang daarvan voor nieuwe grondrechten spreekt voor zich. Wat de reeds bestaande grondrechten betreft is het relevant om na te gaan of deze qua beschermingsomvang equivalent zijn aan de corresponderende (grond)rechten in EVRM en/of EG-Verdrag. Is dat niet het geval, dan zal de betekenis van dit verschil moeten blijken, in het bijzonder in relatie tot de jurisprudentie van het EHRM⁷⁵.

Het belang van deze rechtspraak is ook die van anticipatie op de – beoogde - wijziging van de status van het Handvest van een politieke wilsverklaring in een juridisch bindend document door de inwerkingtreding van de Europese Grondwet of – bij een definitieve mislukking van het grondwetsproject – een alsdan wenselijke verdragsrechtelijke voorziening, in combinatie met een grondslag van toetreding van de EG (of EU) tot het EVRM en de Raad van Europa. Met de toelichting bij de tekst van het Handvest van december 2000 is de onderliggende rechtsontwikkeling van de grondrechten in het Handvest op basis van het EVRM, verdragsbepalingen, richtlijnen, verordeningen en beginselenrechtspraak – al dan niet in wisselwerking met de geproclameerde teksten – immers niet tot stilstand gekomen. Aldus anticipeert deze rechtspraak op de situatie dat het Handvest juridisch verbindend wordt. Grondrechtenjurisprudentie kent immers een hoge mate van continuïteit, ongeacht de gebruikte vormen. Dat geldt hier in het bijzonder, door de koppeling aan het EVRM⁷⁶.

Er is in deze grondrechtenjurisprudentie nog iets anders wat de aandacht verdient, met name de verwevenheid van Europees, communautair en nationaal grondrechtenrecht. Enerzijds vervult het Handvest - als meest actuele grondrechtencatalogus - in relatie tot het EVRM, een

⁷⁴ Vgl. de kracht en macht van het lobbycircuit op het Europees Parlement.

⁷⁵ Vgl. art. 52, derde lid, Handvest en art. II-112, derde lid, EurGw.

⁷⁶ Zie tevens art. 53 Handvest en art. II-113 Handvest.

complementaire functie in de rechtsbescherming van de burger. Daarbij doet zich het verschijnsel voor, dat de effectuering van deze grondrechten op nationaal niveau in toenemende mate communautair⁷⁷ wordt genormeerd, waarbij het toepassingsbereik van het gemeenschapsrecht (zeer) ruim is bemeeten. In de eerste plaats door verschuiving van bevoegdheidsuitoefening van nationaal naar Europees niveau. De ontwikkeling van de politieke en justitiële samenwerking onder de derde pijler, in het bijzonder de uitvoering van het Haags Programma van december 2004 en het bijbehorende Actieprogramma, hebben tot gevolg dat de relevante grondrechtelijke belangenafweging met betrekking tot een groot aantal rechtspolitiek (en rechtscultureel) gevoelige onderwerpen van nationaal naar Europees niveau verschuift. In de tweede plaats door de parallelle versterking van de positie van het Hof van Justitie als hoogste grondrechtenrechter in de Europese Unie⁷⁸. Niet alleen via zijn grondrechtelijke toetsingsbevoegdheid – rechtstreeks of via prejudiciële procedures - van wet- en regelgeving, zowel op communautair als op nationaal niveau, maar ook door de grondrechtelijke controle op de communautaire en nationale uitvoeringspraktijk⁷⁹. Dit betekent dat het Hof een belangrijke – ook de lidstaten bindende – interpretatiefunctie vervult met betrekking tot het EVRM⁸⁰ en overige, op de gemeenschappelijke constitutionele tradities gebaseerde beginselen van gemeenschapsrecht (artikel 6, tweede lid, EU). Een derde factor is de actieve invulling op communautair niveau van de beleids- en beoordelingsruimte in de afzonderlijke grondrechten van het EVRM, met name via richtlijnen. Datzelfde geldt voor de harmonisatie in nakoming van positieve verplichtingen, inherent aan de klassieke grondrechten. Dit doet zich vooral voor wanneer een verband met de interne markt of het Unie-burgerschap aanwijsbaar is, dan wel een relatie kan worden gelegd met taken en doelen van de gemeenschap. In die zin is sprake van gelede grondrechtsontwikkeling, waarbij de grondrechtstoepassing op nationaal niveau in toenemende mate dwingend is onderworpen aan het gemeenschapsrechtelijke grondrechtenrecht, neergeslagen in wetgeving en jurisprudentie⁸¹.

Het Handvest staat mede in het teken van een profilering van de Europese Unie als waardengemeenschap. Dit programmatische element is herkenbaar in de rechtspraak van het Hof. Enkele punten springen er uit. Allereerst de rechtsvorming omtrent de rechtspositie van de burger van de Unie en diens gezinsleden, zowel waar het gaat om verblijfsrechten als om sociale zekerheidsaanspraken. Het is de combinatie van verdragsrechten en grondrechten, al dan niet in samenhang met specifieke taken en bevoegdheden in het EG-Verdrag, die het Hof de mogelijkheid biedt van een dynamisering van dit onderdeel van het gemeenschapsrecht. Eenzelfde aanknopingspunt vindt het Hof in de vier vrijheden in het EG-Verdrag, met name het vrij verkeer van werknemers en het vrij verkeer van diensten (dienstverleners). De sociale dimensie van deze rechtspraak betreft vooral de ontwikkeling van werknemersrechten. Het bijzondere kenmerk van dit onderdeel van de rechtspraak van het Hof is de dynamische grondrechtstoepassing, gekoppeld aan een specifieke, supranationale hoedanigheid: de

⁷⁷ De begrippen communautair en gemeenschapsrechtelijk zijn hier gebruikt in de ruime betekenis, d.w.z. met inbegrip van het recht op grondslag van het EU-Verdrag.

⁷⁸ De bevoegdheidsafbakening tussen HvJ en EHRM is als volgt. Tot de EU/EG is toegetreden tot het EVRM is het EHRM niet bevoegd te oordelen over grondrechtsschendingen van Europese instellingen en organen. Met betrekking tot grondrechtsinbreuken door lidstaten is het arrest van het EHRM van 30 juni 2005 in de zaak *Bosphorus Airways/Ierland*, zaaknr. 45036/98, maatgevend. Dit arrest gaat uit van een equivalent systeem van grondrechtenbescherming in de EU en marginale toetsing door het Straatsburgse Hof bij de toepassing van verplichtend gemeenschapsrecht door de lidstaten (“solely compliance with its legal obligations flowing from membership of the EC”). Zie voorts EHRM 18 februari 1999, *Matthews/Verenigd Koninkrijk*, zaaknr. 24833/94 betreffende de aansprakelijkheid van een lidstaat voor: “all acts falling outside its strict international legal obligations”. Is derhalve sprake van beleidsvrijheid van de lidstaat, dan is op dit punt sprake van volledige grondrechtentoetsing door het EHRM.

⁷⁹ Vgl. de versterking van de positie van het HvJ in de EurGw, o.m. door opnemings van het Handvest en uitbreiding van procesbevoegdheid van particulieren met betrekking tot verordeningen (vgl. art. III-365, vierde lid EurGw met art. 230, vierde alinea, EG).

⁸⁰ Zie de in de jurisprudentie van het EHRM vastgestelde “margin of appreciation” in de verschillende grondrechtelijke beperkingsclausules.

⁸¹ Vgl. HvJ 21 september 2005, zaaknr. T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf/Raad en Commissie*, betreffende het aspect van harmonisatie van nakoming van verplichtingen o.g.v. het internationaal recht (VN-Handvest) door de lidstaten.

rechtspositie van Unie-burger, van dienstverrichter of van werknemer in de Europese Unie. Het Handvest wordt hierbij als opdracht en legitimatie begrepen, want tilt de opdracht van een actieve grondrechtenbescherming van de Europese burger van het nationaal niveau naar het Europees niveau. Tegelijkertijd heeft dit instrumentele, uniformerende element in de grondrechtenrechtspraak van het Hof, toegesneden op een verbreding en verdieping van de Europese integratie, grote consequenties voor de lidstaten. Niet alleen beleidsmatig, zoals op het terrein van het vreemdelingenrecht, maar ook wat betreft de – resterende – ruimte voor grondrechtenbescherming waarin de specifiek nationale omstandigheden kunnen worden meegewogen⁸². Weliswaar bepaalt artikel 51, tweede lid, Handvest, dat deze grondrechtencatalogus geen nieuwe bevoegdheden of taken voor de Gemeenschap en voor de Unie schept en de in de verdragen neergelegde taken en bevoegdheden niet wijzigt, deze bepaling doet niet af aan de inherente dynamiek van de verdrags- en grondrechtsbepalingen in onderlinge samenhang. Het Handvest vergroot derhalve de mogelijkheden van het Hof tot vormen van “judicial activism”, ook thans reeds nu het Handvest (nog) de status van politieke wilsverklaring heeft.

7. Het Handvest in de rechtspraak van het Hof van Justitie

Uit de 63 geselecteerde arresten blijkt, dat het Handvest in de rechtspraak van het Hof op zeer uiteenlopende wijze aan de orde komt. Aannemelijk is, dat het Hof in een aantal van zijn uitspraken grondrechten in het Handvest heeft verwerkt. Omdat de arresten van het Hof geen verwijzing naar het Handvest bevatten, kan een dergelijke doorwerking echter niet rechtstreeks uit de motivering van het Hof worden afgeleid. Wel kan van een dergelijke invloed blijken uit het samenstel van arrest en onderliggende conclusie van de advocaat-generaal, in vergelijking met de vaste rechtspraak van het Hof. Die invloed varieert, want kan uiteenlopen van een herbevestiging van de bestaande rechtspraak, al dan niet onder impliciete uitleg van de betreffende grondrechtsbepaling, tot nadere, door het Handvest gelegitimeerde rechtsvorming. Maar ook de uitspraken waarin het Hof voorbijgaat aan door procespartijen of de advocaat-generaal ingeroepen grondrechten uit het Handvest kunnen voor een goed begrip niet gemist worden. Al was het maar omdat het Hof zich in een aantal van deze arresten impliciet uitspreekt over de relevantie van grondrechtelijke aspecten in de procedure. Derhalve zijn ook uit deze uitspraken aanwijzingen te putten met betrekking tot de (toekomstige) gelding van het Handvest.

Om inzicht te krijgen in de doorwerking van het Handvest in de rechtspraak van het Hof is het nodig de betreffende uitspraken te duiden vanuit het gezichtspunt van de relevante grondrechtsvraag. Met het oog hierop volgt hierna een korte beschrijving van deze jurisprudentie. Hierbij is geselecteerd op de – aannemelijke - invloed van het Handvest, de betekenis ervan voor de uitleg van grondrechtsbepalingen in het Handvest en de effecten van deze uitspraken op uitleg en toepassing van de (EVRM-)grondrechten door de lidstaten. In deze beschrijving wordt de indeling aangehouden van de zes hoofdstukken in het Handvest, te weten: Waardigheid, Vrijheden, Gelijkheid, Solidariteit, Burgerschap en Rechtspleging⁸³.

Hoofdstuk I Waardigheid

Het in artikel 1 Handvest opgenomen grondrecht op onschendbaarheid van de menselijke waardigheid is in een tweetal procedures aan de orde gekomen. Het door ons land bij het Hof ingestelde beroep tot nietigverklaring van richtlijn 98/44/EG inzake de octrooieerbaarheid van biotechnologische uitvindingen was gebaseerd op schending van de artikelen 1 en 3, tweede lid, eerste streepje, Handvest. Het Hof heeft dit beroep echter verworpen omdat de richtlijn de eerbiediging van het fundamentele recht op menselijke waardigheid verzekert, terwijl het zelfbeschikkingsrecht als onderdeel van het recht op menselijke integriteit niet door de richtlijn wordt geraakt⁸⁴. De prejudiciële beslissing van het Hof in de zaak Omega⁸⁵ betreft de beperking

⁸² Vgl. de ontwikkeling van de EMU en het daarmee samenhangende verlies aan monetaire sturingsinstrumenten op nationaal niveau.

⁸³ In deze beschrijving is de actuele nummering in het EG-Verdrag gebruikt, ook in die gevallen dat in de arresten en conclusies nog de oude nummering wordt gebruikt.

⁸⁴ HvJ 9 oktober 2001, zaaknr. C-377/98, Nederland/EP en Raad. De richtlijn is gebaseerd op art. 95 EG.

van de vrijheid van diensten en het vrij verkeer van goederen door een exploitatieverbod van een zogenaamd “laserdrome”⁸⁶. Door het gesimuleerd doodschieten van mensen en de banalisering van geweld zou deze installatie een gevaar vormen voor de openbare orde en naar heersende (Duitse) opvattingen het grondrecht op menselijke waardigheid in artikel 1 Grundgesetz schenden. De rechtsvraag is of deze vrijheden in het EG-Verdrag beperkt kunnen worden door specifieke nationale grondrechten. De communautaire rechtsorde beoogt de eerbied voor de menselijke waardigheid als algemeen beginsel te verzekeren. Een actieve bescherming van dit beginsel op nationaal niveau is in beginsel verenigbaar met het gemeenschapsrecht. Wel is dit type maatregelen aan specifieke rechtmatigheidscriteria onderworpen, in het bijzonder die van noodzakelijkheid⁸⁷ en evenredigheid. Volgens het Hof is dit evenredigheids criterium echter niet algemeen in die zin, dat een beperking van de vrijheidsrechten van de interne markt wegens botsende grondrechten slechts zou zijn toegestaan bij gemeenschappelijke, dat wil zeggen door alle lidstaten gedeelde grondrechtsopvattingen (vgl. artikel 6, tweede lid, EU). Daarmee heeft het Hof in het kader van de beperkingsbevoegdheid van de lidstaten, ruimte opengehouden voor specifiek nationaal ingekleurde grondrechtsopvattingen en –afwegingen. Dat geldt in het bijzonder voor de onschendbaarheid van de menselijke waardigheid, dat als grondrecht een hoge ethische en (rechts)culturele lading heeft. Wat is nu de betekenis van het Handvest? Naar blijkt uit de conclusie van de advocaat-generaal in de zaak Omega heeft het Hof dit reeds eerder in zijn rechtspraak erkende grondrecht in zijn arrest Nederland/EP en Raad in het licht van artikel 1 Handvest ruim geïnterpreteerd. Het Hof bevestigt deze visie indirect, door in zijn uitspraak in de zaak Omega uitdrukkelijk naar deze passages in de conclusie te verwijzen. Niet alleen kan hieruit worden afgeleid, dat het Hof artikel 1 Handvest volledig in zijn rechtspraak heeft opgenomen, maar ook dat dit grondrecht op menselijke waardigheid met deze uitspraken nieuw profiel gekregen heeft⁸⁸. Uit het arrest Nederland/EP en Raad blijkt voorts, dat het Hof het recht op menselijke integriteit, voorzover dit op het gebied van de geneeskunde en de biologie de vrije en geïnformeerde toestemming van de donor en de ontvanger omvat (artikel 3, tweede lid, eerste streepje, Handvest), als fundamenteel recht aanmerkt. Dat is nieuw. Ook hierin heeft het Hof derhalve de advocaat-generaal met zijn beroep op het betreffende grondrecht in het Handvest gevolgd. De uitspraak in de zaak Omega raakt tevens de uitleg van artikel 51 Handvest, want door de lidstaten opgelegde beperkingen van de verdragsvrijheden gelden als het ten uitvoer brengen van het recht van de Unie⁸⁹.

Hoofdstuk II Vrijheden

Uitspraken die verband houden met de in dit hoofdstuk gecodificeerde rechten en vrijheden betreffen de artikelen 7 (familie- en gezinsleven), 7 en 8 (privacy en gegevensbescherming, 9 (het recht om te huwen), 11 en 12 (vrijheid van meningsuiting en vereniging en vergadering), 16 (vrijheid van ondernemerschap) en 17 (recht op eigendom). De invloed van deze (klassieke) grondrechten in het Handvest op de rechtspraak van het Hof is wisselend. Die is het meest zichtbaar bij het grondrecht op privacy en gegevensbescherming. Door de specifieke uitleg van

⁸⁵ HvJ 14 oktober 2004, zaaknr. C-36/02, Omega Spielhallen- und Automatenafstellungs-GmbH.

⁸⁶ Zie met betrekking tot de toetsing door het Hof van een grondrechtelijk gemotiveerde beperking van de vrijheid van goederen op nationaal niveau tevens het hierna nog te bespreken arrest Schmidberger, HvJ 11 juli 2002, zaaknr. C-112/00.

⁸⁷ Vgl. het arrest HvJ 7 oktober 2004, zaaknr. C-189/0 (Commissie/Nederland), waarin het grondrechtelijk gemotiveerde noodzakelijkheidsverweer met betrekking tot de wettelijke vergunnings- en legitimatieverplichtingen van particuliere beveiligingsorganisaties werd verworpen en het Hof concludeerde tot een inbreuk op de vrijheid van diensten.

⁸⁸ Vgl. de verwante jurisprudentie m.b.t. kansspelen e.d. en de ruimte voor nationale beperkingen. Zie de arresten van het Hof van 11 september 2003, zaaknr. C-6/01 (Anomar), 21 oktober 1999, zaaknr. C-67/98 (Zenatti) en 21 september 1999, zaaknr. C-124/97 (Läämä), alsmede het standaardarrest van het Hof van 24 maart 1994, zaaknr. C-275/92 (Schindler).

