

NTBR 2011/76

Aflevering NTBR 2011, afl. 10
Publicatiedatum 18-12-2011
Auteur T. Barkhuysen, A.W. Bos & F. ten Have [1]

Titel

Een verkenning van de betekenis van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie voor het privaatrecht

Deel 2: De verhouding van het Handvest tot het EVRM en de meerwaarde van het Handvest

Samenvatting

Sinds 1 december 2009 geldt in het recht van de Europese Unie een bindend Handvest van de Grondrechten. Nu het Nederlandse (privaat)recht in toenemende mate onder invloed staat van het Unierecht, bestaat er alle reden om de (potentiële) consequenties van het Handvest te bezien. Wij doen dit in twee delen. In het vorige nummer van NTBR kwamen aan de orde de inhoud, de juridische status en het toepassingsbereik van het Handvest. In dit nummer van NTBR wordt ingegaan op de verhouding van het Handvest tot het EVRM en de meerwaarde van het Handvest ten opzichte van het EVRM. Op deze wijze verkrijgt de lezer het gereedschap om in de praktijk met het Handvest aan de slag te kunnen gaan.

Tekst

1. Het besprokene in deel 1

Deze bijdrage vormt deel 2 van onze verkenning van de betekenis van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie voor het privaatrecht. Alvorens tot lezing van onderhavig deel over te gaan, raden wij van harte aan om eerst te lezen het in het vorige nummer van NTBR gepubliceerde deel 1 van die verkenning, waarin wij bespreken de inhoud, werking en het toepassingsbereik van het Handvest. Die informatie zal de lezer namelijk behulpzaam kunnen zijn bij het begrijpen en in de juiste context plaatsen van hetgeen wij in dit deel bespreken over de verhouding van het Handvest tot het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (het EVRM) en de meerwaarde van het Handvest ten opzichte van het EVRM. Tevens is in deel 1 van dit artikel de volledige vindplaats te vinden van de voetnoten die hieronder verkort worden aangehaald, voorzover die vindplaats niet blijkt uit dit deel 2.

2. Verhouding van het handvest tot het EVRM

2.1. Bij de interpretatie van het Handvest wordt aangesloten bij de uitleg van het EVRM

Als opgemerkt, bespreken wij in het vorige nummer van NTBR de inhoud, de juridische status en het toepassingsbereik van het Handvest. De volgende vraag is hoe de inhoud en de uitleg van het Handvest zich verhouden tot die van het EVRM. Deze vraag is relevant omdat het Hof van Justitie al lange tijd belangrijke waarde toekent aan het EVRM bij de uitleg en de toepassing van het Unierecht. Sinds het juridisch bindend worden van het Handvest ten gevolge van de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009, is daarom een situatie ontstaan waarin — nog afgezien van de Grondwet en VN-verdragen — met betrekking tot de toepassing van het Unierecht twee bindende grondrechtencatalogi relevant zijn. Ook voor het nationale recht (en dus ook voor het privaatrecht) geldt sinds 1 december 2009 dat het EVRM en het Handvest als twee bindende supranationale grondrechtencatalogi van toepassing zijn, maar dan alleen wanneer de betreffende situatie valt binnen het toepassingsbereik van het Handvest (zie hierover deel 1 van ons artikel).

Als nader uiteengezet in het vorige nummer, is het Handvest als het ware een moderne versie van het EVRM en bevat het een aantal aanvullende grondrechten met een meer sociaalrechtelijk karakter alsmede grondrechten waarin de aandacht voor bijzondere groepen naar voren komt (zoals kinderen en ouderen),

welke grotendeels zijn afgeleid uit het ESH. [2] Hoewel het Handvest anders is geformuleerd en opgebouwd, zijn veel bepalingen daaruit wel gelijk aan bepalingen uit het EVRM. Voor de verhouding van die bepalingen tot de daarmee corresponderende bepalingen uit het EVRM bevat art. 52 lid 3 Handvest de volgende regeling:

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

Het leidende beginsel is dus dat rechten uit het Handvest die corresponderen met rechten uit het EVRM minimaal dezelfde bescherming moeten bieden, maar dat de bescherming ook groter mag zijn (het 'niet minder, wel meer-principe'). Deze regel is volgens de Toelichting bij het Handvest van toepassing op het gehele EVRM, dus inclusief de daaraan gehechte protocollen. [3] De Toelichting bij het Handvest bevat een overzicht van de artikelen die het betreft. Volgens dit overzicht hebben de volgende artikelen van het Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte als daarmee corresponderende artikelen van het EVRM:

- Art. 2 correspondeert met art. 2 EVRM (recht op leven);
- Art. 4 correspondeert met art. 3 EVRM (folterverbod);
- Art. 5 lid 1 en 2 correspondeert met art. 4 EVRM (verbod van slavernij en dwangarbeid);
- Art. 6 correspondeert met art. 5 EVRM (recht op vrijheid en veiligheid);
- Art. 7 correspondeert met art. 8 EVRM (eerbiediging privé-leven en het familie- en gezinsleven);
- Art. 10 lid 1 correspondeert met art. 9 EVRM (vrijheid van gedachten, geweten en godsdienst);
- Art. 11 correspondeert met art. 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting), onverminderd de beperkingen die door het recht van de Unie kunnen worden opgelegd aan de mogelijkheid van de lidstaten om systemen van vergunningen in te voeren voor radio-, omroep-, bioscoop- of televisieondernemingen;
- Art. 17 correspondeert met art. 1 Eerste Protocol (hierna: 1 EP) van het EVRM (eigendomsrecht);
- Art. 19 lid 1 correspondeert met art. 4 Vierde Protocol bij het EVRM (verbod op collectieve uitzetting van vreemdelingen);
- Art. 19 lid 2 correspondeert met art. 3 EVRM zoals dat door het EHRM wordt geïnterpreteerd (de uitzetting of uitlevering van een persoon aan een staat waarin een ernstig risico bestaat dat hij aan de doodstraf, foltering of aan andere onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen wordt onderworpen);
- Art. 48 correspondeert met art. 6 lid 2 en 3 EVRM (onschuldpresumptie en rechten van verdachten);
- Art. 49 lid 1 (behoudens de laatste zin [4]) en lid 2 correspondeert met art. 7 EVRM (het legaliteitsbeginsel).

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

- Art. 9 bestrijkt de werkingssfeer van art. 12 EVRM (het recht om te huwen tussen mannen en vrouwen), maar de werkingssfeer ervan kan worden uitgebreid tot andere vormen van huwelijk als de nationale wetgeving deze instelt; [5]
- Art. 12 lid 1 correspondeert met art. 11 EVRM (vrijheid van vergadering en vereniging) maar de werkingssfeer ervan is uitgebreid tot het niveau van de Europese Unie; [6]
- Art. 14 lid 1 correspondeert met art. 2 Eerste Protocol bij het EVRM (recht op onderwijs), maar de werkingssfeer ervan is uitgebreid tot beroepsopleiding en bijscholing;
- Art. 14 lid 3 correspondeert met art. 2 Eerste Protocol bij het EVRM, met betrekking tot het recht van ouders om zich voor hun kinderen te verzekeren van het onderwijs en de opvoeding die overeenstemt met hun levensbeschouwelijke overtuiging;
- Art. 47 lid 2 en 3 correspondeert met art. 6 lid 1 EVRM (het recht op een eerlijk proces), maar de beperking tot geschillen betreffende burgerlijke rechten en verplichtingen of tot strafrechtelijke vervolging geldt niet ten aanzien van het recht van de EU en de toepassing daarvan;
- Art. 50 correspondeert met art. 4 Zevende Protocol bij het EVRM (het *ne bis in idem*-beginsel), maar de reikwijdte ervan is uitgebreid tot het niveau van de EU in de onderlinge verhoudingen van de rechtsmacht van de lidstaten.

