

HET NEGATIEVE ADVIES VAN HET EUROPEES HOF VAN JUSTITIE OVER DE TOETREDING VAN DE EUROPESE UNIE TOT HET EUROPEES VERDRAG VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS NADER BESCHOUWD

Sybe de Vries*

Samenvatting | Het Europees Hof van Justitie heeft op 18 december negatief geadviseerd over de toetreding van de Europese Unie tot het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Het Hof van Justitie oordeelt dat de ontwerpakte van het voorgenomen akkoord onverenigbaar is met het primaire Unierecht. De belangrijkste overwegingen van het Hof worden hierna weergegeven, gevolgd door een analyse van enkele belangrijke aspecten ervan.

Trefwoorden | toetreding EVRM

[art. 53 EVRM, art. 53 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, art. 6 lid 2 VEU, protocol nr. 8 EU, art. 218, lid 11 VWEU]

Kluwer Navigator | NTM-NJCM Bull. 2015/11

Inleiding

Op 7 januari 2015 organiseerden de onderzoeksgroepen RENFORCE (Gedeelde Handhaving en Regulering in de EU¹) en SIM (Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten) van de Universiteit Utrecht een *roundtable* discussie waarin het advies van het Europees Hof van Justitie (hierna: Hof van Justitie) over de toetreding van de EU tot het EVRM werd besproken vanuit verschillende invalshoeken (Advies 2/13).²

Op 18 december 2014 sprak het Hof van Justitie zich uit over het ontwerpakkoord dat toetreding van de EU tot het EVRM mogelijk zou maken. Ondanks het feit dat drie belangrijke instellingen van de EU en 28 lidstaten voor het Hof beargumenteerden dat het ontwerpakkoord in overeenstemming was met de EU verdragen, bepaalde het Hof dat dit niet het geval was. Advocaat-Generaal Kokott had in haar standpuntbepalingen van 13 juni 2014 eveneens betoogd dat het ontwerpakkoord – maar wel onder voorwaarden – verenigbaar was met het EU-recht.³

De bezwaren van het Hof van Justitie tegen het ontwerpakkoord zien op de volgende punten:

- Er is geen bepaling opgenomen die uitsluit dat lidstaten hogere mensenrechtenbescherming kunnen hanteren;

■ Prof. dr. S.A. de Vries is hoogleraar EU interne-marktrecht en grondrechten aan de Universiteit Utrecht. Met dank aan Reshmi Rampersad voor de hulp bij de redactie van deze bijdragen.

1 Zie ook renforce.rebo.uu.nl.

2 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.

3 Standpuntbepalingen van J. Kokott, 13 juni 2014, *Advies 2/13*, ECLI:EU:C:2014:2454.

- Er is geen bepaling opgenomen over de toepassing van het beginsel van wederzijds vertrouwen;
- Het is niet uitgesloten dat het EHRM zich kan uitlaten over het EU-recht, wanneer het EHRM vragen over de interpretatie van het EVRM ontvangt;
- Er is geen bepaling opgenomen die de exclusieve bevoegdheid van het Hof van Justitie garandeert om als hoogste rechterlijke instantie het EU-recht te interpreteren;
- De jurisdictie van het EHRM over het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid (hierna: GBVB) is onverenigbaar met het EU-recht, aangezien het Hof van Justitie zelf niet bevoegd is om zich uit te laten over EU-regelgeving op dit terrein.

In de hierna volgende bijdragen van deze mini-special, de schriftelijke versies van de presentaties zoals gehouden tijdens de bijeenkomst, wordt nader ingegaan op enkele bezwaren van het Hof. In de bijdrage van Van Eijken en de Vries wordt een inleiding op Advies 2/13 gegeven en de achtergrond van het advies geschetst. Vervolgens wordt ingegaan op de specifieke kenmerken van het EU-recht, de verhouding tussen het EHRM en het Hof van Justitie en het beschermingsniveau van grondrechten. Het advies en de positie van het Hof van Justitie worden ook bezien vanuit mensenrechtenperspectief. De bijdrage van Meij gaat in op de afbakening en bewaking van de exclusieve bevoegdheid van het Hof van Justitie. Volgens hem is op dit punt het advies 'minder verrassend en dramatisch dan eerste commentaren doen voorkomen'. Ryngaert geeft een kritisch beschouwing van de overwegingen van het Hof met betrekking tot het Gemeenschappelijk Buitenlands en Veiligheidsbeleid, waar zich een 'accountability-vacuüm' lijkt te openen. En Besselink in zijn bijdrage gaat nader in op de rechtsgevolgen van het advies: 'wat nu te doen wanneer het Hof een negatief advies heeft gegeven over de toetreding van de EU tot het EVRM'.

Alvorens de verschillende standpunten van het Hof van Justitie te bespreken, worden eerst de belangrijkste overwegingen van het Hof weergegeven om de lezer een leidraad te bieden.

