

CONV 116/02

WG II 1

NOTA

van:	het secretariaat
aan:	de Werkgroep opnemng van het Handvest/toetreding tot het EVRM
Betreft:	Praktische aspecten en consequenties van opnemng van het Handvest van de grondrechten in de Verdragen, alsook van toetreding van de Gemeenschap/de Unie tot het EVRM

De Werkgroep opnemng van het Handvest/toetreding tot het EVRM ontvangt hierbij, op verzoek van haar voorzitter, de discussienota waarin de verschillende, reeds in document CONV 72/02 gestelde vragen die de groep zal moeten behandelen, worden uitgediept.

Deze nota bestaat uit drie delen:

- Het eerste deel geeft een korte beschrijving van de historiek en de huidige juridische situatie terzake van de bescherming van de grondrechten in de communautaire rechtsorde, de huidige status van het Handvest en de eventuele toetreding van de Gemeenschap tot het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM).
- Het tweede deel bevat een analyse van de verschillende opties en praktische aspecten van opnemng van het Handvest in de Verdragen en de consequenties daarvan; deze analyse gaat vergezeld van vragen om richting te geven aan de besprekingen van de groep. In dit verband wordt ook ingegaan op eventueel beroep op de communautaire rechterlijke instanties.
- Het derde deel behelst een analyse en vragen betreffende de praktische aspecten en consequenties van toetreding van de Gemeenschap of de Unie tot het EVRM.

Discussienota

Betreft: Praktische aspecten en consequenties van opneming van het Handvest van de grondrechten in de Verdragen, alsook van toetreding van de Gemeenschap/de Unie tot het EVRM

I. Historiek en huidige situatie

1. De grondrechten in de communautaire rechtsorde

Sedert ongeveer dertig jaar erkent de rechtspraak van het Hof van Justitie dat de grondrechten deel uitmaken van het Gemeenschapsrecht als algemene beginselen ervan.¹ Bij ontstentenis van een schriftelijke grondrechtencatalogus van de Unie, heeft het Hof door middel van rechtersrecht deze rechten inhoudelijk gestalte gegeven door te putten uit verschillende bronnen, met name de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), dat door alle lidstaten is bekrachtigd. Sedert een aantal jaren merkt het Hof van Justitie op dat aan het EVRM in dit opzicht bijzondere betekenis toekomt, en verwijst het uitdrukkelijk naar de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.² Het Hof van Justitie heeft tevens gepreciseerd dat niet alleen de instellingen van de Unie, maar ook de lidstaten onder de controle van het Hof gehouden zijn tot eerbiediging van de grondrechten, wanneer zij optreden binnen het toepassingsgebied van het Gemeenschapsrecht.³

¹ De eerste uitspraken zijn gedaan in zaak 29/69, Stauder, Jurispr. 1969, 419, en zaak 11/70, Jurispr. 1970, 1125.

² Zie bijvoorbeeld de arresten C-309/96, Annibaldi, Jurispr. 1997, I-7493, C-185/95 P Baustahlgewebe, Jurispr. 1998, I-8417, alsook, voor verwijzingen naar de jurisprudentie van Straatsburg, de arresten C-74/95 e.a., X, Jurispr. 1996, I-6609; C-368/95, Familiapress, Jurispr. 1997, I-3689; C-7/98, Krombach, Jurispr. 2000, I-1935.

³ Arresten van 13 juli 1989, zaak 5/88, Wachauf, Jurispr. 1989, 2609, en van 18 juni 1991, C-260/89, ERT, Jurispr. 1991, I-2925; voor recente bevestiging zie het arrest van 13 april 2000, C-292/97, Karsslon, Jurispr. 2000, I-2737, punt 37. Zie ook als blijk van de inspanningen van het Hof om de werkingssfeer van de communautaire grondrechten af te bakenen ten opzichte van de lidstaten, de arresten in zaak C-299/95, Kremzow, Jurispr. 1997, I-2629; C-309/96, Annibaldi, Jurispr. 1997, I-7493.

Bij het Verdrag van Maastricht is in het Verdrag betreffende de Europese Unie een bepaling - het huidige artikel 6, lid 2, van dit Verdrag - opgenomen waarin dit "acquis jurisprudentiel" wordt bevestigd. Bij het Verdrag van Amsterdam is daar artikel 6, lid 1, aan toegevoegd, dat betrekking heeft op de grondbeginselen van de Unie, waaronder eerbiediging van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden; het Verdrag van Amsterdam bepaalt bovendien dat de eerbiediging van deze beginselen een voorwaarde voor toetreding tot de Unie is (artikel 49 VEU), en biedt de Unie de mogelijkheid om een van haar lidstaten in geval van een ernstige en voortdurende schending van deze beginselen sancties op te leggen (artikel 7 VEU).

2. De huidige status van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Als gevolg van de conclusies van de Europese Raad van Keulen en Tampere van 1999 werd het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna "Handvest" genoemd) in de loop van het jaar 2000 opgesteld door een Conventie en vervolgens goedgekeurd door de Europese Raad van Biarritz. Bovendien zijn er door het praesidium van deze Conventie toelichtingen bij de tekst van het Handvest opgesteld; gepreciseerd werd dat deze toelichtingen geen juridische waarden hebben, maar ter verduidelijking van de bepalingen van het Handvest dienen.¹ Het Handvest is op 7 december 2000 ondertekend en plechtig afgekondigd door de Raad, het Europees Parlement en de Commissie en in het Publicatieblad bekendgemaakt.²

De IGC van Nice heeft zich niet uitgesproken over de opneming van het Handvest in de Verdragen. In verklaring nr. 23 van Nice wordt gesteld dat het debat over de toekomst van de Unie en de nieuwe IGC die in 2004 zal worden bijeengeroepen, onder meer betrekking zullen hebben op "de status van het te Nice afgekondigde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, overeenkomstig de conclusies van de Europese Raad van Keulen". In de Verklaring van Laken wordt gepreciseerd dat "[voorts] moet worden nagedacht of het Handvest van de grondrechten in het basisverdrag moet worden opgenomen".

¹ Zie document CHARTE 4473/00 CONVENT 49 van 11 oktober 2000, toegankelijk via <http://ue.eu.int/df>.

² PB C 364 van 18 december 2000.

Sedert de plechtige afkondiging van het Handvest hebben verscheidene advocaten-generaal bij het Hof van Justitie ernaar verwezen en, niettegenstaande het feit dat het geen formeel bindende kracht heeft - waarop zij zorgvuldig attenderen -, daaruit geput om de communautaire grondrechten te bepalen.¹ Onlangs heeft het Gerecht van eerste aanleg twee keer naar bepaalde artikelen van het Handvest verwezen als "bevestiging" van de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten.² Het Hof van Justitie daarentegen heeft het Handvest vooralsnog niet genoemd.

Voorts heeft de Commissie in maart 2001 besloten dat alle door haar aan te nemen voorstellen voor wetgevingsbesluiten en al haar regelgevende besluiten als onderdeel van de gebruikelijke opstelingsprocedures vooraf op verenigbaarheid met het Handvest zullen worden getoetst; ook wordt er in haar wetgevingsvoorstellen of regelgevende besluiten die specifiek verband houden met de grondrechten, voortaan een nieuwe standaardoverweging opgenomen die deze verenigbaarheidstoets staft. Dergelijke overwegingen die naar het Handvest verwijzen, zijn inmiddels terug te vinden in bepaalde besluiten die de wetgever heeft vastgesteld.³

¹ Zie de conclusies van AG Alber in C-340/99 TNT Traco, van AG Tizzano in C-173/99 BECTU, van AG Mischo in C-122 en 125/99 P D. v. Raad en in C-20/00 en 64/00 Booker en Hydro v. The Scottish Ministers, van AG Stix-Hackl in C-49/00 Commissie v. Italië in C-131/00 Nilsson en in C-459/99 MRAX; van AG Jacobs in C-377/98 Nederland v. Parlement en Raad in C-270/99 P Z v. Parlement en in C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores, van AG Geelhoed in C-413/99 Baumbast en R, en in C-313/99 Mulligan e.a., van AG Léger in C-353/99 P Raad v. Hautala e.a. en in C-309/99 Wouters - alle nog niet verschenen in de Jurisprudentie. Verwezen zij met name naar de uitspraak van advocaat-generaal Léger in de hierboven genoemde zaak Hautala: "Comme le laissent supposer la solennité de sa forme et de la procédure qui a conduit à son adoption, la charte devrait constituer un instrument privilégié servant à l'identification des droits fondamentaux. Celle-ci est porteuse d'indices qui contribuent à révéler la véritable nature des normes communautaires de droit positif."

