2 Grondrechtenbescherming

2.1 Inleiding

In de Europese Conventie speelden enkele vragen inzake het 'Handvest voor de grondrechten van de Europese Unie' (hierna: het Handvest). Een van deze vragen betrof hoe de verhouding tussen het Handvest en het EVRM vorm te geven. In dit hoofdstuk zal aan deze vraag aandacht worden besteed. Daarbij wordt het volgende stappenplan gehanteerd.

Allereerst kan de vraag gesteld worden waarom de EU eind 2000 overging tot het opstellen van het Handvest (paragraaf 2.2). Is het immers niet zo dat de Europese Unie (bijna) alle grondrechten reeds erkent en toepast? Voorts dient bekeken te worden wat de status van het Handvest is of zou moeten zijn. De IGC 2004 moest hierover uiteindelijk uitsluitsel geven (paragraaf 2.3). Maar onafhankelijk van de status van het Handvest moet er zo langzamerhand eens een oplossing gevonden worden voor de problemen die al jarenlang voortvloeien uit de omstandigheid dat er twee[1] verschillende grondrechtenbeschermingstelsels voor de Europese burger bestaan. Aan de hand van een aantal voorbeelden en casus zal worden aangetoond dat deze situatie niet bepaald bijdraagt aan de duidelijkheid en rechtszekerheid (paragraaf 2.4). Wil een sterk uitgebreide Europese Unie – met 27 of meer lidstaten – efficiënt, transparant en democratisch functioneren, is het zaak deze duidelijkheid te verschaffen. In paragraaf 2.5 zullen enkele mogelijke, reeds bekende scenario's worden geschetst die trachten de verhouding Handvest-EVRM te regelen. Deze scenario's zullen echter als onbevredigend worden beschouwd. Derhalve zal in paragraaf 2.6 worden gepleit voor een andere oplossing: het opzeggen van het lidmaatschap door de EU-lidstaten van het EVRM. Aan deze vrij opmerkelijke stap moeten wel de nodige consequenties verbonden worden (paragraaf 2.7). De belangrijkste daarvan is de invoering van een 'EU-Verfassungsbeschwerde'. Bij wijze van intermezzo zal in paragraaf 2.8 worden ingegaan op de 'effectiviteit' van het communautaire rechtsstelsel. In paragraaf 2.9 volgt de conclusie.

2.2 Waarom een Handvest ?

In zijn rechtspraak heeft het Hof van Justitie te Luxemburg (hierna: het Hof) een indrukwekkende lijst van grondrechten erkend die het strikt economische ver overschrijden.[2] Deze door het Hof erkende grondrechten zijn bindend in de zin dat "het belang van de grondrechten is gelegen in het feit dat alle regels van het Gemeenschapsrecht moeten worden uitgelegd in het licht van de grondrechten."[3]

Kennelijk achtten de lidstaten van de EU het zaak deze grondrechten te codificeren. De Europese Raad van Keulen besloot in 1999 dat "een vergadering,

---

[1] De grondrechtenbescherming op nationaal niveau niet meegerekend.
[2] W. van Gerven, Het voor en tegen, *a.w.*, p. 27-44 en K. Lenaerts, P. van Nuffel, Europees recht, *a.w.*
[3] C-27/88, Solvay.

bestaande uit leden van het Europees Parlement, van de wetgevende organen van de lidstaten, en gevolmachtigden van de regeringen en vertegenwoordigers van de Europese Commissie" een grondrechtenhandvest voor de Unie op gaat stellen. De Europese Raad van Tampere bereikte vervolgens in oktober 1999 overeenstemming over de samenstelling, werkmethode en praktische regelingen van, zoals het gremium later zou gaan heten, de Conventie.[4] Deze 'Conventie grondrechten' begon december 1999 met de werkzaamheden en in oktober 2000 leverde het een concept-handvest op het terrein van de klassieke rechten, de politieke rechten en de sociale rechten af.