Verenigbaarheid van het voorgenomen akkoord met het primaire recht van de Unie

178. Om een standpunt met betrekking tot het verzoek van de Commissie om advies te kunnen innemen, moet het Hof nagaan of de voorgenomen overeenkomst afbreuk kan doen aan de zojuist in herinnering gebrachte specifieke kenmerken van het Unierecht en, zoals de Commissie zelf heeft opgemerkt, aan de autonomie van dat recht wat de uitlegging en de toepassing van de grondrechten betreft, zoals deze worden erkend door het recht van de Unie en met name door het Handvest, en moet het tevens onderzoeken of de door bovengenoemd akkoord vastgelegde institutionele en procedurele mechanismen verzekeren dat de voorwaarden in acht worden genomen waaraan de Verdragen de toetreding van de Unie aan het EVRM hebben onderworpen.

a Specifieke kenmerken en autonomie van het Unierecht

179. Volgens artikel 6, lid 3, VEU maken de grondrechten, zoals zij worden gewaarborgd door het EVRM, als algemene beginselen deel uit van het recht van de Unie. Zolang de Unie niet tot het EVRM is toegetreden, vormt dit echter geen formeel in de rechtsorde van de Unie opgenomen rechtsinstrument (zie in die zin arresten Kamberaj, C 571/10, EU:C:2012:233, punt 60, en Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105, punt 44).

180. Door de toetreding zou het EVRM daarentegen, zoals elke andere door de Unie gesloten internationale overeenkomst, krachtens artikel 216, lid 2, VWEU verbindend zijn voor de instellingen van de Unie en de lidstaten en dus integrerend deel uitmaken van het recht van de Unie (arrest Haegeman, 181/73, EU:C:

1974:41, punt 5; advies 1/91, EU:C:1991:490, punt 37; arresten IATA en ELFAA, C 344/04, EU:C:2006:10, punt 36, en Air Transport Association of America e.a., C 366/10, EU:C:2011:864, punt 73).

181. De Unie zou dus, zoals elke andere verdragsluitende partij, onderworpen worden aan een externe controle op de inachtneming van de rechten en vrijheden die de Unie overeenkomstig artikel 1 EVRM zou moeten eerbiedigen. In die context zouden de Unie en haar instellingen, daaronder begrepen het Hof, onderworpen zijn aan de door dat Verdrag vastgestelde controlemechanismen en in het bijzonder gebonden zijn aan de beslissingen en de uitspraken van het EHRM.

182. Dienaangaande heeft het Hof reeds geoordeeld dat een internationale overeenkomst die voorziet in de oprichting van een gerecht dat met de uitlegging van de bepalingen ervan belast is en waarvan de beslissingen verbindend zijn voor de instellingen, daaronder begrepen het Hof, in beginsel niet onverenigbaar is met het recht van de Unie, wat a fortiori het geval is wanneer de Verdragen zelf, zoals in casu, voorzien in de sluiting van een dergelijke overeenkomst. De bevoegdheid van de Unie om internationale betrekkingen aan te knopen en haar bekwaamheid om internationale overeenkomsten te sluiten, impliceren immers noodzakelijkerwijs dat het haar vrijstaat zich te onderwerpen aan de beslissingen van een bij dergelijke overeenkomsten ingesteld of aangewezen gerecht over de uitlegging en de toepassing van de bepalingen ervan (zie adviezen 1/91, EU:C:1991:490, punten 40 en 70, en 1/09, EU:C:2011:123, punt 74).

183. Het Hof heeft echter eveneens gepreciseerd dat een internationale overeenkomst slechts gevolgen kan hebben voor zijn eigen bevoegdheden indien is voldaan aan de essentiële voorwaarden om de aard van deze laatste te behouden, en de autonomie van de rechtsorde van de Unie dus niet wordt aangetast (zie adviezen 1/00, EU:C:2002:231, punten 21, 23 en 26, en 1/09, EU:C:2011:123, punt 76; zie in die zin eveneens arrest Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie, EU:C:2008:461, punt 282).

184. In het bijzonder mag het optreden van de organen waaraan het EVRM beslissingsbevoegdheid heeft toegekend, zoals vastgelegd in de voorgenomen overeenkomst, niet tot gevolg hebben dat de Unie en haar instellingen wordt voorgeschreven om bij de uitoefening van hun interne bevoegdheden de regels van Unierecht op een bepaalde wijze uit te leggen (zie adviezen 1/91, EU:C:1991:490, punten 30 35, en 1/00, EU:C:2002:231, punt 13).

185. Het is inherent aan het begrip externe controle dat enerzijds de uitlegging van het EVRM door het EHRM krachtens het internationaal recht verbindend is voor de Unie en haar instellingen, daaronder begrepen het Hof, en dat anderzijds de uitlegging door het Hof van een door het EVRM gewaarborgd recht geen bindende werking heeft voor de door dat Verdrag vastgestelde controlemechanismen en meer bepaald niet verbindend is voor het EHRM, zoals is vastgesteld in artikel 3, lid 6, van het ontwerpakkoord en is gepreciseerd in punt 68 van de ontwerpverklaring.

186. Hetzelfde kan echter niet gelden voor de uitlegging van het Unierecht – daaronder begrepen het Handvest – door het Hof. Meer bepaald mag het voor het EHRM niet mogelijk zijn om in te gaan tegen de vaststellingen die het Hof ten aanzien van de materiële werkingssfeer van het Unierecht verricht om met name na te gaan of een lidstaat de grondrechten van de Unie in acht dient te nemen.