Voor alle hiervoor genoemde bepalingen uit het Handvest geldt dat de uitleg daarvan gelijk is aan de uitleg van de daarmee corresponderende bepalingen uit het EVRM, met dien verstande dat in sommige gevallen de reikwijdte daarvan onder het Handvest ruimer is. Daarbij speelt nadrukkelijk een rol de jurisprudentie van het EHRM. Zo stemde het Hof van Justitie in het arrest *Allassini* de invulling van het in art. 47 Handvest neergelegde beginsel van een effectieve rechtsbescherming, dat het aanmerkte als algemeen beginsel van Unierecht, expliciet af op de rechtspraak van het EHRM over dat beginsel in het kader van art. 6 en 13

EVRM. [7] Gewezen zij ook op het arrest *Volker* van de Grote Kamer van het Hof van Justitie van 9 november 2010. [8] In dit arrest gaf het Hof onder meer antwoord op de prejudiciële vraag of een uit Europese verordeningen voortvloeiende verplichting tot bekendmaking van de gegevens van begunstigen van steun uit Europese landbouwfondsen een ongerechtvaardigde aantasting vormt van het fundamentele recht op de bescherming van persoonsgegevens. Het Hof toetste deze vraag aan het Handvest — in het bijzonder art. 8 (recht op bescherming van persoonsgegevens) en art. 7 (eerbiediging privé-leven) — waarbij het vervolgens aansluiting zocht bij de onder art. 8 EVRM gewezen jurisprudentie door het EHRM. De toets van het Hof van Justitie volgde dezelfde systematiek. Eerst beoordeelde het Hof of er sprake was van een inmenging in de persoonlijke levenssfeer (waarbij de interpretatie van dat begrip door het EHRM wordt gevolgd) en vervolgens beoordeelde het Hof of die inmenging gerechtvaardigd was, welke beoordeling uiteen viel in de bekende drie toetsen: 1) is er een wettelijke basis aanwezig; 2) beantwoordt de inmenging aan een door de Unie erkende doelstelling van algemeen belang; en 3) is de inmenging evenredig. Mede aan de hand van jurisprudentie van het EHRM concludeerde het Hof vervolgens dat de bekendmakingsverplichting wel onevenredig is ten opzichte van natuurlijke personen maar niet ten opzichte van rechtspersonen en verklaarde dienovereenkomstig de betreffende verordeningen ongeldig voorzover die voorzien in de verplichte bekendmaking van persoonsgegevens van natuurlijke personen die steun ontvangen.

Illustratief is ook het arrest *DEB* van 22 december 2010 van het Hof van Justitie. [9] Dit arrest betrof de prejudiciële vraag of er bezwaren bestaan tegen een nationale regeling waarbij de betaling van een voorschot voor de proceskosten wordt verlangd van een rechtspersoon die dit voorschot niet kan betalen en niet voor rechtsbijstand in aanmerking komt. Bij de beoordeling van die vraag overwoog het Hof eerst dat deze betrekking heeft op het recht op een effectief rechtsmiddel, welk recht is neergelegd in art. 6 en art. 13 EVRM. Vervolgens nam het Hof in aanmerking dat sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon ook rekening moet worden gehouden met het Handvest, in dit geval art. 47. Hierna wees het Hof nadrukkelijk op de Toelichting bij het Handvest waaruit volgt dat art. 47, tweede alinea Handvest correspondeert met art. 6 lid 1 EVRM en overwoog het dat uit art. 52 lid 3 Handvest volgt dat de jurisprudentie van het Hof ten aanzien van art. 6 EVRM bepalend is voor de bepaling van de inhoud en de reikwijdte van art. 47 Handvest. In de beoordeling die daarop volgt, ging het Hof uitgebreid in op de jurisprudentie van het EHRM, waarbij het vervolgens, mede op basis van de conclusies uit 'het onderzoek van de rechtspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens' (zie r.o. 52), voor recht verklaarde dat niet is uitgesloten dat rechtspersonen een beroep toekomt op het in art. 47 Handvest neergelegde beginsel van daadwerkelijke rechterlijke bescherming en dat de overeenkomstig dit beginsel verleende bijstand onder meer de vrijstelling van betaling van het voorschot op de proceskosten en/of rechtsbijstand kan behelzen.

Ook de nationale rechter zoekt voor de uitleg van het Handvest expliciet aansluiting bij het EVRM en de daaronder gewezen jurisprudentie. [10] Zo overwoog de Centrale Raad van Beroep (CRvB) in een uitspraak van 13 oktober 2010 dat gelet op de overeenkomst tussen de bewoordingen van — wederom — art. 47 van het Handvest en art. 6 EVRM er geen aanleiding bestaat om te veronderstellen dat de uitleg van art. 47 Handvest anders is. [11] Vervolgens zocht de CRvB aansluiting bij een arrest van de Hoge Raad waarin hij had geoordeeld dat het heffen van griffierecht in cassatie niet in strijd is met art. 6 EVRM, en oordeelde op basis daarvan dat het heffen van griffierecht bij de CRvB evenmin in strijd is met art. 6 EVRM en er dus 'evenmin sprake [zal] zijn van een schending van art. 47 van het [Handvest]' (zie r.o. 3.5). Een soortgelijke benaderingswijze waarbij voor een beoordeling van een beroep op het Handvest wordt aangesloten bij het EVRM en de jurisprudentie onder dat verdrag troffen wij aan in uitspraken van de Rechtbank Amsterdam van 22 oktober 2010, [12] de Rechtbank 's-Gravenhage van 20 september 2010 [13] en de Rechtbank Zutphen van 5 november 2010. [14] Uit een uitspraak van 25 november 2009 van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) valt af te leiden dat ook zij het Handvest op gelijke wijze interpreteert als het EVRM, voorzover er sprake is van corresponderende rechten. [15] Hierin merkte de Afdeling een beroep op het recht op eigendom en de eerbiediging van het privé-leven als neergelegd in het Handvest namelijk ambtshalve aan als een beroep op art. 1 EP en 8 EVRM, omdat 'het Handvest ten tijde van het bestreden besluit nog niet in werking was getreden' (r.o. 2.4.1). In haar jaarverslag over 2010 bevestigt de Afdeling dat voorzover het Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten die tevens zijn opgenomen in het EVRM, de inhoud en reikwijdte ervan worden geacht dezelfde te zijn als die welke er door het EVRM aan worden toegekend. [16] Het ligt in de rede dat de Hoge Raad deze lijn zal volgen.