⁸⁹ Deze bepaling in het Handvest, overgenomen in art. II-111, eerste lid, EurGw is weliswaar beperkend bedoeld, zal m.i. echter niet het daaraan toegedachte effect hebben omdat de afbakening van het begrip Unierecht door (de verplichting van eerbiediging van) de vrijheden in het EG-Verdrag, de hierop toegesneden regelings(harmonisatie)bevoegdheid in art. 95 EG en het open karakter van het Unieburgerschap in art. 17 EG en art. I-10 EurGw in principe dynamisch is.

het Hof, want gekoppeld aan de verdragsrechtelijke vrijheden en het Unie-burgerschap, echter ook bij het grondrecht op familie- en gezinsleven. Voorzover uit deze arresten en de bijbehorende conclusies kan worden opgemaakt, voegen de overige grondrechten echter niets toe aan de beschermingsomvang van de corresponderende grondrechten in het EVRM c.a. Deze vaststelling heeft zelfstandige betekenis, want betreft de (impliciete) uitleg van de betreffende grondrechten in het Handvest door het Hof.

De arresten *Österreichischer Rundfunk* en *Lindqvist*⁹⁰ hebben betrekking op richtlijn 95/46/EG inzake de bescherming van persoonsgegevens van natuurlijke personen. Deze richtlijn is gebaseerd op artikel 95 EG, geeft uitvoering aan de positieve regelingsverplichting met betrekking tot het in artikel 8, eerste lid, EVRM begrepen recht op gegevensbescherming en harmoniseert de nakoming door de lidstaten van het Europees Data Verdrag 1981⁹¹. Deze harmonisatie staat in het teken van het grensoverschrijdende gegevensverkeer, de “free flow of information”, in samenhang met van de vier vrijheden in het EG-Verdrag. Naar uit de toelichting op artikel 8 Handvest blijkt, ligt deze richtlijn mede ten grondslag aan dit nieuwe grondrecht⁹². In beide arresten staat de afbakening van de werkingssfeer van deze richtlijn centraal.

In de zaak *Österreichischer Rundfunk* gaat het over de rechtmatigheid van een Oostenrijkse wet die de verplichting tot – indirecte – openbaarheid van topinkomens in de (semi-)publieke sector regelt, uitgaande van een meldingsplicht aan de Rekenkamer en openbaarmaking via het jaarverslag van deze instelling. De zaak *Lindqvist* betreft de gegevensverwerking via internet, i.c. de strafvervolging van een kerkelijke vrijwilligster wegens vermelding van enkele persoonsgegevens van collega’s op haar website (botsing van grondrechten). Door extensieve uitleg van artikel 95 EG en enkele materiële begrippen in de richtlijn kiest het Hof voor een zodanig ruim toepassingsbereik, dat de richtlijn in beide gevallen van toepassing wordt verklaard, corresponderend met een sterke reductie van de autonome regelingsbevoegdheid van de lidstaten. Aldus zet het Hof het recht op gegevensbescherming stevig op de grondrechtelijke kaart in samenhang met een binnen de kaders van de vier vrijheden gedefinieerd recht op vrij gegevensverkeer⁹³. In de zaak *Lindqvist* is het toepassingsbereik van de richtlijn verder opgerekt door ook de gegevensverwerking via internet hieronder te begrijpen, onder modificatie van de regeling inzake het EG-grensoverschrijdend gegevensverkeer. De invloed van de artikelen 7 en 8 Handvest op deze uitspraken is onmiskenbaar, niet zozeer door een verwijzing van de advocaat-generaal in zijn conclusie bij eerstgenoemd arrest, maar vooral door het op deze grondrechten in het handvest gebaseerde pleidooi van de Commissie in de zaak *Lindqvist* om de werkingssfeer van de richtlijn ruim te interpreteren.

Een tweede cluster van uit grondrechtelijk perspectief relevante uitspraken van het Hof betreft het verblijfsrecht van gezinsleden van dienstverrichters en Unie-burgers, zoals gegarandeerd in artikel 8, eerste lid, EVRM en artikel 7 Handvest⁹⁴. In de zaak *Mary Carpenter*⁹⁵ ging het om de

⁹⁰ HvJ 20 mei 2003, zaaknr. C-465/00, *Österreichischer Rundfunk*, JB 2004, 112, m.nt. G. Overkleeft-Verburg en HvJ 6 november 2003, zaaknr. C-101/01, *Lindqvist*, JB 2004, 114, m.nt. G. Overkleeft-Verburg.

⁹¹ Verdrag nr. 108 tot bescherming van personen met betrekking tot de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens van 28 januari 1981 (Trb. 1988, 7 en 1993, 116 en 157) en het Aanvullend Protocol van 8 november 2001 (Trb. 2003, 122 en 165), dat in ons land op 1 januari 2005 in werking is getreden (Trb. 2004, 287 en 288). Zie voorts de lopende wijziging van dit verdrag van de Raad van Europa in verband met de beoogde toetreding van de EG (Trb. 2000, 69). In EG/EU-verband speelt dit verdrag voorts een belangrijke rol in de (intergouvernementele) overeenkomsten onder de derde pijler. Vgl. het Schengen-Verdrag.

⁹² Vgl. voorts art. 286 EG.

⁹³ Naar uit de titel blijkt betreft deze richtlijn de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens. De richtlijn wordt tevens in verband gebracht met art. 10 EVRM (garingsvrijheid) en het gelijkheids-/non-discriminatiebeginsel in art. 14 EVRM. Vgl. de sectorale verbijzondering van deze “privacyrichtlijn” in richtlijn 2002/58/EG van 12 juli 2002 betreffende gegevensverwerking en –bescherming in de sector elektronische communicatie.

⁹⁴ Vgl. ook de artt. 33 (bescherming van het gezinsleven) en 24 (rechten van het kind) Handvest.

⁹⁵ HvJ 11 juli 2002, zaaknr. C-60/00, *Mary Carpenter*.

verblijfspositie van een Filipijnse vrouw van een in eigen land woonachtige Engelsman, die zorgde voor man en stiefkinderen. Het aanknopingspunt van het Hof is dat de man gemeenschapsrechten uitoefent, namelijk als zelfstandige dienstverrichter in de zin van artikel 49 EG actief is. In het verlengde hiervan wordt het uitzettingsbesluit van de Britse overheid door het Hof als een beperking van de vrijheid van diensten gekwalificeerd. Een verplichte scheiding van de echtelieden zou immers negatief uitwerken op het gebruik van deze fundamentele vrijheid. Wil een dergelijke maatregel rechtmatig zijn, dan moet deze om redenen van algemeen belang zijn vastgesteld en in overeenstemming zijn met de fundamentele rechten waarvan het Hof de eerbiediging verzekert, waaronder het recht op gezinsleven. In casu oordeelde het Hof tot schending van artikel 49 EG. Zie in dit verband voorts het arrest Orfanopoulos⁹⁶, dat handelt over de uitzetting van betrokkene door het gastland wegens een reeks van strafbare feiten en veroordelingen van een Griekse Unie-burger, die op 13-jarige leeftijd in het kader van gezinshereniging naar Duitsland is gekomen, in dat land heeft gewerkt, met een Duitse onderdaan is getrouwd en in dat land in gezinsverband leeft. Het Hof oordeelt de maatregel van uitzetting als een beperking van artikel 39 EG, terwijl aan de hoedanigheid van Unie-burger (artikel 17 EG) het vereiste van een bijzonder strikte uitlegging van de uitzonderingen op deze vrijheid wordt ontleend. Daarnaast geniet betrokkene nog speciale bescherming op grond van het recht op gezinsleven in artikel 8 EVRM. Een dergelijke uitzettingsmaatregel is derhalve slechts rechtmatig, indien betrokkene een actuele bedreiging van de openbare orde vormt. Het Hof noemt een aantal criteria waaraan de nationale rechter dient te toetsen, waaronder de vraag naar de ernst van de moeilijkheden waarmee de echtgenoot en hun kinderen in het land van herkomst van betrokkene geconfronteerd dreigen te worden. Het arrest-Baumbast⁹⁷ betreft de verblijfspositie van een Colombiaanse ex-echtgenote van een Duitse Unie-burger, moeder van twee kinderen met respectievelijk de Colombiaanse en een gecombineerd Duits/Colombiaanse nationaliteit, die allen in het Verenigd Koninkrijk verblijven. In deze uitspraak construeert het Hof een afgeleid verblijfsrecht van de verzorgende, uit een derde land afkomstige ouder op basis van het aan het Unie-burgerschap verbonden reis- en verblijfsrecht (artikel 18 EG), de bij verordening nr. 1612/68 aan de kinderen van migrerende werknemers toegekende rechten van verblijf en voortzetting van hun opleiding in het gastland en het recht op eerbiediging van het gezinsleven in artikel 8 EVRM, dat bij de uitleg van deze verordening als interpretatiekader geldt.

Een derde prejudiciële uitspraak over het verblijfsrecht van een uit een derde land afkomstige ouder is de zaak Chen⁹⁸. Het ging hier om een Chinese moeder, die doelgericht bevallen was in Ierland, zodat haar kind door het toen nog geldende *ius soli* de Ierse nationaliteit had verworven. Vervolgens vestigde zij zich in het Verenigd Koninkrijk, waar zij uit eigen middelen haar kind kon onderhouden. Het uitgangspunt van het Hof is het (rechtmatig verkregen) Unie-burgerschap van het kind, dat gebruik maakt van het haar toekomende reis- en verblijfsrecht (artikel 18 EG). Tevens bepaalt het Hof dat het fundamentele beginsel van vrij verkeer van personen ruim moet worden uitgelegd. Het stellen van nadere eisen aan de herkomst van de bestaansmiddelen van het kind is een onevenredige inmenging in diens reis- en verblijfsrechten, want niet noodzakelijk. Het verblijfsrecht van de moeder wordt vervolgens afgeleid uit artikel 18 EG (artikel 45 Handvest), nu een uitzetting van de moeder in het Verenigd Koninkrijk aan het reis- en verblijfsrecht van het kind als Unie-burger ieder nuttig effect zou ontnemen.

De relatie van deze uitspraken met het Handvest ligt in de volledig door het Hof overgenomen conclusies van advocaat-generaal Geelhoed, met een pleidooi voor een herinterpretatie van het gemeenschapsrecht in verband met de sterke groei van de internationale (arbeids)mobiliteit en een verwijzing naar de artikelen 7, 45 en 52 Handvest, naast de artikelen 18 EG en 8 EVRM. In de arresten Carpenter en Baumbast geeft het Hof een autonome interpretatie aan het grondrecht op gezinsleven⁹⁹ in een communautaire context, terwijl het arrest Chen primair bepalend is voor de betekenis van de vrijheidsrechten van verkeer en van verblijf in artikel 45 Handvest. In

⁹⁶ HvJ 11 september 2003, zaaknr. C-482/01, Georgios Orfanopoulos.

⁹⁷ HvJ 17 september 2002, zaaknr. C-413/99, Baumbast.

⁹⁸ HvJ 19 oktober 2004, zaaknr. C-200/02, Kunquian Catherine Zhu en Man Lavette Chen.

⁹⁹ Vgl. de interpretatie van het recht op family life in de jurisprudentie van het EHRM.

verband met artikel 51, eerste lid, illustreren deze uitspraken voorts, hoe ver de grondrechtenjurisprudentie van het Hof in het nationale recht kan doordringen, met inbegrip van een verbindende uitleg van artikel 8 EVRM.

De derde groep van uitspraken in dit hoofdstuk heeft gemeen, dat weliswaar grondrechten uit het Handvest aan de orde komen, de uitleg daarvan in relatie tot overeenkomstige grondrechten in het EVRM c.a. echter zodanig is, dat de reeds bestaande waarborgen niet door deze grondrechtsbepalingen in het Handvest worden verruimd. De rechtspraak met betrekking tot het als fundamenteel beginsel erkende grondrecht op eigendom in artikel 1 EP EVRM en de bevestiging daarvan in artikel 17 Handvest vormt daarvan een illustratie¹⁰⁰. Zie in dit verband ook de uitspraak in hoger beroep in de zaak D/Zweden¹⁰¹ waarin de vraag aan de orde kwam of een geregistreerd partnerschap met iemand van hetzelfde geslacht gelijk is te stellen met een huwelijk. Het Hof oordeelt op basis van de jurisprudentie van het EHRM, dat het huwelijk in artikel 12 EVRM betrekking heeft op een verbintenis tussen twee personen van verschillend geslacht en dat, gezien de opvattingen in de gemeenschap, de weigering van een kostwinnerstoelage aan een Europees ambtenaar geen inbreuk vormt op het gelijkheidsbeginsel. Volgens het Hof is evenmin sprake van inmenging in het recht op gezinsleven in artikel 8, eerste lid, EVRM. Opmerkelijk is dat de advocaat-generaal uitdrukkelijk verwijst naar de toelichting bij artikel 9 Handvest, ter motivering van zijn door het Hof gevolgde rechtsopvatting. Derhalve kan worden aangenomen dat deze uitspraak tevens van betekenis is voor de uitleg van deze grondrechtsbepaling in het Handvest.

Het Hof wordt regelmatig geconfronteerd met de botsing van grondrechten en vrijheidsrechten. Dit bleek reeds uit de arresten Lindqvist en Omega. De zaak Schmidberger¹⁰² betreft een door een internationale transporteur tegen de republiek Oostenrijk ingestelde vordering wegens vertragingsschade omdat van overheidswege niet is verhinderd dat de Brenner-autoweg als gevolg van een milieudemonstratie enkele dagen niet gebruikt kon worden. Het vertrekpunt van het Hof is het vrij verkeer van goederen (artikel 23 e.v. EG) en de verplichting van gemeenschapstrouw (artikel 10 EG). De bescherming van grondrechten is een legitiem belang dat onder omstandigheden een beperking van de communautaire vrijheden kan rechtvaardigen. Of dit het geval is vereist een belangenafweging in concreto tussen de vrijheid van goederenvervoer en de artikelen 10 en 11 EVRM (artikelen 11 en 12 Handvest). De bevoegde autoriteiten beschikken over een ruime beoordelingsmarge, echter binnen de grenzen van een gemeenschapsrechtelijk toetsingskader en onder prejudicieel toezicht van het Hof. In casu oordeelt het Hof, dat door de milieudemonstratie niet te verbieden, de Oostenrijkse autoriteiten niet in strijd hebben gehandeld met de artikelen 28 en 29 jo. 10 EG, zodat de grondslag voor een schadevordering ontbreekt. Hoewel de advocaat-generaal in zijn conclusie de artikelen 11 en 12 Handvest noemt, zijn deze grondrechtsbepalingen in deze zaak niet relevant gebleken, omdat de waarborgfunctie ervan min of meer overeenkomt met de corresponderende grondrechten in het EVRM. Andersom geldt dat wel, mede in samenhang met artikel 51, eerste lid, Handvest. Ook vormt deze uitspraak een belangrijke illustratie van het – harmoniserende – toezicht op de grondrechtstoepassing door de lidstaten, voor zover aan te merken als beperking van de vrijheden in het Verdrag.

Hoofdstuk 3 Gelijkheid

Het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel is sterk verankerd in het gemeenschapsrecht. Niet alleen in de artikelen 12 en 141 EG en de op artikel 13 EG gebaseerde uitwerking in richtlijnen, maar ook in de rechtspraak van het Hof. De beschermingsomvang van de artikelen 21 en 23 Handvest is ruimer dan het verbod op discriminatie op grond van nationaliteit in artikel 12 EG en het recht van mannelijke en vrouwelijke werknemers op gelijke beloning voor gelijke of gelijkwaardige arbeid in artikel 141 EG, bestrijkt immers het gehele Unie-recht en alle discriminatiegronden. Aannemelijk is dat deze verruiming in het Handvest van invloed is geweest

¹⁰⁰ HvJ 10 juli 2003, zaaknr. C-20/00, Booker Aquacultuur, HvJ 20 juni 2002, zaaknr. C-313/99, Mulligan, HvJ 10 december 2002, zaaknr. C-491/01, British American Tobacco en HvJ 12 mei 2005, ERSA.

¹⁰¹ HvJ 31 mei 2001, zaaknr. C-122/99, D/Zweden.

¹⁰² HvJ 11 juli 2002, zaaknr. C-112/00, Schmidberger Internationale Transporte.

op de rechtspraak van het Hof, want is opgevat als legitimatiefactor om – anticiperend – ook in de rechtspraak een ruimere bescherming te bieden.

Uit een oogpunt van rechtsvorming springen vier arresten er uit. Allereerst de uitspraak van het Hof in de zaak Rinke¹⁰³, die over de vraag gaat of de verplichting van een aantal voltijdse opleidingsperioden in een deeltijd-huisartsenopleiding als (indirecte) discriminatie van vrouwen was te kwalificeren. Het EG-Verdrag kent geen algemeen discriminatieverbod op grond van geslacht. Artikel 141 EG is op deze casus niet toepasbaar omdat een huisartsenopleiding geen beloningscomponent vormt. Met een beroep op de artikelen 20, 21 en 23 dringen Commissie en Raad gezamenlijk bij het Hof aan op een verruiming van diens non-discriminatiejurisprudentie. Het Hof gaat daarin mee, door het verbod op discriminatie op grond van geslacht als een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht te erkennen, dat dus ook van toepassing is op situaties buiten de arbeidsverhouding. Aldus incorporeert het Hof het algemene verbod op discriminatie op grond van geslacht in artikel 21 Handvest in zijn rechtspraak. Rinke helpt dat echter niet, want de beweerde indirecte discriminatie wordt niet vastgesteld.