187. Dienaangaande moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat artikel 53 van het Handvest bepaalt dat geen van de bepalingen ervan mag worden uitgelegd als zou zij een beperking vormen van of afbreuk doen aan de grondrechten die binnen hun respectieve werkingssferen worden erkend door het recht van de Unie, het internationaal recht en de internationale overeenkomsten waarbij de Unie of alle lidstaten partij zijn, met name het EVRM, alsmede door de grondwetten van de lidstaten.

188. Het Hof heeft deze bepaling aldus uitgelegd dat de toepassing van nationale maatstaven voor de bescherming van de grondrechten geen afbreuk mag doen aan het beschermingsniveau van het Handvest en aan de voorrang, de eenheid en de nuttige werking van het Unierecht (arrest Melloni, EU:C:2013:107, punt 60).

189. Voor zover artikel 53 EVRM de verdragsluitende partijen in beginsel de ruimte laat om strengere maatstaven voor de bescherming van de grondrechten vast te stellen dan die welke door dit Verdrag worden gehanteerd, moeten deze bepaling en artikel 53 van het Handvest, zoals uitgelegd door het Hof, onderling worden afgestemd om ervoor te zorgen dat de door artikel 53 EVRM aan de lidstaten geboden mogelijkheid ten aanzien van de door het Handvest erkende rechten die overeenstemmen met door het EVRM gewaarborgde rechten, 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.

190. In de voorgenomen overeenkomst is echter geen enkele bepaling opgenomen om deze onderlinge afstemming te verzekeren.

191. In de tweede plaats zij opgemerkt dat het beginsel van onderling vertrouwen tussen de lidstaten in het Unierecht van wezenlijk belang is, aangezien het de mogelijkheid biedt om een ruimte zonder binnengrenzen te verwezenlijken en in stand te houden. Dit beginsel vereist, met name wat de ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid betreft, dat elk van de lidstaten, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, ervan uitgaat dat alle andere lidstaten het Unierecht en, meer in het bijzonder, de door dat recht erkende grondrechten in acht nemen (zie in die zin arresten N. S. e.a., C 411/10 en C 493/10, EU:C:2011:865, punten 78-80, en Melloni, EU:C:2013:107, punten 37 en 63).\

192. Wanneer de lidstaten het recht van de Unie ten uitvoer brengen, kunnen zij dus krachtens dit recht gehouden zijn om aan te nemen dat de andere lidstaten de grondrechten eerbiedigen, zodat zij niet alleen niet kunnen eisen dat een andere lidstaat een hoger nationaal niveau van bescherming van de grondrechten biedt dan door het Unierecht wordt verzekerd, maar, behoudens uitzonderlijke gevallen, evenmin kunnen nagaan of die andere lidstaat in een concreet geval daadwerkelijk de door de Unie gewaarborgde grondrechten heeft geëerbiedigd.

193. De in de voorgenomen overeenkomst gevolgde benadering, die inhoudt dat de Unie wordt gelijkgesteld met een staat en dat de haar toebedeelde rol volledig gelijk is aan die van elke andere verdragsluitende partij, miskent echter juist de intrinsieke aard van de Unie en gaat met name eraan voorbij dat de lidstaten, op grond van het feit dat zij tot de Unie behoren, hebben aanvaard dat hun onderlinge betrekkingen op de gebieden waarvoor zij hun bevoegdheden aan de Unie hebben overgedragen, worden geregeld door het recht van de Unie, met uitsluiting van elk ander recht, voor zover dit wordt vereist door het Unierecht.

194. Voor zover het EVRM voorschrijft dat de Unie en de lidstaten als verdragsluitende partijen moeten worden beschouwd, niet alleen in hun betrekkingen met verdragsluitende partijen die geen lidstaten van de Unie zijn, maar eveneens in hun onderlinge betrekkingen, ook wanneer deze betrekkingen door het Unierecht worden geregeld, en aldus vereist dat een lidstaat controleert of een andere lidstaat de grondrechten eerbiedigt, terwijl het Unierecht voorschrijft dat de lidstaten onderling vertrouwen moeten hebben, kan de toetreding het evenwicht waarop de Unie berust en de autonomie van het Unierecht in gevaar brengen.

195. In de voorgenomen overeenkomst is echter niets bepaald om dit te voorkomen.

196. In de derde plaats moet worden opgemerkt dat de hoogste rechtscolleges van de lidstaten krachtens protocol nr. 16 het EHRM mogen verzoeken om adviezen over principiële vragen over de uitlegging of de toepassing van de door het EVRM of de protocollen erbij gewaarborgde rechten en vrijheden, terwijl het Unierecht vereist dat deze rechtscolleges daartoe krachtens artikel 267 VWEU een verzoek om een prejudiciële beslissing indienen bij het Hof.

