

# HET ADVIES VAN HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE OVER DE TOETREDING TOT HET EVRM

Hanneke van Eijken & Sybe de Vries \*

**Samenvatting** | Het valt op dat het Hof van Justitie slechts summier ingaat op het EU-burgerschap als speciaal kenmerk van het EU-recht en grondrechtbescherming als een kernwaarde van de Europese Unie. Dit had wellicht tot een andere beoordeling kunnen leiden. Toetreding zou tot een meer eenduidig en coherent systeem van grondrechten kunnen leiden en bovendien een belangrijk signaal zijn dat EU-burgerschap en grondrechtbescherming beide daadwerkelijk fundamentele kenmerken van het EU-recht zijn. Toetreding tot het EVRM wordt door het negatief advies van het Hof van Justitie een moeilijke klus.

**Trefwoorden** | EU-recht, EU-burgerschap, grondrechtenbescherming, EVRM.  
[art. 218 lid 11 VWEU, art. 6 lid 2 VEU, protocol nr. 8 EU, art. 344 VWEU]

**Kluwer Navigator** | NTM-NJCM Bull. 2015/12

## 1 Inleiding

Op 18 december 2014 nam het Hof van Justitie zijn besluit in de adviesprocedure 2/13. Deze procedure was conform artikel 218, elfde lid, VWEU door de Europese Commissie gestart om advies van het Hof over het ontwerpakkoord inzake de toetreding van de EU tot het EVRM te verkrijgen. Op het eerste gezicht is het geen mager advies – het document telt maar liefst 46 pagina's – maar het grootste gedeelte beslaat de opmerkingen die door de lidstaten en de Europese Commissie zijn ingediend. Het advies van het Hof zorgde voor de nodige roering, want ondanks het feit dat de onderhandelingen voor de tekst van het ontwerpakkoord bijna twee jaar in beslag namen, oordeelde het Hof vlak voor het kerstreces dat het ontwerpakkoord niet in overeenstemming is met het EU-recht. Inmiddels is het advies van het Hof veelvuldig besproken op blogs en in juridische tijdschriften.<sup>1</sup> In deze bijdrage zal het advies worden besproken in het licht van de specifieke kenmerken van het EU-recht, de samenwerking tussen de twee hoven en het niveau en afstemming van de grondrechten in Europa. Eerst zal kort de achtergrond van het advies worden geschetst.

- Mr. dr. H. van Eijken is universitair docent Europees recht en postdoc onderzoeker bij BEUcitizen aan de Universiteit Utrecht, prof. S.A. de Vries is hoogleraar EU interne-marktrecht en grondrechten aan de Universiteit Utrecht.
- 1 Bijv.: A. Łazowski & R. A. Wessel, *The European Court of Justice blocks the EU's accession to the ECHR*, CEPS Commentary, Centre for European Policy Studies, p. 1-3; C. van de Heyning, 'Advies 2/13 van het Hof van Justitie: flinke stap terug voor toetreding Europese Unie tot Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens', *Nederlands Tijdschrift voor Europees recht* 2015, p. 55-61; 'Editorial comments: The EU's Accession to the ECHR – a "NO" from the ECJ!', *Common market Law review* 2015-1, p. 1-15; [www.verfassungsblog.de/en/a-constitutional-defense-of-cjeu-opinion-213-on-eu-accession-to-the-echr-and-the-way-forward/ukhumanrightsblog.com/2015/01/30/dogfight-continues-strasbourg-not-happy-with-eu-court-on-accession-to-echr/#more-25236](http://ukconstitutionallaw.org/2014/12/24/sionaidh-douglas-scott-opinion-213-on-eu-accession-to-the-echr-a-christmas-bombshell-from-the-european-court-of-justice/).