² Zie de arresten van 30 januari 2002, T-54/99, max-mobil, en van 3 mei 2002, T-177/01, Jégo-Quéré, beide nog niet verschenen in de Jurisprudentie.

³ Zie overweging 2 van Verordening nr. 1049/2001 betreffende de toegang tot de documenten van de instellingen, alsook overweging 18 van Besluit 2002/187 van de Raad betreffende de oprichting van Eurojust [PB L 63 van 6 maart 2002, blz. 1].

3. Toetreding van de Gemeenschap tot het EVRM

De Commissie heeft reeds in 1979 voorgesteld dat de Gemeenschap zou toetreden tot het EVRM; zij heeft dit voorstel in 1990 en 1993 herhaald ¹. Het Europees Parlement heeft zich daar meermaals bij aangesloten ². Het Hof van Justitie, waarbij de Raad krachtens artikel 300, lid 6, van het EG-Verdrag een verzoek om advies had ingediend, heeft in zijn advies 2/94, uitgebracht in 1996 ³, geconstateerd dat de Gemeenschap niet bevoegd is toe te treden tot het EVRM, aangezien geen enkele bepaling van het Verdrag de instellingen in algemene zin bevoegd verklaart om regels te stellen op het gebied van de mensenrechten of om internationale akkoorden op dit gebied te sluiten, en dat de toetreding tot het EVRM, die "een constitutionele dimensie zou hebben", de grenzen van artikel 235 (nu artikel 308) zou overschrijden. Volgens dit advies van het Hof - dat zich niet uitspreekt over de vraag of toetreding tot het EVRM verenigbaar zou zijn met het Verdrag en met name met het beginsel van de autonomie van het Gemeenschapsrecht en de bevoegdheden van het Hof -, kan een dergelijke toetreding slechts worden verwezenlijkt door middel van een wijziging van het Verdrag.

De IGC's van Amsterdam en Nice, waaraan initiatieven van die strekking werden voorgelegd, hebben geen bepaling in het Verdrag opgenomen die de toetreding van de Gemeenschap tot het EVRM mogelijk maakt.

In de Verklaring van Laken wordt gesteld dat "men zich moet afvragen of de Europese Gemeenschap niet moet toetreden tot het Europees Verdrag voor de rechten van de mens".

¹ Zie supplement 2/79 bij het Bulletin van de EG; document SEC(90) 2087 def., alsook document SEC(1993) 1679 def.

² Zie bijvoorbeeld de resolutie van 18 januari 1994, PB C 44, blz. 32, en de resolutie van 16 maart 2000 (A5-0064/2000).

³ Advies van het Hof van 28 maart 1996, Jurispr. 1996, I-1759.

II. Praktische aspecten en gevolgen van eventuele opneming van het Handvest in de Verdragen

Voorafgaande opmerking: de inhoud van het Handvest

Wanneer in deze nota naar het "Handvest" wordt verwezen, wordt daarmee, conform het mandaat van de werkgroep, het Handvest bedoeld zoals het is aangenomen door de vorige Conventie en plechtig is afgekondigd door de drie instellingen. De sedertdien gedane voorstellen tot wijziging van het Handvest, waarbij bepaalde rechten worden geschrapt en andere toegevoegd, worden hier dus buiten beschouwing gelaten; dit belet natuurlijk niet dat zulke voorstellen alsnog tijdens het politiek debat in pleno kunnen worden geopperd. Evenmin wordt ingegaan op de "technische" kritieken of voorstellen "tot redactionele verbetering" van sommige juristen, die bijvoorbeeld op de onnauwkeurigheid van bepaalde artikelen van het handvest wijzen. Wat de inhoud van het Handvest betreft, is het veeleer zo dat hier alleen maar wordt nagegaan of de sedert 2000 gevoerde discussie over de techniek van de opneming en met name de toekomstige structuur van de Verdragen een behoefte aan het licht heeft gebracht aan technische wijzigingen in de tekst van het Handvest, waarbij de inhoud ongemoeid wordt gelaten. In dat perspectief rijzen drie vragen:

- de vraag naar het toekomstige lot van de preambule van het Handvest, ingeval wordt gekozen voor opneming van het dispositief van het Handvest in het EG-Verdrag of in een nieuw basisverdrag (zie hierna onder 3);
- de vraag of en in welke mate een aantal zuiver technische aanpassingen moet worden aangebracht in de bepalingen van het Handvest om de coherentie tussen het Handvest en de huidige Verdragen te waarborgen (zie hierna onder 5);

- alsmede de hier niet verder uitgewerkte vraag of er eventueel behoefte is aan louter redactionele aanpassing van de verwijzingen in het Handvest naar de "Verdragen" of de "Gemeenschapsverdragen", het "Verdrag betreffende de Europese Unie", het "Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap" of ook het "Gemeenschapsrecht", ingeval de huidige structuur en/of benaming van deze Verdragen zouden worden gewijzigd in het kader van de vereenvoudiging ervan.¹

1. Mogelijke technieken voor opneming van het Handvest

Indien de Conventie voor opneming² van het Handvest in de Verdragen kiest, zouden er verscheidene opties voorhanden zijn met betrekking tot de techniek:

- a) Het Handvest zou in de vorm van een "Plechtige verklaring" aan de Verdragen kunnen worden "gehecht".
- b) Het EU-Verdrag of een nieuw basisverdrag zou een verwijzing naar het Handvest kunnen bevatten naar het voorbeeld van artikel 6, lid 2, van het huidige EU-Verdrag. Dat zou dus slechts een *onrechtstreekse*³ verwijzing naar het Handvest zijn als inspiratiebron voor het bepalen van de grondrechten in de rechtspraak.
- c) Het EU-Verdrag of een nieuw basisverdrag zou een *rechtstreekse* verwijzing naar het Handvest kunnen bevatten⁴.
- d) Er zou rechtstreeks of onrechtstreeks naar het Handvest kunnen worden verwezen in de preambule van een nieuw basisverdrag.

¹ Deze verwijzingen staan in de preambule van het Handvest en in de artikelen 16, 18, 21, lid 2, 27, 28, 30, 34, 36, 45, 51 en 52 daarvan. Evenzo, maar alleen als het dispositief van de handvestartikelen in het EG-Verdrag zelf of in een nieuw basisverdrag wordt opgenomen (hierna vermelde optie f), zou een redactionele aanpassing van artikel 51, lid 2, noodzakelijk kunnen worden om te verduidelijken dat het handvest de in de *andere bepalingen van de verdragen* neergelegde bevoegdheden en taken niet wijzigt (en zou artikel 52, lid 2, van het handvest navenant kunnen worden aangepast om duidelijk te maken dat dit artikel betrekking heeft op de rechten van het handvest die hun grondslag vinden in andere bepalingen van de verdragen).

² De term "opneming" wordt hier in ruime zin gebruikt en bestrijkt verscheidene vormen en maten van erkenning van de juridische waarde van het Handvest in of in samenhang met de Verdragen.

³ Momenteel komt het onrechtstreekse karakter in de tekst van artikel 6, lid 2, VEU tot uiting door de woorden "... de grondrechten, *zoals die worden gewaarborgd ... als algemene beginselen* ...". Voor de vraag of de verwijzing naar het Handvest aan de huidige twee verwijzingen moet worden toegevoegd, dan wel in de plaats daarvan moet komen, zie hierna onder 2.

⁴ Voorbeeld: "De Unie eerbiedigt de rechten, vrijheden en beginselen die in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie zijn neergelegd."

- e) Het Handvest zou een nieuw, aan de Verdragen of aan een nieuw basisverdrag gehecht, protocol kunnen worden.
- f) Het volledige dispositief met de 54 artikelen van het Handvest zou kunnen worden opgenomen in een titel of hoofdstuk van het EU-Verdrag, of in een nieuw basisverdrag, waarvan het bijvoorbeeld titel 1 of hoofdstuk 1 zou vormen.

Er zijn ook verscheidene mogelijkheden tot combinatie van de opties a tot en met e (bijvoorbeeld: "aanhechting" van het Handvest als plechtige verklaring *plus* vermelding in het huidige artikel 6, lid 2, van het EU-Verdrag; protocol gehecht aan de Verdragen of aan het nieuwe basisverdrag *plus* rechtstreekse verwijzing naar dit protocol in een artikel van het VEU/het nieuwe basisverdrag).