Is sprake van corresponderende rechten dan laat de eerste jurisprudentie dus zien dat het beschermingsniveau van die rechten onder het Handvest en het EVRM gelijk is. Op basis daarvan zou men — afgezien van het toepassingsbereik — kunnen denken dat het Handvest geen meerwaarde heeft ten opzichte van het EVRM. Als hiervoor al genoemd, is in art. 52 lid 3 echter nadrukkelijk de mogelijkheid open gehouden dat het Handvest wel meer bescherming kan bieden dan het EVRM. [17] Dit heeft het Hof van Justitie ook uitdrukkelijk erkend. [18] De vraag is wanneer een dergelijk ruimer beschermingsbereik zich voordoet. Deels kan dit worden afgeleid uit de tekst van het Handvest zelf. Zo is art. 47 Handvest waarin het recht op effectieve rechtsbescherming is neergelegd — anders dan het daarmee corresponderende art. 6 EVRM — nadrukkelijk niet beperkt tot geschillen betreffende burgerlijke rechten en verplichtingen of tot strafrechtelijke vervolging (zie ook verderop in deze bijdrage). Het ruimere beschermingsbereik van art. 47

wordt ook onderkend in de Toelichting bij het Handvest.

Het is onduidelijk of uit een bepaling van het Handvest ook meer bescherming kan worden afgeleid ten opzichte van de daarmee corresponderende EVRM-bepaling, indien dat niet nadrukkelijk is onderkend in de Toelichting. Er zijn verschillende tekstuele verschillen aanwezig in het Handvest ten opzichte van het EVRM waaruit men zou kunnen afleiden dat het beschermingsbereik ruimer is dan onder het EVRM, maar waarvan dit niet nadrukkelijk uit de Toelichting blijkt. Te denken valt bijvoorbeeld aan het gebruik van het woord 'communicatie' in art. 7 Handvest ten opzichte van het — tekstueel gezien nauwere — begrip 'correspondentie' in art. 8 EVRM. Betekent dit nu dat art. 7 — ondanks dat dit niet blijkt uit de Toelichting — een ruimere bescherming biedt? Uit het arrest *J. McB.* van het Hof van Justitie van 5 oktober 2010 [19] zou men kunnen afleiden van niet. Ondanks dat het Hof in dat arrest expliciet opmerkte dat er een tekstueel verschil zit tussen beide bepalingen, oordeelde het namelijk dat de rechten als neergelegd in art. 7 Handvest corresponderen met de rechten van art. 8 EVRM en dat de inhoud en reikwijdte van beide bepalingen dus gelijk is. Hieruit valt onzes inziens echter nog niet de conclusie te trekken dat tekstuele nuanceverschillen betekenisloos zijn. Dit zal mede afhangen van de jurisprudentie van het EHRM. Zo kan ten aanzien van art. 8 EVRM geconstateerd worden dat het EHRM al sinds lange tijd een ruime uitleg geeft aan het begrip correspondentie waaruit blijkt dat dit begrip niet alleen beperkt is tot briefwisselingen. [20] Het gebruik van het woord 'communicatie' in het Handvest kan worden aangemerkt als codificatie van die jurisprudentie, waarmee volgens de Toelichting bij het Handvest ook is beoogd rekening te houden met technische ontwikkelingen.

Bevat het Handvest een tekstuele nuance die niet volgt uit jurisprudentie van het EHRM, dan valt niet uit te sluiten dat daarin wel een verruiming ten opzichte van het EVRM moet worden gelezen. Men vergelijkte art. 17 Handvest dat het recht op eigendom beschermt. De Toelichting bij het Handvest vermeldt dat dit artikel correspondeert met art. 1 EP EVRM. Een verschil is echter dat in art. 17 lid 2 Handvest, anders dan in art. 1 EP EVRM, expliciet is opgenomen dat intellectuele eigendom is beschermd. Het is vaste jurisprudentie van het EHRM dat intellectuele eigendom valt binnen het eigendomsbegrip van art. 1 EP. [21] Dit betekent dan automatisch dat intellectuele eigendom een zeker niveau van bescherming geniet, in elk geval in verticale verhoudingen (voorzover de staat een inbreuk zou willen maken op het intellectuele eigendomsrecht) en in horizontale verhoudingen voorzover het betreft het beginsel van effectieve rechtsbescherming (de ene private partij moet de mogelijkheid hebben om via de rechter bescherming af te dwingen van zijn eigendomsrecht ten opzichte van de andere partij). Lid 2 van art. 17 Handvest is echter veel algemener geformuleerd ('intellectuele eigendom is beschermd'). Wellicht zou hier een positieve verplichting kunnen worden 'ingelesen', bijvoorbeeld een verplichting om de mogelijkheid aan te bieden om intellectueel eigendom te registreren. Anderzijds vermeldt de Toelichting bij art. 17 dat de in lid 1 opgenomen waarborgen 'op passende wijze' van toepassing zijn op intellectuele eigendom, wat suggereert dat het beschermingsbereik van lid 2 niet ruimer is. We moeten afwachten hoe in de praktijk zal worden omgegaan met dergelijke situaties.

Een andere vraag is of bepalingen uit het Handvest kunnen corresponderen met bepalingen uit het EVRM indien dat niet nadrukkelijk is erkend in de Toelichting bij het Handvest. Te denken valt bijvoorbeeld aan art. 3 Handvest waarvan lid 1 bepaalt dat eenieder recht heeft op lichamelijke en geestelijke integriteit en — als verbijzondering daarvan — in lid 2 regels zijn opgenomen voor de geneeskunde en de biologie (zoals de vrije en geïnformeerde toestemming van de betrokkenen en een kloonverbod). Zowel uit art. 3 als uit art. 8 EVRM wordt een recht op lichamelijke en geestelijke integriteit afgeleid. [22] De Toelichting bij het Handvest zegt echter niets over de verhouding tussen art. 3 Handvest en art. 3 en 8 EVRM. Men zou daaruit kunnen afleiden dat art. 3 Handvest zelfstandig moet worden uitgelegd, los van het EVRM en de daaronder gewezen jurisprudentie. Anderzijds zou dit haaks staan op de breed gedragen wens om de Straatsburgse en Luxemburgse jurisprudentie zoveel mogelijk op elkaar af te stemmen. Daarom ligt het onzes inziens in de rede dat ook in dat geval aansluiting wordt gezocht bij de jurisprudentie van het EHRM, bijvoorbeeld waar het betreft de vraag wanneer sprake is van een inmenging op de lichamelijke integriteit. Ook dit zal echter moeten worden afgewacht.

Een restcategorie betreft die bepalingen uit het Handvest die op het eerste gezicht geen enkel raakvlak hebben met het EVRM. Te denken valt bijvoorbeeld aan de bepalingen die zijn opgenomen in titel IV van het Handvest betreffende solidariteit, zoals het recht op informatie en raadpleging van de werknemers binnen de onderneming (art. 27), het recht op collectieve onderhandelingen (art. 28) en bescherming bij kennelijk onredelijk ontslag (art. 30), en de bepalingen in titel V van het Handvest betreffende burgerschap, zoals het recht op behoorlijk bestuur (art. 41) en het recht van inzage in documenten (art. 42). In dat geval ligt het voor de hand dat het Hof van Justitie een eigen koers zal varen, mede omdat deze bepalingen in EU-context hun oorsprong met name hebben in Unierechtelijke regelgeving en niet zozeer in de klassieke mensenrechten. Maar ook hier zal het EVRM wellicht niet helemaal buiten beeld blijven. Zo blijkt uit jurisprudentie van het EHRM dat toegang tot informatie onder omstandigheden valt binnen het bereik van art. 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting) [23] en dat het recht op collectieve onderhandelingen een rol speelt onder art. 11 EVRM (vrijheid van vereniging en vergadering). [24] Daarnaast is het voorstelbaar dat het Hof van Justitie onder omstandigheden aansluiting zal zoeken bij de interpretatie die het Europese

Comité voor Sociale Rechten als hoedster van het ESH aan dat verdrag geeft. Blijkens de Toelichting zijn de sociale grondrechten in het Handvest namelijk grotendeels op het ESH gebaseerd. Overigens bevat de Toelichting geen overzicht van bepalingen uit het Handvest die nadrukkelijk niet corresponderen met bepalingen uit het EVRM.