## 2 Achtergrond van het Advies 2/13

Grondrechtenbescherming in de EU is een onderwerp dat al lang op de politieke, juridische en beleidsagenda staat. Al in 1969 oordeelde het Hof van Justitie dat de grondrechten een integrerend deel uitmaken van de algemene rechtsbeginselen van de Europese Unie.<sup>2</sup> In latere rechtspraak van het Hof van Justitie zijn de inhoud en de reikwijdte van deze algemene rechtsbeginselen steeds verder ontwikkeld.<sup>3</sup> Ook het Verdrag verwijst inmiddels naar de verschillende bronnen van grondrechten: de algemene rechtsbeginselen, het Handvest, het EVRM en de nationale constitutionele tradities (artikel 6, derde lid, VEU). Sinds het Verdrag van Lissabon heeft het Handvest dezelfde juridische status als de Verdragen en is het juridisch bindend geworden (artikel 6, eerste lid, VEU). Zolang de EU niet tot het EVRM is toegetreden, is het EVRM een bron van grondrechten, maar maakt het geen deel uit van de rechtsinstrumenten van de EU.<sup>4</sup>

De toetreding van de EU tot het EVRM staat, eveneens, al lang op de Europese agenda. Zo stelde de Europese Commissie in 1979 voor dat de EU zou toetreden tot het EVRM.<sup>5</sup> In 1996 werd het Hof al om advies gevraagd over een eventuele toetreding van de EU tot het EVRM.<sup>6</sup> In dat advies oordeelde het Hof dat een rechtsgrondslag voor een dergelijke toetreding ontbrak. Met het Verdrag van Lissabon is dit gebrek aan een rechtsgrondslag opgelost en werd in artikel 6, tweede lid, VEU een dergelijke rechtsbasis gecreëerd. In juni 2010 trad bovendien protocol 14 bij het EVRM in werking, waarmee artikel 59 EVRM werd gewijzigd, zodat ook in het EVRM een rechtsgrondslag voor toetreding voor de EU bestaat.<sup>7</sup> Toen begonnen ook de onderhandelingen voor een verdragstekst om die toetreding daadwerkelijk te effectueren. Die onderhandelingen werden gevoerd door de Informele Werkgroep voor de Toetreding van de EU tot het EVRM (CDDH-UE) aan de kant van de Raad van Europa en de Europese Commissie, van de zijde van de EU. Aan de onderhandelingstafel zaten derhalve vertegenwoordigers van zowel de EU als van de Raad van Europa. Vanuit de Raad van Europa waren daarbij onderhandelaars vanuit de 47 staten van het EVRM betrokken.<sup>8</sup> Op 5 april 2013 hebben de onderhandelaars uiteindelijk een akkoord bereikt en de ontwerp-toetredingsakte werd vervolgens door de Europese Commissie aan het Hof van Justitie voorgelegd voor advies. Nu het Hof van Justitie in december oordeelde dat de tekst van de ontwerp-toetredingsakte het EU-recht niet voldoende in acht neemt, wordt het bijzonder lastig voor de EU om op korte termijn toe te treden tot het EVRM.<sup>9</sup> Op grond van artikel 218, elfde lid, VEU kan het voorgenomen akkoord, bij een negatief advies, niet in

2 HvJ EU 12 November 1969, zaak C-29/68 (Stauder), ECLI:EU:C:1969:27; HvJ EU 17 december 1970, zaak C-11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), ECLI:EU:C:1970:114.

3 Zie voor een overzicht van deze ontwikkeling K. Lenaerts, 'Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights', *European Constitutional Law Review* 2012, p. 375-403.

4 HvJ EU 26 februari 2013, zaak C-617/10 (Åkerberg Fransson), ECLI:EU:C:2013:105, par. 44.

5 Zie bijvoorbeeld 'Memorandum aangaande de toetreding van de Europese Gemeenschappen tot het Europees Verdrag voor de Bescherming van de Rechten van de Mens en Fundamentele Vrijheden', COM (79)210 final, 2 mei 1979, *Bulletin of the European Communities*, Supplement 2/79.

6 HvJ EU 28 maart 1996, Advies 2/94, ECLI:EU:C:1996:140.

7 Protocol nr. 14 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, betreffende wijziging van het controlesysteem van het Verdrag.

8 Voor een overzicht van de onderhandelingen zie o.a. F. Schild, 'Hoe een koe een haas vangt. De toetreding van de EU tot het EVRM en de gevolgen voor de praktijk', *Nederlands Tijdschrift voor Europees recht* 2013, p. 247-254.