197. De voorgenomen overeenkomst bepaalt weliswaar niet dat de Unie als zodanig toetreedt tot protocol nr. 16, dat overigens werd ondertekend op 2 oktober 2013, dat wil zeggen nadat de onderhandelaars een akkoord hadden bereikt over de ontwerp-toetredingsakten, namelijk op 5 april 2013, maar dit neemt niet weg dat het EVRM integrerend deel zou uitmaken van het recht van de Unie, zodat het door dit protocol ingestelde mechanisme afbreuk zou kunnen doen aan de autonomie en de doeltreffendheid van de in artikel 267 VWEU vastgestelde prejudiciële procedure, met name wanneer door het Handvest gewaarborgde rechten aan de orde zijn die overeenstemmen met die welke door het EVRM worden erkend.

198. Meer bepaald kan niet worden uitgesloten dat een verzoek om advies dat krachtens protocol nr. 16 is ingediend door een rechterlijke instantie van een lidstaat die tot dit protocol is toegetreden, de procedure van voorafgaande beoordeling door het Hof in gang zet, en aldus het risico meebrengt dat de prejudiciële procedure van artikel 267 VWEU, die, zoals in punt 176 van dit advies in herinnering is gebracht, de hoeksteen vormt van het door de Verdragen ingestelde gerechtelijke systeem, wordt omzeild.

199. Voor zover de voorgenomen overeenkomst het onderlinge verband tussen het door protocol nr. 16 ingestelde mechanisme en de prejudiciële procedure van artikel 267 VWEU niet nader bepaalt, kan zij de autonomie en de doeltreffendheid van deze procedure aantasten.

200. Gelet op het bovenstaande moet worden geconstateerd dat de toetreding van de Unie tot het EVRM zoals vastgesteld in het ontwerpakkoord de specifieke kenmerken en de autonomie van het Unierecht kan aantasten.

b Artikel 344 VWEU

201. Volgens vaste rechtspraak van het Hof mag een internationale overeenkomst geen inbreuk maken op de in de Verdragen vastgestelde bevoegdheidsregeling en dus op de autonomie van het rechtstelsel van de Unie waarvan het Hof de eerbiediging verzekert. Dit beginsel is met name vervat in artikel 344 VWEU, volgens hetwelk de lidstaten zich verbinden, een geschil betreffende de uitlegging of de toepassing van de Verdragen niet op andere wijze te doen beslechten dan in de Verdragen is voorgeschreven (zie in die zin adviezen 1/91, EU:C:1991:490, punt 35, en 1/00, EU:C:2002:231, punten 11 en 12; arresten Commissie/Ierland, C 459/03, EU:C:2006:345, punten 123 en 136, en Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie, EU:C:2008:461, punt 282).

202. Voorts moet de verplichting van de lidstaten om de door het Unierecht ingestelde geschillenbeslechtsprocedures te volgen – en met name de bevoegdheden van het Hof in acht te nemen, die een essentieel kenmerk van het stelsel van de Unie vormen – worden opgevat als een specifieke uitdrukking van hun meer algemene, uit artikel 4, lid 3, VEU voortvloeiende loyaliteitsverplichting (zie in die zin arrest Commissie/Ierland, EU:C:2006:345, punt 169), met dien verstande dat deze verplichting krachtens deze bepaling ook geldt in de onderlinge betrekkingen tussen de lidstaten en de Unie.

203. Juist op basis van deze overwegingen bepaalt artikel 3 van protocol nr. 8 EU uitdrukkelijk dat het toetredingsakkoord artikel 344 VWEU onverlet moet laten.

204. Zoals in punt 180 van dit advies is gezegd, zou het EVRM echter door de toetreding integrerend deel uitmaken van het recht van de Unie. Wanneer dit recht aan de orde is, is het Hof dus bij uitsluiting bevoegd om kennis te nemen van elk geding tussen de lidstaten onderling en tussen de lidstaten en de Unie betreffende de eerbiediging van dat Verdrag.

205. Anders dan het internationale verdrag dat aan de orde was in de zaak die heeft geleid tot het arrest Commissie/Ierland (EU:C:2006:345, punten 124 en 125), dat uitdrukkelijk bepaalde dat de in het Unierecht neergelegde geschillenregeling in beginsel voorrang had boven de in dat verdrag vastgestelde geschillenregeling, kan de geschillenbeslechtsprocedure van artikel 33 EVRM echter worden toegepast op elke verdragsluitende partij en dus ook op gedingen tussen de lidstaten onderling of tussen de lidstaten en de Unie, ook al is daarbij het Unierecht aan de orde.

206. Anders dan is betoogd in sommige van de opmerkingen die in het kader van deze procedure bij het Hof zijn ingediend, kan het feit dat artikel 5 van het ontwerpakkoord bepaalt dat de procedures voor het Hof niet mogen worden opgevat als wijzen van geschillenregeling waarvan de verdragsluitende partijen hebben afgezien in de zin van artikel 55 EVRM, niet volstaan om de uitsluitende bevoegdheid van het Hof in stand te houden.

207. Artikel 5 van het ontwerpakkoord beperkt immers enkel de omvang van de in dat artikel 55 vastgestelde verplichting, maar laat de mogelijkheid onverlet dat de Unie of de lidstaten op grond van artikel 33 EVRM bij het EHRM een verzoek indienen betreffende een inbreuk op dat Verdrag die door een lidstaat of de Unie zou zijn gepleegd in het kader van de toepassing van het Unierecht.