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

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

2.2. Het EHRM en het Handvest

Een interessante vraag is nog of het hiervoor beschreven systeem ook andersom werkt, met andere woorden of het EHRM zich op zijn beurt zal laten beïnvloeden door het Handvest en door de rechtspraak van het Hof van Justitie. In dat geval zou het Handvest namelijk ook een meerwaarde kunnen hebben indien een beroep wordt gedaan op het EVRM zelf, namelijk bij de uitleg van dat verdrag. In de literatuur is geconstateerd dat er inderdaad sprake is van beïnvloeding door het Handvest van de rechtspraak van het EHRM. [25] Dit hangt onder meer samen met de omstandigheid dat het Handvest de meest recente bron van fundamentele rechten vormt binnen Europa en het EHRM zich daar door laat inspireren (ook wanneer het een klacht betreft tegen een verdragspartij die geen lid is van de EU [26]). Wederzijdse beïnvloeding zal ook noodzakelijk zijn om afstemmingsproblemen en — als mogelijk gevolg daarvan — irritaties tussen beide hoven te voorkomen. Dit geldt in elk geval zo lang de EU nog geen verdragspartij is bij het EVRM. Op het moment dat de toetreding een feit is, zal het onzes inziens echter onvermijdelijk zijn dat het EHRM voor wat betreft de uitleg van grondrechten het primaat krijgt boven het Hof van Justitie. Dit volgt reeds uit art. 32 EVRM waarin besloten ligt dat het Straatsburgse Hof bevoegd is om het EVRM in laatste instantie te interpreteren. Bovendien zal het EHRM dan ook de bevoegdheid hebben om het handelen van de instanties van de EU te beoordelen op conformiteit met het EVRM. Eén van die instanties is het Hof van Justitie. Ook daaruit volgt een duidelijke hiërarchische verhouding waarin het EHRM staat boven het Hof van Justitie.

Het EHRM kan deze op termijn (na toetreding van de EU tot het EVRM) nieuwe hiërarchische verhouding waarbij het de mogelijkheid heeft om EU wetgeving en het handelen van EU instellingen direct te toetsen op verenigbaarheid met het EVRM, op verschillende manieren vorm geven. Een interessante vraag is of de *Bosphorus*-lijn [27] blijft bestaan waarbij het EHRM als presumptie hanteert dat de EU de grondrechten beschermt op een manier die als gelijkwaardig kan worden beschouwd met de bescherming door het EVRM en klachten over EU-rechtshandelingen om die reden in beginsel niet-ontvankelijk verklaart. Dit is mede van belang omdat deze lijn ook wel wordt toegepast door nationale rechters wanneer sprake is van spanning tussen het EVRM en EU-recht. [28] Callewaert acht het voorstelbaar dat de *Bosphorus*-lijn in stand blijft. [29] Reden voor die keuze zou volgens hem kunnen zijn de noodzaak om de Europese integratie niet onnodig te belemmeren. In dat geval zou het EHRM — en in navolging daarvan wellicht ook de nationale rechter — dus EU-recht en het handelen van EU-instellingen en lidstaten binnen de werkingssfeer van het Unierecht terughoudend blijven toetsen en slechts ingrijpen bij een 'kennelijke tekortkoming' (*manifest deficiency*). Ons lijkt dat echter niet waarschijnlijk. [30] In de eerste plaats komt dat door het belang van de rechtseenheid. Als hiervoor uiteengezet, zoekt het Hof van Justitie immers — via de band van art. 52 lid 3 Handvest — voor de uitleg van het Handvest rechtstreeks aansluiting bij het EVRM. Dat leidt onvermijdelijk ook tot interpretaties van het EVRM. Zou het EHRM zich met die interpretaties op basis van de gelijkwaardigheidspresumptie uit *Bosphorus* principieel niet bemoeien, dan ligt het gevaar van divergerende rechtsbescherming op de loer. Bovendien zou dat leiden tot een ongelijke behandeling van verdragspartijen, wat eerder door het EHRM is aangemerkt als 'counter to the aim, as expressed in the Preamble to the Convention, to achieve greater unity in the maintenance and further realisation of human rights'. [31] Hiernaast is de *Bosphorus*-jurisprudentie ook juist in het leven geroepen voor (supranationale) internationale organisaties die geen partij bij het EVRM zijn. Men vergelijk de volgende overweging uit het *Bosphorus*-arrest (r.o. 152):

'The Convention does not, on the one hand, prohibit Contracting Parties from transferring sovereign power to an international (including a supranational) organisation in order to pursue co-operation in

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

Gezien de omstandigheid dat lidstaten vrij zijn om bepaalde bevoegdheden over te dragen aan (supranationale) internationale organisaties, maar dit er enerzijds niet toe leidt dat die organisaties ook gebonden zijn aan het EVRM en anderzijds niet betekent dat de verdragsstaat van zijn verplichtingen onder het EVRM (deels) wordt bevrijd, heeft het EHRM destijds in zijn *Bosphorus*-uitspraak de gelijkwaardigheidspresumptie geïntroduceerd. Uit het gecursiveerde gedeelte in het citaat kan men echter afleiden dat dit 'compromis' niet meer nodig is op het moment dat de betreffende internationale organisatie een verdragspartij wordt. Ook dat vormt een aanwijzing dat het EHRM handelingen en wetgeving van de EU na toetreding zal gaan beoordelen zoals het dat ook doet bij de andere verdragsstaten. Datzelfde geldt ook voor de nationale rechter. Deze zal het handelen van de EU-lidstaten ter uitvoering van Unierecht behalve aan het Handvest — anders dan nu het geval is — eveneens rechtstreeks kunnen gaan toetsen aan het EVRM. [32] Terzijde zij nog opgemerkt dat vrees voor een verhoogde werkdruk bij het EHRM wel kan leiden tot terughoudendheid bij het beoordelen van klachten betreffende Unierechtelijke wetgeving en instellingen. [33] Voorstelbaar is dat de omstandigheid dat een klacht al is behandeld door het Hof van Justitie gemakkelijk kan leiden tot niet-ontvankelijkheid bij het EHRM, mede gezien de recente inwerkingtreding van het Veertiende Protocol waarbij sneller een niet-ontvankelijkheid kan worden uitgesproken (bijvoorbeeld omdat de verzoeker geen wezenlijk nadeel heeft geleden). [34]