9 Zie daarover de bijdrage van Leonard Besselink aan deze mini-special.

werking treden, behalve wanneer het akkoord zelf of de Verdragen worden gewijzigd. Hoewel artikel 6, tweede lid, VEU stelt dat de EU *zal* toetreden tot het EVRM, lijkt toetreding nu vooralsnog toekomstmuziek.

### 3 Overzicht van de belangrijkste punten uit het advies

Het Hof komt tot zijn negatieve advies aan de hand van vijf hoofdpunten, die hierna kort worden besproken. Deze vijf punten komen in deze bijdrage en in de andere bijdragen verder aan bod. In de eerste plaats gaat het Hof in op de externe controle op de inachtneming van de rechten en vrijheden conform artikel 1 EVRM. In de tweede plaats laat het Hof zich uit over de geschillenbeslechting door de Unie met betrekking tot de toepassing of uitlegging van de Verdragen (conform artikel 344 VWEU). Artikel 344 bepaalt dat de lidstaten geschillen betreffende de uitlegging en de toepassing van de Verdragen van de EU enkel beslechten volgens de procedures uit de EU Verdragen. Het Hof is van oordeel dat de ontwerp-toetredingsakte deze exclusiviteit van procedures betreffende de interpretatie van het EU-recht onvoldoende waarborgt, omdat niet is uitgesloten dat een zaak tegen de EU of een lidstaat aanhangig kan worden gemaakt voor het EHRM. Vervolgens bespreekt het Hof de werking van het co-respondentmechanisme. Volgens deze procedure kan de EU of een lidstaat als mede-verweerder in een zaak worden gevoegd. Deze co-respondent procedure zou ervoor moeten zorgen dat de EU zich kan voegen in een zaak waarin een lidstaat voor het EHRM is gedaagd voor schending(en) van het EVRM in de uitvoering van EU-recht. Het Hof overweegt dat het co-respondentmechanisme de mogelijkheid open laat dat het EHRM zal oordelen over interpretatie van het EU-recht. In de vierde plaats beoordeelt het Hof de procedure van voorafgaande beoordeling. Op basis van het ontwerp-akkoord zou het Hof van Justitie volgens deze voorafgaande procedure geraadpleegd moeten worden wanneer een zaak die aanhangig is bij het EHRM, betrekking heeft op EU-recht. Het Hof van Justitie is van oordeel dat hij 'volledig en stelselmatig'<sup>10</sup> moet worden ingelicht bij iedere zaak die bij het EHRM aanhangig is, zodat een instantie van de EU kan beoordelen of het Hof van Justitie moet worden betrokken in de procedure. Ten slotte gaat het Hof in op de specifieke kenmerken van het EU-recht met betrekking tot het rechterlijk toezicht op handelingen, maatregelen of nalatigheden van de EU op het gebied van het Gemeenschappelijk Buitenlands- en Veiligheidsbeleid. Op grond van deze vijf verschillende punten heeft het Hof uiteindelijk vastgesteld dat de ontwerp-toetredingsakte de specifieke kenmerken van het Unierecht onvoldoende in stand houdt.

In deze bijdrage zal specifiek meer aandacht worden besteed aan een aantal punten uit het advies. Allereerst worden de overwegingen van het Hof besproken met betrekking tot de specifieke kenmerken van het EU-recht (paragraaf 4) en de verhouding tussen de grondrechtenhoven (paragraaf 5). Daarna wordt het beschermingsniveau (paragraaf 6) belicht en worden het advies en de positie van het Hof van Justitie gezien vanuit mensenrechtenperspectief (paragraaf 7).

10 HvJ EU 18 december 2014, Advies 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, EHRC 2015/65 m.nt. (1) Krommendijk en Beijer en (2) Van Rossum, par. 271.

#### 4 De specifieke kenmerken van het EU-recht

Het advies steunt sterk op artikel 6, tweede lid, VEU en op Protocol nr. 8.<sup>11</sup> Dit protocol is met het Verdrag van Lissabon aan het Verdrag toegevoegd. Het protocol bepaalt dat het Hof, in het bijzonder, moet beoordelen of de ontwerpakte de specifieke kenmerken van de Unie en het recht van de Unie in stand worden gehouden na toetreding tot het EVRM. Het bepaalt voorts dat toetreding de bevoegdheden van de EU onverlet laat. Het protocol verwijst eveneens naar artikel 344 VWEU, waarin, zoals opgemerkt, is vastgelegd dat de lidstaten geschillen betreffende de uitlegging en de toepassing van de Verdragen van de EU alleen beslechten volgens de procedures uit de EU Verdragen zelf.