208. Het loutere bestaan van deze mogelijkheid doet afbreuk aan het vereiste van artikel 344 VWEU.

209. Dit geldt temeer daar een geschil tussen de Unie en de lidstaten krachtens artikel 33 EVRM aanhangig zou zijn bij het EHRM indien de Unie of de lidstaten dit geschil daadwerkelijk aan dat Hof zouden voorleggen.

210. Anders dan de bepalingen van de Verdragen die de verschillende interne rechterlijke procedures van de Unie regelen en die specifieke doelstellingen nastreven, beoogt artikel 344 VWEU juist het exclusieve karakter van de procedure ter regeling van deze geschillen binnen de Unie, en met name van de rechtsprekende bevoegdheid van het Hof dienaangaande, te handhaven en staat het dus in de weg aan elke voorafgaande of latere externe controle.

211. Overigens wordt in artikel 1, sub b, van protocol nr. 8 EU zelf enkel verwezen naar de mechanismen die nodig zijn om ervoor te zorgen dat procedures die bij het EHRM zijn ingeleid door staten die geen lidstaat zijn, correct tot de lidstaten en/of de Unie worden gericht, naargelang van het geval.

212. Het feit dat de lidstaten of de Unie een verzoekschrift bij het EHRM kunnen indienen kan dus op zich afbreuk doen aan het doel van artikel 344 VWEU en druist voorts in tegen de aard zelf van het Unierecht, dat vereist dat de betrekkingen tussen de lidstaten door dat recht worden geregeld, met uitsluiting van elk ander recht, voor zover dit door het Unierecht wordt vereist, zoals in punt 193 van dit advies is opgemerkt.

213. In die omstandigheden zou enkel een uitdrukkelijke uitsluiting van de uit artikel 33 EVRM voortvloeiende bevoegdheid van het EHRM voor geschillen tussen de lidstaten of tussen de lidstaten en de Unie betreffende de toepassing van het EVRM binnen de materiële werkingssfeer van het Unierecht verenigbaar zijn met artikel 344 VWEU.

214. Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat de voorgenomen overeenkomst afbreuk kan doen aan artikel 344 VWEU.

c Co-respondentmechanisme

215. Zoals blijkt uit punt 39 van de ontwerpverklaring, is het co-respondentmechanisme ingevoerd om “leemtes in het systeem van het [EVRM] met betrekking tot de deelneming, de verantwoordelijkheid en het verbindende karakter van arresten te vermijden”. Gelet op de specifieke kenmerken van de Unie zou een dergelijke leemte kunnen voortvloeien uit de toetreding van de Unie tot het EVRM.

216. Dit mechanisme heeft bovendien tot doel ervoor te zorgen dat procedures die bij het EHRM zijn ingeleid door staten die geen lidstaat zijn, alsook individuele beroepen correct tot de lidstaten en/of de Unie worden gericht, naargelang van het geval, zoals wordt vereist door artikel 1, sub b, van protocol nr. 8 EU.

217. Deze doelstellingen moeten echter op zodanige wijze worden nagestreefd dat zij verenigbaar zijn met het vereiste dat niet wordt geraakt aan de specifieke kenmerken van het Unierecht, zoals wordt vereist door artikel 1 van dit protocol.

218. Ten eerste bepaalt artikel 3, lid 5, van het ontwerpverpakkoord dat een verdragsluitende partij medeverweester wordt, hetzij door in te gaan op een uitnodiging van het EHRM in die zin, hetzij op grond van een besluit van het EHRM naar aanleiding van een verzoek van de verdragsluitende partij zelf.

219. Wanneer het EHRM een verdragsluitende partij uitnodigt om medeverweester te worden, is deze uitnodiging niet bindend, zoals uitdrukkelijk is verklaard in punt 53 van de ontwerpverklaring.

220. Dit niet-bindende karakter weerspiegelt niet alleen het feit dat het oorspronkelijke verzoekschrift niet wordt ingediend tegen de potentiële medeverweerder en dat geen van de verdragsluitende partijen kan worden gedwongen om partij te worden in een zaak die in het inleidende verzoekschrift niet tegen haar was gericht, zoals is aangegeven in punt 53 van de ontwerpverklaring, maar ook en vooral het feit dat de Unie en de lidstaten vrij moeten blijven om te beoordelen of is voldaan aan de materiële voorwaarden om het co-respondentmechanisme in werking te doen treden.

221. Ter beantwoording van de vraag of in een bepaalde zaak aan deze voorwaarden is voldaan, moet immers noodzakelijkerwijs eerst het Unierecht worden beoordeeld, aangezien deze voorwaarden in wezen verband houden met de regels van het Unierecht betreffende de verdeling van de bevoegdheden tussen de Unie en haar lidstaten en betreffende de criteria inzake de toerekening van een handeling of een nalatigheid die een schending van het EVRM kan vormen.