3. De meerwaarde van het Handvest

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

Alvorens wij overgaan tot een bespreking van de meerwaarde van het Handvest ten opzichte van het EVRM, merken wij op dat ook los van het EVRM, van de verdragsrechtelijke status van het Handvest een duidelijke meerwaarde uitgaat binnen de Europese rechtssfeer. Die meerwaarde is er in het bijzonder in gelegen dat het Handvest de zichtbaarheid van grondrechten binnen de EU heeft vergroot. Als uiteengezet in de inleiding van deel 1, is al lang aanvaard dat grondrechten een integraal onderdeel vormen van het Unierecht waarvan de eerbiediging door het Hof van Justitie moet worden verzekerd. Dit leidde echter niet tot een voorname rol voor het Hof van Justitie bij de bescherming van grondrechten. Als oorzaak daarvan wordt onder meer wel gewezen op de 'verborgenheid' van de algemene-beginselenjurisprudentie van het Hof. [35] Met het Handvest zijn deze beginselen echter gecodificeerd, waardoor deze beter vindbaar zijn. Bovendien is een beroep op de daaruit voortvloeiende rechten eenvoudiger; er hoeft immers niet eerst bepleit te worden dat die rechten vallen aan te merken als 'algemeen aanvaarde rechtsbeginselen'. Dat zou kunnen leiden tot een toename van procedures bij het Hof van Justitie waarin een beroep wordt gedaan op grondrechten. [36] De jurisprudentie en prejudiciële vragen van het afgelopen jaar overziende, lijkt dit thans al het geval te zijn.

3.1. De snellere inroepbaarheid van grondrechten onder het Handvest

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

Als hiervoor uiteengezet, speelde het EVRM in het verleden al een rol in de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Die rol had echter een indirect karakter; een beroep op het EVRM moest worden geconstrueerd door er een beroep op te doen dat bepalingen uit het EVRM vielen aan te merken als algemene beginselen van Unierecht. Dit gold ook voor het Handvest zelf. Deze indirecte toetsing liet aan het Hof van Justitie in theorie de ruimte om aan de ene bepaling uit het EVRM en het Handvest wel, en aan de andere bepaling niet te toetsen, namelijk door die bepaling wel of niet aan te merken als algemeen beginsel van Unierecht. Met de verdragsrechtelijke status van het Handvest is die vrijheid ten aanzien van het Handvest komen te vervallen. Dit is van belang als men bedenkt dat het lang heeft geduurd voordat het Hof van Justitie — anders dan overigens het Gerecht van Eerste Aanleg [37] — het Handvest ging gebruiken als 'inspiratiebron'. [38] Kort na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, in het in deel 1 van dit artikel reeds besproken arrest *Küçükdeveci* van 19 januari 2010, heeft het Hof het Handvest echter voor het eerst

ingeroepen als juridisch bindende norm. [39] Dit betekent dat normen uit het Handvest die tot op heden niet werden aangemerkt als algemene beginselen van EU-recht en waaraan dus niet getoetst werd, nu toch als zodanig kunnen gaan gelden in die zin dat daaraan nadrukkelijk wél getoetst moet worden. [40] Dit uiteraard wel met inachtneming van de beperkingen die zijn neergelegd in art. 51 en 52 Handvest, waaronder het subsidiariteitsbeginsel.

Lenaerts en Gutiérrez-Fons hebben in dit kader wel opgemerkt dat het Handvest 'may contribute significantly to the "discovery" of general principles'. [41] Daarmee suggereren zij dat het Hof van Justitie zijn toetsing nog steeds zal verrichten aan de hand van de 'algemene beginselen', welke beginselen dan mede kunnen worden afgeleid uit het Handvest. Naar onze opvatting is dat sinds de verdragsrechtelijke status van het Handvest echter juist andersom; startpunt zal zijn het Handvest waarna de algemene-beginselenjurisprudentie vervolgens slechts aan bod komt waar het betreft beginselen die niet in het Handvest zijn gecodificeerd. De reden is dat het Handvest — nu het een verdragsrechtelijk status heeft — valt aan te merken als primair EU-recht met een status die gelijk is aan het VEU. Dit betekent dat het Handvest en de algemene beginselen in hiërarchie gelijkwaardig aan elkaar zijn. [42] Nu het Handvest een codificatie bevat van de grondrechten binnen de EU ligt het voor de hand om primair daarbij aansluiting te zoeken en slechts een beroep te doen op algemene beginselen van Unierecht voorzover die niet uit dit Handvest voortvloeien. Dit betekent dan ook dat het EVRM — zolang de EU geen partij is bij het EVRM — binnen de werkingssfeer van EU-recht een meer secundaire rol vervult. Veel bepalingen uit het EVRM corresponderen immers met bepalingen uit het Handvest, en voorzover dat niet het geval zou zijn, kan daar slechts via de algemene-beginselenjurisprudentie een beroep op worden gedaan (zie ook art. 6 lid 3 VEU). Dit wordt bevestigd in het hiervoor besproken arrest *Volker*. In dit arrest verwees de verwijzende rechter naar art. 8 EVRM. Het Hof toetste echter niet aan het EVRM maar aan het Handvest, waarvoor het Hof als reden gaf dat het Handvest op grond van art. 6 lid 1 VEU dezelfde juridische waarde als de Verdragen heeft (r.o. 45 en 46). Hiermee lijkt het Hof van Justitie — in elk geval ten aanzien van de toetsing van Europese verordeningen — duidelijk het primaat toe te kennen aan het Handvest boven het EVRM (waarbij het Hof bij de uitleg van het Handvest dan wel weer aansluiting zoekt bij de jurisprudentie van het EHRM).

Wat betekent dit nu concreet? Als uiteengezet in deel 1 van dit artikel werken de bepalingen van het Handvest (ook) rechtstreeks ten opzichte van de instellingen, organen en instanties van de Unie. Dit heeft tot gevolg dat een natuurlijke of rechtspersoon middels een beroep tot nietigverklaring ex art. 263 VWEU aan het Hof van Justitie kan voorleggen de verenigbaarheid met het Handvest van tot hem geadresseerde handelingen van de EU of handelingen van de EU die hem rechtstreeks en individueel raken. Te denken valt dan bijvoorbeeld aan een boetebeschikking. Hiernaast geldt dat EU-wetgeving die in strijd is met een bepaling uit het Handvest, vernietigd zal moeten worden, [43] en nationale wetgeving binnen de werkingssfeer van het EU-recht die haaks staat op het Handvest buiten toepassing gelaten zal moeten worden. [44] Bovendien moet EU-recht worden geïnterpreteerd in het licht van het Handvest. [45]

Hiernaast moet worden opgemerkt dat het Handvest wellicht ook een rol zal spelen bij de vraag of een beroep tegen een (regelgevings)handeling ontvankelijk is. Zo geldt er een hoge ontvankelijkheidsdrempel indien een particulier de rechtmatigheid van een verordening wil voorleggen aan het Hof van Justitie. Dit is slechts mogelijk indien hij door die verordening individueel en rechtstreeks wordt geraakt, waarbij van 'individueel raken' slechts in uitzonderingsgevallen sprake is. [46] Het was altijd al de vraag of dit niet op gespannen voet staat met de eisen omtrent effectieve rechtsbescherming, zoals neergelegd in art. 6 en 13 EVRM. [47] Parret heeft wel het standpunt ingenomen dat voor een verruiming van het beroepsrecht des te meer reden is, nu als gevolg van het Verdrag van Lissabon een uitdrukkelijke verwijzing naar het beginsel van effectieve rechtsbescherming is opgenomen in art. 19 VEU en art. 47 Handvest een verdragsrechtelijke status heeft gekregen. [48] Deze vraag moet door het Hof van Justitie nog worden beantwoord.