Het Hof van Justitie begint zijn advies met een aantal opmerkingen over het specifieke karakter van de Europese Unie. Het Hof overweegt dat 'dat de Unie anders dan elke andere verdragsluitende partij niet als een staat kan worden beschouwd'<sup>12</sup> en dat de Unie 'een nieuwe soort rechtsorde *sui generis* vormt, binnen een eigen constitutioneel kader fungeert, op specifieke fundamentele beginselen berust en beschikt over een zeer fijn ontwikkelde institutionele structuur en over een afgerond geheel van rechtsregels die de werking ervan verzekeren'.<sup>13</sup> Het Hof heeft de Europese Unie vaker in constitutionele termen gedefinieerd. Al in *Van Gend en Loos*<sup>14</sup> en *Costa/ENEL*<sup>15</sup> benadrukte het Hof immers dat de Europese Unie een eigen, autonome rechtsorde is, en in het arrest *Le Verts*<sup>16</sup> verwees het Hof reeds naar het verdrag als het 'constitutionele handvest'. De overwegingen van het Hof in Advies 2/13 verduidelijken opnieuw hoe het Hof het karakter van de Europese Unie in constitutioneel verband ziet, als *sui generis*. Het Hof noemt een aantal van de specifieke kenmerken van het Unierecht. Daartoe behoren onder meer de autonomie van de Unie, de bevoegdheidsverdeling, maar ook grondrechten en Europees burgerschap als belangrijke waarden van de EU.<sup>17</sup> Het burgerschap van de Europese Unie, zoals ingevoerd met het Verdrag van Maastricht in 1993, heeft de EU een meer constitutionele betekenis gegeven.<sup>18</sup> De verwijzing naar het EU-burgerschap in de zin van de specifieke, meer constitutionele, kenmerken van het EU-recht is daarom zeer terecht. Het Hof verwijst later in zijn advies echter voornamelijk naar de bevoegdheidsverdeling en de autonomie van de EU als de specifieke kenmerken van de Unie, die door de ontwerp-toetredingsakte niet voldoende gewaarborgd zouden worden. Dat is opmerkelijk omdat juist vanuit een meer constitutionele visie de toetreding tot het EVRM gezien kan worden als een versterking van de constitutionele aard van de EU. De relatie tussen grondrechtenbescherming, het EU-burgerschap en de andere specifieke kenmerken

11 Protocol nr. 8 betreffende artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie inzake de toetreding van de Unie tot het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

12 HvJ EU 18 december 2014, Advies 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, par. 56.

13 Idem, par. 58.

14 HvJ EG 5 februari 1963, zaak C-26/62 (Van Gend en Loos), ECLI:EU:C:1963:1.

15 HvJ EG 15 juli 1964, zaak C-6/64 (Costa/Enel), ECLI:EU:C:1964:66.

16 HvJ EG 23 april 1986, zaak C-294/83 (Le Verts), ECLI:EU:C:1986:166.

17 HvJ EU 18 december 2014, Advies 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, EHRC 2015/65 m.nt. (1) Krommendijk & Beijer en (2) van Rossem, par. 166-174.

18 H. van Eijken, *EU citizenship and the constitutionalisation of the European Union*, Groningen: Europa Law Publishing 2015.

van het EU-recht, had in ieder geval meegewogen kunnen worden in de beoordeling van het Hof.