Verscheidene factoren zullen invloed hebben op de keuze uit de bovenvermelde technieken. Ten eerste zal de algemene vraag of de Conventie verkiest de huidige structuur van de Verdragen te behouden, dan wel een nieuw basisverdrag voor te stellen, uiteraard een grote rol spelen, ook al is elk van de bovengenoemde technieken in beginsel in beide gevallen te overwegen.¹

Vervolgens zou de precieze rechtswaarde van het Handvest ook verschillen naar gelang van de gekozen optie: die rechtswaarde zou het kleinste zijn bij optie a, die de symbolische en politieke waarde van het Handvest wel zou doen toenemen zonder evenwel de huidige juridische status ervan te verduidelijken of te versterken. Optie b zou iets verder gaan dan de voorgaande optie, maar zou slechts een formele erkenning behelzen van de status van het Handvest als - weliswaar zeker eminente - inspiratiebron voor het in de rechtspraak bepalen van de grondrechten als algemene rechtsbeginselen, een status die in de praktijk reeds aanvaard lijkt te zijn (zie hierboven). Alleen bij de opties c, e en f zou het Handvest de hoedanigheid van een volstrekt bindende tekst krijgen, net zoals de catalogi van de grondrechten in de nationale grondwetten. Het juridische effect van een verwijzing in een nieuwe preambule (optie d) zou daarentegen eerder ongewis zijn, omdat met name de rechtspraak van het Hof van Justitie aan de preambules en overwegingen van de communautaire rechtsinstrumenten slechts een zeer beperkte waarde hecht die ondergeschikt is aan die van

¹ Hier wordt niet ingegaan op de vraag of, mocht de Conventie een nieuw basisverdrag voorstellen (waarin het Handvest zou worden opgenomen), er al dan niet een hiërarchie moet bestaan tussen dit Verdrag en een "tweede deel" van het huidige primaire recht. Deze vraag gaat het onderwerp van het Handvest te buiten en moet door de Conventie worden bestudeerd in het algemene kader van de toekomstige structuur van de Verdragen.

het dispositief van het instrument. Indien de voorkeur zou uitgaan naar de techniek van een eenvoudige verwijzing naar het Handvest (opties b, c en d), zonder dit in een protocol op te nemen, zou men zich voorts moeten beraden op de vraag hoe het Handvest in de toekomst kan worden gewijzigd (terwijl bij de opties e en f de gemeenschappelijke regeling tot herziening van de Verdragen ambtshalve van toepassing zou zijn).

Ten slotte zou de keuze tussen de bovengenoemde opties ook kunnen worden bepaald door de voorkeuren van de leden van de Conventie met betrekking tot de politieke affichering en de leesbaarheid van de rechten van het Handvest, alsook van het geheel van de resultaten van de Conventie, in de ogen van de burgers.

Welke van de bovengenoemde technieken is (zijn) te verkiezen?

2. Het huidige artikel 6, lid 2, van het EU-Verdrag

Indien het Handvest in de Verdragen wordt opgenomen - en onafhankelijk van de gekozen techniek -, rijst de vraag of een verwijzing moet worden behouden, zoals nu in artikel 6, lid 2, van het EU-Verdrag, naar de twee externe inspiratiebronnen van de rechtspraak zijnde de aan de lidstaten gemeenschappelijke constitutionele tradities en het EVRM. Daarvoor maar ook daartegen zijn valabele argumenten aan te voeren. Zo zou de handhaving van een dergelijke clause - zij het anders geformuleerd ¹ - kunnen worden verantwoord als verduidelijking dat het Handvest het Hof van Justitie niet zal verhinderen te blijven putten uit deze aanvullende bronnen, die bovendien kunnen evolueren met de tijd. Er wordt ook aangevoerd dat het behouden van een verwijzing naar het EVRM in het Verdrag een vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid wenselijke aanvulling zou zijn op de vermelding van het EVRM in artikel 52, lid 3, van het Handvest. Anderzijds kan ter verdediging van de schrapping van het huidige artikel 6, lid 2, VEU worden aangevoerd dat het

¹ Zo zouden, in het geval van opties a en b, aan het huidige artikel 6, lid 2, de woorden "en zoals zij worden erkend in het Handvest ..." kunnen worden toegevoegd. In het geval van optie c, d of e, zou aan de zin die wordt voorgesteld in voetnoot 4 op bladzijde 7 hierboven, een tweede zin kunnen worden toegevoegd die luidt als volgt: "De Unie eerbiedigt eveneens de grondrechten zoals deze worden gewaarborgd ..." (volgt de huidige inhoud van artikel 6, lid 2, VEU). Hoewel optie f minder makkelijk te combineren is met het behoud van een bepaling als artikel 6, lid 2, van het VEU, zou het niet uitgesloten zijn om bijvoorbeeld een dergelijke bepaling toe te voegen in de nieuwe titel, net na het laatste artikel van het Handvest, of een verwijzing van het type "onverminderd ..." op te nemen in de horizontale bepalingen daarvan.

Handvest voortaan de meest authentieke uitdrukking vormt van het acquis van grondrechten die eigen zijn aan de Europese Unie. In die opvatting zou een "concurrerende" verwijzing naar twee andere bronnen op onbegrip stuiten, aangezien het Handvest reeds de rechten van het EVRM omvat en de beste kristallisatie van de gemeenschappelijke tradities van de lidstaten inhoudt¹; deze verwijzing zou ook niet nodig zijn, want evenmin als in andere constitutionele rechtsorden zou een schriftelijke catalogus van grondrechten worden opgevat als een "limitatieve" lijst die een beletsel vormt voor de ontwikkeling in de rechtspraak van nieuwe rechten, mochten nieuwe tijden dat gebieden.

Moet opneming van het Handvest in de Verdragen leiden tot schrapping van de verwijzing naar de twee externe bronnen, zijnde de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten en het EVRM (zie het huidige artikel 6, lid 2, van het EU-Verdrag)? Of moet deze verwijzing gehandhaafd blijven? Zo ja, hoe moet zij dan geformuleerd worden in het licht van de opneming van het Handvest?

3. Preambule van het Handvest

De artikelen van het Handvest worden voorafgegaan door een preambule, waarvan bepaalde elementen een belangrijke rol gespeeld hebben bij de totstandkoming van een definitief compromis in de vorige Conventie. Indien de Europese Conventie voor de hierboven omschreven optie e) zou kiezen, rijst de vraag wat met deze preambule moet worden aangevangen. Het zou denkbaar zijn de preambule van het Handvest te gebruiken als basis voor de opstelling van de preambule van een nieuw basisverdrag, of, respectievelijk, de elementen ervan op te nemen in een gewijzigde preambule van het EU-Verdrag. De vraag is niet aan de orde bij de andere opties, waarbij de preambule van het Handvest aan de tekst ervan gehecht blijft.

Wat moet er gebeuren met de preambule van het Handvest bij opneming van dat Handvest in de Verdragen?

¹ Zie in dit verband het reeds vermelde arrest van het GEA van 31 januari 2002, *max.mobil.*

4. "Verdubbelingen" in het Handvest

Met het oog op de opstelling van een complete catalogus van de grondrechten van de Unie vormt een aantal artikelen van het Handvest slechts een herhaling van reeds uitdrukkelijk in het EG-Verdrag verankerde rechten, al werd de formulering ten opzichte van de corresponderende Verdragsartikelen ter wille van de leesbaarheid vaak ingekort. Dit geldt voor de rechten inzake het vrij verkeer ¹, nagenoeg alle rechten van het hoofdstuk "burgerschap" van het Handvest (kiesrecht, recht op toegang tot documenten, recht van petitie enz. ²), alsook voor de clausules inzake non-discriminatie op grond van nationaliteit en gelijkheid van mannen en vrouwen ³. Aangezien de vorige Conventie geen mandaat had om de Verdragen te wijzigen, maar alleen gemachtigd was om een Handvest op te stellen dat aan die Verdragen zou kunnen worden toegevoegd, stelde zij een verwijzingsclausule op (artikel 52, lid 2, van het Handvest ⁴) om te verduidelijken dat, terzake van die rechten, de juridische situatie zoals vastgelegd in de Verdragen door het Handvest onverlet wordt gelaten. Met die clausule kon ook vermeden worden dat in elk betrokken artikel van het Handvest moest worden herhaald dat deze rechten uitgeoefend worden onder de voorwaarden en binnen de grenzen van het corresponderende artikel van het Verdrag en het afgeleid recht. ⁵

Mocht de keuze vallen op de opnemings van het dispositief van het Handvest in een nieuw basisverdrag of in een daaraan gehecht protocol (opties e en f), dan rijst volgens sommigen de vraag of bovengenoemde "verdubbelingen" van bepaalde artikelen van het Handvest en de verankering van dezelfde rechten in de Verdragen door schrapping van hetzij deze Handvestartikelen, hetzij de corresponderende artikelen van de huidige Verdragen (die daardoor het "tweede deel" van het primair recht worden). Anderen menen daarentegen dat dit eerder een schijnprobleem is, of in ieder

¹ Artikel 15, lid 2, en artikel 45 van het Handvest.