Ook in horizontale (dus: privaatrechtelijke) verhoudingen zijn de EU en haar instellingen naar wij zouden menen gebonden aan de bepalingen van het Handvest (vergelijk de algemene tekst van art. 51 lid 1). In dit kader is van belang dat in art. 47 van het VEU aan de EU nadrukkelijk rechtspersoonlijkheid wordt toegekend. De EU kan dus worden gedagvaard voor een nationale rechter in welk kader vervolgens een beroep op het Handvest kan worden gedaan. Dit zal in het bijzonder betreffen de situatie dat de civiele vordering is gebaseerd op een contractuele relatie met een instelling van de EU en in de betreffende overeenkomst niet uitdrukkelijk het Gerecht van het Hof van Justitie van de EU bevoegd is verklaard (zie art. 274 jo. art. 268 jo. art. 340 lid 1 VWEU [49]). Een vordering gebaseerd op niet-contractuele aansprakelijkheid van de EU (bijvoorbeeld: onrechtmatige daad) moet worden voorgelegd aan het Hof van Justitie van de EU (zie art. 274 jo. art. 268 jo. art. 340 lid 2 VWEU), maar ook dan kan dus een rechtstreeks beroep worden gedaan op de grondrechten van het Handvest, zonder dat hoeft te worden bepleit dat deze grondrechten algemeen aanvaarde beginselen van EU-recht zijn. Te denken valt dan bijvoorbeeld aan de situatie dat de vordering uit onrechtmatige daad wordt gebaseerd op de stelling dat de EU een op haar rustende positieve verplichting onder het Handvest heeft geschonden (en dus ten onrechte niet heeft 'gehandeld').

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

Van potentieel groot belang voor de praktijk is de mogelijkheid die het Handvest biedt om prejudiciële vragen te stellen met betrekking tot grondrechten. Onder het EVRM duurt het bijzonder lang om een uitspraak van een supranationaal rechtcollege (het EHRM) te krijgen over de verenigbaarheid van bijvoorbeeld nationale wetgeving met grondrechten. Er moet immers in beginsel eerst uitputtend worden geprocedeerd bij de nationale rechter, voordat de gang naar het reeds onder een grote werkdruk zuchtende Hof in Straatsburg gemaakt kan worden (alvorens er een arrest van het EHRM ligt, is men in de regel vaak al tien jaar verder, gerekend vanaf de procedure in eerste aanleg). De prejudiciële procedure biedt de mogelijkheid om op veel kortere termijn een uitspraak van een ander internationaal hof te krijgen (een prejudiciële procedure duurt op dit moment ongeveer 21 tot 23 maanden). Op grond van art. 267 VWEU kan namelijk een prejudiciële vraag worden gesteld over 'de uitlegging van de Verdragen' en het Handvest vormt daarvan een onderdeel. Voorwaarde is dan uiteraard wel dat sprake is van een situatie die valt binnen de werkingssfeer van het Unierecht. Een belemmering is hiernaast nog dat het aan de nationale rechter is om te beslissen of hij een prejudiciële vraag stelt en zo ja, hoe die vraag wordt geformuleerd. [50] Ook daarbij gelden echter de grenzen van art. 6 EVRM en art. 47 Handvest; een willekeurige weigering om een prejudiciële vraag te stellen, kan daarmee in strijd zijn. [51]

Sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon is een aantal prejudiciële vragen gesteld die het potentiële belang van die mogelijkheid illustreren. Zo heeft de Oostenrijkse rechter op 18 maart 2011 de in deel 1 van dit artikel al genoemde prejudiciële vraag voorgelegd aan het Hof van Justitie of hij een clausule in een individuele arbeidsovereenkomst die indirect in strijd is met art. 21 Handvest (het verbod van discriminatie) op grond van de horizontale rechtstreekse werking van de grondrechten van de Unie als gedeeltelijk nietig kan behandelen en buiten toepassing kan laten. [52] Deze vraag moet nog behandeld worden. Het zal interessant zijn om te zien hoe het Hof hiermee om zal gaan, in het bijzonder of het zal aanvaarden dat van de grondrechten als neergelegd in het Handvest rechtstreekse werking in privaatrechtelijke verhoudingen kan uitgaan.

3.1.3. De Europese Commissie kan een infractieprocedure starten bij een schending van het Handvest

Een belangrijke meerwaarde van het Handvest ten opzichte van het EVRM is voorts dat de Europese Commissie de mogelijkheid heeft om een infractieprocedure ex art. 258 VWEU te starten tegen een lidstaat die volgens de Commissie de in het Handvest neergelegde grondrechten schendt. Het Handvest maakt immers integraal onderdeel uit van Unierecht, van de naleving waarvan de Commissie de hoedster is. [53] De bemoeienis van de Europese Commissie met het uitzettingsbeleid van de Franse Staat ten aanzien van Roma laat zien dat het niet denkbeeldig is dat de Commissie van die mogelijkheid gebruik zal gaan maken. [54] De Commissie heeft in oktober 2010 in een mededeling ('Strategie voor een doeltreffende tenuitvoerlegging van het Handvest van de Europese Unie') ook aangegeven dat zij zal toezien op de naleving van het Handvest door de lidstaten wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. De Commissie gebruikte daarbij krachtige woorden en schreef dat zij 'vastbesloten is' om alle middelen te gebruiken om de naleving van het Handvest af te dwingen, waarvoor zij 'indien nodig' ook inbreukprocedures zal instellen. [55] Overigens gaat het wel om een discretionaire bevoegdheid. Volgens vaste rechtspraak zijn beroepen van particulieren tegen een weigering van de Commissie om van de infractieprocedure gebruik te maken niet-ontvankelijk. Daarbij doet niet ter zake dat het gaat om inbreuken op grondrechten. [56] Wel kan een particulier de Commissie informeel vragen om een infractieprocedure te starten wegens een schending van het Handvest.

3.1.4. Publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen mogelijk een beroep doen op het Handvest

Hiernaast is een potentieel grote meerwaarde van het Handvest erin gelegen dat via die weg overheidsorganen mogelijk een beroep kunnen doen op grondrechten. Onder het EVRM bestaat die mogelijkheid niet; art. 34 EVRM bepaalt namelijk dat alleen niet-gouvernementele organisaties kunnen klagen over een schending van dat verdrag en dit werkt in de regel ook door in de nationale rechtsorde. [57] Het Handvest bevat niet een dergelijke bepaling; op grond van art. 263 VWEU hebben lidstaten een algemeen en onvoorwaardelijk beroepsrecht bij het Hof van Justitie ten aanzien van, onder meer, de schending van de Verdragen (en dus ook het Handvest). Dit betekent dat lidstaten tegen elke handeling als genoemd in art. 263 lid 1 VWEU, zoals wetgevingshandelingen en handelingen van de Commissie, beroep kunnen instellen en zich daarbij kunnen beroepen op het Handvest. Doorredenerend zou dit moeten betekenen dat lidstaten en hun organen, instellingen, etc. ook in civiele procedures een beroep kunnen doen op het Handvest, bijvoorbeeld als grond van verweer (mits sprake is van een situatie die binnen het toepassingsbereik van het Handvest valt). Van belang is dan nog wel dat het betreffende overheidsorgaan kan worden aangemerkt als normadressaat van het betreffende grondrecht. Dat lijkt ons in het bijzonder het geval bij art. 17 (recht op eigendom) en art. 47 (recht op een effectief rechtsmiddel).