## 5 Externe controle en afstemming tussen de twee Hoven

Met betrekking tot het eerste punt, de externe controle op de inachtneming van de rechten en vrijheden door het EHRM, is de afstemming tussen de EU-grondrechten en het EVRM van belang. Het Hof is van oordeel dat nu onvoldoende gewaarborgd is dat EU-wetgeving aan extern toezicht door het EHRM is onderworpen. Voor het beschermingsniveau van grondrechten en eventuele botsingen geldt in de huidige situatie, voor de toetreding, de zogenaamde *Bosphorus*-doctrine.<sup>19</sup> Volgens deze doctrine zal het EHRM geen EU wetgeving toetsen op grondrechtenbescherming, omdat er een aanname is dat EU wetgeving voldoet aan het niveau van bescherming van het EVRM. In de zaak *Bosphorus* oordeelde het EHRM dat *'equivalent protection is considered to be provided by the organisation, the presumption will be that a State has not departed from the requirements of the Convention when it does no more than implement legal obligations flowing from its membership of the organisation.'*<sup>20</sup> Die aanname kan, zo vervolgt het EHRM, worden weerlegd als blijkt dat de bescherming van de grondrechten uit het EVRM in een concreet geval manifest tekortschiet (*'manifestly deficient'*).<sup>21</sup> Meer recent heeft het EHRM deze assumptie van gelijkwaardige grondrechtenbescherming verduidelijkt en genuanceerd. De zaak *Michaud*<sup>22</sup> impliceert dat het EHRM wel (indirect) EU wetgeving toetst in bepaalde omstandigheden. Die zaak betrof drie EU richtlijnen, in plaats van een EU Verordening, zoals in *Bosphorus* het geval was. Bovendien was in het geschil dat speelde in *Bosphorus*, al een prejudiciële vraag gesteld aan het Hof van Justitie. Het Hof van Justitie had in die zaak geoordeeld dat de verordening in overeenstemming was met de grondrechtenbescherming. In *Michaud* was geen prejudiciële vraag gesteld door de nationale rechter.<sup>23</sup> De belangrijkste vraag is of er een beoordelingsruimte voor de lidstaten is. In een dergelijke situatie is het EHRM wel bevoegd om te beoordelen of de lidstaten de beoordelingsruimte die de EU wetgeving biedt, in overeenstemming met het EVRM gebruiken.

Een dergelijke situatie deed zich ook voor in de zaak *MSS/België en Griekenland*,<sup>24</sup> een asielzaak waarbij het EHRM bepaalde dat België zich niet kon beroepen op de assumptie van gelijkwaardige bescherming, aangezien België bij het overdragen van een asielzoeker aan Griekenland in het kader van het EU-asielrecht (Dublinverordening) geen rekening had gehouden met de erbarmelijke omstandigheden waaronder asielzoekers zich in Griekenland bevonden. Hoewel het hier uitvoering van EU-recht betrof, een verplichting op basis van de Dublinverordening om asielzoekers terug te sturen naar de lidstaat van binnenkomst, beoordeelde het EHRM of de ruimte die lidstaten in die uitvoering hebben conform de EVRM rechten werd toegepast door België. In de hierop volgende zaak *N.S. en M.E.* verwees het Hof van Justitie niet alleen naar de eerdere uitspraak van het EHRM, maar baseerde het zijn uitspraak ook (deels) op die van het EHRM.<sup>25</sup>

19 EHRM 30 juni 2005, appl.no. 45036/98 (*Bosphorus/Ierland*).

20 Idem, par. 156.

21 Idem, par. 157.

22 EHRM 6 december 2012, appl.no. 12323/11 (*Michaud/Frankrijk*).

23 Idem, par. 115-116.

24 EHRM 21 januari 2011, appl.no. 30696/09 (*M.S.S./België en Griekenland*).

25 HvJ EU 21 december 2011, gevoegde zaken C-411/10 en C-493/10 (*NS en M.E.*), ECLI:EU:C:2011:865; EHRM 21 januari 2011, appl.no. 30696/09 (*M.S.S./België en Griekenland*).

Deze zaken laten zien dat het EHRM de *Bosphorus*-doctrine niet altijd en zonder meer toepast. Tegelijkertijd lijkt nog steeds een zekere mate van afstemming tussen de hoven te bestaan, waarbij het EHRM, in beginsel, geen uitspraak doet over de verenigbaarheid van het EU-recht met het EVRM. Dus ook nu de EU (nog) niet tot het EVRM is toegetreden, is sprake van een zekere afstemming tussen de hoven, maar het is zeker niet volledig uitgesloten dat het EHRM (indirect) EU-wetgeving kan beoordelen.