² Artikelen 39 en 40, artikel 41, lid 4, en artikelen 42 tot en met 46 van het Handvest.

³ Artikel 21, lid 2, en artikel 23 van het Handvest.

⁴ Artikel 52, lid 2, luidt als volgt: "De door dit Handvest erkende rechten waaraan de communautaire verdragen of het Verdrag betreffende de Europese Unie ten grondslag liggen, worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen welke bij die verdragen zijn gesteld."

⁵ Zie in dit verband ook de toelichtingen van het praesidium (genoemd in voetnoot 1 op bladzijde 3) bij dit artikel ("In lid 2 wordt gepreciseerd dat rechten die voortvloeien uit de Verdragen onderworpen zijn aan de voorwaarden en de grenzen welke bij die Verdragen zijn gesteld. Het Handvest wijzigt de regeling van de bij de Verdragen verleende rechten niet".)

geval slechts een zeer gering aantal rechten betreft ¹. Deze vraag moet in voorkomend geval nader bekeken worden.

Indien het dispositief van het Handvest opgenomen wordt in een nieuw basisverdrag of in een daaraan gehecht protocol (optie e), wat moet er dan gebeuren met de huidige "verdubbeling", doordat bepaalde artikelen van het Handvest reeds in het EG-Verdrag verankerde rechten herhalen?

5. Bestudering van bepaalde technische aanpassingen van de Handvestbepalingen

Volgens sommige waarnemers moet de tekst van het Handvest in geval van opneming in het Verdrag bepaalde technische aanpassingen ondergaan. Andere waarnemers betwisten dat, omdat de algemene bepalingen van het Handvest (artikelen 51 - 54) de opgeworpen punten huns inziens voldoende verduidelijken.

Een eerste punt van kritiek is met name dat bepaalde artikelen van het Handvest in het EG-Verdrag verankerde rechten herhalen, zonder dat in elk artikel gespecificeerd wordt dat deze rechten worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen welke bij het Verdrag zijn gesteld, hetgeen tot rechtsonzekerheid zou leiden. ² Anderen wijzen daarentegen op de horizontale bepaling van artikel 52, lid 2, van het Handvest, die bedoeld was om dit punt voor alle artikelen van het Handvest te verduidelijken en aldus de omslachtige formulering te vermijden die zou voortvloeien uit een herhaling van de verwijzing naar het Verdrag in elk betrokken artikel. Ten tweede is gesteld dat sommige bepalingen van het Handvest die van het VEG in gewijzigde vorm overnemen; in dat

¹ Gedacht wordt hier met name aan de volgende artikelen van het Handvest: artikelen 39 en 40 (kiesrecht bij gemeenteraadsverkiezingen en bij de verkiezingen voor het Europees Parlement - zie de artikelen 19 en 190, lid 1, VEG); artikel 42 (toegang tot documenten - zie artikel 255 VEG); artikel 43 (ombudsman - zie de artikelen 21 en 195 VEG); artikel 44 (petitie - artikelen 21 en 195 VEG); artikel 45, lid 1 (vrij verkeer voor de burger - artikel 18 VEG); en artikel 46 (diplomatieke bescherming - artikel 20 VEG). Wat daarentegen de gelijkheid van mannen en vrouwen en het vrije verkeer van werknemers en zelfstandigen betreft, lijken de - beknopter - tekst van het Handvest en de - gedetailleerder - tekst van de huidige Verdragen zeer goed naast elkaar te bestaan.

² In dat verband worden de artikelen 39, 40, 42, 43 en 44 van het Handvest genoemd.

opzicht wordt artikel 21, lid 1, van het Handvest genoemd, dat betrekking heeft op non-discriminatie en volgens sommigen een wijziging van artikel 13 van het EG-Verdrag zou inhouden. Anderen vinden daarentegen dat er geen sprake is van onverenigbaarheid tussen beide bepalingen, omdat zij van verschillende aard en strekking zijn ¹.

Moeten de Handvestbepalingen in geval van opnemings ervan in de Verdragen bepaalde technische aanpassingen ondergaan? Kan met artikel 52, lid 2, van het Handvest worden volstaan, of moet in elk betrokken Handvestartikel telkenmale worden verwezen naar de in het Verdrag gestelde voorwaarden en grenzen?

6. Verdragsbepalingen betreffende het Hof van Justitie

Hier rijzen drie onderscheiden vragen; alleen de eerste vraag vloeit onmiddellijk voort uit een eventuele opnemings van het Handvest, terwijl de andere twee vragen in beginsel losstaan van die opnemings, ook al is er vaak een thematisch verband gelegd:

a) Wijziging van artikel 46, onder d), van het VEU

Indien gekozen wordt voor opnemings van het Handvest in de Verdragen (zie hierboven), kan een redactionele aanpassing van artikel 46, onder d), van het EU-Verdrag nodig blijken om ervoor te zorgen dat het Handvest deel uitmaakt van de bepalingen die onder de rechtsmacht van het Hof vallen.

Tegelijkertijd lijkt het dienstig de termen "met betrekking tot de handelingen van de instellingen" in het huidige artikel 46, onder d), te schrappen. Zoals hierboven opgemerkt, controleert het Hof van Justitie sedert de jaren tachtig de eerbiediging van de grondrechten, niet alleen met betrekking tot de handelingen van de instellingen, maar ook met betrekking tot die van de lidstaten, wanneer zij optreden binnen het toepassingsgebied van het Gemeenschapsrecht. Tegenover deze vaste

¹ Zo vormt artikel 13 VEG een rechtsgrondslag voor de bestrijding van discriminatie door middel van wetgeving die rechtstreeks toepasselijk is tussen particulieren, terwijl artikel 21, lid 1, van het Handvest een rechtstreeks toepasselijk discriminatieverbod behelst - te vergelijken met artikel 14 EVRM en protocol 12 bij het EVRM - dat echter alleen voor de instellingen en organen van de Unie en voor de lidstaten bindend is, en wel uitsluitend ter uitvoering van het recht van de Unie.

rechtspraak is nooit echt duidelijk geweest waarom bovengenoemde termen met het Verdrag van Amsterdam zijn toegevoegd aan artikel 46, onder d); hoe het ook zij, het Hof heeft zijn traditionele rechtspraak na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam bevestigd. In ieder geval hechtte de vorige Conventie eraan de werkingssfeer ervan uitdrukkelijk te omschrijven in artikel 51, lid 1, van het Handvest¹, en aldus de eerdere jurisprudentie te codificeren; de huidige redactie van artikel 46, onder d), die in een andere zin dan het Handvest zou kunnen worden uitgelegd, zou dan ook moeten wijken voor deze definitie.

Moet de verwijzing naar alleen de handelingen van de instellingen in artikel 46 van het EU-Verdrag geschrapt worden bij een eventuele aanpassing van dit artikel aan een in de Verdragen opgenomen Handvest?

b) Bevoegdheden van het Hof op het gebied van justitie en binnenlandse zaken

Hoewel met de bepalingen van het Verdrag van Amsterdam die het Hof van Justitie bevoegdheid verlenen op het gebied van justitie en binnenlandse zaken, zeker een belangrijke stap is gezet, is er veel kritiek op de resterende beperkingen en de complexiteit van deze voorschriften ten opzichte van de gemeenschappelijke regeling van het EG-Verdrag²: zo heeft artikel 35 van het EU-Verdrag terzake van de prejudiciële procedure binnen de derde pijler geleid tot een regeling met een uiterst complexe variabele geometrie. Artikel 35, lid 5, van het EU-Verdrag sluit elke bevoegdheid van het Hof voor het toetsen van nationale maatregelen van de politie of betreffende de openbare orde, binnen de derde pijler, algemeen uit. In eenzelfde uitsluiting is, overeenkomstig artikel 68, lid 2, van het EG-Verdrag, zelfs voor de communautaire pijler voorzien, voor wat betreft handelingen van de communautaire instellingen waartegen de nationale rechter geen enkele bescherming kan bieden. Ten slotte lijkt de beperking van het recht van prejudiciële verwijzing als bedoeld in artikel 68, lid 1, van het EG-Verdrag moeilijk te rechtvaardigen, omdat zij de betrokkenen ertoe dwingt bij alle nationale instanties aan te kloppen alvorens door de communautaire rechter te kunnen worden gehoord.