In het arrest KB/National Health Service¹⁰⁴ heeft het Hof in een prejudiciële procedure een principiële uitspraak gedaan met betrekking tot het verbod op discriminatie van transseksuelen. Inzet van deze procedure zijn de pensioenrechten van de partner van een Engelse verpleegster, die via een operatieve geslachtsverandering man geworden is, echter geen recht kan doen gelden op nabestaandenpensioen nu het paar – tegen hun wil – op grond van de bestaande wetgeving niet kan trouwen en een huwelijk een toekenningsvoorwaarde is voor een dergelijk pensioen. De grondrechtelijke dimensie betreft zowel het recht om te huwen in artikel 12 EVRM (vgl. artikel 9 Handvest) als het verbod op discriminatie op grond van geslacht of op grond van seksuele geaardheid. In de conclusie komt artikel 21 Handvest uitdrukkelijk aan de orde, maar ook dit grondrecht biedt op dit punt geen uitsluitel. De advocaat-generaal opteert voor de kwalificatie discriminatie op grond van geslacht, hetgeen in toepassing van artikel 141 EG zou resulteren¹⁰⁵. Het Hof gaat hierin mee, na zich eerst bij de uitspraak van het EHRM te hebben aangesloten, dat de juridische onmogelijkheid van een transseksueel om te huwen met een persoon van het geslacht waartoe hij vóór zijn operatieve geslachtsverandering behoorde, in strijd is met het recht om te huwen in artikel 12 EVRM¹⁰⁶. Vanuit grondrechtenperspectief is deze uitspraak illustratief vanuit meerdere gezichtspunten. In de eerste plaats vanwege de wijze waarop het Hof zich aansluit bij de jurisprudentie van het EHRM inzake artikel 12 EVRM, het recht om te huwen. Voorts als voorbeeld van de zelfstandige betekenis van de grondrechtenrechtspraak van het Hof van Justitie voor de bescherming van grondrechten, in dit geval de bescherming van transseksuelen. Met betrekking tot het Handvest kan worden vastgesteld, dat de ruime non-discriminatiebepaling waarschijnlijk een (legitimatie-)factor in uitleg van artikel 141 EG is geweest, deze uitspraak echter tevens bepalend is voor de uitleg van de artikelen 9 (het recht om te huwen), 21 en 23 Handvest.

Een tweede voorbeeld van actualiserende rechtsvorming op grond van artikel 141 EG is het arrest Allonby¹⁰⁷, betreffende de vraag in hoeverre de flexibilisering van arbeidsrelaties door vormen van “self-employment” in de uitleg van dit verdragsartikel moet doorwerken. Allonby was deeltijddocente aan een Britse Hogeschool, aanvankelijk op jaarcontract, na een beleidswijziging op basis van een overeenkomst met een bemiddelingsbureau voor hoger

¹⁰³ HvJ 9 september 2003, zaaknr. C-25/02, Katharina Rinke/Ärtzekammer Hamburg.

¹⁰⁴ HvJ 7 januari 2004, zaaknr. C-117/01, KB/National Health Service Pensions Agency.

¹⁰⁵ Zie de verwoording van de ethische dimensie van deze rechtsvraag in de conclusie: “Indien wij willen dat het gemeenschapsrecht niet een louter mechanische regeling van de economie is, doch een ordening die past in de maatschappijvorm waarvoor zij is bedoeld, indien wij willen dat dit recht beantwoordt aan onze opvatting van sociale rechtvaardigheid en aan de eisen van Europese integratie, niet alleen van de economie maar ook van de volkeren, mogen wij de in ons gestelde verwachtingen niet beschamen” (pnt. 80).

¹⁰⁶ De betekenis van deze uitspraak was voor het Verenigd Koninkrijk beperkt door de inwerkingtreding per 1 juli 2004 van de Gender Recognition Act, waarin de rechtspositie van de transseksueel uitvoerig geregeld is.

¹⁰⁷ HvJ 2 april 2003, zaaknr. C-256/01, Debra Allonby/Accrington & Rossendale College.

onderwijs. Als zelfstandig flexwerker ging Allonby er qua inkomen, werknemersvoordelen en pensioenvoorzieningen aanmerkelijk op achteruit, reden om zich voor de rechter op artikel 141 EG te beroepen. De advocaat-generaal besteedt uitdrukkelijk aandacht aan de artikelen 21, eerste lid, en 23 Handvest als onderdeel van de bijzondere bescherming in het gemeenschapsrecht van werknemers. Het is volgens hem echter aan de gemeenschapswetgever om actie te ondernemen tegen de uit een oogpunt van sociale bescherming ongewenste gevolgen van deze flexibilisering van arbeidsrelaties, een standpunt dat door het Hof wordt gedeeld. Daar laat het Hof het echter niet bij. Weliswaar is artikel 141 EG niet toepasselijk op de rechtsbetrekking tussen Allonby en het bemiddelingsbureau, dat is wel het geval met betrekking tot de regeling van aansluitings- en toekenningsvoorwaarden van de publiekrechtelijke pensioenvoorziening voor docenten. Voorts verruimt het Hof de betekenis van het begrip werknemer in artikel 141 EG, door te onderscheiden tussen categorieën van zelfstandige dienstverrichters, afhankelijk van de mate van hun ondergeschiktheid aan de dienstontvangers. De aard van de dienstbetrekking is derhalve irrelevant voor de vraag of iemand werknemer in de zin van dit artikel is. Deze uitspraak is illustratief voor het gemengde karakter van het gelijkheidsbeginsel in arbeidsrelaties, deels waarborg, deels beginsel waaraan de Europese wetgever nader uitwerking moet geven.

Dat het communautaire arbeidsrecht tevens doordringt in sectoren van de nationale rechtsorde, waarop de lidstaten hun bevoegdheden exclusief hebben behouden, blijkt uit het arrest Dory¹⁰⁸. In deze prejudiciële procedure is het Hof door de verwijzende rechter met de vraag geconfronteerd of de ingevolge artikel 12a, eerste lid, Grundgesetz in de Bondsrepubliek alleen voor mannen verplichte militaire dienstplicht in strijd is met het communautaire verbod van discriminatie wegens geslacht. Het vertrekpunt in de argumentatie van het Hof is het attributiebeginsel in artikel 5 EG in samenhang met de in vaste rechtspraak ontwikkelde regel, dat er terreinen zijn waarop het gemeenschapsrecht grenzen stelt aan de uitoefening van exclusief soevereine bevoegdheden door de lidstaten. Wat de vier vrijheden betreft is geen uitzondering gemaakt voor de sociale bepalingen, waaronder het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, zodat dit beginsel ook geldt voor de organisatie van de strijdkrachten. Wanneer nationale maatregelen op grond van de exclusieve competentie van de lidstaten gevolgen hebben voor gebieden die onder het gemeenschapsrecht vallen c.q. aan de werkingssfeer hiervan raken, dienen deze qua gevolgen aan het – prevalerende – gemeenschapsrecht te worden getoetst. Aannemelijk is dat deze overweging van het Hof mede is ingegeven door het verweer van de Bondsrepubliek dat de non-discriminatiebepaling in het Handvest uitsluitend bindend is voor de organen en instellingen van de Unie en slechts voor de lidstaten zou gelden bij de uitvoering van het gemeenschapsrecht. Uit dit arrest kan derhalve worden afgeleid, dat het Hof tevens uitleg heeft willen geven aan artikel 51 Handvest. Niettemin liep deze procedure voor Dory teleurstellend af, nu een nader onderzoek van het Hof op basis van de artikelen 3, tweede lid, 13 en 141 EG resulteerde in de vaststelling, dat naar de huidige stand van het gemeenschapsrecht geen belemmeringen bestaan voor een enkel voor mannen geldende dienstplicht.

Dat het Hof het gelijkheidsbeginsel inzet als hefboom bij de versterking van de positie van de Unie-burger (artikelen 17 en 18 EG) wordt treffend geïllustreerd in het arrest Marie-Nathalie D’Hoop¹⁰⁹, aan wie in België na afronding van haar universitaire studie een “wachttuitkering” werd geweigerd omdat zij haar middelbare schoolopleiding niet in België maar in Frankrijk had gevolgd. De verbindende schakel is de gelding van het gemeenschapsrecht en de dynamiek in de afbakening daarvan via extensieve interpretatie van de verdragsbepalingen in de rechtspraak van het Hof, zoals op het terrein van onderwijs. Bij zijn schets van deze ontwikkeling betreft de advocaat-generaal uitdrukkelijk het Handvest. Hierin ziet hij een bevestiging van de juridische dynamiek in het Europese integratieproces, waaronder een vrij verkeer van scholieren en studenten. Hoewel minder uitgesproken en zonder verwijzing naar het Handvest volgt het Hof deze zienswijze door aan te haken bij de rechtspositie van D’Hoop als Unie-burger. Het recht op gelijke behandeling is hiervan een onderdeel, gekoppeld aan de algemene taak van de gemeenschap op het terrein van onderwijs in artikel 3, eerste lid, sub q, jo artikel 149, tweede lid,

¹⁰⁸ HvJ 11 maart 2003, zaaknr. C-186/01, Alexander Dory/Bondsrepubliek Duitsland.

¹⁰⁹ HvJ 11 juli 2002, zaaknr. C-224/98, Marie-Nathalie D’Hoop.

tweede streepje, EG. De voorwaarde van afronding van een middelbare schoolopleiding in eigen land is derhalve in strijd met het gemeenschapsrecht. Daarbij is het uitgangspunt van het Hof, dat niemand in eigen land nadeel mag ondervinden van een eerdere gebruikmaking van het reis- en verblijfsrecht in een andere lidstaat.

Een tweede belangrijke uitspraak op het terrein van de sociale zekerheid is het arrest van het Hof in de zaak Bidar¹¹⁰, inzake het recht op studiefinanciering van een Franse student die als Unie-burger rechtmatig in een andere lidstaat (Engeland) verblijft, daar enkele jaren middelbaar onderwijs heeft gevolgd en nu een universitaire studie wil beginnen. Uitgangspunt van het Hof is, dat lidstaten bij de opzet en de toepassing van hun sociale bijstandsregeling een zekere financiële solidariteit met onderdanen van andere lidstaten dienen te tonen, echter zonder dat deze ondersteuning een onredelijke last wordt. Daarbij differentieert het Hof tussen studenten die naar een andere lidstaat gaan met het doel om daar te studeren en studenten die reeds legaal in een andere lidstaat wonen op grond van een aan het Unie-burgerschap ontleend verblijfsrecht en in die situatie voor universitair onderwijs opteren. De eerste groep kan geen aanspraak op studiefinanciering maken, de tweede met een beroep op artikel 12 EG echter in beginsel wel, zij het dat de lidstaat een zekere mate van integratie mag eisen, als voorwaarde voor het ontstaan van aanspraken¹¹¹.

Het beeld is echter niet volledig wanneer hier niet het arrest Trojani¹¹² bij betrokken wordt. Trojani was een Fransman die in Brussel bij het Leger des Heils onderdak had gevonden en binnen deze organisatie werkzaamheden verrichtte. Omdat hij over onvoldoende bestaansmiddelen beschikte vroeg hij in die stad een sociale zekerheidsuitkering aan. Naar het Hof op basis van de aard van diens werkzaamheden bij het Leger des Heils concludeert, is zijn verblijfsrecht niet gebaseerd op grond van de artikelen 39, 43 of 49 EG, maar op artikel 18 EG, het reis- en verblijfsrecht van de Unie-burger. Een dergelijk verblijfsrecht is onderworpen aan beperkingen en voorwaarden, toe te passen met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel (zie het arrest Baumbast). Het Hof stelt echter feitelijk vast, dat Trojani beschikt over een verblijfsvergunning¹¹³. Omdat derhalve sprake is van een wettig verblijf is artikel 12 EG in dit geval van toepassing, het verbod op discriminatie wegens nationaliteit, en kan Trojani als bij het Leger des Heils opgevangen dakloze aanspraak maken op de gevraagde sociale voorziening in het gastland.

Naar uit de achterliggende conclusies van de advocaat-generaal blijkt, illustreren deze drie laatste uitspraken (D'Hoop, Bidar en Trojani) mede de instrumentele betekenis van het Handvest in relatie tot de versterking van de rechtspositie van de Unie-burger als Europees rechtssubject,

¹¹⁰ HvJ 11 november 2004, zaaknr. C-209/03, Dany Bidar/London Borough of Ealing, Secretary of State.

¹¹¹ Vgl. het eerdere arrest van het Hof in de zaak Grzelczyk van 20 september 2001, zaaknr. C-184/99. Grzelczyk was een Franse student die in Leuven/België studeerde, gedurende drie jaar op basis van bijbanen in eigen kosten van levensonderhoud wist te voorzien en toen bij de Leuvense uitkeringsinstantie om bijstand moest aankloppen teneinde het laatste jaar van zijn studie te kunnen financieren. Ook in dit geval toetst het Hof aan de artikelen 12, 17 en 18 EG, onder verwijzing naar (thans) de artt. 149 en 150 EG, de student als Unie-burger en diens reis- en verblijfsrecht, in samenhang met de betekenis van de verplichte verklaring inzake het zelf kunnen voorzien in voldoende middelen van bestaan. Het Hof oordeelt dat de artt. 12 en 17 EG eraan in de weg staan dat het recht op een sociale uitkering in het kader van een niet op premiebetaling berustend stelsel voor onderdanen van andere lidstaten ervan afhankelijk wordt gesteld dat zij binnen de werkingssfeer vallen van verordening 1612/68 betreffende het vrije verkeer van werknemers. Hieruit blijkt dat het Hof reeds toen van mening was dat een buitenlandse student met een rechtmatig verblijfsrecht, die na enkele jaren studie in financiële moeilijkheden kwam, in het gastland recht op bijstand heeft. Dit arrest is derhalve de grondslag van de bijzondere rechtspositie van de Europese student als Unie-burger, zoals nader uitgewerkt in het arrest-Bidar.

¹¹² HvJ 7 september 2004, zaaknr. C-456/02, Trojani.

¹¹³ Dit is het springende punt. De advocaat-generaal had dit feitelijk gegeven niet geconstateerd. In zijn conclusie blijkt hij van mening te zijn dat een dakloze in een andere lidstaat geen verblijfsrecht als werknemer in de zin van art. 39 EG kan geldend maken en evenmin een verblijfsrecht op basis van artikel 18 EG (art. 45 Handvest). Hieruit volgt dat betrokkene ook geen aanspraak op sociale ondersteuning heeft.

corresponderend met een inperking van de nationale beleidsvrijheid inzake de afbakening van de kring van uitkeringsgerechtigden in de sociale zekerheid¹¹⁴. Deze arresten zijn derhalve mede van belang voor een beter begrip van de betekenis van artikelen 51 en 52 Handvest. Ging het in de arresten D'Hoop en Bidar om een categoriale uitwerking van de rechtspositie van de Europese student, uit het arrest Trojani blijkt dat een rechtmatig verblijfsrecht in de zin van de artikelen 18 EG en 45 Handvest voor de Unie-burger als zodanig voldoende grondslag is om in het gastland aanspraak te kunnen maken op niet-premiegefinancierde sociale (zekerheids)voorzieningen¹¹⁵. De arresten Bidar en Trojani (en Grzelczyk) bevatten voorts aanwijzingen, dat de lidstaten slechts zeer beperkte mogelijkheden hebben om het verblijfsrecht van Unie-burgers uit andere lidstaten te beperken (te ontnemen), indien zij gedurende hun verblijf in het gastland op sociale voorzieningen aangewezen zijn/raken.

Hoofdstuk IV Solidariteit

De in dit hoofdstuk vastgelegde grondrechten en beginselen lopen onderling uiteen. De nadruk ligt echter op werknemersrechten en sociale grondrechten, terwijl het beginsel van milieubescherming ons ook als grondrecht vertrouwd is. Dat ligt anders met het recht van toegang tot diensten van algemeen belang en het beginsel van consumentenbescherming.

Een voor de lidstaten belangrijk arrest in een tegen Italië aangespannen inbreukprocedure heeft betrekking op de wijze van implementatie van de richtlijn veiligheid en gezondheid van de werknemers op het werk¹¹⁶. Hierin gaat het over de vraag of de verplichte preventie van beroepsrisico's op nationaal niveau aan zelfregulering mag worden overgelaten. De advocaat-generaal beriep zich onder meer op artikel 31, eerste lid, Handvest, het recht van iedere werknemer op gezonde, veilige en waardige arbeidsomstandigheden, concluderend dat hier geen ruimte voor zelfregulering was nu werknemers zich op dwingende voorschriften moeten kunnen beroepen om hun rechten geldend te maken. Het Hof ging daarin mee, zij het met een motivering gebaseerd op het rechtszekerheidsbeginsel. Niettemin kan uit de conclusie en het arrest in onderlinge samenhang worden opgemaakt, dat indien dit type grondrechten in het geding is, in beginsel geen ruimte is voor implementatie op basis van zelfregulering.

Een uitspraak van het Hof waarin het Handvest zeker een rol gespeeld heeft is het arrest BECTU¹¹⁷ over de Britse implementatie van de richtlijn arbeidstijden, toegespitst op de vraag of de lidstaat kan bepalen dat een werknemer pas vakantieaanspraken opbouwt vanaf een dienstverband van 13 weken. Onder verwijzing naar artikel 31, tweede lid, Handvest betoogt de advocaat-generaal dat de aanspraak op betaalde vakantie een sociaal grondrecht is en derhalve niet door lidstaten beperkt mag worden. In lijn met deze conclusie oordeelt het Hof dat de wetgever van de lidstaat het recht op betaalde vakantie mag regelen, de aanspraak zelf evenwel niet mag beperken. Ter motivering verwijst het Hof naar het in de considerans van de richtlijn genoemde Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden, dat blijkens de toelichting mede aan artikel 31, tweede lid, Handvest ten grondslag ligt. Deze uitspraak is een duidelijk voorbeeld van de doorwerking van het Handvest als interpretatiekader.

In zijn conclusie in de zaak Nardone¹¹⁸ heeft de advocaat-generaal een beroep gedaan op artikel 34 Handvest. Hierin kreeg het Hof in hoger beroep te oordelen over een claim van invaliditeitspensioen in verband met gezondheidsschade door asbest-verontreiniging in het Barlaymont-gebouw van een Europees ambtenaar, die 18 jaar tevoren de dienst had verlaten. Anders dan de advocaat-generaal die artikel 78 Statuut uitgelegd wilde zien in relatie tot het grondrecht op toegang tot socialezekerheidsvoorzieningen in de artikelen 34 Handvest, 10 Gemeenschapshandvest en 12 ESH en daarom tot vernietiging adviseerde, verwerpt het Hof het

¹¹⁴ Zie in het bijzonder de conclusie van AG Geelhoed bij het arrest D'Hoop.