In de ontwerp-toetredingsakte is, zoals opgemerkt, voorzien in een procedure van voorafgaande beoordeling door het Hof van Justitie. Volgens die procedure wordt het Hof van Justitie in de eerste plaats geconsulteerd door het EHRM wanneer het gaat om de verenigbaarheid van een EU-bepaling met het EVRM, wanneer er niet eerder een prejudiciële vraag is gesteld aan het Hof van Justitie in die zaak. In die zin heeft de ontwerp-toetredingsakte zeker rekening gehouden met de verhouding tussen de hoven. Wat betreft de voorafgaande procedure heeft het Hof van Justitie in Advies 2/13 echter vastgesteld dat er onvoldoende waarborgen zijn om de exclusieve jurisdictie van het Hof van Justitie te waarborgen, omdat de procedure van voorafgaande beoordeling uitgaat van geldigheidsvragen die eerst aan het Hof van Justitie worden voorgelegd, maar die wat betreft interpretatievragen niet de exclusieve jurisdictie van het Hof van Justitie garandeert. In het verlengde daarvan overweegt het Hof dat de ontwerp-toetredingsakte te weinig rekening heeft gehouden met de specifieke kenmerken van het Gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid (GBVB). Op het terrein van het GBVB van de EU zou dan een vreemde situatie ontstaan, omdat het Hof van Justitie geen jurisdictie op dit terrein heeft, maar het EHRM die wel zou hebben op grond van het akkoord.<sup>26</sup>

Hoewel de *Bosphorus*-doctrine dus nog steeds van groot belang is voor de afstemming van jurisdictie tussen de hoven, zou de toetreding tot gevolg hebben dat, in beginsel, het EHRM EU-wetgeving direct zou kunnen toetsen, ook op het terrein van het buitenlands en veiligheidsbeleid van de EU.

## 6 Het beschermingsniveau van grondrechten

Een andere interessant punt is het beschermingsniveau van beide grondrechteninstrumenten. Het Handvest bepaalt in artikel 53 dat de toepassing van het Handvest geen afbreuk mag doen aan de mensenrechten uit, onder meer, de nationale constituties en internationale verdragen. Ook het EVRM kent een dergelijke bepaling, in artikel 53 EVRM. In het advies overweegt het Hof van Justitie dat de ruimte die lidstaten hebben om op grond van artikel 53 EVRM een hoger niveau van grondrechtenbescherming te bieden, beperkt blijft 'tot wat noodzakelijk is om te voorkomen dat afbreuk wordt gedaan aan het door het Handvest vastgestelde beschermingsniveau en aan de voorrang, de eenheid en de nuttige werking van het recht van de Unie'.<sup>27</sup> Het Hof concludeert derhalve dat hoewel lidstaten een hogere bescherming van grondrechten mogen vaststellen, dat die hogere bescherming niet mag indruisen tegen het Handvest en tegen de voorrang, eenheid en nuttige werking van het EU-recht. Een zelfde formulering is te vinden

26 HvJ EU 18 december 2014, Advies 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, EHRC 2015/65 m.nt. (1) Krommendijk & Beijer en (2) van Rossem, par. 249, 254-257.

27 Idem, par. 189.

in het arrest *Melloni*,<sup>28</sup> waar het Hof van Justitie oordeelde dat het constitutionele Spaans recht om niet in afwezigheid te worden veroordeeld, niet in de weg kon staan aan de uitvoering van het Europees aanhoudingsbevel, vastgesteld door een kaderbesluit. Dat het Hof in die zaak de voorrang van het EU-recht laat prevaleren boven een nationale constitutioneelrechtelijke bepaling, was begrijpelijk, juist omdat het een kaderbesluit betrof en dus de weigeringsgronden op de overlevering volledig geharmoniseerd waren (hoewel dat kaderbesluit met gekwalificeerde meerderheid is vastgesteld). In het kader van het advies is deze formulering ongelukkiger. Toetreding tot het EVRM zou, immers, ook kunnen bijdragen aan de effectiviteit en eenheid van het Unierecht. Het zou in ieder geval recht doen aan de constitutionele aard van de Europese Unie en aan het feit dat er bij het Verdrag van Maastricht het Europees burgerschap is ingevoerd.