¹ Artikel 51, lid 1, van het Handvest luidt als volgt: "De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen en organen van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel en tot de lidstaten, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan, *overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden*." (door ons cursief gedrukt)

² Zie ook discussienota CONV 69/02 "justitie en binnenlandse zaken".

Deze problematiek reikt duidelijk verder dan het onderwerp van opneming van het Handvest¹. Een doeltreffende bescherming van de grondrechten wordt echter als essentieel element van de "ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid" aangemerkt, te meer daar veel acties van de Unie op dit terrein bijzonder gevoelig liggen waar het deze rechten betreft. Bovendien zou elke vrijstelling van controle door het Hof van Justitie het recht van de Unie en de handelingen van de instellingen blootstellen aan beroepsprocedures bij het Europees Hof voor de rechten van de mens.

Zou het streven naar bescherming van de fundamentele rechten kunnen resulteren in herziening van de huidige bepalingen over het Hof van Justitie ten aanzien van justitie en binnenlandse zaken?

c) Soepeler voorwaarden voor rechtstreeks beroep en de invoering van een "constitutioneel beroep" ("Verfassungsbeschwerde", "recurso de amparo")

Sommige schrijvers uiten al geruime tijd kritiek op de voorwaarden voor rechtstreeks beroep door particulieren op de gemeenschapsrechter, zoals neergelegd in artikel 230, vierde alinea, van het EG-Verdrag en zoals uitgelegd door de rechtspraak². Deze schrijvers vinden deze voorwaarden te strikt en ontoereikend om het fundamentele recht op effectieve rechtsbescherming (of het recht op een uitspraak van de rechter) tegen handelingen van de instellingen te waarborgen. Ofschoon deze kritiek onafhankelijk van het Handvest wordt geuit en zelfs al te horen was voordat dit werd opgesteld - het Handvest codificeert slechts het recht op een uitspraak van de rechter zoals dat door het Hof van Justitie sedert de jaren tachtig op basis van het EVRM is ontwikkeld³ - is zij toch ook opnieuw te horen in samenhang met het Handvest. Sommige schrijvers willen zelfs dat er een nieuw, specifiek beroepsrecht wordt ingevoerd, waarmee iedere particulier elke communautaire handeling, met inbegrip van wetgevingsbesluiten, rechtstreeks kan aanvechten wegens schending van de grondrechten, naar het voorbeeld van de procedures zoals die in sommige lidstaten bestaan ("Verfassungsbeschwerde", "recurso de amparo").

¹ Zie discussienota "justitie en binnenlandse zaken".

² Artikel 230, vierde alinea, VEG beperkt het recht tot instelling van een beroep tot nietigverklaring uitsluitend tot de adressaten van communautaire handelingen en tot personen die hierdoor "rechtstreeks en individueel geraakt worden". In de rechtspraak is deze bepaling sedert het Plaumann-arrest (Zaak 25/62, Jurispr. 197) aldus uitgelegd, dat zij in beginsel beroep tegen handelingen van algemene strekking uitsluit, zelfs al hebben deze rechtstreekse werking voor particulieren, omdat particulieren slechts rechtstreeks betrokken zijn als zij geraakt worden "uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie, welke hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert en hen derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als de adreassaant" (arrest van 15 juli 1963, *Plaumann tegen de Commissie*, zaak 25/62, Jurispr. 196).

³ Zie met name de arresten van het Hof in zaak 222/84, *Johnston*, Jurispr. 1986, 1651, r.o. 18; zaak 222/86, *Heylens*, Jurispr. 1987, 4097, r.o. 14; C-97/91, *Borelli*, Jurispr. 1992, I-6313, r.o. 14.

Anderen zijn van mening dat het gemeenschapsrecht over een volledig beroepsstelsel beschikt, dat wel degelijk in een effectieve rechtsbescherming voorziet, ook op het gebied van de grondrechten. Particulieren kunnen een handeling van de Gemeenschap hetzij rechtstreeks op grond van artikel 230, vierde alinea, VEG aanvechten, hetzij bij de nationale rechter klagen over maatregelen ter uitvoering van een communautaire handeling; in dat laatste geval kan de nationale rechter een prejudicieel beroep instellen bij het Hof (art. 234 VEG) - en moet hij dat zelfs doen als hij de laatste rechtsprekende instantie is - om de geldigheid van de handeling van de Gemeenschap te laten toetsen. Op grond van artikel 10 VEG moeten de lidstaten meewerken aan dit tweeledig beschermingsstelsel door in beroepsmogelijkheden op nationaal niveau te voorzien waarmee deze indirecte toetsing van de handelingen van de instellingen zonder leemten mogelijk wordt gemaakt ¹. Er wordt tevens op gewezen dat een nieuw beroep wegens schending van grondrechten moeilijk te onderscheiden zou zijn van de andere beroepen, omdat bijna elk geschil wel over de boeg van de grondrechten kan worden gegooid. Maar het antwoord van de critici daarop is dat de "omweg" via de nationale rechter en de prejudiciële procedure niet altijd voldoende garanties bieden, onder meer omdat de verwijzing naar het Hof van Justitie lang kan duren en de zaak dan niet meer in handen van de eiser is.

Een specifiek geval dat intussen in zeer brede kring als problematisch is erkend, doet zich voor wanneer de communautaire wetgeving in een rechtstreeks toepasbaar verbod voorziet, zonder dat hiervoor een nationaal uitvoeringsbesluit nodig is. Een particulier die in het geweer wil komen tegen een dergelijk verbod, kan dat alleen maar doen door beroep in te stellen tegen een sanctie die hem dan eerst door de nationale autoriteiten zou moeten zijn opgelegd wegens schending van de communautaire wetgeving. Velen vinden het onzin dat een particulier eerst een overtreding moet begaan om een beroepsmogelijkheid te krijgen; hij heeft immers niet de mogelijkheid rechtstreeks beroep in te stellen tegen de desbetreffende communautaire handeling. In een recent arrest ² over een dergelijk geval heeft het Gerecht van eerste aanleg het beroep van een particulier ontvankelijk verklaard; daarmee is het, onder verwijzing naar het recht op de uitspraak van een rechter, afgeweken van de bestaande rechtspraak, die te restrictief werd geacht. In de recente conclusies van advocaat-generaal Jacobs in Zaak C-50/00 P ³ wordt er meer in het algemeen kritiek geleverd op de interpretatie van artikel 230, vierde alinea VEG in de bestaande rechtspraak. Het is dan ook niet uitgesloten dat er zich in de rechtspraak over de ontvankelijkheid van rechtstreekse beroepen van particulieren een belangrijke kentering aftekent.

¹ Zie arrest van het GEA van 27 juni 2000, T-172/98 e.a., Salamander e.a., Jurispr. 2000, II-2487, r.o. 74.

² Arrest van 3 mei 2002, T-177/01, Jégo-Quéré tegen Commissie.

³ Conclusies van 21 maart 2002 in zaak C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores tegen de Raad; deze conclusies bevatten tevens een zeer compleet overzicht van de discussie hierover. Het Hof zal waarschijnlijk in de komende maanden uitspraak doen.

Zou artikel 230, vierde alinea VEG gewijzigd moeten worden om de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van rechtstreekse beroepen van particulieren te versoepelen? Zo ja, hoe? Of is het beter om de voorwaarden voor ontvankelijkheid, rekening houdend met het recht op effectieve rechtsbescherming, door de rechtspraak te laten bepalen?

Zou er een nieuw rechtstreeks beroepsrecht gecreëerd moeten worden voor de bescherming van de grondrechten van individuen, naar het model van bepaalde nationale constitutionele procedures? Welke gevolgen zou een verdragswijziging op dit punt hebben voor de organisatie van de werking van de communautaire rechtspraak?