222. Het ontwerpverpakkoord houdt terdege rekening met deze overwegingen wat de specifieke regels betreft volgens welke het EHRM een verdragsluitende partij kan uitnodigen om medeverweester te worden, maar dat kan niet worden gezegd in het geval dat een verdragsluitende partij een verzoek in die zin indient.

223. Volgens artikel 3, lid 5, van het ontwerpverpakkoord moeten de Unie en de lidstaten immers, wanneer zij verzoeken om op te treden als medeverweerder in een zaak voor het EHRM, argumenten aanvoeren waaruit blijkt dat zij voldoen aan de voorwaarden om aan de procedure te kunnen deelnemen, en doet het EHRM op basis van de plausibiliteit van deze argumenten uitspraak op dit verzoek.

224. Via deze controle gaat het EHRM weliswaar aan de hand van deze argumenten na of het plausibel is dat de in artikel 3, leden 2 en 3, genoemde voorwaarden zijn vervuld, zonder te beoordelen of deze argumenten gegrond zijn, maar dit neemt niet weg dat het EHRM bij deze controle de regels van Unierecht betreffende de verdeling van bevoegdheden tussen de Unie en haar lidstaten en de criteria inzake toerekening van de handelingen of nalatigheden van de Unie en de lidstaten zou moeten beoordelen om een definitieve beslissing te nemen die zowel de lidstaten als de Unie bindt.
225. Een dergelijke controle zou kunnen indruisen tegen de verdeling van bevoegdheden tussen de Unie en haar lidstaten.
226. Ten tweede bepaalt artikel 3, lid 7, van het ontwerpakkoord dat, indien wordt vastgesteld dat de schending ten aanzien waarvan een verdragsluitende partij medeverweester is in de procedure, heeft plaatsgevonden, de verweerder en de medeverweerder gezamenlijk verantwoordelijk zijn voor deze schending.
227. Deze bepaling sluit niet uit dat een lidstaat samen met de Unie verantwoordelijk kan worden gesteld voor een schending van een bepaling van het EVRM ten aanzien waarvan deze lidstaat een voorbehoud heeft geformuleerd overeenkomstig artikel 57 van dat Verdrag.
228. Een dergelijk gevolg van artikel 3, lid 7, valt niet te rijmen met artikel 2 van protocol nr. 8 EU, volgens hetwelk het toetredingsakkoord moet waarborgen dat de situatie van de lidstaten ten aanzien van het EVRM, en met name ten aanzien van de door hen gemaakte voorbehouden, onverlet blijft.
229. Ten derde voorziet artikel 3, lid 7, in fine, van het ontwerpakkoord in een uitzondering op de algemene regel dat de verweerder en de medeverweerder gezamenlijk verantwoordelijk zijn voor een vastgestelde schending. Het EHRM kan namelijk op basis van de argumenten van de verweerder en de medeverweerder en na het standpunt van de verzoeker te hebben gehoord, beslissen dat slechts één van hen verantwoordelijk moet worden gesteld voor deze schending.
230. Een beslissing waarbij de verantwoordelijkheid voor een handeling of een nalatigheid die een door het EHRM vastgestelde schending van het EVRM vormt, tussen de Unie en haar lidstaten wordt verdeeld, berust eveneens op een beoordeling van de regels van Unierecht betreffende de verdeling van bevoegdheden tussen de Unie en haar lidstaten en de toerekening van deze handeling of nalatigheid.
231. De mogelijkheid voor het EHRM om een dergelijke beslissing te nemen zou dus eveneens kunnen indruisen tegen de verdeling van bevoegdheden tussen de Unie en haar lidstaten.
232. Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de omstandigheid dat het EHRM enkel uitspraak dient te doen op basis van de argumenten van de verweerder en de medeverweerder.
233. Anders dan sommige van de lidstaten die aan deze procedure hebben deelgenomen en de Commissie hebben betoogd, blijkt immers niet duidelijk uit artikel 3, lid 7, van het ontwerpakkoord en punt 62 van de ontwerpotoelichting dat de medeverweerder en de verweerder hun argumenten gezamenlijk moeten voordragen.
234. Zelfs indien het verzoek om verdeling van de verantwoordelijkheid zou berusten op een akkoord tussen de medeverweerder en de verweerder, kan deze omstandigheid hoe dan ook op zich niet volstaan om elke aantasting van de autonomie van het Unierecht uit te sluiten. Hoe de verantwoordelijkheid dient te worden verdeeld, moet immers uitsluitend op basis van de relevante regels van Unierecht worden bepaald, in voorkomend geval onder toezicht van het Hof, dat bij uitsluiting bevoegd is om zich ervan te vergewissen dat het akkoord tussen de medeverweerder en de verweerder deze regels in acht neemt. Indien het EHRM de mogelijkheid werd geboden om een eventueel akkoord tussen de Unie en haar lidstaten over de verdeling van de verantwoordelijkheid te bekrachtigen, zou het EHRM zich in feite in de plaats kunnen stellen van het Hof om een kwestie te regelen waarvoor het Hof bij uitsluiting bevoegd is.
235. Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat de in de voorgenomen overeenkomst vastgestelde regels inzake de werking van het co-respondentmechanisme niet waarborgen dat de specifieke kenmerken van de Unie en van het Unierecht in stand worden gehouden.

d Procedure van voorafgaande beoordeling door het Hof

236. Zoals blijkt uit punt 65 van de ontwerptoelichting, houdt de noodzaak van de procedure van voorafgaande beoordeling door het Hof zeker verband met het feit dat het in punt 19 van dit advies in herinnering gebrachte subsidiaire karakter van het door het EVRM vastgestelde controlemechanisme in acht moet worden genomen, maar deze procedure is ook noodzakelijk om de goede werking van het gerechtelijke systeem van de Unie te verzekeren.