¹¹⁵ Vgl. in ons land: bijstand, studiefinanciering, studiekostenvergoeding en de toeslagen op basis van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (huursubsidie, kinderopvang en zorgverzekering). In het accent op de niet-premiegefinancierde uitkeringen/tegemoetkomingen ligt de afbakening met betrekking tot de positie van de migrerende werknemer in art. 39 EG. Zie de conclusie van de advocaat-generaal bij het arrest Trojani, met name de vraag of Trojani als werknemer was aan te merken.

¹¹⁶ HvJ 15 november 2001, zaaknr. C-49/00, Commissie/Italië

¹¹⁷ HvJ 26 juni 2001, zaaknr. C-173/99, BECTU.

¹¹⁸ HvJ 13 januari 2005, zaaknr. C-181/03 P, Nardone/Commissie.

beroep, onder strikte toepassing van de geldende regeling van het invaliditeitspensioen in het ambtenarenstatuut. Dat het Hof hierin voorbij gaat aan de ingeroepen sociale grondrechten is niet verwonderlijk, omdat de betreffende regeling geen aanknopingspunt biedt voor een grondrechtsconforme uitleg.

Het grondrechtelijk beginsel van toegang tot diensten van algemeen belang in artikel 36 Handvest is in enkele procedures aan de orde gekomen, echter slechts als verwijzing, naast de artikelen 16, 86 en 87 EG¹¹⁹. Die verwijzing is echter niet zonder betekenis, want hiermee wordt aangegeven dat het gaat om een beginsel van hoge rang, dat een inbreuk op de uitgangspunten van het mededingingsrecht kan rechtvaardigen.

Artikel 37 Handvest, het beginsel van een hoog niveau van milieubescherming is door de advocaat-generaal ingeroepen in de inbreukprocedure Commissie/Italië¹²⁰, betreffende het verzuim van de Italiaanse overheid om niet te onderzoeken of voor de aanleg van de ringweg om de stad Teramo een milieueffectenrapportage verplicht was. Zij leidt uit dit grondrechtelijk beginsel af, dat elke afwijking van deze onderzoeksverplichting in de betreffende richtlijn uitgebreid gemotiveerd moet worden, niet alleen ter verzekering van de kwaliteit van besluitvorming, maar ook uit een oogpunt van rechterlijke toetsing. Het Hof oordeelt in gelijke zin, echter zonder het Handvest te noemen, de beweerde inbreuk vaststellend. Ook in de zaak EU-Wood-Trading¹²¹ heeft de advocaat-generaal naar dit grondrechtsbeginsel van een hoog niveau van milieubescherming verwezen, nu in verband met de uitleg van de verordening afvalstoffen. In beide gevallen wordt derhalve aan deze grondrechtsbepaling indirecte werking toegekend in de vorm van doorwerking in de uitleg van de betreffende regelingen.

Hoofdstuk V Burgerschap

De jurisprudentie onder dit hoofdstuk¹²² betreft met name de artikelen 41, eerste en tweede lid, (recht op behoorlijk bestuur), 42 (toegang tot documenten) en 45 (vrijheid van verkeer en verblijf van de Unie-burger).

Het recht op behoorlijk bestuur in artikel 41 Handvest is een bijzondere bepaling, omdat hierdoor een belangrijk deel van de beginselenrechtspraak van het Hof van Justitie in het Europees bestuursrecht - de algemene beginselen van gemeenschapsrecht - van een grondrechtelijke grondslag is voorzien. Door de verplichte doorwerking hiervan ingevolge artikel 51 Handvest is op dit punt sprake van een aanzet tot indirecte harmonisatie van het bestuursrecht van de lidstaten¹²³. Onmiskenbaar is door de vastlegging van dit grondrecht op behoorlijk bestuur de kenbaarheid van dit rechtsstatelijk belangrijke beginsel toegenomen. Uit wijze waarop dit grondrecht in procedures wordt ingeroepen blijkt echter ook, dat de betekenis van de verschillende onderdelen soms te specifiek is om vanuit een grondrechtelijke optiek goed begrepen te worden.

De uitspraak in hoger beroep in de zaak Commissie/T-Mobile¹²⁴ is van belang voor de rechtsbescherming met het oog op de afdoening van klachten door de Commissie op grond van de artikelen 82 en 86 EG. Het GvEA oordeelde een tegen de afwijzing van een dergelijke klacht ingesteld beroep ontvankelijk, onder verwijzing naar een op grond van artikel 41, eerste lid, Handvest geformuleerd beginsel van behoorlijke afdoening van individuele situaties in combinatie met het recht op effectieve rechtsbescherming in artikel 47 Handvest. De Commissie komt in hoger beroep bij het Hof, zich onder meer beroepend op de niet-verbindendheid van het

¹¹⁹ Zie HvJ 17 mei 2001, zaaknr. C-340/99, TNT Traco, HvJ 27 november 2003, zaaknr. C-34/01 en Enirisorse, HvJ 20 november 2003, zaaknr. C-126/01, GEMO.

¹²⁰ HvJ 10 juni 2004, zaaknr. C-87/02, Commissie/Italië.

¹²¹ HvJ 16 december 2004, zaaknr. C-277/02, EU-Wood-Trading.

¹²² Zie K. Kanska, 'Towards Administrative Human Rights in the EU. Impact of the Charter of Fundamental Rights', *European Law Journal* 2004, p. 296-326.

¹²³ Vgl. de onmogelijkheid van differentiatie in de leerstukken van het bestuursrecht al naar gelang de grondslag van de uit te voeren wetgeving: implementatiewetgeving of autonome wetgeving.

¹²⁴ HvJ 22 februari 2005, zaaknr. C-141/02, Commissie/T-Mobile Austria (vh. Max Mobil).

Handvest. Het Hof vernietigt daarop de uitspraak van het Gerecht, met name omdat de weigering van de Commissie om een klacht in behandeling te nemen geen rechtsgevolg heeft (artikel 230, vierde alinea, EG).

Een tweede belangrijke uitspraak in hoger beroep is de zaak *Z/Parlement*¹²⁵. De casus betreft het opleggen aan een ambtenaar van de disciplinaire maatregel van terugzetting in rang. Het geding spitst zich toe op de vraag of door de niet-inachtneming van de voorgeschreven termijnen de geldigheid van deze tuchtmaatregel is aangetast. Het Hof oordeelt, dat een termijnoverschrijding in administratieve procedures weliswaar kan uitmonden in schadeplichtigheid, maar in beginsel de geldigheid van de met termijnoverschrijding genomen tuchtmaatregelen onverlet laat. Dat kan in uitzonderlijke omstandigheden anders zijn, namelijk indien de termijnoverschrijding zo ernstig is dat het verdedigings- of vertrouwensbeginsel is geschonden. In het voorliggende geval is daarvan geen sprake. Door de bespreking van artikel 41, eerste lid, Handvest in de conclusie, kan deze uitspraak tevens worden opgevat als interpretatie van deze handvestbepaling. Het arrest van het Hof in de zaak *Dimosio*¹²⁶ gaat eveneens over termijnen, met name over de vraag of een richtlijn met betrekking tot wederzijdse invordering van schuldvorderingen uit 1983, nog op de invordering van douanerechten wegens sigarettensmokkel in 1968 mag worden toegepast. De advocaat generaal vindt van niet, onder verwijzing naar artikel 41, eerste lid, Handvest. Het Hof acht de richtlijn wel van toepassing omdat het gaat om procedureregels en de gemeenschapswetgever geen blijk ervan heeft gegeven de toepassing hiervan in de tijd te willen beperken.

Een uitspraak met betekenis voor artikel 41, tweede lid, eerste streepje, Handvest, het recht om te worden gehoord, betreft de zaak *Reynolds/Parlement*, waarin het Hof vaststelt dat geen verplichting van voorafgaand horen bestaat in geval van ontbreken van discretionaire bevoegdheid¹²⁷. Het beginsel in artikel 41, tweede lid, tweede streepje, Handvest, het recht van toegang tot het dossier kwam aan de orde in de zaak *Aalborg Portland*¹²⁸, waarin in hoger beroep een wegens een kartelovertreiding opgelegde geldboete werd aangevochten. Het Hof maakt hierin uitdrukkelijk onderscheid tussen het beginsel van toegang tot het administratieve dossier in artikel 41, dat geen algemeen en abstract recht van partijen op aanwezigheid bij alle gesprekken en inzage in alle stukken inhoudt, en het op artikel 6, eerste lid, EVRM (en artikel 48, tweede lid, Handvest) gebaseerde recht op kennisneming van de (proces)stukken met een bewijsfunctie, als onderdeel van de rechten van de verdediging. De motiveringsplicht, zoals vastgelegd in artikel 41, tweede lid, derde streepje, Handvest kwam aan de orde in de uitspraak in hoger beroep van het Hof in de zaak *Hectors/Parlement*¹²⁹ (afwijzing sollicitant dient zodanig te zijn gemotiveerd dat de rechtmatigheid van het besluit kan worden betwist en rechterlijk toezicht mogelijk is). Een tweede zaak waarin de in het Handvest vastgelegde motiveringsplicht is ingeroepen is het arrest *Housieaux*¹³⁰ over de richtlijn van toegang tot milieu-informatie. Echter tevergeefs, nu het aangevochten stilzwijgende afwijzingsbesluit zich naar het oordeel van het Hof verdraagt met het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Zie voorts het arrest *Mattila/Raad en Commissie*¹³¹, waarin de door de advocaat-generaal op artikel 41, tweede lid, derde streepje, Handvest herleide motiveringsplicht door het Hof werd gekoppeld aan de onderzoeksplicht van de instelling met betrekking tot de partiële openbaarmakingsplicht van documenten (artikel 42 handvest).

Artikel 42 Handvest vestigt een nieuw grondrecht: het recht op toegang tot documenten¹³².

¹²⁵ HvJ 27 november 2001, zaaknr. C-270/99 P, *Z/Europees Parlement*.

¹²⁶ HvJ 1 juli 2004, zaaknr. C-361/02, *Dimosio/Tsapalos en Diamantakis*.

¹²⁷ HvJ 29 april 2004, zaaknr. C-111/02 P, *Europees Parlement/Reynolds*. Zie voorts: HvJ 7 oktober 2004, zaaknr. C-136/02 P, *Mag Instrument* (geen hoorplicht Gerecht van een deskundige) en HvJ 19 maart 2002, zaaknr. C-224/00, *Commissie/Italië* (verplichte waarborgsom buitenlandse automobilisten i.g.v. overtreiding is in strijd met art. 12 EG), waarin toepasselijkheid van art. 41, tweede lid, eerste streepje wel werd gesuggereerd, het Hof echter een andere kant op ging.

¹²⁸ HvJ 7 januari 2004, zaaknr. C-204/00, *Aalborg Portland e.a./Commissie*.

¹²⁹ HvJ 23 september 2004, zaaknr. C-150/03 P, *Hectors/Europees Parlement*.

¹³⁰ HvJ 21 april 2005, zaaknr. C-186/04, *Housieaux/Raad Brussels Hoofdstedelijk Gewest*.

¹³¹ HvJ 22 januari 2004, zaaknr. C-353/01 P, *Mattila/Raad en Commissie*.

¹³² Vgl. art. 255 EG en art. I-50 EurGw.

Naar aannemelijk is ligt deze grondrechtsbepaling mede ten grondslag aan het belangrijke arrest Raad/Hautala¹³³, dat nog dateert uit de tijd dat het recht op toegang tot documenten (uitsluitend) was opgenomen in de reglementen van orde van de verschillende instellingen¹³⁴. Inzet van deze hoger beroepszaak was het door het GvEA vernietigde weigeringsbesluit om Hautala, lid van het Europees Parlement, toegang te geven tot een rapport over de export van conventionele wapens¹³⁵. In zijn conclusie schetst de advocaat-generaal de ontwikkeling van het beginsel van toegang tot documenten en de bevestiging hiervan door artikel 42 Handvest, uitmondend in een sterk pleidooi om dit openbaarheidsrecht ruim te interpreteren¹³⁶. Het Hof bevestigt het arrest van het GvEA, in lijn met het advies van de advocaat-generaal, komt echter niet tot de erkenning van het recht op toegang tot documenten als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht¹³⁷. Uitgangspunt is dat de weigeringsgronden in de regeling van toegang tot documenten restrictief moeten worden uitgelegd en dat voorts het evenredigheidsbeginsel van toepassing is. Dit beginsel impliceert een onderzoeksplicht van het beslissende orgaan, toegespitst op de vraag of de stukken eventueel partieel openbaar gemaakt kunnen worden. Wordt een dergelijk onderzoek verzuimd, dat is dit reden voor een vernietiging van het weigeringsbesluit. Met dit arrest heeft het Hof het recht van toegang tot documenten derhalve verruimd met een partieel infomatierecht. Deze uitspraak is nog eens bevestigd in het arrest Mattila/Raad en Commissie¹³⁸, waarin de toepassing van het evenredigheidsbeginsel centraal stond. In dit arrest bepaalt het Hof dat de redenen voor de weigering om gedeeltelijke toegang tot een document te verlenen uitdrukkelijk gemotiveerd moet worden. Met deze opvatting heeft het Hof materieel toepassing gegeven aan de artikelen 42 jo. 41, tweede lid eerste streepje, Handvest, zoals ook geadviseerd door de advocaat-generaal. Daarmee gaf het Hof uitdrukkelijk het signaal af vast te willen houden aan de in het arrest Raad/Hautala ingeslagen koers¹³⁹, ondanks het feit dat in de inmiddels vastgestelde Verordening nr. 1049/2001 niet was voorzien in een dergelijk recht van partiële toegang en dus ook niet in een uitzondering vanwege een eventuele bovenmatige onderzoeksplicht¹⁴⁰.

Het reis- en verblijfsrecht van de Unie-burger is hiervoor reeds enkele malen aan de orde geweest, met name bij de bespreking van de arresten Baumbast (recht op gezinsleven) en Chen (nuttig effect reis- en verblijfsrecht Unie-burger), Baumbast en Chen (afgeleid verblijfsrecht

¹³³ HvJ 6 december 2001, zaaknr. C-353/99 P, Raad/Heidi Hautala.

¹³⁴ Zie thans Verordening (EG) nr. 1049/2001 van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, Pb. EG 2001 L 145/43 (Eurowob) en artikel 255 EG, ingevoegd door het Verdrag van Amsterdam.

¹³⁵ GvEA 19 juli 1999, zaaknr. T-14/98, Hautala/Raad. Zie voor ons land: art. 68 Gw, als aan de Wet openbaarheid van bestuur derogerende openbaarheidsregeling met betrekking tot informatieverzoeken van leden van de Eerste en Tweede Kamer.

¹³⁶ Deze conclusie bevat een – veel aangehaald – gepassioneerd betoog met betrekking tot de betekenis van het Handvest. “Het is juist dat niet uit het oog mag worden verloren, dat de auteurs van het Handvest duidelijk de wens hebben uitgesproken daaraan geen bindende juridische werking toe te kennen. Maar daargelaten iedere overweging betreffende zijn normatieve reikwijdte, staat de aard van de in het Handvest van de grondrechten genoemde rechten eraan in de weg dat dit Handvest zou worden beschouwd als een eenvoudige opsomming van zuiver morele beginselen, zonder verdere gevolgen (...). Het Handvest heeft ongetwijfeld de rechten die ervan deel uitmaken, op het hoogste niveau van de gemeenschappelijke waarden van de lidstaten geplaatst” (ow. 80).

¹³⁷ Deze terughoudendheid van het Hof is niet onbegrijpelijk in verband met de problematiek van afbakening van bevoegdheden van instellingen en lidstaten met betrekking tot de openbaarheid van bestuur. Zie mijn noot bij: GvEA 30 november 2004, *JB* 2005, 31 (IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds).

¹³⁸ HvJ 22 januari 2004, zaaknr. C-353/01 P, Mattila/Raad en Commissie. In die periode was de toegang tot documenten nader geregeld in een gedragscode: Gedragscode van de Raad en de Commissie van 6 december 1993 inzake de toegang van het publiek tot documenten van de Raad en de Commissie, Pb. EG 1993 L 340/41.

¹³⁹ Zie het beroep van de advocaat-generaal in zijn conclusie op artikel 255 EG en de artikelen 42 en 41, tweede lid, tweede streepje Handvest.

¹⁴⁰ Zie als vervolguitspraak GvEA van 13 april 2005, *JB* 2005, 165 m.nt. G. Overkleeft-Verburg betreffende de onderzoeksplicht met betrekking tot partiële openbaarmaking van een onderzoeksdossier in een kartelprocedure (Lombardclub-dossier). Hierin formuleert het Gerecht een (zeer) beperkte uitzondering op deze onderzoeksplicht.

ouder Unie-burger), D’Hoop (gelijkheidsbeginsel), Bidar en Trojani (verblijfsrecht en gelijkheidsbeginsel), D’Hoop en Bidar (rechtspositie Unie-student) en Trojani (rechtspositie Unie-dakloze). Dit thans in artikel 18 EG opgenomen recht, is in het Handvest als vrijheid van verkeer en verblijf in artikel 45 als grondrecht vastgelegd¹⁴¹. Zoals eerder opgemerkt is het burgerschap van de Unie, gekoppeld aan een migratierecht binnen de Unie¹⁴², in samenhang met het gelijkheidsbeginsel en andere (grond)rechten, een dynamisch concept, dat het Hof de mogelijkheid biedt van functionele rechtsvorming, toegespitst op verbreding en verdieping van de Europese integratie¹⁴³. Binnen het concept van het Unie-burgerschap blijken in de jurisprudentie van het Hof tevens categoriale rechtsposities ontwikkeld te worden, zoals die van de Unie-student en de Unie-dakloze.