III. Praktische aspecten en consequenties van eventuele toetreding van de Gemeenschap/Unie tot het EVRM

Ter inleiding: de complementariteit tussen het Handvest en eventuele toetreding tot het EVRM

Allereerst zij gewezen op het standpunt dat hieromtrent door veel instellingen en schrijvers wordt ingenomen: de opstelling van het Handvest en het voorstel om de Gemeenschap - of in de toekomst de Unie wanneer haar rechtspersoonlijkheid is erkend - tot het EVRM te laten toetreden zijn complementaire en niet elkaar uitsluitende initiatieven ¹. Enerzijds doet het bestaan van het Handvest niets af aan het veronderstelde belang om de Unie onder het extern toezichtsmechanisme van het EVRM te brengen. Anderzijds zou toetreding tot het EVRM niets afdoen aan het feit dat het nuttig is voor de Unie om over een eigen grondrechtencatalogus te beschikken, te meer daar het EVRM de overeenkomstsluitende partijen toestaat verder te gaan dan de rechten die het zelf waarborgt (art. 53 EVRM) en dat de wijze waarop de koppeling tussen het EVRM en het Handvest tot stand is gebracht, als bevredigend is aangemerkt ².

¹ Zie in deze zin onder meer de mededeling van de Commissie van 11 oktober 2000 (COM(2000) 644 def., punt 9); de redevoeringen van de heer Wildhaber, president van het Europees Hof voor de rechten van de mens ("De Raad van Europa heeft deze twee opties steeds als complementair en niet als elkaar uitsluitend beschouwd") en van de heer Rodriguez Iglesias, President van het Hof van Justitie, van 31 januari 2002; de redevoering van de heer Krüger, secretaris-generaal van de Raad van Europa, van 18 maart 2002).

² Aldus de heer Wildhaber in zijn eerdergenoemde redevoering, de heer Rodriguez Iglesias sprak zich in diezelfde zin uit ("Aldus zouden het EVRM en het Handvest elkaar kunnen verrijken en niet gezien moeten worden als elkaars concurrenten, die een schisma teweeg brengen in de bescherming van de grondrechten in Europa."); zie ook het commentaar van de waarnemers van de Raad van Europa bij het definitieve ontwerp van het Handvest, doc. CHARTE 4961/00 CONTRIB 356 van 13 november 2000, en de Commissie in haar voornoemde mededeling.

1. De argumenten voor en tegen toetreding

We zullen hier niet opnieuw uitvoerig alle argumenten herhalen van een discussie die al twintig jaar duurt, maar slechts kort ingaan op de belangrijkste voors en tegens ¹. De voorstanders van toetreding wijzen er vooral op dat toetreding tot een betere bescherming van de grondrechten zal leiden, omdat hierdoor het optreden van de instellingen van de Unie aan hetzelfde extern mechanisme voor rechterlijk toezicht wordt onderworpen als dat waaraan alle lidstaten zich reeds elk voor zich onderworpen hebben. Volgens hen wordt het steeds dringender om iets aan deze lacune in de bescherming te doen; enerzijds omdat er steeds meer bevoegdheden van de lidstaten aan de Unie worden overgedragen, en anderzijds om tegenstrijdigheden te vermijden met betrekking tot de garanties die de Unie van de kandidaat-lidstaten vraagt. Toetreding van de Unie zou overigens de beste oplossing zijn om een "nieuwe waterscheiding in Europa" te vermijden tussen twee stelsels ter bescherming van de grondrechten, doordat een harmonieuze ontwikkeling van de rechtspraak van de twee Europese rechtscolleges gewaarborgd zou worden.

Het belangrijkste bezwaar van de tegenstanders is dat toetreding tot het EVRM onverenigbaar zou zijn met het beginsel van de autonomie van het gemeenschapsrecht, met inbegrip van de positie van het Hof van Justitie als enige rechtsprekende instantie. Dit punt zal hieronder nader worden besproken. Een ander soms gehoord argument is dat het niet dienstig is voor de Unie om zich aan het toezicht te onderwerpen van rechters die geen onderdaan van de Unie zijn en die onvoldoende begrip zouden kunnen hebben voor de eigenheden van de Europese integratie.

Zou toetreding tot het EVRM in het licht van de aangevoerde argumenten ertoe leiden dat het gezag en de geloofwaardigheid van het recht van de Unie en haar rechtspraak worden versterkt of juist verzwakt?

¹ Zie de argumenten die door de interveniënten voor het Hof zijn aangevoerd in de procedure die geleid heeft tot advies 2/94, Jurispr. 1996, I, blz. 1772 e.v.; zie tevens het verslag over het Handvest van de grondrechten van het *House of Lords Select Committee on the European Union* van 24 mei 2000, punten 104-112 (samenvatting van de uiteenzetting die hieromtrent werd gegeven).

2. De wijze waarop toetreding zou moeten plaatsvinden

a) Op het niveau van de Unie

Overeenkomstig advies 2/94 van het Hof zou voor toetreding van de Gemeenschap tot het EVRM een uitdrukkelijke rechtsgrondslag in het EG-Verdrag moeten worden opgenomen, bijvoorbeeld in artikel 303 van het EG-Verdrag. Als de Conventie aanbeveelt formeel de rechtspersoonlijkheid van de Unie te erkennen en deze samen te voegen met die van de Gemeenschap, zou op basis van deze rechtsgrondslag toetreding van de Unie mogelijk zijn.¹

b) Op het niveau van de Raad van Europa

Voor toetreding van de Gemeenschap/Unie tot het EVRM zou in ieder geval één wijziging in het EVRM nodig zijn, te weten artikel 59, dat de kring van de overeenkomstsluitende partijen thans beperkt tot de leden van de Raad van Europa (het lidmaatschap staat alleen open voor Europese *staten*). Bovendien zou in dit verband een aantal andere technische vragen rijzen, die tot aanpassingen in het stelsel van Straatsburg zouden kunnen leiden.²

3. De consequenties van toetreding voor het beginsel van de autonoom nautaire rechtsorde

Sommigen zijn van mening dat door toetreding van de Gemeenschap inbreuk zou worden gemaakt op het beginsel van de autonomie van het communautaire recht. Enerzijds omdat het Hof van Justitie daardoor zijn monopolie zou verliezen om zich uit te spreken over de geldigheid van gemeenschapsrechtelijke handelingen - die dan tevens aan het toezicht van het Europees Hof voor

¹ Bij de vaststelling van een rechtsgrondslag zou bepaald moeten worden of deze bepaling enkel gewag moet maken van toetreding tot het EVRM of zich moet uitstrekken tot de mogelijkheid van toetreding tot andere internationale mensenrechtenverdragen. Tevens zou moeten worden voorzien in voorschriften met betrekking tot de besluitvormingsprocedure die van toepassing zou zijn op de sluiting van de toetredingsovereenkomst.

² Deze vragen zijn onlangs bestudeerd door een ad hoc-werkgroep die in de stuurgroep voor de mensenrechten bij de Raad van Europa is opgericht; zie het verslag van deze werkgroep van 2 april 2002 (GT-DH-EU (2002) 012).

de rechten van de mens zouden zijn onderworpen. Anderzijds omdat dit Hof zich dan tevens zou kunnen uitspreken over de uitlegging van het Gemeenschapsrecht, bijvoorbeeld in het kader van de proportionaliteitstoets voor communautaire handelingen, maar ook ten aanzien van de bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en de lidstaten of de uitputting van de nationale rechtsmiddelen. Bovendien zou het Hof van Justitie niet langer de enige rechtsprekende instantie zijn in geschillen tussen de lidstaten onderling en tussen de lidstaten en de instellingen, omdat dergelijke geschillen op grond van artikel 33 EVRM aan het Hof in Straatsburg zouden kunnen worden voorgelegd. Dit alles zou tegelijkertijd een aanzienlijke verzwakking betekenen van het politieke gezag van het Hof van Justitie tegenover de organen van de lidstaten, met inbegrip van hun hoogste rechtscolleges.