3.1.5. Bij het Handvest gelden geen ratificatiebeperkingen

Tot besluit signaleren wij in de categorie 'snellere inroepbaarheid' van het Handvest dat onder dat Handvest geen ratificatiebeperkingen gelden. Dit betekent dat alle bepalingen van het Handvest voor de lidstaten bindend zijn (met uitzondering van onder meer Polen en het Verenigd Koninkrijk). Onder het EVRM is dat anders. Een voorbeeld is het Zevende Protocol dat door onder meer Nederland niet is geratificeerd. Dit betekent onder meer dat tegen de Nederlandse Staat geen beroep kan worden gedaan op het in art. 4 Zevende Protocol neergelegde *ne bis in idem*-beginsel (inhoudende dat niemand opnieuw wordt berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds onherroepelijk is vrijgesproken of veroordeeld). [58] In art. 50 Handvest is het *ne bis in idem*-beginsel echter ook gecodificeerd. Overigens heeft de Nederlandse staat, voorzover wij kunnen overzien, geen voorbeholden gemaakt bij bepalingen van het EVRM die direct relevant zijn voor het privaatrecht.

3.2. Het ruimere beschermingsbereik van het Handvest

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

Een voorbeeld van een bepaling waarvan de strekking ruimer is, betreft het beginsel van effectieve rechtsbescherming. In art. 6 EVRM is dit recht beperkt tot geschillen inzake civielrechtelijke rechten en verplichtingen en zaken betreffende een vervolging (criminal charge). Uitgesloten van het beschermingsbereik van art. 6 EVRM zijn zaken omtrent belastingen, vreemdelingen en politieke rechten en in beperkte gevallen ambtenarenrechten. [59] Bij art. 47 Handvest geldt die beperking nadrukkelijk niet. Het beginsel van effectieve rechtsbescherming geldt dus voor alle zaken die vallen binnen de werkingssfeer van Unierecht.

Art. 8 Handvest vormt een voorbeeld van een 'nieuw' grondrecht; hierin is neergelegd dat eenieder recht heeft op bescherming van zijn persoonsgegevens (lid 1), dat de gegevens eerlijk moeten worden verwerkt en eenieder recht heeft op inzage in de over hem verzamelde gegevens (lid 2) en dat een onafhankelijke autoriteit erop toeziet dat deze regels worden nageleefd (lid 3). Voorstelbaar is dat dit relevant kan zijn voor bijvoorbeeld de relatie tussen consumenten en dienstverleners op het gebied van mobiele telefonie en internet, in welk kader immers (persoons)gegevens worden verwerkt en vastgelegd. Het gaat dan bijvoorbeeld om de vraag of Google persoonlijke gegevens van bezoekers van haar websites mag opslaan en gebruiken om advertenties aan te bieden. Dat elektronische dienstverlening mogelijk valt binnen de werkingssfeer van het Handvest en het Handvest daarop dus van toepassing is, valt af te leiden uit de omstandigheid dat verschillende Europese Richtlijnen op dat terrein bestaan. [60]

4. Ten slotte: aan de slag met het Handvest

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

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

In de tweede plaats zouden wij de lezer willen aanraden om — op het moment dat een beroep op het EVRM wordt overwogen — automatisch ook na te gaan of een beroep op het Handvest mogelijk/wenselijk is. Een belangrijke reden daarvoor is dat het beschermingsbereik van het Handvest nadrukkelijk ruimer kan zijn dan de bescherming onder het EVRM, zowel waar het betreft formele als materiële aspecten. Een belangrijke hobbel die, anders dan bij het EVRM, nog wel genomen moet worden bij een beroep op het Handvest is dat het moet gaan om een situatie die valt binnen de werkingssfeer van het Unierecht. Die

werkingsfeer moet overigens niet te beperkt worden opgevat; uit de vier Unierechtelijke vrijheden (zoals het vrij verkeer van personen) zou wel eens kunnen volgen dat een situatie waarin grondrechten in het geding zijn al snel leidt tot de toepasselijkheid van het Handvest. Soms lijken de Unierechtelijke rechter en ook nationale rechters niet eens te toetsen of een specifiek geval wel binnen de werkingsfeer van het Unierecht valt.

In de derde plaats bevelen wij aan om gebruik te maken van de procedurele mogelijkheden die het Handvest ten opzichte van het EVRM biedt. Overweeg bijvoorbeeld, indien grondrechten in een horizontale verhouding worden ingeroepen (bijvoorbeeld als argument dat een bepaling in een contract nietig is), om de nationale rechter te verzoeken om daarover een prejudiciële vraag te stellen bij het Hof van Justitie. Op die wijze kan op relatief korte termijn een uitspraak van een internationale rechter worden verkregen over het grondrechtenberoep. Bovendien heeft dit als voordeel dat — indien de nationale rechter weigert om een prejudiciële vraag te stellen — op grond van de *Kühne & Heitz*-jurisprudentie een heroverweging kan worden afgedwongen indien op een later moment zou blijken dat de nationale rechter het Handvest onjuist heeft uitgelegd. Daarnaast sluiten wij niet uit dat — mede gezien art. 47 Handvest waardoor het recht op effectieve rechtsbescherming nu ook in het Unierecht is gecodificeerd — in de toekomst steeds eerder een ontvankelijk beroep kan worden ingediend bij het Hof van Justitie tegen verordeningen of andere (wetgevings)handelingen van EU instellingen die een inbreuk maken op door het Handvest beschermde rechten (zoals het eigendomsrecht). Dit is bijvoorbeeld van belang als (mede) door een verordening of richtlijn privaatrechtelijke rechtsverhoudingen zullen worden genormeerd.

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

Voetnoten

- [1] Prof. mr. T. Barkhuysen is advocaat te Amsterdam bij Stibbe en hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden. Mr. A.W. Bos en mr. F. ten Have zijn advocaat te Amsterdam bij Stibbe. Deze bijdrage is afgesloten op 18 augustus 2011. Een eerdere bijdrage van Barkhuysen en Bos toegespitst op het bestuursrecht is verschenen in JBplus 2011, nr. 1. Dit artikel vormt een bewerking van die bijdrage.