Dat het Hof ten aanzien van het verbod op onderscheid naar nationaliteit ook grenzen stelt blijkt uit zijn arrest in de zaak *Baldinger*¹⁴⁴. Deze uitspraak betrof de weigering van toekenning van een specifieke uitkering aan een voormalige krijgsgevangene omdat betrokkene, die overigens aan alle toekenningscriteria voldeed, geen Oostenrijks staatsburger meer was, want in de tussenliggende periode tot Zweed genaturaliseerd was. De advocaat-generaal bespreekt de rechtsvraag mede in het kader van betrokkene’s rechtspositie als Unie-burger, concluderend dat de nationaliteitseis als toekenningsvoorwaarde in strijd was met artikel 12 EG. Het Hof beoordeelde de rechtmatigheid van dit weigeringsbesluit echter uitsluitend vanuit de context van de migrerende werknemer, in overeenstemming met de rechtsvraag zoals geformuleerd door de verwijzende rechter. Nu de betreffende uitkering niet was gekoppeld aan de hoedanigheid van werknemer, maar was bedoeld als blijk van nationale erkentelijkheid voor doorstane beproevingen en een tegenprestatie voor door betrokkenen aan hun land geleverde diensten, viel deze buiten het toepassingsgebied van artikel 39, tweede lid, EG en de betreffende richtlijnen, zodat het nationaliteitsvereiste in ’s Hofs oordeel niet in strijd was met artikel 12 EG. Het bijzondere van deze uitspraak is, dat het Hof de advocaat-generaal niet volgt in haar pleidooi voor materiële rechtvaardigheid, door ervan af te zien deze casus tevens, dus in aanvulling op de rechtsvraag van de verwijzende rechter, te beoordelen vanuit de optiek van het Unie-burgerschap¹⁴⁵. Op basis van deze uitspraak kunnen twee conclusies worden getrokken. De eerste betreft de verwachting van een verdergaande casuïstische rechtsontwikkeling van het Unie-burgerschap, in onderlinge wisselwerking van rechtsvorming door Europese en nationale rechters en wetgevers. Uit het arrest *Baldinger* blijkt (nog) een zekere terughoudendheid van het Hof met betrekking tot de toetsing aan dit nieuwe concept. Op dit moment ligt de aanzet tot dynamische rechtsvorming in de vorm van op het Unie-burgerschap in prejudiciële procedures aan het Hof toegespitste rechtsvragen, derhalve nog primair bij de verwijzende rechter. Uit het arrest *Baldinger* kan worden opgemaakt dat de terughoudendheid van het Hof met betrekking tot ambtshalve aanvulling van rechtsvragen, wat de afdoening van de onderliggende casus betreft tot een onbevredigend resultaat kan leiden, zelfs tot willekeur kan leiden. Gezien de politieke gevoeligheid van het Unie-burgerschap in relatie tot de lidstaten is de formele opstelling van het Hof evenwel te billijken.

Hoofdstuk VI Rechtspleging

Dit hoofdstuk bevat een viertal belangrijke grondrechten, gebaseerd op de artikelen 6 en 13 EVRM. Artikel 47 vestigt het grondrecht op effectieve rechtsbescherming. Onderdelen daarvan

¹⁴¹ Vgl. art. I-8 EurGw, het burgerschap van de Unie, in het bijzonder het tweede en derde lid, en het ten dele overlappende grondrecht in art. II-105 EurGw.

¹⁴² Vgl. de conclusie van de advocaat-generaal bij het arrest *Beuttenmüller*, HvJ 29 april 2004, zaaknr. C-102/02, die zowel verwijst naar art. 45 Handvest als naar art. I-8, tweede lid, EurGw (ow 12 en nt. 10) en spreekt over: “Die Freizügigkeit und das mit ihr einhergehende Recht, innerhalb des Hoheitsgebietes der Mitgliedstaaten den Wohnsitz frei zu wählen (...)”.

¹⁴³ Vgl. ook HvJ 2 oktober 2003, zaaknr. C-148/02, *Avello*, betreffende de betekenis van de artt. 12 en 17 EG voor het namenrecht, in het bijzonder de verplichting tot het honoreren van verzoeken tot (harmoniserende) naamsverandering van kinderen met een dubbele nationaliteit.

¹⁴⁴ HvJ 16 september 2004, zaaknr. C-386/02, *Baldinger/Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter*.

¹⁴⁵ Zie de conclusie van de advocaat-generaal van 11 december 2003, in het bijzonder de overwegingen 19 t/m 24. Hieruit blijkt nog eens hoe art. 17 EG als hefboom werkt met betrekking tot de toepassing van het discriminatieverbod van onderscheid naar nationaliteit op grond van art. 12 EG.

zijn afzonderlijk vastgelegd in de daarop volgende artikelen: het vermoeden van onschuld en de rechten van de verdediging in artikel 48, het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel in artikel 49 en het ne bis in idem-beginsel in artikel 50 Handvest. In relatie tot artikel 6, eerste lid, EVRM vervult artikel 47 Handvest c.q. het daaraan ten grondslag liggende beginsel van effectieve rechtsbescherming een complementaire waarborgfunctie, omdat het hierin begrepen recht op een eerlijk proces niet beperkt is tot “civil rights and obligations” en “criminal charge”, maar het gehele Europees bestuursrecht omvat, met inbegrip van het nationale bestuursrecht voor zover dit het gemeenschapsrecht raakt¹⁴⁶.

De twee meest in het oog springende arresten onder artikel 47 Handvest gaan over de mogelijkheid van rechtstreeks beroep tegen algemeen verbindende voorschriften, met name de afwijzing door het Hof van een verruiming van ontvankelijkheidseisen in artikel 230, vierde alinea, EG. Het arrest *Unión de Pequeños Agricultores/Raad*¹⁴⁷ betreft het hoger beroep tegen een niet-ontvankelijkheidsbeschikking van het GvEA in een door vereniging van olijfolieproducenten aangespannen procedure. Want de leden van deze vereniging zouden niet individueel door deze verordening geraakt zijn¹⁴⁸. In zijn conclusie heeft de advocaat-generaal er sterk voor gepleit om een op dit punt bestaande leemte in de rechtsbescherming op nationaal niveau te repareren door rechtsingang bij de gemeenschapsrechter open te stellen, uitgaande van de artikelen 6 en 13 EVRM, de gemeenschappelijke tradities van de lidstaten en artikel 47 Handvest. Daartoe zou het ontvankelijkheidscriterium van het individueel geraakt zijn¹⁴⁹ uitgelegd moeten worden als (potentieel) wezenlijk benadeeld. Dit ging het Hof echter te ver¹⁵⁰. Het is aan de lidstaten om te voorzien in adequate rechtsbescherming van particulieren tegen gemeenschapshandelingen van algemene strekking (artikel 10 EG) en aan de nationale rechter om het procesrecht zodanig uit te leggen en toe te passen, dat hier tegen in rechte kan worden opgekomen via een ongeldigheidsberoep. In dit type zaken loopt de toegang tot het Hof derhalve primair over artikel 234 EG, de prejudiciële procedure. Naar 's Hofs oordeel is het derhalve niet aan de rechter maar aan de lidstaten om het geldende systeem te herzien, althans voor zover dat op dit punt onvoldoende rechtsbescherming biedt. In de tweede zaak kwam de Commissie in hoger beroep bij het Hof van een uitspraak van het Gerecht van Eerste Aanleg, dat geïnspireerd door de eerdere conclusie van advocaat-generaal Jacobs¹⁵¹, derhalve mede onder – rechtstreekse – toepassing van artikel 47 Handvest, ontvankelijkheid aannam in een beroep van een Frans visserijbedrijf tot nietigverklaring van enkele artikelen in een verordening over het herstel van het heekbestand. Ondanks een hernieuwd pleidooi tot verruiming van ontvankelijkheidseisen van de advocaat-generaal via herinterpretatie van de criteria in artikel 230, vierde alinea, EG, blijft het Hof in zijn arrest *Commissie/Jégo-Quééré*¹⁵² echter bij zijn eerder ingenomen standpunt¹⁵³.

¹⁴⁶ Zie de uitzonderingen m.b.t. artikel 6, eerste lid, EVRM: het fiscaal recht en grote delen van het ambtenarenrecht en het vreemdelingenrecht.

¹⁴⁷ HvJ 25 juli 2002, zaaknr. C-50/00, *Unión de Pequeños Agricultores/Raad*.

¹⁴⁸ Hetzelfde probleem doet zich voor bij de rechtmatigheidsstoetsing van richtlijnen. Zie de beschikking van het GvEA van 6 mei 2003, zaaknr. T-321/02, *Vannieuwenhuyze-Morin/Parlement en Raad*, betreffende niet-ontvankelijkheid van een beroep tot gedeeltelijke nietigverklaring van richtlijn 2002/58/EG betreffende privacy en elektronische communicatie.

¹⁴⁹ Het Hof interpreteert dit vereiste aldus, dat een particulier die opkomt tegen een handeling van algemene strekking zoals een verordening, op soortgelijke wijze als een geadresseerde (belanghebbende) in het geval van een beschikking moet zijn geïndividualiseerd, dat wil zeggen rechtstreeks in zijn belang moet zijn getroffen.

¹⁵⁰ Zie als illustratie van zaken waarin o.g.v. art. 230, vierde alinea EG wel beroep tegen een verordening bij de Europese rechter open staat: GvEA 21 september 2005, zaaknr. T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf/Raad en Commissie* en GvEA 21 september 2005, zaaknr. T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi/Raad en Commissie*.

¹⁵¹ Het GvEA gaf gehoor aan het interpretatie-advies van de advocaat-generaal in de zaak *Unión de Pequeños Agricultores* voordat het Hof, met voorbijgaan aan dit advies, in deze zaak uitspraak deed. In de zaak *Jégo-Quééré* lag de problematiek nog scherper omdat vaststond dat het visserijbedrijf eerst de voorschriften van de verordening zou moeten overtreden alvorens het bij de Franse rechter de geldigheid ervan zou kunnen betwisten.

¹⁵² HvJ 1 april 2004, zaaknr. C-263/02 P, *Commissie/Jégo-Quééré*.

¹⁵³ Vgl. art. III-365, vierde lid, EurGw, waarin de toegang van particulieren tot de gemeenschapsrechter is verruimd tot: “regelgevingshandelingen die hem rechtstreeks raken en die geen uitvoeringsmaatregelen met

Het arrest Evans¹⁵⁴ betreft de implementatie van de Tweede richtlijn schadeverzekering motorvoertuigen, met name de privaatrechtelijke uitbesteding van de toekenning van schadevergoeding aan slachtoffers van ongevallen door onverzekerde of niet-geïdentificeerde voertuigen en het opnemen van een regeling van alternatieve geschillenbeslechting (verplichte arbitrage) in deze overeenkomst. In de prejudiciële procedure bij het Hof is de centrale rechtsvraag of het betreffende arbitragebeding verenigbaar is met het beginsel van effectieve rechtsbescherming. Ingeval van een arbitraal vonnis is de rechterlijke toetsing immers beperkt tot ernstige onregelmatigheden in de procedure en schending van het recht. Onder verwijzing naar de artikelen 6, eerste lid, EVRM en 47 Handvest adviseert de advocaat-generaal negatief, omdat het slachtoffer zijns inziens zowel ten aanzien van de feiten als van het recht beroep bij de rechter moet kunnen instellen. Het Hof kiest echter voor een andere invalshoek: de procedurele autonomie van de lidstaten, zij het genormeerd door het gelijkwaardigheidsbeginsel en het effectiviteitsbeginsel. Het zijn deze criteria waarop het Hof de procedureregeling feitelijk toetst, uitmondend in een positief oordeel: het feitelijke beschermingsniveau komt overeen met het door de richtlijn beoogde. Afgezien van de betekenis ervan voor de aanvaardbaarheid van verplichte vormen van alternatieve geschillenbehandeling is dit ook overigens een belangrijke uitspraak. Het Hof past het beginsel van effectieve rechtsbescherming in artikel 47 niet rechtstreeks toe op de procedurele vormgeving van de rechtsbescherming in de lidstaten, maar via een omweg: de beoordeling op feitelijke effectiviteit van het stelsel op het niveau van de lidstaat. Het is aan het Hof om de bandbreedte te bepalen en aan de lidstaat om de eigen keuzes te maken¹⁵⁵. Ik verwacht niet dat een verbindendverklaring van artikel 47 Handvest het Hof zijn toetsingskader zal doen wijzigen, zodat deze uitspraak tevens van betekenis is voor de uitleg van deze grondrechtsbepaling jo. artikel 51 Handvest.

De zaak Arben Kaba¹⁵⁶ is vooral interessant vanwege de conclusie van de advocaat-generaal, die een uitgebreide beschouwing bevat over het recht op een eerlijk proces, in het bijzonder het recht op een contradictoire behandeling in samenhang met taak en positie van de advocaat-generaal. De door de verwijzende Britse rechter aan het Hof voorgelegde rechtsvragen betreffen de ongelijke behandeling bij het verkrijgen van een verblijfsvergunning tussen echtgenoten van Britse onderdanen en die van gemeenschapsonderdanen. De primair opgeworpen kwestie betreft echter de vraag of de prejudiciële procedure van het Hof voldoet aan de vereisten van een eerlijk proces in artikel 6 EVRM, zoals uitgelegd door het EHRM, toegespitst op de beperkte mogelijkheden van partijen om na het nemen van een conclusie door de advocaat-generaal hieromtrent nog door het Hof gehoord te worden. Het gaat hier om de spanning tussen het uitgangspunt van een procedure op tegenspraak (adversarial proceedings) in de Angelsaksische rechtsstelsels en de continentale rechtsstelsels waarin de betekenis van de contradictoire behandeling minder groot is. De advocaat-generaal blijkt uitgesproken kritisch over het arrest van het EHRM van 7 juni 2001 in de zaak Kress/Frankrijk¹⁵⁷, want is van mening dat de bescherming tegen een (hypothetische) subjectieve vrees voor partijdigheid een verplichting tot hoor en wederhoor ten aanzien van het advies van de advocaat-generaal niet rechtvaardigt. Daarbij ziet de advocaat-generaal (impliciet) artikel 47 Handvest als drager van de communautair-continentale procestraditie, aldus een tegenstelling creërend tot het in meer Angelsaksische zin uitgelegde artikel 6 EVRM. In de uitspraak van het Hof blijft de vraag of het procesverloop voor het Hof verenigbaar is met artikel 6 EVRM echter liggen. Het Hof zet primair in op beantwoording van de materiële rechtsvraag, oordelend dat i.c. geen sprake is van gelijke verblijfsrechten, zodat de kwestie van een eventuele ongelijke behandeling zich niet voordoet. De vraag naar de aard van het proces voor de Europese rechter is hiermee echter niet van tafel. Deze

zich meebrengen”, te onderscheiden van de categorie: “handelingen die tot hem gericht zijn of die hem rechtstreeks en individueel raken”.

¹⁵⁴ HvJ 4 december 2003, zaaknr. C-63/01, Evans/Secretary of State, Motor Insurers' Bureau.

¹⁵⁵ Vgl. ook het arrest Köbler, HvJ 30 september 2003, zaaknr. C-234/01, Köbler/Oostenrijk.

¹⁵⁶ HvJ 6 maart 2003, zaaknr. C-466/00, Arben Kaba/Secretary of State.

¹⁵⁷ EHRM 7 juni 2001, zaaknr. 39594/98, Kress/Frankrijk. Uitgangspunt van het EHRM bij zijn oordeel of sprake is van een eerlijk proces is de zgn. “doctrine of appearances”, in samenhang met: “the public’s increased sensitivity to the fair administration of justice”.

casus is illustratief voor de kwesties die kunnen rijzen bij toetreding van de EU/EG tot het EVRM. In die situatie krijgt het EHRM tevens te oordelen over het karakter van het procesrecht van het Hof van Justitie. Tot dat tijdstip blijft deze rechtsvraag in Luxemburg open staan, met name of het Hof de door het EHRM uitgezette koers wil volgen, dan wel wil vasthouden aan de eigen procestraditie.

Andere zaken waarbij artikel 47 Handvest aan de orde kwam betreffen het arrest Köbler¹⁵⁸ (aansprakelijkheid lidstaat voor onrechtmatige rechtspraak terzake van het gemeenschapsrecht, ook van grondrechten), Wouters/Nederlandse Orde van Advocaten¹⁵⁹ (samenwerkingsverordening is geen inbreuk op het kartelverbod, maar redelijkerwijs noodzakelijk ter verzekering van de goede, rechtsstatelijke uitoefening van het advocatenberoep) en het arrest Überseering¹⁶⁰ (verlies van procesbevoegdheid door zetelverplaatsing is in strijd met de artikelen 43 en 48 EG)¹⁶¹.

Een bijzonder probleem is de vraag welke Europees bestuursrechtelijke sancties onder de strafrechtelijk getoonzette grondrechten van het Handvest vallen. Dat het beginsel van onschuldpresumptie in artikel 48, eerste lid, Handvest ook in een bestuursrechtelijke (kartel)procedure kan spelen blijkt uit de hoger beroepszaak Volkswagen/Commissie¹⁶². In dit arrest stond de vraag centraal of en hoe een voortijdig uitlekken aan de pers van essentiële elementen uit de concept-boetebeschikking moet worden gesanctioneerd in het uiteindelijke besluit. Het GvEA wees een dergelijke doorwerking van onregelmatigheden in de besluitvormingsprocedure af, nu niet bewezen was dat de boete-beschikking een andere inhoud gehad zou hebben indien dit uitlekken niet had plaatsgevonden. Het Hof bevestigt deze uitleg. Indirect reageert het Hof op de conclusie, met een bespreking van de rechtsvraag in het grondrechtelijk kader van de artikelen 6, tweede lid, EVRM en 48, eerste lid, Handvest. Overwogen wordt, dat betrokkene de mogelijkheid heeft van het instellen van een schadeactie tegen de instelling, in dit geval de Commissie.