Anderen zijn het echter niet eens met deze analyse en stellen dat toetreding tot het EVRM absoluut verenigbaar zou zijn met de autonomie van het Gemeenschapsrecht. Zij wijzen erop dat het Hof in Straatsburg geen enkele bevoegdheid heeft om handelingen van de overeenkomstsluitende partijen of arresten van hun hoogste rechtscolleges te vernietigen of ongeldig te verklaren, maar dat het slechts schendingen van het EVRM kan vaststellen; de concrete conclusies die daaruit getrokken moeten worden voor de nationale rechtsorde blijven een zaak van de organen van de overeenkomstsluitende partijen. Voorts merke men op dat het Hof in Straatsburg het nationale recht slechts in feitelijke zin in aanmerking neemt en dat het ten aanzien van de proportionaliteit van de nationale handelingen een bepaalde beoordelingsmarge erkent; hierdoor zou het ook mogelijk moeten zijn om rekening te houden met de eigenheid van het Gemeenschapsrecht. Het Hof in Straatsburg zou dan ook niet als een "hoger" rechtscollege ten opzichte van de hoogste rechtscolleges van de overeenkomstsluitende partijen moeten worden aangemerkt, maar eenvoudig als een meer gespecialiseerd rechtscollege dat een subsidiair extern toezicht uitoefent; het Hof van Justitie heeft overigens reeds de mogelijkheid erkend om de Unie aan een dergelijk extern toezicht te onderwerpen.¹ Met betrekking tot het risico van geschillen tussen de Gemeenschap en de lidstaten of tussen de lidstaten onderling die voor het Hof in Straatsburg zouden worden gebracht, zou men ervan uit mogen gaan dat dit in elk geval verboden zou worden door het Gemeenschapsrecht²; niettemin zou het

¹ Zie advies 1/91 van het Hof van 14 december 1991, Jurispr. 1991, I-6079, r.o. 40: "De bevoegdheid van de Gemeenschap op het gebied van de internationale betrekkingen ... impliceren noodzakelijkerwijs dat het haar vrijstaat zich te onderwerpen aan de beslissingen van een bij dergelijke akkoorden ingestelde of aangewezen rechterlijke instantie over de uitlegging en toepassing van de bepalingen ervan."

² Zo zouden geschillen tussen de lidstaten onderling voor het Hof in Straatsburg strijdig zijn met artikel 292 VEG met betrekking tot de toepassing van het Gemeenschapsrecht (klachten over niet aan het Gemeenschapsrecht gebonden handelingen blijven uiteraard mogelijk). Bovendien mag men ervan uitgaan dat de behandeling van geschillen tussen de Gemeenschap/Unie en de lidstaten door het Hof in Straatsburg een schending zouden opleveren van artikel 10 VEG, omdat hierdoor de procedures van artikel 226, respectievelijk 230 VEG zouden worden ontkracht.

wenselijk lijken om hieromtrent uitdrukkelijk iets te bepalen bij een eventuele toetredingsovereenkomst, bijvoorbeeld door middel van een verklaring waarin de Gemeenschap/Unie en de lidstaten afzien van hun recht op interstatelijke beroepen bij het Hof in Straatsburg.

Tot slot beweren sommigen dat, wanneer de Gemeenschap/Unie blijft weigeren deel te nemen aan het stelsel van Straatsburg, dit in de toekomst risico's voor haar rechtsorde zal inhouden. Het komt namelijk voor dat de lidstaten voor het Hof in Straatsburg aansprakelijk worden gesteld voor beweerde schendingen van het EVRM die in feite voortvloeien uit handelingen van de Unie. Deze aansprakelijkheid is reeds erkend voor primairrechtelijke handelingen die niet aan het toezicht van het Hof zijn onderworpen ¹ alsmede voor vorderingen tegen een nationale handeling die slechts strekt tot de woordelijke omzetting van een communautaire richtlijn ²; op dit moment is er bij het Hof in Straatsburg een vordering tegen de 15 lidstaten in behandeling, waarin gesteld wordt dat een Commissiebesluit op mededingingsgebied dat door het Hof van Justitie is bevestigd, een schending van het EVRM oplevert. ³ Als toetreding uitblijft, vrezen deze schrijvers dat het Hof in Straatsburg zich steeds vaker onrechtstreeks over handelingen van de Gemeenschap/Unie zal uitspreken, zonder dat deze zichzelf kan verdedigen of zonder dat haar rechtsorde vertegenwoordigd is door een rechter bij het Hof, en dat de lidstaten, die in plaats van de Gemeenschap een dergelijke verdediging moeten voeren, zowel met het Hof als onderling meningsgeschillen zouden kunnen krijgen over de vraag of de communautaire handelingen in overeenstemming zijn met het EVRM.

Zou toetreding tot het EVRM een inbreuk kunnen zijn op het beginsel van de autonomie van de communautaire rechtsorde en op de rol van het Hof van Justitie als laatste rechtsprekende instantie in deze rechtsorde? Of zou toetreding tot het EVRM eerder positieve consequenties hebben voor deze rechtsorde?

¹ Zie arrest van het Hof in Straatsburg van 18 februari 1999, Matthews tegen Verenigd Koninkrijk, vordering nr. 24833/94, over bijlage II bij de Wet van 1976 betreffende de verkiezingen voor het Europees Parlement, waarin Gibraltar van deze verkiezingen werd uitgesloten.

² Zie het arrest van het Hof in Straatsburg van 15 november 1996, Cantoni tegen Frankrijk, vordering nr. 17862/91. Zie ook het arrest van 7 maart 2000, T.I. tegen het Verenigd Koninkrijk, betreffende de Overeenkomst van Dublin.

³ Zaak DSR Senator Lines tegen de vijftien lidstaten, vordering nr. 56672/00. Het Hof heeft zich nog niet uitgesproken over de ontvankelijkheid van het verzoek; deze wordt door de vijftien lidstaten betwist, onder verwijzing naar de jurisprudentie van de oude Commissie voor de rechten van de mens (beschikking van 9 februari 1990, M & Co tegen Duitsland).

4. Consequenties voor het stelsel van bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de lidstaten

In dit verband moeten twee zaken van elkaar onderscheiden worden.

In de eerste plaats zijn sommige schrijvers van mening dat het feit dat voor toetreding tot het EVRM waarvoor conform advies 2/94 van het Hof van Justitie een uitdrukkelijke rechtsbasis in het Verdrag moet worden opgenomen (over de vorm daarvan, zie hieronder), tot gevolg zou kunnen hebben dat er een algemene bevoegdheid¹ van de Gemeenschap/Unie op het gebied van de grondrechten, ook op het nationale vlak, zou worden erkend. Deze analyse wordt door anderen aangevochten: omdat toetreding tot het EVRM slechts tot doel en gevolg heeft dat de instellingen aan de fundamentele rechten van het EVRM en aan het externe toezicht van het Hof in Straatsburg worden onderworpen, valt moeilijk in te zien waarom een rechtsgrondslag in het Verdrag die tot dat doel beperkt is, een algemene bevoegdheid van de Unie zou doen ontstaan om op nationaal niveau als wetgever op te treden, door fundamentele rechten voor te schrijven waar de lidstaten bij hun eigen handelen aan zouden zijn gebonden. Mocht dit noodzakelijk worden geacht, dan zou echter overwogen kunnen worden om dit punt te verduidelijken in de rechtsgrondslag die de toetreding mogelijk maakt. Anderen hebben voorgesteld dit vraagstuk op te lossen door het optreden van de Gemeenschap aan het stelsel van Straatsburg te onderwerpen zonder in toetreding tot het EVRM te voorzien (dit model wordt hieronder toegelicht).

In de tweede plaats hebben sommige schrijvers onderstreept dat toetreding zou betekenen dat het Hof in Straatsburg zich zou kunnen uitspreken over het stelsel van de bevoegdheidsverdeling in de Unie; soms kan namelijk moeilijk worden bepaald of een kwestie onder de "rechtsmacht" (artikel 1 EVRM) van de Gemeenschap/Unie valt of onder die van een lidstaat. Ter voorkoming van dergelijke situaties zijn echter technische oplossingen voorgesteld, die bij een eventueel toetredingsakkoord zouden moeten worden vastgelegd.²

¹ Bij ontstentenis van zo'n algemene bevoegdheid, stelt de Gemeenschap op sommige gebieden specifieke normen inzake grondrechten vast, hetzij op basis van specifieke Verdragsartikelen (zie bijv. art. 13 en 141 VEG) hetzij "als aanvulling" op de uitoefening van de bevoegdheden die haar zijn toegekend (zie bijv. art. 2 van voornoemde Verordening nr. 2679/98 (stakingsrecht), of de Verordeningen nr. 975/99 en nr. 976/99 in het kader van communautaire maatregelen voor samenwerking met derde landen.

² Met name wordt, naar het voorbeeld van het Zeerechtverdrag, een mechanisme voorgesteld waarbij de Gemeenschap/Unie zich in Straatsburg als hoofdelijk verantwoordelijke partij bij een gedaagde lidstaat zou kunnen voegen, en vice versa; voorts zou in een verklaring bedongen worden dat alleen de Gemeenschap/Unie en de lidstaten zich, volgens hun interne procedures, over de bevoegdheidsverdeling kunnen uitspreken.