## 7 Het advies en de positie van het Hof van Justitie gezien vanuit mensenrechtenperspectief

De eerste commentaren op het advies waren behoorlijk negatief. Volgens Peers vormt het advies *'a clear and present danger to human rights protection'*.<sup>29</sup> Douglas-Scott stelt: *'it is hard to conclude otherwise than that Opinion 2/13 does not take rights seriously'*.<sup>30</sup> Het Hof legt volgens de commentatoren teveel nadruk op de autonome rechtsorde van de EU met zijn specifieke kenmerken zonder zich voldoende rekenschap te geven van de bescherming van grondrechten in de EU-rechtsorde.

Toch zien we, zoals hierboven is gesteld, dat het Hof van Justitie zelf een indrukwekkende jurisprudentie heeft opgebouwd op het terrein van grondrechten, waarbij eerst geput werd uit nationale grondwettelijke bepalingen en later ook uit het EVRM. Sinds het Verdrag van Lissabon neemt het EU-Handvest, logischerwijs, als rechtsbron van grondrechten in het EU-recht de eerste plaats in.<sup>31</sup> De recente rechtspraak van het Hof bevestigt dit ook.<sup>32</sup> Niet alleen past het Hof van Justitie de meest duidelijke grondrechtelijke norm toe, het Handvest is in tegenstelling tot het EVRM bindend voor de EU. Dit lijkt goed nieuws voor de verdere ontwikkeling van EU-grondrechten, maar of dit uiteindelijk ook leidt tot een coherent systeem van grondrechtenbescherming in Europa is de vraag. Zo kunnen de EU-grondrechten uit het Handvest pas in stelling worden gebracht indien een maatregel binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt (conform artikel 51, eerste lid, Handvest).

28 HvJ EU 26 februari 2013, zaak C-399/11 (Stefano Melloni/Ministerio Fiscal), ECLI:EU:C:2013:107.

29 S. Peers, 'The CJEU and the EU's Accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection', beschikbaar via [eulawanalysis.blogspot.co.uk/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html](http://eulawanalysis.blogspot.co.uk/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html).

30 S. Douglas-Scott, 'Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice', beschikbaar via [ukconstitutionallaw.org/2014/12/24/sionaidh-douglas-scott-opinion-213-on-eu-accession-to-the-echr-a-christmas-bombshell-from-the-european-court-of-justice/](http://ukconstitutionallaw.org/2014/12/24/sionaidh-douglas-scott-opinion-213-on-eu-accession-to-the-echr-a-christmas-bombshell-from-the-european-court-of-justice/).

31 Onder meer: HvJ EU 12 november 1969, zaak C-29/68 (Stauder), ECLI:EU:C:1969:27; HvJ EU 26 februari 2013, zaak C-617/10 (Åkerberg Fransson), ECLI:EU:C:2013:105; HvJ EU 9 november 2010, gevoegde zaken C-92/09 en C-93/09 (Volker en Schecke), ECLI:EU:C:2010:662.

32 Zoals vastgesteld in HvJ EU 26 februari 2013, zaak C-617/10 (Åkerberg Fransson), ECLI:EU:C:2013:105.

Bovendien wordt het Handvest steeds vaker autonoom en geïsoleerd van andere rechtsbronnen van grondrechten, zoals vooral het EVRM, toegepast.<sup>33</sup> Dit lijkt in tegenspraak met de rechtspraak na de jaren 80 en 90, die liet zien dat beide hoven juist naar elkaar toegroeiden, waarbij zij bijdroegen aan de totstandkoming van een meer uniforme standaard van grondrechtenbescherming in Europa.<sup>34</sup> Als inderdaad niet kan worden uitgesloten dat er als gevolg van de prioritering van het Handvest door het Hof van Justitie en de autonome uitleg hiervan grotere verschillen gaan ontstaan tussen Luxemburg en Straatsburg, dan zou dat ongelukkig zijn mede in het licht van 'het concept "corresponderende rechten" zoals daarover in de Toelichting bij het Handvest wordt geschreven'<sup>35</sup> en de nu dus onzekere toetreding van de EU tot het EVRM.

Zowel het negatieve advies als de dominante rol van het Handvest in de rechtspraak laten zien dat het Hof sterk vasthoudt aan het autonome karakter van het EU-recht, dat voorrang verkrijgt boven een coherent systeem van grondrechtenbescherming in de EU met een gelijkwaardige rol voor het EVRM. Of dit betekent dat de EU nu minder betrokken is of raakt bij de bescherming van grondrechten in Europa is echter nog maar de vraag.