De achterliggende rechtsvraag of de opgelegde financiële sanctie als punitieve sanctie in de zin van de artikelen 6, eerste lid, EVRM en 49, eerste lid, Handvest heeft te gelden, kwam in de arresten Nilsson¹⁶³ en Käserei Champignon Hofmeister¹⁶⁴ aan de orde. De zaak Nilsson betrof de intrekking en terugvordering van een financiële korting op een eerder toegekende subsidie op basis van de regeling voor het houden van melkvee in bergstreken, omdat de betreffende melkveehouder de wisselingen in zijn (kleine) veestapel niet in het verplichte dierregister had bijgehouden¹⁶⁵. De advocaat-generaal kwalificeerde deze korting als een punitieve sanctie in de zin van artikel 49, eerste lid, Handvest. Uitgaande van het (strafrechtelijk) legaliteitsbeginsel zou de korting onrechtmatig zijn opgelegd omdat een zodanig sanctioneren van het niet-(juist)bijhouden van het dierregister niet op een deugdelijke rechtsgrondslag herleidbaar was. Het Hof oordeelt echter anders door de korting als administratieve sanctie te kwalificeren, nu deze is toegesneden op een doeltreffend beheer van de communautaire steunregelingen. Daarom is de korting rechtmatig opgelegd. In het arrest Käserei Champignon Hofmeister gaat het ook over een terugvordering van subsidie als administratieve sanctie, in dit geval van een eerder verleende uitvoerrestitutie voor de export van smeltkaas. De primaire rechtsvraag betreft de gelding van het schuldbeginsel (verwijtbaarheid) als rechtmatigheidsvoorwaarde. Het Hof oordeelt ook in dit geval de subsidiekorting als niet-strafrechtelijk van aard, zodat het beginsel “nulla poena sine

¹⁵⁸ HvJ 30 september 2003, zaaknr. C-224/01, Köbler/Oostenrijk.

¹⁵⁹ HvJ 19 februari 2002, zaaknr. C-309/99, Wouters, Savelbergh en Price Waterhouse Belastingadviseurs/Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten.

¹⁶⁰ HvJ 4 december 2001, zaaknr. C-208/00, Überseering/Nordic Construction Company.

¹⁶¹ Zie ook de conclusie bij het arrest van het HvJ van 14 oktober 2004, zaaknr. C-39/02, Maersk/De Haan met betrekking tot de betekenis van artikel 47 Handvest voor de uitleg van begrippen in het Executieverdrag.

¹⁶² HvJ 18 september 2003, zaaknr. C-338/00 P, Volkswagen/Commissie.

¹⁶³ HvJ 12 juli 2001, zaaknr. C-131/00, Nilsson/Länsstyresen.

¹⁶⁴ HvJ 11 juli 2002, C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister/Hauptzollamt Hamburg.

¹⁶⁵ Zie over het systeem van administratieve kortingen/sancties in het cummunautaire landbouwsubsidiebeleid mijn noot bij CBb 9 maart 2005, JB 2005, 59.

culpa” niet op deze administratieve sanctie van toepassing is. Voor dit type sancties geldt daarentegen een specifiek toetsingskader, te weten de verplichting van een duidelijke en eenduidige rechtsgrondslag, die qua inhoud en toepassing in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel. Hoewel niet genoemd, gaat het in feite om de toepassing van artikel 41 Handvest, het recht op behoorlijk bestuur. Dit drietal uitspraken is tevens van betekenis voor de uitleg van de artikelen 48, 49 en 41 Handvest, waarin de beginselenrechtspraak van het Hof – onder erkenning van het recht op een eerlijk proces in artikel 6 EVRM – is gecodificeerd.

Een aparte categorie grondrechtelijke rechtsvragen betreft de strafrechtelijke sanctionering van het gemeenschapsrecht. De uitspraak van het Hof in de inbreukprocedure Commissie/Spanje¹⁶⁶ gaat over de vraag onder welke omstandigheden een lidstaat met een beroep op bestaande algemene strafbepalingen kan afzien van de formele omzetting van een richtlijn. Anders dan de advocaat-generaal baseert het Hof zijn oordeel niet op specifieke grondrechten, met name niet op de artikelen 7 EVRM en 49 Handvest, maar past het Hof in onderlinge samenhang wel het (strafrechtelijk) legaliteits- en het rechtszekerheidsbeginsel toe, als randvoorwaarden voor een rechtmatige omzetting. De verplichting van de rechter om nationaal recht richtlijnconform te interpreteren wordt begrensd door het (strafrechtelijk) legaliteitsbeginsel, met inbegrip van de verplichting van grammaticale interpretatie van de strafrechtelijke norm¹⁶⁷. Daarom zal bij strafrechtelijke sanctionering van richtlijnbevestigingen al gauw omzetting in specifieke wetgeving nodig zijn. Naar het Hof in het arrest Pupino¹⁶⁸ heeft vastgesteld, betreft het beginsel van conforme uitlegging ook kaderbesluiten. Deze moeten zodanig worden uitgelegd, dat de grondrechten worden geëerbiedigd, in het bijzonder het recht op een eerlijk proces. Het beginsel van conforme uitleg is begrensd door algemene rechtsbeginselen, in het bijzonder door het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van terugwerkende kracht (beginsel van non-retroactiviteit) en kan dus niet als grondslag dienen voor een uitleg contra legem van het nationale (straf)recht. Zie in dit verband ook het arrest Berlusconi¹⁶⁹ waarin het Hof – naast het beginsel van de retroactieve toepassing van de lichtste straf - nog eens heeft bevestigd, dat een richtlijn uit zichzelf en los van een implementatie-wet, niet bepalend kan zijn voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van een verdachte, noch deze aansprakelijkheid kan verzwaren.

Het ne bis in idem-beginsel speelde in het arrest Gözütok¹⁷⁰ met betrekking tot artikel 54 van de Schengen-Uitvoeringsovereenkomst, waarin dit beginsel is vastgelegd, naast de codificatie ervan in artikel 50 Handvest en artikel 4, Zevende Protocol, EVRM. Gözütok was een in Heerlen gevestigde Turkse coffeeshophouder, die strafrechtelijk vervolgd werd wegens het ontbreken van de benodigde vergunningen, resulterend in een OM-transactie en betaling van de opgelegde boete. Vervolgens werd in Duitsland een strafvervolgung tegen hem ingesteld wegens de handel in drugs. Aan het Hof de vraag te oordelen of het ne bis in idem-beginsel van toepassing is in een geval van afdoening buiten de rechter om. Naar het Hof uitspreekt is dit inderdaad het geval, een standpunt dat tevens van betekenis is voor de uitleg van artikel 50 Handvest¹⁷¹.

Op basis van het voorgaande kan worden vastgesteld, dat dit hoofdstuk in het Handvest van groot belang is voor de grondrechtenjurisprudentie van het Hof van Justitie. Afgezien van de complementaire functie van artikel 47 Handvest in verband met de beperking in toepassingsbereik van artikel 6, eerste lid, EVRM, kan niet gezegd worden dat met deze grondrechtsbepalingen nieuwe waarborgen zijn geïntroduceerd. Wel krijgt de taak van het Hof van Justitie als belangrijke grondrechtenrechter sterker reliëf, hetgeen als zodanig een impuls vormt voor een versterking van de grondrechtelijke bescherming van personen en

¹⁶⁶ HvJ 7 januari 2004, zaaknr. C-58/02, Commissie/Spanje.

¹⁶⁷ Vgl. in dit verband ook de conclusie bij het arrest Niselli, HvJ 11 november 2004, zaaknr. C-457/02.

¹⁶⁸ HvJ 16 juni 2005, zaaknr. C-105/03, Maria Pupino.

¹⁶⁹ HvJ 3 mei 2005, zaaknr. C-387/02, Silvio Berlusconi.

¹⁷⁰ HvJ 11 februari 2003, zaaknr. C-187/01, Gözütok.

¹⁷¹ Zie als vervolg op deze uitspraak: HvJ 10 maart 2005, zaaknr. C-469/03, Miraglia. Hierin heeft het Hof geoordeeld, dat het “ne bis in idem”-beginsel in art. 54 SUO niet geldt, indien de officier van justitie de strafzaak heeft geseponeerd omdat ter zake van dezelfde feiten in een andere lidstaat (Italië) strafvervolgung was ingesteld.

ondernemingen in het Unie-recht. Hoewel de normatieve invloed van de grondrechtsbepalingen in dit hoofdstuk van het Handvest op de rechtspraak van het Hof vooralsnog gering is, is die er vice versa wel. De onder dit hoofdstuk weergegeven arresten zijn immers zonder uitzondering van betekenis voor de uitleg van de in dit hoofdstuk opgenomen grondrechten.

8. Relativering van het niet-bindende karakter van het Handvest

In de eerste jaren na de afkondiging van het Handvest was het bij advocaten-generaal gebruikelijk om bij een bespreking van hierin opgenomen grondrechten het niet-juridisch bindende karakter van het Handvest te vermelden. Geleidelijk aan werd dat minder. Opmerkelijk is dat vanaf 2004 een dergelijke vermelding in de conclusies nauwelijks meer voorkomt. Er heeft blijkbaar een zekere gewenning plaatsgevonden, waardoor het niet meer nodig gevonden wordt om de niet-rechtens bindende status van het Handvest tegenover de rechter te onderstrepen¹⁷². De opmerkingen van de zijde van commissie en lidstaten over het niet-verbindende karakter van het Handvest zijn tot twee zaken beperkt gebleven (Commissie/T-Mobile en Dory). Daar staan andere procedures tegenover waarin het Hof door Commissie en Raad met een beroep op het Handvest is opgeroepen tot erkenning van een grondrechtelijk beginsel (Rinke) of extensieve interpretatie van het toepassingsbereik van een richtlijn (Lindqvist). Een andere verklarende factor is de inhoudelijk vrijwel ongewijzigde opneming van de tekst van het Handvest als deel II in de Europese Grondwet en het aanvankelijke optimisme over een snelle invoering daarvan. Zie in dit verband de verwijzingen in de conclusies naar de EurGw (Bidar, Vergani, EU-Wood-Trading, Trojani en Beutenmüller). Het uitgangspunt van het Hof om in zijn rechtspraak niet te refereren aan de grondrechten in het Handvest is echter een constante factor gebleven.

Hiervoor is reeds vermeld, dat de Commissie in de afgelopen jaren sterk heeft ingezet op doorwerking van het Handvest in wet- en regelgeving via een verplichte grondrechtentoets in de voorbereidingsprocedure en, indien relevant, de opneming van specifieke overwegingen in de considerans van verordeningen, richtlijnen, kaderbesluiten en uitvoeringsregels¹⁷³. Ook voert de Commissie een actief grondrechtenbeleid, niet alleen in relatie tot de uitvoering van het Haags Programma¹⁷⁴, maar ook ter versterking van de rechtsstatelijke kwaliteit en de interne cohesie binnen de gemeenschap¹⁷⁵. Het nieuwe kaderprogramma Grondrechten en justitie bedoelt hieraan een belangrijke impuls te geven¹⁷⁶. Het huidige Handvest wint hierdoor geleidelijk aan aan betekenis. Niet alleen beleidsmatig, maar vooral omdat het in juridische zin (op deelterreinen) indirecte doorwerking krijgt in de betreffende regelingen. Niet alleen de Commissie, maar ook de Raad hanteert deze methode. Daarmee krijgt het Handvest geleidelijk aan een zichtbare plaats in

¹⁷² Zie ook de eerdere kanttekening dat een aantal grondrechten in het Handvest rechtswerking hebben als verdragsbepaling, als grondrecht in het EVRM of op basis van verordeningen en – rechtstreeks werkende – richtlijnen en kaderbesluiten.

¹⁷³ Zie de Mededeling van de Commissie: De naleving van het Handvest van de grondrechten in wetgevingsvoorstellen van de Commissie Methodologie voor een systematische en grondige controle, COM (2005) 172.

¹⁷⁴ Zie ook het Voorstel tot een besluit van de Raad tot vaststelling van het specifieke programma Terrorisme: preventie, paraatheid en beheersing van de gevolgen voor de periode 2007-2013, als onderdeel van het Algemeen programma Veiligheid en bescherming van de vrijheden, SEC (2005) 436, alsmede het Kaderbesluit van 13 juni 2003 inzake terrorismebestrijding (2002/475/JBZ) en Verordening (EG) nr. 2580/2001 inzake specifieke beperkende maatregelen tegen bepaalde personen en entiteiten en de daarop gebaseerde besluiten van de Raad.

¹⁷⁵ Vgl. ook de beoogde oprichting van een Grondrechtenbureau (Mensenrechtenagentschap) in 2007. Zie de Mededeling van de Commissie betreffende het Bureau voor de grondrechten (COM (2004) 693 def.) en TK 2004-2005, 22112, nr. 352, p. 3 e.v. en TK 2003-2004, 29201, nr. 10 (systeem van “peer review” in de EU).

¹⁷⁶ Zie de Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement tot vaststelling van een kaderprogramma “Grondrechten en justitie” voor de periode 2007-2013 en de ontwerp-besluiten van de Raad tot vaststelling van de specifieke deelprogramma’s (a) Gewelddbestrijding (Daphne) en drugspreventie- en voorlichting, (b) Grondrechten en burgerschap, (c) Strafrecht en (d) Civiel recht (COM (2005) 122 final). Zie de Brief van de staatssecretaris van Buitenlandse Zaken van 18 juli 2005 met het Nederlandse standpunt op deze Commissievoorstellen, TK 2004-2005, 22112, nr. 387, p. 7-23.

de Europese wet- en regelgeving: verordeningen, richtlijnen, kaderbesluiten en uitvoeringsregelingen¹⁷⁷.

De wijze waarop dit gebeurt loopt echter uiteen. In veel gevallen gaat het om opnemings van de algemene formule in de considerans, dat de betreffende regeling de grondrechten eerbiedigt en de beginselen in acht neemt die met name zijn erkend in het Handvest van de grondrechten, zij het met enige variaties en al dan niet in samenhang met een verwijzing naar artikel 6 EU. Uit bepaalde standaardformuleringen kan worden afgeleid, dat Commissie, Raad en Europees Parlement de grondrechten in het Handvest gaandeweg lijken op te vatten als algemene beginselen van gemeenschapsrecht in de zin van artikel 6, tweede lid, EU¹⁷⁸. Ook komen regelmatig verwijzingen voor naar afzonderlijke grondrechten en hoofdstukken in het Handvest, mede ter motivering van de betreffende regeling. Dit zijn met name de grondrechten in de artikelen 2, tweede lid, en 4, 10, 11, 21, 23, 31, 42 en 47 t/m 50 van het Handvest. Voorzover is voorzien in een verwijzing naar een hoofdstuk in het Handvest gaat het met name om de hoofdstukken II en VI (gezamenlijk) en hoofdstuk VI (afzonderlijk). Ook de functie van deze verwijzingen varieert. In de meeste gevallen geeft de opgenomen handvestformule er blijk van dat de verplichte grondrechtentoets heeft plaatsgevonden. Daarnaast zijn er meer inhoudelijk getinte overwegingen. Die kunnen duiden op een specifieke grondrechtelijke belangenafweging en een beperking van grondrechten in de betreffende regeling. Worden bepaalde grondrechten of hoofdstukken uit het Handvest aangehaald, dan is veelal sprake van de nakoming van een regelingsverplichting uit hoofde van de klassieke grondrechten (positieve verplichtingen in EVRM-termen), of van het geven van uitvoering aan een (mede) in het Handvest opgenomen grondrechtelijk beginsel¹⁷⁹.

In de huidige grondrechtenjurisprudentie van het Hof is deze ontwikkeling nog niet zichtbaar. Nog in geen enkele zaak waarin het Hof uitspraak heeft gedaan is gerefereerd aan een verwijzing naar het Handvest in de considerans bij een verordening, richtlijn of kaderbesluit. Dat is niet verwonderlijk, gezien de relatief lange doorlooptijden van nieuwe wetgeving en rechtspraak, zowel op nationaal niveau als bij de Europese rechter. Dat gaat echter veranderen, te beginnen in de zaak Parlement/Raad, waarin de conclusie van 8 september 2005 reeds is genomen, het Hof echter nog uitspraak moet doen¹⁸⁰. Het gaat hier om een door het Europees Parlement ex artikel 230 EG bij het Hof ingesteld beroep betreffende de vernietiging van enkele bepalingen uit Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging¹⁸¹ wegens strijd met het grondrecht op gezinsleven (artikelen 8 EVRM, 7 Handvest en II-67 EurGw) en het beginsel van gelijke behandeling (artikelen 14 EVRM, 21 Handvest en II-81 EurGw). In de considerans van deze richtlijn wordt verwezen naar het Handvest¹⁸². De advocaat-generaal constateert echter, dat de grondrechtsbepalingen in het

¹⁷⁷ Inmiddels is in enkele tientallen regelingen naar het Handvest verwezen.

¹⁷⁸ Wel moet worden toegegeven, dat deze overwegingen ook in meer restrictieve zin kunnen worden gelezen, namelijk onder het voorbehoud van een erkenning van de betreffende grondrechtsbepaling door het Hof als algemeen beginsel van gemeenschapsrecht. Ik denk echter dat een dergelijke impliciete beperking hier niet is bedoeld.

¹⁷⁹ Een mooi voorbeeld van de laatste categorie is Richtlijn 2005/47/EG van 18 juli 2005 betreffende de overeenkomst tussen de Gemeenschap van Europese Spoorwegen en de Europese Federatie van Vervoerswerknemers inzake bepaalde aspecten van de arbeidsvoorwaarden voor mobiele werknemers die interoperabele grensoverschrijdende diensten in de spoorwegsector verrichten. De eerste overweging van de considerans luidt als volgt: “Deze richtlijn eerbiedigt de in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie verankerde grondrechten en beginselen; zij beoogt de volledige naleving te waarborgen van artikel 31 van dat Handvest, waarin is bepaald dat iedere werknemer recht heeft op gezonde, veilige en waardige arbeidsomstandigheden, op een beperking van de maximumarbeidsduur en op dagelijkse en wekelijkse rusttijden, alsmede op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon.”