- [2] Buiten beschouwing blijft de vraag hoe de inhoud en de uitleg van het Handvest zich verhoudt tot die van het ESH. De reden is dat burgers niet kunnen klagen over een schending van het ESH bij een supranationaal rechtcollege (het Europees Comité voor Sociale Rechten dat de naleving van het ESH controleert, ontvangt slechts klachten van bepaalde werkgevers- en werknemersorganisaties en NGO's en heeft geen 'rechterlijke status'). Een schending van het ESH zal dus voor zover mogelijk vanwege de eis van eenieder-verbindendheid van art. 93 en 94 Grondwet door de nationale rechter moeten worden geredresseerd, wat impliceert dat hij ook een eigen beoordeling van het ESH zal moeten maken met dien verstande dat de interpretatie die het Comité in het verleden aan de verdragsbepalingen van het ESH heeft gegeven wel als gezaghebbende bron kan worden gebruikt voor de uitleg van het ESH. Daardoor staat het Handvest onvermijdelijk in rangorde en praktische bruikbaarheid boven het ESH, waar de rangorde tussen het Handvest en het EVRM vooralsnog gelijk is (totdat de EU partij wordt bij het EVRM in welk geval het EVRM naar onze opvatting in rangorde zal komen te staan boven het Handvest). Dit maakt afstemming tussen het Handvest en het EVRM noodzakelijk, waar dit tussen het Handvest en het ESH slechts 'gewenst' is. [3]
- Hierbij lijkt geen rol te spelen de vraag of deze protocollen al dan niet door alle lidstaten zijn geratificeerd. Dit zou betekenen dat indien een bepaling uit het Handvest overeenstemt met een bepaling uit een protocol dat door een lidstaat niet is geratificeerd, van dat protocol en de daarbij behorende jurisprudentie desondanks bindende werking uitgaat ten opzichte van die lidstaat. [4]
- Deze zin bevat het lex mitior-beginsel dat inhoudt dat indien de wet na het begaan van een strafbaar feit in een lichtere straf is gaan voorzien, die — voor de dader gunstigere — wet moet worden toegepast. Dit beginsel wordt overigens sinds kort wel in art. 7 EVRM ingelezen door het EHRM onder verwijzing naar art. 49 van het Handvest zodat betwijfeld kan worden of deze uitzondering nog geldt; zie EHRM 17 september 2009, *AB 2010/102*, r.o. 105, m.nt. T.Barkhuysen & M.L.van Emmerik (*Scoppola t. Italië nr. 2*). Dit is een voorbeeld van een arrest waarin het EHRM zich laat beïnvloeden door het Handvest. [5]
- Hiermee wordt volgens de Toelichting beoogd dat art. 9 ook de gevallen bestrijkt waarin de nationale wetgevingen andere vormen dan het huwelijk erkennen om een gezin te stichten. [6]
- Hoewel de Toelichting daarover niet duidelijk is, lijkt men hiermee te hebben bedoeld dat nadrukkelijk ook op het Europese niveau vrijheid van vergadering en vereniging geldt, met andere woorden dat onderdanen van verschillende lidstaten binnen de EU zich (grensoverschrijdend) mogen verenigen. [7]
- HvJ EU 18 maart 2010, *AB 2010/157*, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (*Alassini*). [8]
- HvJ EU 9 november 2010, gevoegde zaken C-92/09 en C-93/09, *NJB 2010/2199* (*Volker und Markus Schecke GbR e.a.*). [9]
- HvJ 22 december 2010, Zaak C-279/09, *AB 2011/222*, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven en *NJ 2011/129*, m.nt. M.R. Mok (*DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH t. Duitsland*). [10]
- Deze rechtspraak is volledig geweest in het bestuursrecht. Tot op heden is voorzover ons bekend nog geen relevante civiele jurisprudentie geweest waarin de verhouding tussen het EVRM en het Handvest aan de orde was. [11]
- CRvB 13 oktober 2010, *USZ 2010/404*, *LJN BO1242*. [12]
- Rb. Amsterdam 22 oktober 2010, *LJN BO1448*. Dit betrof een — kennelijk ambtshalve — toetsing van een uitlevering aan art. 4 en 19 lid 2 van het Handvest die corresponderen met art. 3 EVRM (folterverbod). Hoewel de toepasselijkheid van het Handvest niet expliciet werd getoetst, was het Handvest in deze zaak van toepassing omdat daarin een Europees aanhoudingsbevel centraal stond. [13]
- Rb. 's-Gravenhage 20 september 2010, *LJN BN8696*. Hierin overwoog de Rechtbank dat art. 7 Handvest (recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven) niet verder voert dan art. 8 EVRM. Omdat de rechtbank reeds had geconcludeerd dat art. 8 EVRM niet was geschonden, kwam zij aan een afzonderlijke beoordeling van art. 7 Handvest dus niet toe. Hoewel dat niet expliciet werd getoetst, was het Handvest in deze zaak van toepassing omdat een Europese richtlijn (de Gezinsherenigingsrichtlijn) centraal stond. [14]
- Rb. Zutphen (Vzr.) 5 november 2010, *LJN BO3074*. Hierin stond centraal een dwangsbesluit gericht tegen het gebruik van een dienstwoning als burgerwoning. Appellant deed onder meer een beroep op zowel art. 8 EVRM als art. 7 Handvest (recht op ongestoord familie- en gezinsleven). De Voorzieningenrechter wees het beroep op art. 8 EVRM van de hand en overwoog vervolgens dat gelet daarop het beroep op art. 7 Handvest evenzeer faalde. Hierdoor kwam de Voorzieningenrechter niet toe aan de vraag of het Handvest in dit geval wel van toepassing was; dat kan betwijfeld worden. [15]
- ABRvS 25 november 2009, *LJN BK4313*. [16]
- Raad van State, Jaarverslag 2010, p. 54. De Afdeling geeft hierin ook expliciet aan dat het EU Handvest een ruimere bescherming kan bieden dan het EVRM hetgeen — zo begrijpen wij uit het jaarverslag — zal worden beoordeeld aan de hand van de toelichting bij het Handvest (die volgens de Afdeling 'enige richting' geeft) en de rechtspraak van het EHRM (zie ook hierna). [17]
- Zie hierover ook Callewaert 2010, p. 101 e.v. [18]
- HvJ EU 5 oktober 2010, Zaak C-400/10 PPU, *RvdW 2010/1436* (*J. McB*), r.o. 53 en HvJ 22 december 2010, Zaak C-279/09 (*DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH t. Duitsland*), r.o. 35. [19]
- HvJ EU 5 oktober 2010, Zaak C-400/10 PPU, *RvdW 2010/1436* (*J. McB*). [20]
- Zie bijv. EHRM 2 augustus 1984, *NJ 1988/534*, m.nt. P. van Dijk (*Malone t. Verenigd Koninkrijk*), waaruit blijkt dat ook telefoongesprekken onder het begrip 'correspondentie' vallen. [21]
- Zie bijv. EHRM 11 januari 2007, *NJ 2008/534*, r.o. 66-72 (*Anheuser Busch Inc. t. Portugal*). [22]
- Zie bijvoorbeeld ten aanzien van art. 3 EVRM EHRM 3 april 2001, *EHRC 2001/37* (*Keenan t. Verenigd Koninkrijk*), r.o. 108-109 en ten aanzien van art. 8 EVRM EHRM 9 maart 2004, *EHRC 2004/38* (*Glass t. Verenigd Koninkrijk*), r.o. 70, m.nt. A.C. Hendriks en EHRM 23 maart 2010, *TMA 2010/1-2*, p. 23 e.v., r.o. 75, m.nt. A.W. Bos (*M.A.K. & R.K. t. Verenigd Koninkrijk*). [23]

copyright Kluwer

last update: 2011-12-12