Zou toetreding tot het EVRM neutraal zijn met betrekking tot de interne bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en haar lidstaten? Zou het dienstig zijn een Verdragsbepaling op te stellen waarin deze neutraliteit wordt vastgelegd, naar het voorbeeld van artikel 51, lid 2, van het Handvest? Is er een reëel risico dat het Hof in Straatsburg zich zal uitspreken over de bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en de lidstaten? Kan dit risico met de voorgestelde mechanismen worden uitgesloten?

5. Alternatieve wegen om de samenhang tussen het Unierecht en het EVRM-recht te waarborgen

Men is het er algemeen over eens dat de informele contacten en uitwisselingen die er tussen de twee Europese hoven bestaan, zeer positief zijn en een harmonieuze ontwikkeling van de rechtspraak aanzienlijk vergemakkelijken. Naast de velen die aandringen op toetreding van de Gemeenschap/Unie als ideale oplossing om de samenhang te waarborgen, zijn er echter nog anderen die voorstellen daarvoor alternatieve mechanismen te ontwikkelen. De meest gehoorde voorstellen daartoe worden hieronder besproken.

a) Een verwijzings- of raadplegingsmechanisme

Er is voorgesteld een verwijzings- of raadplegingsmechanisme te creëren dat het Hof in Luxemburg de mogelijkheid biedt om aan het Hof in Straatsburg vragen over interpretatie van het EVRM te stellen.

Dergelijke voorstellen worden soms als begeleidende maatregel voor toetreding tot het EVRM gedaan, maar soms ook als alternatief daarvoor. In het eerste geval stellen sommigen voor het antwoord of advies van het Hof in Straatsburg als "niet-bindend" voor het Hof van Justitie te kwalificeren. Tevens zou een dergelijk mechanisme volgens hen het beste zijn voor de samenhang tussen de twee jurisprudenties, met name in gevallen waarin het Hof in Luxemburg zich moet uitspreken over mensenrechtenzaken omdat er geen Straatsburgse jurisprudentie voorhanden is en Luxemburg naderhand door Straatsburg zou kunnen worden tegengesproken. In de ogen van degenen die voorstander zijn van de combinatie van een verwijzingsmechanisme met toetreding, zou hierdoor tevens het aantal individuele vorderingen bij het Hof in Straatsburg die betrekking hebben op het Unierecht, kunnen worden teruggedrongen.

Tegen deze voorstellen wordt echter het een en ander ingebracht. Er wordt vooral benadrukt dat een dergelijk verwijzingsmechanisme de beslechting van geschillen ten principale aanzienlijk zou vertragen op een wijze die strijdig is met het recht op efficiënte rechtsbescherming (met name wanneer het dan nog eens een prejudicieel geschil betreft dat aangebracht is door een nationaal gerecht). Voorts wordt in dit verband erop gewezen dat het Hof van Justitie in een ongemakkelijke positie zou worden gebracht, waarin zich geen enkel nationaal constitutioneel hof bevindt: het Hof zou slechts in zeer specifieke gevallen gebruik kunnen maken van deze procedure, maar haar keuze om in een bepaalde zaak *geen* prejudiciële vraag te stellen aan het Hof in Straatsburg zou altijd achteraf kunnen worden bekritiseerd, vooral als Straatsburg vervolgens een andere lijn zou blijken te volgen dan Luxemburg. Als men als alternatief voor toetreding erover denkt de adviezen van Straatsburg "niet-bindend" te maken, zou het Hof van Justitie moeilijk openlijk kunnen afwijken van deze adviezen, en dan nog zouden zijn arresten ter discussie gesteld kunnen worden ten aanzien van de mate waarin het advies van Straatsburg werkelijk gevolgd is.

Tot slot stellen sommigen dat een advies- of een verwijzingsprocedure tot een ongewenste verstrengeling van de rechtssystemen zal leiden en dat dit ingrijpender gevolgen voor de autonomie van het Gemeenschapsrecht zou hebben dan de toetreding zelf. Het Hof in Straatsburg zou zich rechtstreeks mengen in hangende geschillen door interpretaties te geven die gezag hebben voor het Hof van Justitie - zo niet *de jure* dan in ieder geval *de facto* - terwijl elk ander nationaal constitutioneel hof eerst in alle vrijheid de fundamentele rechten van zijn eigen rechtsorde kan beoordelen en het Hof in Straatsburg zich beperkt tot een toetsing *ex post* van de inachtneming van het internationale recht dat uit het EVRM voortvloeit.

Technisch gezien zou voor de invoering van een dergelijke verwijzings- of adviesprocedure niet alleen een speciaal protocol bij de EG/EU-Verdragen moeten worden opgenomen, maar zouden ook wijzigingen in het EVRM moeten worden aangebracht; zo'n procedure zou immers een afwijking zijn ten opzichte van de normale werking van het Hof in Straatsburg.

b) Een gemeenschappelijke kamer

In dit verband zij nog gewezen op het soms geopperde denkbeeld dat het Hof in Luxemburg en het Hof in Straatsburg - zonder toetreding - een "gemeenschappelijke kamer" of een "panel" zouden kunnen vormen, dat door beide rechtscolleges ingeschakeld kan worden wanneer er behoefte is aan een eenvormige interpretatie van de grondrechten, of meer in het bijzonder wanneer het ene hof wil afwijken van de rechtspraak van het andere. De voorstanders van deze gedachte wijzen erop dat de hoven in een dergelijke situatie op voet van volkomen gelijkheid zouden staan en dat deze oplossing het minst ingrijpend zou zijn voor de huidige werking van de hoven. Men kan zich echter afvragen of dit voorstel niet in strijd is met de regel, die door het Hof van Justitie als voortvloeisel van het beginsel van de autonomie van het Gemeenschapsrecht is erkend, dat de rechters van het Hof van Justitie niet tegelijkertijd in andere rechtscolleges zitting mogen hebben, waarin zij zich zouden moeten uitspreken over de interpretatie van dezelfde bepalingen als die van het Gemeenschapsrecht, maar met een andere benadering en met gebruikmaking van andere methoden en begrippen.¹

c) Een beroepsrecht bij het Hof in Straatsburg zonder toetreding tot het EVRM

Tot slot is voorgesteld om het optreden van de instellingen van de Unie te onderwerpen aan de mechanismen voor het instellen van individuele vorderingen bij het Hof in Straatsburg door middel van een speciaal protocol bij de EG/EU-Verdragen en een protocol bij het EVRM, zonder echter in toetreding van de Gemeenschap/Unie tot het EVRM te voorzien. Met dit model wordt beoogd een situatie te creëren die grotendeels gelijk is aan die van toetreding voorzover het de positie van beide hoven en de bescherming van particulieren betreft; het belangrijkste verschil zou echter zijn dat de Gemeenschap/Unie niet zou deelnemen aan de onderhandelingen die betrekking hebben op wijzigingen in het EVRM of in de aanvullende protocollen daarbij. Volgens sommigen zou dit model moeilijkheden van principiële aard doen rijzen met betrekking tot de autonomie van het Gemeenschapsrecht, en bovendien tot praktische complicaties leiden. De instellingen zouden dan

¹ Zie advies 1/91 van het Hof van 14 december 1991, r.o. 52, betreffende het eerste ontwerp-akkoord tot instelling van de Europese Economische Ruimte en het daarin voorziene stelsel van het "EER-hof".

immers aan het beroepstelsel van Straatsburg onderworpen zijn, zonder dat het Straatsburgse recht formeel deel uitmaakt van het Gemeenschapsrecht (ook al worden de materiële normen van het EVRM *de facto* toegepast in de rechtspraak van het Hof van Justitie) en zonder dat de Gemeenschap/Unie en het communautaire recht binnen het Straatsburgse stelsel op gelijke voet zouden worden behandeld met dat van de andere partijen bij het EVRM.

Zijn de voorgestelde alternatieven voor toetreding tot het EVRM bevredigend?

Zou het met name dienstig zijn een mechanisme te creëren dat voorziet in verwijzing van het Hof van Justitie naar het Hof in Straatsburg, hetzij als alternatief hetzij als aanvullende maatregel bij toetreding van de Gemeenschap/Unie tot het EVRM? Of zou het de voorkeur verdienen om bij een eventuele toetreding het gemeenschappelijk regime te handhaven (individuele klachten bij het Hof in Straatsburg na uitputting van de nationale rechtsmiddelen)?