¹⁸⁰ Zaaknr. C-540/03.

¹⁸¹ Deze richtlijn is gebaseerd op art. 63, derde lid, EG.

¹⁸² Zie de tweede zin in o.w. 2: “In deze richtlijn worden de grondrechten en beginselen in acht genomen die met name worden erkend in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.”

Handvest identiek zijn aan de EVRM-grondrechten, met inbegrip van de jurisprudentie van het EHRM, onder verwijzing naar de artikelen 52, derde lid, Handvest en II-112 EurGw. Nog afgezien van de vraag of dit beroep ontvankelijk is¹⁸³, hebben de betreffende handvestbepalingen geen meerwaarde, zodat het Hof een inroepen hiervan gemakkelijk kan passeren.

Dat doet er echter niet aan af dat, te beginnen met deze beroepszaak, een nieuwe ontwikkeling zich aftekent als gevolg van het beleid van de Europese wetgever om aan het Handvest gerelateerde overwegingen op te nemen. Het kan daarom niet anders dan dat het Hof zijn beleidsmatig negeren van het Handvest in zijn rechtspraak op termijn zal gaan loslaten.

9. De positie van het Handvest in relatie tot het EVRM

Om enig zicht te krijgen op de betekenis van het Handvest in het geheel van de grondrechtenjurisprudentie is nader onderzoek gedaan naar de positie van het EVRM als “concurrerend” toetsingskader. Daarbij is met name gelet op arresten van het Hof waarin uitsluitend naar het EVRM werd verwezen, dat wil zeggen het Handvest in de procedure (met name in de conclusie van de advocaat-generaal) niet genoemd werd. In 2001 ging het om één arrest (artikelen 10 EVRM en 1 EP EVRM), in 2002 is sprake van drie arresten (artikelen 8 en 6 EVRM). Het jaar 2003 leverde in totaal vijf arresten op (artikelen 6 en 8 EVRM). In 2004 nam dit aantal af tot één uitspraak (artikel 10 EVRM), terwijl 2005 tot medio augustus 2005 twee arresten telde (artikelen 6, 7 en 8 EVRM en artikel 1 EP EVRM).

Op basis van nader onderzoek naar grondrechten en rechtsvragen ontstaat het volgende beeld. Het arrest Connolly¹⁸⁴ uit 2001 ging vooral over de vrijheid van meningsuiting van de Europese ambtenaar, toegespitst op de rechtmatigheid van een ontslagbesluit wegens de publicatie zonder voorafgaande toestemming van een (zeer) kritisch boek over de verwezenlijking van de Economische Monetaire Unie (artikelen 10 EVRM en 1 EP EVRM). De drie uitspraken van het Hof uit 2002 zijn: het arrest BRAX¹⁸⁵ over de bescherming van het gezinsleven (artikel 8 EVRM) en de toegangsvereisten tot Belgisch grondgebied van gezinsleden met de nationaliteit van een derde land, het arrest Roquette Frères¹⁸⁶ over de aanspraak op bescherming tegen ingrepen van het openbaar gezag in de privé-sfeer van een natuurlijke of rechtspersoon en het toezicht van de nationale rechter op huiszoekingen en beslagleggingen in bedrijfsruimten wegens de verdenking van inbreuk op het mededingingsrecht (artikel 8 EVRM) en het arrest Limburgse Vinyl Maatschappij¹⁸⁷, (onder meer) betreffende het recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn in artikel 6, eerste lid, EVRM. In 2003 gaat het om 4 arresten waarin artikel 6 EVRM aan de orde komt, terwijl het arrest Akrich¹⁸⁸ betrekking heeft op het recht op gezinsleven ex artikel 8 EVRM van een burger van de Unie die gemeenschapsrechten uitoefent (artikelen 39 en 42 EG) en het hiervan afgeleide verblijfsrecht van de echtgenoot met de nationaliteit van een derde land. De uitspraak uit 2004 betreft de beweerde strijdigheid van een reclameverbod met artikel 10 EVRM in het arrest Karner¹⁸⁹. In 2005 gaat het tot medio augustus om drie arresten, te weten: het arrest Dansk Rørindustri¹⁹⁰ betreffende het oproepen van getuigen à décharge (artikel 6 EVRM) en het verbod op terugwerkende kracht van strafbepalingen c.q. geldboeten (artikel 7 EVRM) en het arrest Alliance for Natural Health¹⁹¹, over de beweerde strijdigheid met artikel 8 EVRM van het richtlijnverbod om niet toegestane voedingssupplementen te gebruiken en de hierdoor veroorzaakte aantasting van het eigendomsrecht van marktdeelnemers in artikel 1 EP EVRM.

¹⁸³ Een dergelijk vernietigingsberoep kan slechts tegen besluiten met rechtswerking worden ingesteld. In verband met art. 63, vierde lid, EG doet de vraag zich voor of deze richtlijn rechtsgevolg heeft.

¹⁸⁴ HvJ 6 maart 2001, zaaknr. C-274/99 P, Connolly/Commissie.

¹⁸⁵ HvJ 25 juli 2002, zaaknr. C-459/99, BRAX/België.

¹⁸⁶ HvJ 22 oktober 2002, zaaknr. C-94/00, Roquette Frères.

¹⁸⁷ HvJ 15 oktober 2002, C-238/99 P, Limburgse Vinylmaatschappij/Commissie.

¹⁸⁸ HvJ 23 september 2003, zaaknr. C-109/01, Akrich.

¹⁸⁹ HvJ 25 maart 2004, zaaknr. C-71/02, Karner/Troostwijk.

¹⁹⁰ HvJ 28 juni 2005, zaaknr. C-189/02 P, Dansk Rørindustri/Commissie.

¹⁹¹ HvJ 12 juli 2005, zaaknr. C-154/04, Alliance for Natural Health/Secretary of State.

Over deze jaren ging het derhalve om een totaal van twaalf arresten met een uitsluitend op het EVRM gebaseerde grondrechtendimensie¹⁹². In vergelijking met de arresten waarin (tevens) het Handvest aan de orde kwam is dit aantal relatief bescheiden. Bovendien valt op dat deze EVRM-jurisprudentie slechts een beperkt aantal grondrechten betreft, te weten de artikelen 6, 8 en 10 EVRM en artikel 1 EP EVRM. Tevens illustreert ook deze categorie van grondrechtenjurisprudentie de betekenis van de (beginselen)rechtspraak van het Hof. Hoe een uitspraak wordt gemotiveerd: onder inroeping van het EVRM of op basis van vaste rechtspraak, loopt uiteen. Evenzeer ontbreekt een vaste lijn in de verwijzingen naar het Handvest in de conclusies van de advocaten-generaal.

10. Het Handvest, het Europees Sociaal Handvest en het Gemeenschapshandvest

Voorts is nader onderzoek gedaan naar de betekenis van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden van 1989 in de jurisprudentie van het Hof, zowel in vergelijking met het Europees Sociaal Handvest (ESH) als in relatie tot de sociale grondrechten in hoofdstuk IV Solidariteit van het Handvest¹⁹³. Dit Gemeenschapshandvest kent, evenals het Europees Sociaal Handvest, een verdragsrechtelijke grondslag in artikel 136 EG¹⁹⁴, als verbijzondering van de doelstellingen van sociale politiek van de gemeenschap¹⁹⁵. Uit deze nadere jurisprudentie-analyse blijkt, dat dit ESH in de afgelopen vijf jaar weliswaar enkele keren is genoemd in een conclusie¹⁹⁶, parallel aan een verwijzing naar het Gemeenschapshandvest, hieraan in de uitspraken van het Hof echter niet (meer) is gerefereerd. Op basis hiervan kan worden geconcludeerd dat het ESH, naast het Gemeenschapshandvest, als catalogus van sociale grondrechten geen zelfstandige functie meer lijkt te vervullen in de rechtspraak van het Hof.

Wat de sociale grondrechten betreft is die rol toegefallen aan de communautaire pendant: het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden. Dat blijkt vooral uit het arrest BECTU¹⁹⁷ over het recht op betaalde vakantie, waarin de advocaat-generaal zich baseerde op artikel 31, tweede lid, Handvest, het Hof echter verwees naar het Gemeenschapshandvest. Ook in latere arresten gebeurde dit, zij het met uiteenlopend resultaat. In het arrest Bowden¹⁹⁸ was het recht op betaalde vakantie eveneens aan de orde, nu echter van vrouwelijke deeltijdwerkers die als administratief medewerkster werkzaam waren in de sector wegvervoer (pakketbesteldienst), een sector die van de werkingssfeer van de arbeidstijdenrichtlijn (93/104) was uitgezonderd. In een prejudiciële procedure kreeg het Hof het verzoek zich uit te spreken over de rechtsvraag of deze uitsluiting ook het kantoorpersoneel in deze sector betreft. De verwijzende rechter gaf de voorkeur aan een uitleg van de richtlijn overeenkomstig de sociale doelstellingen ervan, conform de verwijzing in de considerans naar het Gemeenschapshandvest (artikelen 8 en 19). Het Hof liet de bedoeling van de communautaire wetgever echter prevaleren,

¹⁹² Ter vergelijking zijn de cijfers voor de EVRM-grondrechtenjurisprudentie van het GvEA eveneens nagegaan. Deze zijn als volgt: 2001: twee arresten (artt. 6 en 11 EVRM), 2002: drie arresten (artt. 6 en 6 + 7 EVRM), 2003: vijf arresten (art. 7 EVRM en art. 4, zevende Prot. EVRM), 2004: drie arresten (art. 6 en art. 4, zevende Prot. EVRM) en 2005: vier arresten (art. 6 EVRM). Ook bij het GvEA valt het hoge aantal art. 6 EVRM-zaken op. Van het totaal van zeventien arresten zijn dit er tien.

¹⁹³ Zie de toelichting op het onderscheid tussen rechten en beginselen in het inmiddels ingetrokken wetsvoorstel Goedkeuring van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, TK 2004-2005, 30025 (R 1783), nr. 3, p. 63-64. Sociale grondrechten worden veelal als beginselen gekwalificeerd. Terecht is in de toelichting opgemerkt, dat een strikte scheidslijn tussen rechten en vrijheden die rechtstreeks werken en beginselen die daartoe wetgevings- of uitvoeringshandelingen behoeven niet is te trekken, zodat het karakter van deze bepalingen uiteindelijk in de rechtspraak van het Hof bepaald zal worden.

¹⁹⁴ Het Gemeenschapshandvest is op 9 december 1989 bij de Europese Top van Straatsburg via een ondertekende verklaring vastgesteld door elf lidstaten. Het Verenigd Koninkrijk heeft dit handvest alsnog in 1998 ondertekend.

¹⁹⁵ Zie ook de artt. 2 en 3 EG-Verdrag.

¹⁹⁶ Vgl. recent nog de conclusie bij het arrest Nardone, waarin de advocaat-generaal als grondslag voor het recht op sociale zekerheid (i.c. een invaliditeitsuitkering) verwijst naar art. 10 Gemeenschapshandvest, art. 12 ESH en art. 34 Handvest.

¹⁹⁷ HvJ 26 juni 2001, zaaknr. C-173/99, BECTU.

¹⁹⁸ HvJ 4 oktober 2001, zaaknr. C-133/00, Bowden/Tuffnells Parcels Express.

zodat de administratieve medewerkers eveneens onder deze sectorale uitsluiting begrepen werden geacht. Het arrest Jaeger¹⁹⁹ betrof de vaststelling van de arbeidstijd van een arts-assistent in een ziekenhuis in Kiel. Ook in dit geval ging het om de uitleg van de richtlijn arbeidstijden. Vraag was of het deel van de beschikbaarheidsdienst waarin niet werd gewerkt, als arbeidstijd of als rusttijd moest worden aangemerkt. Met het oog op het doel van deze richtlijn beroept het Hof zich expliciet op het Gemeenschapshandvest, namelijk dat alle werkenden in verband met hun gezondheid en veiligheid recht hebben op een wekelijkse rusttijd. Het Hof concludeert dan ook tot een uitleg waarbij de beschikbaarheidsdienst als arbeidstijd geldt. Een derde arrest van het Hof over deze richtlijn arbeidstijden is de zaak Pfeiffer²⁰⁰. In dit geval ging het over de positie van ambulancehulpverleners bij het Duitse Rode Kruis, in het bijzonder de kwalificatie van hun wachtdiensten als arbeidstijd of rusttijd. Net als in het arrest Jaeger deed het Hof ook in deze uitspraak een beroep op het Gemeenschapshandvest als interpretatiekader met betrekking tot doel en strekking van deze richtlijn. Ook in dit geval oordeelt het Hof, dat de verplichte beschikbaarheidsuren (Arbeitsbereitschaft) als werktijd hebben te gelden. In de prejudiciële procedure in de zaak Wippel over de rechtspositie van een deeltijdwerker met een oproepcontract, is het de verwijzende (Britse) rechter die het Hof vraagt of het Gemeenschapshandvest in zoverre verbindend is, dat andere bepalingen van gemeenschapsrecht met inachtneming hiervan moeten worden uitgelegd. Het Hof laat deze interpretatievraag echter liggen, zodat op dit punt nog geen duidelijkheid is gecreëerd. Aannemelijk is dat het Hof een casuïstische benadering preferereert met het voordeel van een zekere ruimte voor flexibele rechtsvorming, al dan niet via grondrechtelijke inkleuring van verdrags- en richtlijnbevestigingen. Tegelijkertijd zijn deze uitspraken illustratief, niet alleen voor de normatieve betekenis van de sociale grondrechten in het Gemeenschapshandvest, maar ook voor de sociale grondrechten in het Handvest (hoofdstuk IV Solidariteit)²⁰¹.

Opmerkelijk is, dat in de conclusies bij de arresten BECTU, Jaeger, Pfeiffer en Wippel het Gemeenschapshandvest niet is genoemd en in de conclusie bij het arrest Bowden slechts voor zover het ging om een weergave van de opvatting van de verwijzende rechter. Het is dus het Hof zelf dat aan dit Gemeenschapshandvest vasthoudt. Zoals eerder bleek bevat slechts de conclusie bij het arrest BECTU een dringend pleidooi om op basis van artikel 31, tweede lid, Handvest het recht op betaalde vakantie te erkennen. Daarna is dit grondrecht niet meer aan de orde geweest. Het arrest BECTU zelf daarentegen wel, want deze uitspraak wordt in de arresten Jaeger, Pfeiffer en Wippel uitdrukkelijk door het Hof aangehaald als onderdeel van de vaste rechtspraak. Naar uit het arrest Merino Gómez²⁰² blijkt wordt het Gemeenschapshandvest echter niet in alle gevallen ingeroepen. Ook in dit geval ging het om de uitleg van de richtlijn arbeidstijden (93/104), toegespitst op het recht van een werknemster om haar vakantie buiten de collectief vastgestelde vakantie op te nemen, nu deze samenviel met haar zwangerschapsverlof. Het Hof oordeelt dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van elke werknemer als een bijzonder belangrijk beginsel van communautair sociaal recht moet worden beschouwd, waarvan niet mag worden afgeweken en waaraan de bevoegde nationale autoriteiten slechts uitvoering mogen geven binnen de grenzen die uitdrukkelijk in richtlijn 93/104 zelf zijn opgesomd (pnt. 29). Daarbij wordt uitsluitend verwezen naar het arrest BECTU. Hieruit blijkt, dat het aantal verwijzingen naar het Handvest van de grondrechten verband houdt met betekenis van de precedentenrechtspraak van het Hof. Het Hof bevestigt in het arrest Merino Gómez, in het arrest BECTU een belangrijk beginsel van communautair sociaal recht geformuleerd te hebben. Zoals hiervoor bleek stond deze uitspraak in het teken van artikel 31, tweede lid, Handvest. Anders dan de advocaat-generaal in zijn conclusie noemde het Hof deze grondrechtsbepaling weliswaar niet in zijn uitspraak, maar oordeelde het wel in de geest daarvan door het (grond)recht op betaalde vakantie als rechtsbeginsel aan te merken.

¹⁹⁹ HvJ 9 september 2003, zaaknr. C-151/02, Kiel/Jaeger.

²⁰⁰ HvJ 5 oktober 2004, zaaknr. C-397/01, Pfeiffer/Deutsches Rotes Kreuz.

²⁰¹ Zie ook A. Sajó, 'Social Rights: A Wide Agenda', *European Constitutional Law Review* 2005, p. 38-43.

²⁰² HvJ 18 maart 2004, zaaknr. C-342/01, Maria Paz Merino Gómez/Continental Industrias del Caucho.

Uit de geanalyseerde grondrechtenjurisprudentie van het Hof blijkt, dat in vijf arresten een beroep is gedaan op een van de sociale grondrechten in hoofdstuk IV Solidariteit van het Handvest²⁰³. Daarbij ging het om de artikelen 27 en 38, eerste lid (Österreichischer Gewerkschaftsbund), 28 en 30 (Betriebsrat), 31, tweede lid, (BECTU en Commissie/Italië) en 34 (Nardone). In de zaak Nardone heeft de advocaat-generaal zich gebaseerd op artikel 34 Handvest ingeroepen, naast de artikelen 10 Gemeenschapshandvest en 12 ESH. In het arrest Österreichischer Gewerkschaftsbund ging het in de conclusie niet alleen over de artikelen 27 en 38, eerste lid, Handvest, maar werd daarnaast ook verwezen naar artikel 136, eerste lid, EG in samenhang met het Gemeenschapshandvest en het Europees Sociaal Handvest. Het Hof volgde het advies om in deze context ouderschapsverlof als beloningscomponent in de zin van artikel 141 EG aan te merken echter niet. Ook in de zaak Nardone ging het Hof voorbij aan het advies van de advocaat-generaal. Hierin werd artikel 34 Handvest ingelezen in artikel 78 ambtenarenstatuut. In het arrest Betriebsrat was het de procederende ondernemingsraad die voor de nationale rechter een beroep deed op de artikelen 28 en 30 Handvest, echter tevergeefs omdat het Hof het geldende ambtenarenrecht toepast en zich niet tot nadere rechtsvorming laat verleiden. In de prejudiciële procedure in de zaak BECTU en in de inbreukprocedure Commissie/Italië is het de advocaat-generaal die artikel 31, tweede lid, Handvest als grondrechtelijk toetsingskader aanvoert. Hoewel dit niet rechtstreeks uit de tekst van het arrest blijkt is aannemelijk, dat het Hof zich bij zijn interpretatie in de zaak BECTU (mede) door deze handvestbepaling heeft laten leiden. Hoewel minder duidelijk lijkt dat ook in de zaak Commissie/Italië het geval te zijn.