## 8 Conclusie

Uiteindelijk heeft het Hof geconcludeerd dat de ontwerp-toetredingstekst niet in overeenstemming is met de speciale kenmerken van deze rechtsorde *sui generis*. Wat opvalt, is dat het Hof in zijn advies slechts zeer summier ingaat op het EU burgerschap als speciaal kenmerk van het EU-recht en grondrechtenbescherming als een kernwaarde van de Europese Unie. Zou het Hof deze twee concepten hebben meegewogen met de 'eenheid, voorrang, en effectiviteit' van het EU-recht, had het Hof van Justitie wellicht tot een andere beoordeling kunnen komen. De EU burger is immers gebaat bij een coherent systeem van grondrechtenbescherming, dat door toetreding, waarschijnlijk, zou zijn verbeterd. Nu is de EU burger voor grondrechtenbescherming aangewezen op vier verschillende bronnen van grondrechten: de nationale grondrechten, de algemene beginselen van EU-recht en het EU Handvest, het EVRM en internationale verdragen.<sup>36</sup> Hoewel die verschillende bronnen ook na toetreding zouden blijven bestaan, zou door toetreding een meer eenduidig en coherent systeem van grondrechten kunnen worden ontwikkeld. Handelingen van de EU worden dan namelijk rechtstreeks onderworpen aan toetsing door het EHRM. Bovendien zou toetreding de dialoog tussen het EHRM en het Hof van Justitie versterken. Daar staat tegenover dat de rechten uit het EVRM reeds zijn ingebed in het EU-recht, zowel via de rechtspraak van het Hof als het Handvest.

In ieder geval zou toetreding een belangrijk signaal zijn dat de grondrechtenbescherming en het EU-burgerschap beide daadwerkelijk fundamentele kenmerken van het EU-recht zijn,

33 HvJ EU 8 december 2011, zaak C 386/10 P (Chalkor/Commissie), ECLI:EU:C:2011:815; HvJ EU 6 november 2012, zaak C-199/11 (Otis), ECLI:EU:C:2012:684, par. 46 en 47; HvJ EU 24 november 2011, zaak C-70/10 (Scarlet Extended), ECLI:EU:C:2011:771. Dit geldt ook voor de zaken *Melloni* en *Akerberg Fransson*.

34 J. Gerards & L. Glas, 'De verhouding tussen het EHRM en het HvJ EU na toetreding van de EU tot het EVRM – Hiërarchie in een gelaagd systeem, of complementariteit in een pluralistische rechtsorde?', *Ars Aequi* 2012, p. 524.

35 H.J.Th.M. van Roosmalen & A. Pahladsingh, 'Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie twee jaar juridisch bindend: rechtspraak in beweging?', *Nederlands Tijdschrift voor Europees recht* 2012-2.

36 H. van Eijken, J. Emaus, M.J.J.P. Luchtman & R.J.G.M. Widdershoven, 'The European citizen as bearer of fundamental rights in a multi-layered legal order', nog te verschijnen.



en dat voorrang, eenheid, autonomie en effectiviteit van het EU-recht niet altijd prioriteit hebben. Nu artikel 218, elfde lid, VWEU bepaalt dat ofwel de Verdragen ofwel de toetredingsakte moet worden gewijzigd nu het Hof negatief heeft geadviseerd, wordt het een moeilijke klus om alsnog toe te treden tot het EVRM. Aanpassing van de Verdragen zou niet per definitie betekenen dat de toetreding wel zou kunnen plaatsvinden, aanpassing van de ontwerptoetredingsakte lijkt politiek vrijwel onmogelijk. Bovendien geldt dat alle verdragspartijen de toetredingsakte moeten ratificeren. Dat betekent dus ook dat alle 47 partijen bij het EVRM akkoord moeten gaan met een nieuwe wijziging van de ontwerptoetredingsakte. Dat lijkt niet heel waarschijnlijk. Het is nu aan de Europese Commissie en de lidstaten om de volgende stappen te bedenken.<sup>37</sup>

<sup>37</sup> Zie hierover ook Leonard Besselink in deze mini-special.