237. In die context beantwoordt de noodzaak om het Hof vooraf te betrekken in een bij het EHRM aanhangig gemaakte zaak waarin het Unierecht aan de orde is, aan het vereiste om de bevoegdheden van de Unie en die van haar instellingen, waaronder met name het Hof, in stand te houden, zoals wordt vereist door artikel 2 van protocol nr. 8 EU.

238. Daartoe is in de eerste plaats vereist dat enkel de bevoegde instelling van de Unie bepaalt of het Hof zich reeds heeft uitgesproken over de rechtsvraag die in de procedure voor het EHRM aan de orde is, en dat het EHRM door de beslissing van deze instantie is gebonden.

239. Indien het EHRM de mogelijkheid werd geboden om zich over deze vraag uit te spreken, zou aan die rechterlijke instantie immers de bevoegdheid worden verleend om de rechtspraak van het Hof uit te leggen.

240. Noch artikel 3, lid 6, van het ontwerpakkoord noch de punten 65 en 66 van de ontwerptoelichting sluiten deze mogelijkheid echter uit.

241. De procedure van voorafgaande beoordeling moet dus op zodanige wijze worden geregeld dat de Unie volledig en stelselmatig wordt ingelicht over elke bij het EHRM aanhangige zaak, zodat de bevoegde instelling van de Unie kan beoordelen of het Hof reeds uitspraak heeft gedaan over de vraag die in die zaak aan de orde is, en deze procedure in werking kan doen treden indien dat niet het geval zou zijn.

242. In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat de in artikel 3, lid 6, van het ontwerpakkoord beschreven procedure beoogt, het Hof de mogelijkheid te bieden te onderzoeken of de betrokken bepaling van Unierecht verenigbaar is met de desbetreffende rechten die worden gewaarborgd door het EVRM of door de protocollen waartoe de Unie is toegetreden. Punt 66 van de ontwerptoelichting preciseert dat de uitdrukking “de verenigbaarheid van de bepaling onderzoeken” in wezen betekent dat uitspraak wordt gedaan over de geldigheid van een bepaling van afgeleid recht of over de uitlegging van een bepaling van primair recht.

243. De voorgenomen overeenkomst sluit dus uit dat het Hof via de procedure van voorafgaande beoordeling wordt verzocht om zich uit te spreken over de uitlegging van afgeleid recht.

244. Dienaangaande moet echter worden vastgesteld dat, evenals de voorafgaande uitlegging van het primaire recht noodzakelijk is om het Hof de mogelijkheid te bieden zich uit te spreken over de verenigbaarheid van dat recht met de verplichtingen van de Unie die voortvloeien uit haar toetreding tot het EVRM, het afgeleide recht met datzelfde doel moet kunnen worden uitgelegd.

245. Over de uitlegging van een bepaling van Unierecht, daaronder begrepen bepalingen van afgeleid recht, moet immers in beginsel uitspraak worden gedaan door het Hof wanneer deze bepaling voor meerdere plausibele interpretaties vatbaar is.

246. Indien het Hof geen definitieve uitlegging van het afgeleide recht zou mogen verstrekken en het EHRM bij het onderzoek naar de verenigbaarheid van dat recht met het EVRM zelf op basis van de verschillende plausibele opties een bepaalde uitlegging zou moeten verstrekken, zou het beginsel dat het Hof bij uitsluiting bevoegd is om een definitieve uitlegging van het Unierecht te verstrekken ontegenzeggelijk worden geschonden.

247. De omstandigheid dat de procedure van voorafgaande beoordeling zich, wat het afgeleide recht betreft, slechts uitstrekt tot geldigheidsvragen doet dus afbreuk aan de bevoegdheden van de Unie en van het Hof omdat het Hof hierdoor geen definitieve uitlegging van het afgeleide recht kan verstrekken voor zover het gaat om door het EVRM gewaarborgde rechten.

248. Gelet op het bovenstaande moet worden vastgesteld dat de in de voorgenomen overeenkomst vastgestelde regels inzake de werking van de procedure van voorafgaande beoordeling door het Hof niet de mogelijkheid bieden om de specifieke kenmerken van de Unie en van het Unierecht in stand te houden.

e Specifieke kenmerken van het Unierecht wat het rechterlijk toezicht op het gebied van het GBVB betreft

249. Blijkens artikel 24, lid 1, tweede alinea, VEU is het Hof, wat de Verdragsbepalingen betreffende het GBVB betreft, slechts bevoegd om toezicht te houden op de naleving van artikel 40 VEU en de wettigheid van bepaalde besluiten na te gaan, als bepaald in artikel 275, tweede alinea, VWEU.