Hoewel het Europees Sociaal Handvest verdragsrechtelijk verankerd is in artikel 136, eerste lid, EG, lijkt dit verdrag van de Raad van Europa in communautair verband wat naar de zijlijn geschoven te worden. Die ontwikkeling staat haaks op het primaat dat in ons land aan het ESH wordt toegekend. Uit de parlementaire geschiedenis van het Handvest blijkt, dat zowel de bewindslieden van Buitenlandse Zaken als de Tweede Kamer van mening waren dat het ESH, naast het EVRM, in het Handvest diende te worden opgenomen²⁰⁴. De gedachten gingen uit naar opneming ervan in de artikelen 52 en 53 van het Handvest en 6 EU-Verdrag. Dat is niet doorgegaan. In de EurGw is evenmin voor statusverhoging van het ESH zorg gedragen, maar is de huidige rechtsgrondslag in artikel 136 EG-Verdrag gecontinueerd in artikel III-209. Wat de consequenties voor de betekenis van het ESH op termijn zullen zijn is niet duidelijk. Het kan een kwestie van beeldvorming zijn. De toelichting bij het Handvest verwijst immers bij de grondrechtsbepalingen in deze categorie – de artikelen 27 tot en met 35 Handvest - naar ESH en Gemeenschapshandvest als rechtsbronnen. Bovendien is aannemelijk dat de legitimatie van de sociale grondrechten in het Handvest en het Gemeenschapshandvest als grondrechtelijk toetsingskader als sterker wordt ervaren dan van het ESH. Het arrest BECTU illustreert de mogelijkheden voor rechtsvorming die de sociale grondrechten in hoofdstuk IV van het Handvest het Hof bieden. Ook deze categorie grondrechten (al dan niet in combinatie met het Gemeenschapshandvest) biedt het Hof een normatief aanknopingspunt met betrekking tot een harmoniserende, dynamische en actualiserende uitleg van verdrags- en richtlijnbevestigingen²⁰⁵. Dit aspect relateert het onderscheid tussen rechten en beginselen in het Handvest²⁰⁶.

Tegen deze achtergrond is het opmerkelijk dat medio december 2004 een wetsvoorstel tot goedkeuring van een herzien ESH en een Aanvullend Protocol betreffende een collectief klachtensysteem bij de Tweede Kamer is ingediend, zonder dat in de memorie van toelichting de

²⁰³ De artt. 36 en 37, respectievelijk betreffende toegang tot diensten van algemeen economisch belang en milieubescherming, zijn hierbij buiten beschouwing gelaten.

²⁰⁴ Zie hieromtrent: TK 2000-2001, 21501-20, nrs. 135 en 140. Zie ook de kritische opmerking met betrekking tot het ontbreken van een verwijzing naar (o.m.) het ESH in art. 52 Handvest in het advies van de Raad van State bij het Handvest van 4 oktober 2000, TK 2000-2001, 21501-20, A, p. 5.

²⁰⁵ Vgl. het argument van de EurGw als “sociale agenda”, met name van voorstanders van invoering ervan in het Europees Parlement.

²⁰⁶ Zie de artt. II-111, eerste lid, en 112, zevende lid, EurGw en de MvT bij het (ingetrokken) voorstel van wet Goedkeuring Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, TK 2004-2005, 30025 (R1783), nr. 3, p. 62-64.

relatie met het Europees recht, en dus ook met het Handvest van de grondrechten, aan de orde komt²⁰⁷. Terecht stelt de Raad van State in zijn advies de vraag of de lidstaten op dit terrein nog wel (volledig) bevoegd zijn om nieuwe verdragen af te sluiten. Het antwoord in het Nader rapport dat de betreffende richtlijnen veelal minimumnormen terzake van de sociale bescherming bevatten, die de lidstaten vrijheden laten zich op een verdergaande bescherming vast te leggen, is niet bevredigend²⁰⁸. De toonzetting van de memorie van toelichting staat haaks op de reële en nog groeiende invloed van het gemeenschapsrecht op de waarborging van werknemersrechten²⁰⁹.

11. Het Handvest en de beginselenrechtspraak van het Hof

Zoals ook hiervoor reeds bleek, kan het Hof een grondrecht in het Handvest in de vaste (beginselen)rechtspraak absorberen – via de formulering van een algemeen beginsel of de grondrechtelijke inkleuring van bepalingen in het primair en secundair gemeenschapsrecht –, zodat het alsnog indirecte rechtswerking krijgt. Het gevolg is echter dat de grondrechtelijke wortels van een dergelijke uitspraak veelal uit het zicht verdwijnen. Niet alleen omdat het Hof het Handvest niet expliciet in zijn overwegingen betreft en de indirecte doorwerking daarvan als regel slechts kan blijken uit het samenstel van arrest en onderliggende conclusie, maar ook omdat in de conclusies bij opvolgende zaken waarin een dergelijke uitspraak wordt ingeroepen, evenmin nog aan het Handvest wordt gerefereerd. Een dergelijk – grondrechtelijk ingekleurde - uitspraak wordt dan één tussen velen in de precedentenrechtspraak van het Hof. Een nadere analyse van de rechtspraak van het Hof heeft dit verschijnsel bevestigd. Een relatief groot aantal uitspraken uit de categorie handvestjurisprudentie is inmiddels opgenomen in de vaste rechtspraak, waarnaar het Hof met zekere regelmaat verwijst. Op dit moment geldt dat reeds voor de arresten Carpenter, Baumbast, RTL Television, Schmidberger, D’Hoop, Rinke, BECTU, Bidar, Käserei Champignon Hofmeister, Gözütok, Orfanopoulos, Hectors en Trojani.

Hetzelfde geldt voor de doorwerking van deze rechtspraak op nationaal niveau. Uit een onderzoek naar de Nederlandse rechtspraak blijkt, dat voor de rechter in vijf procedures een rechtstreeks beroep op grondrechten in het Handvest is gedaan, al dan niet in combinatie met andere grondrechten. In geen van deze zaken blijkt dit argument door de rechter als relevant voor de rechtsvraag opgepakt te zijn²¹⁰. Evenmin heeft de rechter op eigen initiatief naar grondrechten in het Handvest verwezen. Grondrechtsuitspraken van het Hof van Justitie blijken echter wel in de rechtspraak op nationaal niveau door te werken. De jurisprudentie biedt hiervan de nodige voorbeelden. Daarbij gaat het met name om de arresten Nilsson, Käserei Champignon Hofmeister, Carpenter, D’Hoop, Baumbast en Trojani. Het grondrechtenspoor van Europees naar nationaal recht loopt derhalve over de beginselenrechtspraak van het Hof van Justitie.

Deze vorm van absorbering van handvestelementen in de vaste rechtspraak betekent, dat het aandeel van de grondrechtenjurisprudentie in de rechtspraak van het Hof veel omvangrijker is dan uit een verwijzing naar of bespreking van deze grondrechtsbepalingen kan worden afgeleid. Dit zou mede een verklaring kunnen vormen voor het afnemende aantal zaken in 2005. Reeds nu is te zien dat bepaalde grondrechtentema’s op basis van het Handvest min of meer zijn uitgedeed en niet meer als zodanig terugkomen. Een voorbeeld is de rechtspraak waarbij artikel 17 Handvest, het grondrecht op eigendom, in samenhang met artikel 1 EP EVRM een rol speelt. Is eenmaal duidelijk geworden, dat het Hof vast houdt aan de bestaande rechtspraak op basis van het EVRM, dan is de aanleiding om een dergelijke handvestbepaling in een procedure

²⁰⁷ Goedkeuring van het op 3 mei 1996 te Straatsburg tot stand gekomen Europees Sociaal Handvest (herzien), met Bijlage, en van het op 9 november 1995 te Straatsburg tot stand gekomen Aanvullend Protocol betreffende een systeem voor collectieve klachten (Trb. 2004, 13 en 14), TK 2004-2005, 29941, nrs. 1-3.

²⁰⁸ TK 2004-2005, 29941, nr. 4, Advies Raad van State en Nader rapport.

²⁰⁹ Zie echter het Verslag (nr. 5) waarin de minister van SZW door enkele fracties gevraagd wordt de verhouding van het ESH tot de EurGw te bespreken.

²¹⁰ Zie de volgende uitspraken: Hof Den Bosch, 17 december 2001, LJN: AE5186, (art. 47 Handvest), Vrznr. Den Haag, 14 augustus 2002 (art. 21 Handvest), Vrznr. Rb. Den Haag, 14 november 2002, LJN: AF0505 (artt. 24 en 19, tweede lid, Handvest), Hof Den Haag, 5 juni 2003, LJN: AF9613 (Handvest algemeen) en Hof Leeuwarden, 15 juni 2005, LJN: AU1373 (art. 48 Handvest).

bij het Hof aan te voeren vanwege een gebrek aan meerwaarde navenant minder. Daartegenover staat de dynamische rechtspraak van het Hof betreffende de rechtspositie van de Unie-burger, al dan niet in de uitoefening van gemeenschapsrechten, toegespitst op de afgeleide verblijfsrechten van uit derde landen afkomstige gezinsleden. Het uitkristalliseren van deze verblijfsrechten in de communautaire jurisprudentie, onder verdiscontering van het recht op “family life” in de artikelen 8, eerste lid, EVRM en 7 Handvest, heeft geresulteerd in rechtersrecht waarvan de grondrechtelijke dimensie na korte tijd nauwelijks meer traceerbaar is. De vraag of dit betreurd moet worden is niet gemakkelijk te beantwoorden. In ieder geval is duidelijk dat de grondrechtenjurisprudentie van het Hof voor niet-ingevoerden slecht zichtbaar en kenbaar is, met inbegrip van de onderliggende rechtspolitieke keuzes. Dat heeft ook gevolgen voor de grondrechtendogmatiek op Europees niveau en de bereidheid van de nationale rechter om in prejudiciële procedures grondrechtelijke interpretatiekwesaties aan het Hof voor te leggen. Door het accent op specifiek materierecht met een sterke Europees bestuursrechtelijke inslag is de algemene lijn in de uitleg van bepaalde grondrechten niet altijd even duidelijk. Dit is ook de kern van het verschil met de grondrechtenjurisprudentie van het EHRM, die primair de uitleg van een bepaald grondrecht in een wisselende context betreft. In ieder geval verzekert dit systeem van beginselenrechtspraak, ook wat de grondrechten betreft, het Hof maximale ruimte voor functionele rechtsvorming, toegesneden op verbreding en verdieping van de Europese eenwording overeenkomstig de doelstellingen in de verdragen.

12. De toekomst van het Handvest van de grondrechten

Zoals eerder al besproken is de toekenning van een juridisch bindende status aan het Handvest nog gekoppeld aan het project van de Europese Grondwet. Als streefdatum voor de inwerkingtreding hiervan wordt thans 1 juli 2007 aangehouden. Op dit moment is sprake van “plan-D, the plan for debate, dialogue and democracy”. De verwachte mislukking van het grondwetsproject zal de beoogde formalisering van het Handvest – eventueel als afzonderlijk grondrechtenverdrag – geruime tijd ophouden. Het is echter de vraag of de rechtsontwikkeling op het terrein van de grondrechten hiervan schade zal ondervinden. Wel waar het gaat om de (onderhandelingen over) toetreding van de EU/EG tot het EVRM en het treffen van nadere arrangementen in de relatie van het EHRM en het Hof van Justitie, omdat daarvoor een verdragsrechtelijke grondslag noodzakelijk is. In het arrest van het Europees Hof van de Rechten van de Mens van 30 juni 2005 in de zaak *Bosphorus Airways/Ierland* is echter meer klaarheid gekomen in de betekenis van het systeem van grondrechtenbescherming op EU-niveau. Het huidige stelsel is door het Hof van Straatsburg immers als “equivalent” met het systeem van het EVRM geoordeeld, resulterend in een zekere terugtred van het Straatsburgse Hof door aan te kondigen zich in grondrechtswesaties in verband met verplichtend Unie-recht te beperken tot marginale toetsing. De positie van het Hof van Justitie binnen het geheel van de Europese instellingen en in relatie tot de nationale rechters is hierdoor onmiskenbaar versterkt. Gezien de kwaliteit van de grondrechtenjurisprudentie van het Hof van Justitie en oriëntatie daarvan op het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM verwacht ik geen echte problemen met betrekking tot divergerende interpretaties²¹¹. Wel moet hier een voorbehoud worden gemaakt voor de specifiek grondrechtsgevoelige (rechtspolitieke) kwesaties in het Haags Programma, met name de beperking van grondrechten in verband met nieuwe maatregelen inzake de bestrijding van terrorisme en georganiseerde criminaliteit. Erg waarschijnlijk lijken mij problemen van divergerende rechtspraak van beide Hoven echter niet²¹². Daarvoor lijkt de methode van informele coördinatie voldoende effectief.

²¹¹ Het eerste advies van de Raad van State over het Handvest van de Grondrechten van 4 oktober 2000, TK 2000-2001, 21501-20, A, (Reactie op de inhoud van het ontwerp-Handvest) doet onvoldoende recht aan de kwaliteit van het grondrechtentoezicht door het Hof van Justitie, ook met betrekking tot het EVRM. Het is spijtig dat dit advies in belangrijke mate de opvattingen in de parlementaire behandeling van het Handvest heeft bepaald. Vgl. de gewijzigde toonzetting in de adviezen van de Raad van State van 13 juni 2003, TK 2003-2004, 28473, nr. 35, p. 12 e.v. (Europese Conventie) en van 10 december 2004, TK 2004-2005, 30025 (R 1783), nr. 4, p. 10 e.v. (Goedkeuringwet EurGw).

²¹² Dat wil niet zeggen dat er geen verschillen van inzicht kunnen zijn. Zie de Conclusie van de advocaat-generaal van 11 juli 2002 in de zaak *Arben Kaba*, zaaknr. C-466/00 met betrekking tot het adversarial-principle en de positie van de advocaat-generaal in het Europees procesrecht.

Zoals hiervoor is weergegeven doet zich de ontwikkeling voor dat Commissie, Raad²¹³ en Europees Parlement als Europese wetgever in regelingen met een grondrechtsdimensie in de considerans zijn gaan verwijzen naar het Handvest of daarin opgenomen grondrechtsbepalingen. De grondrechtsbepalingen in het Handvest worden aldus min of meer indirect geformaliseerd als grondrechtelijk toetsingskader met betrekking tot de regeling zelf en de daaraan gegeven toepassing, met een doorwerking ook op nationaal niveau. Naar verwachting zal het Hof in procedures in toenemende mate geconfronteerd worden met aan dit type clausules ontleende argumenten²¹⁴. Om die reden verwacht ik dat het Hof uiteindelijk zijn huidige beleid van “verzwijgen” van het Handvest zal loslaten. Uitgaande van de sterker geworden positie van het Handvest kan dat nu ook, zonder dat het Hof het verwijt van overschrijding van rechtsmacht gemaakt zal worden. De koninklijke weg blijft niettemin die van een verdragsrechtelijke formalisering van het Handvest, in combinatie met het creëren van een grondslag van toetreding tot het EVRM en het treffen van arrangementen met de Raad van Europa als verdragsorganisatie. Voorzover de route over de Europese Grondwet doodloopt, is het zaak om spoedig de opnemng van het Handvest in een afzonderlijk te ratificeren verdrag te initiëren.

Naschrift

Dit artikel is geschreven ter nagedachtenis van Alis Koekkoek. Wij deelden sinds lang een passie voor grondrechten. De keuze voor het onderwerp van deze bijdrage is een uitvloeisel van ons gesprek, kort voor zijn ernstige ziekte zich openbaarde. Dat ging over het probleem van de wetgever om bij wetsvoorstellen met betrekking tot de goedkeuring van internationale (Europese) verdragen over mensenrechten/grondrechten tot verantwoorde besluitvorming te komen, nu de effecten van dit type verdragen voor de eigen rechtsorde slechts beperkt voorzienbaar zijn. De aanleiding was zijn bijdrage als lid van de Eerste Kamer aan het debat over de Goedkeuringswet betreffende Protocol nr. 12 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele rechten²¹⁵. Bij het schrijven van dit stuk waren mijn herinneringen aan onze gesprekken een belangrijke inspiratiebron.

Prof. mr. Margriet Overkleeft-Verburg
Hoogleraar Staats- en Bestuursrecht
Erasmus Universiteit Rotterdam

²¹³ Vgl. ook het initiatief van de lidstaten ex art. 34, tweede lid, EU.

²¹⁴ Vgl. ook de opmerking in de conclusie van de advocaat-generaal bij HvJ 21 juli 2005, zaaknr. C-207/04, Vergani: “Grössere Bedeutung kommt der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, verabschiedet am 7. Dezember im Europäischen Rat von Nizza, zu, die, abgesehen von der Polemik, die über ihre Rechtsnatur entstanden ist, einen bedeutenden Einfluss auf die später entworfenen und gebilligten Texte ausübt” (pnt. 27).

²¹⁵ Handelingen EK van 11 mei 2004, nr. 27, p. 1462 e.v. Zie voorts de brief van de minister van Buitenlandse Zaken van 1 juli 2004, EK 2003-2004, 28100 (R 1705), D, met een nader antwoord op eerder tijdens het kamerdebat gestelde vragen.