250. Volgens deze laatste bepaling is het Hof met name bevoegd om uitspraak te doen inzake beroepen die onder de in artikel 263, vierde alinea, VWEU bepaalde voorwaarden worden ingesteld betreffende het toezicht op de wettigheid van besluiten houdende beperkende maatregelen jegens natuurlijke personen of rechtspersonen die door de Raad op grond van titel V, hoofdstuk 2, EU-Verdrag zijn vastgesteld.

251. De Commissie heeft in haar verzoek om advies deze bepalingen systematisch geïnterpreteerd, en wel in die zin dat het rechterlijk toezicht van het Hof op dit gebied in wezen ruim genoeg is om alle situaties te omvatten die in een verzoekschrift voor het EHRM aan de orde kunnen komen, wat wordt betwist door sommige van de lidstaten die opmerkingen bij het Hof hebben ingediend. Het Hof heeft echter nog niet de gelegenheid gehad om te preciseren hoe ver de uit bovengenoemde bepalingen voortvloeiende beperkingen van zijn bevoegdheid op het gebied van het GBVB reiken.

252. Ter beantwoording van dit verzoek om advies kan echter worden volstaan met de vaststelling dat bepaalde in het kader van het GBVB vastgestelde handelingen in de huidige stand van het Unierecht aan het rechterlijk toezicht van het Hof ontsnappen.

253. Deze situatie is inherent aan de in de Verdragen vastgestelde regeling van de bevoegdheden van het Hof en kan als zodanig slechts gerechtvaardigd worden op basis van het Unierecht.

254. Door de toetreding zoals deze is vastgelegd in de voorgenomen overeenkomst, zou het EHRM echter bevoegd zijn om uitspraak te doen over de vraag of bepaalde handelingen, maatregelen of nalatigheden in het kader van het GBVB, waaronder met name die waarvan het Hof de wettigheid niet aan de grondrechten kan toetsen, verenigbaar zijn met het EVRM.

255. Een dergelijke situatie komt erop neer dat het rechterlijk toezicht op deze handelingen, maatregelen of nalatigheden van de Unie uitsluitend wordt toevertrouwd aan een orgaan van buiten de Unie, zij het dat dit toezicht beperkt is tot de eerbiediging van de door het EVRM gewaarborgde rechten.

256. Het Hof heeft reeds vastgesteld dat de bevoegdheid om rechterlijk toezicht uit te oefenen op handelingen, maatregelen of nalatigheden van de Unie niet uitsluitend kan worden toegewezen aan een internationaal gerecht dat buiten het institutionele en gerechtelijke kader van de Unie staat, ook niet wanneer het erom gaat deze handelingen, maatregelen of nalatigheden aan grondrechten te toetsen (zie in die zin advies 1/09, EU:C:2011:123, punten 78, 80 en 89).

257. Ook al is dit een gevolg van de huidige regeling van de bevoegdheden van het Hof, dit neemt niet weg dat de voorgenomen overeenkomst de specifieke kenmerken van het Unierecht met betrekking tot het rechterlijk toezicht op handelingen, maatregelen of nalatigheden van de Unie op het gebied van het GBVB miskent.

258. Gelet op een en ander moet worden vastgesteld dat de voorgenomen overeenkomst:

- de specifieke kenmerken en de autonomie van het Unierecht kan aantasten, voor zover zij geen onderlinge afstemming tussen artikel 53 EVRM en artikel 53 van het Handvest verzekert, niet het risico wegneemt dat het beginsel van onderling vertrouwen tussen de lidstaten in het Unierecht wordt geschonden en niet bepaalt hoe het door protocol nr. 16 vastgestelde mechanisme en de prejudiciële procedure van artikel 267 VWEU zich onderling verhouden;
- afbreuk kan doen aan artikel 344 VWEU, voor zover zij niet uitsluit dat geschillen tussen de lidstaten onderling of tussen de lidstaten en de Unie betreffende de toepassing van het EVRM binnen de materiële werkingssfeer van het Unierecht bij het EHRM aanhangig worden gemaakt;
- geen regels inzake de werking van het co-respondentmechanisme en de procedure van voorafgaande beoordeling door het Hof vaststelt die de mogelijkheid bieden de specifieke kenmerken van de Unie en van het Unierecht in stand te houden, en
- de specifieke kenmerken van het Unierecht met betrekking tot het rechterlijk toezicht op handelingen, maatregelen of nalatigheden van de Unie op het gebied van het GBVB miskent, voor zover zij het rechterlijk

toezicht op sommige van deze handelingen, maatregelen of nalatigheden uitsluitend toevertrouwt aan een orgaan van buiten de Unie,
en om die redenen niet verenigbaar is met artikel 6, lid 2, VEU en evenmin met protocol nr. 8 EU.'

Het Hof van Justitie oordeelt in zijn advies dat de ontwerptekst inzake toetreding van de Europese Unie tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden is niet verenigbaar met artikel 6, tweede lid, VEU en evenmin met protocol nummer 8 betreffende artikel 6, tweede lid, 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.