Gevraagd kan evenwel worden waarom een dergelijke exercitie nodig werd geacht. Is het omdat de EU het toepassingsgebied van de grondrechten "*ratione materiae* wil uitbreiden tot grondrechten die niet in het EG/EU-Verdrag zijn opgenomen, noch tot de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten behoren, of wilde men de 'pretoriaanse' grondrechtenbescherming een juridisch stabielere basis geven?"[5]

In de conclusies van het voorzitterschap van de Europese Raad van Keulen is opgenomen dat, naar de opvatting van de Europese Raad, "de Europese Unie een punt in haar ontwikkeling heeft bereikt waarop de in Unieverband geldende grondrechten in een Handvest gebundeld en aldus zichtbaarder gemaakt moeten worden." Het besluit van de Europese Raad stelt voorts dat het Handvest de Unie tot leidraad moet dienen bij de uitvoering van haar taken en het de burgers gemakkelijker moet maken hun grondrechten voor de rechter af te dwingen: "Het waarborgen van de grondrechten is een van de beginselen waarop de Unie is gebaseerd, en een absolute voorwaarde voor haar legitimiteit. (...) In de huidige ontwikkelingsfase van de Unie is het nodig een handvest van die rechten op te stellen, zodat de uitzonderlijke betekenis van de grondrechten en hun belang voor de burgers van de Unie zichtbaar gestalte krijgen."[6] Daarmee wordt duidelijk, zoals Lenaerts en De Smijter terecht stellen, dat de betekenis van het Handvest buiten het strikt juridisch-technische veld ligt, maar beoogt het politieke doelstellingen als verhoogde bruikbaarheid, algemene zichtbaarheid en/of het onderlijnen van het politieke streven naar Europese eenheid.[7]

2.3 Status van het Handvest

Maar wat de redenen voor het opstellen van het Handvest ook mogen zijn, de ontwikkeling is toe te juichen. Een samenwerkingsverband dat voldoet aan de eisen van rechtsstaat en democratie (artikel 6 EU), kan het niet kan stellen zonder een duidelijk gecodificeerde grondrechtencatalogus.[8] Het rechtstatelijk niveau van communautaire regelgeving is niet gediend met een situatie waarin de grondrechten

---

[4] Nogmaals, niet te verwarren met de Conventie die liep van 2002 tot 2003.

[5] K. Lenaerts, E. de Smijter, 'Een Bill of Rights voor de Unie'. In: *Bijdragen aan een Europese grondwet*, Staatsrechtconferentie 2000, Tilburg, p. 114.

[6] Besluit van de Europese Raad over de opstelling van een handvest voor de grondrechten van de Europese Unie, bijlage IV, pag. 43.

[7] K. Lenaerts, E. de Smijter, 'Een Bill of Rights', *a.w.* Op zichzelf wekt dat geen verbazing. Via artikel 6 EU worden immers alle mogelijke Europese (en niet Europese) grondrechten 'binnengehaald'.

[8] Hierbij wordt wel eens gewezen op het feit dat het Verenigd Koninkrijk niet over een geschreven grondwet beschikt. Inderdaad, als enige van de 25 EU-lidstaten.

slechts de ambivalente status hebben van 'algemene rechtsbeginselen'.[9] Theoretisch gezien kan het Hof van Justitie zijn jurisprudentie immers elk moment wijzigen zonder dat daar enig rechtsmiddel tegen open staat.[10] Derhalve, bij de voorbereiding van regelgeving zouden de wetgevende instellingen van de Unie (de Raad, Commissie en Europees Parlement) van meet af aan rekening moeten houden met een gezaghebbende grondrechtencatalogus.[11] Bovendien, burgers moeten in staat zijn te weten op welke grondrechten zij zich kunnen beroepen.

Het feit dat er een Handvest *is*, is echter niet voldoende. Het Handvest moet juridisch bindend worden verklaard.[12] Immers, het opstellen en aanvaarden van het Handvest zal de rechtsbescherming van mensen die binnen de rechtsmacht van de Unie verblijven moeten versterken. Dit betekent dat voor de individuele rechtzoekende wegen moeten openstaan om de in het Handvest neergelegde rechten te doen gelden: "A Charter which, although binding as part of community law, cannot be enforced by the individual, or only under onerous conditions, will not be accepted by the citizens."[13] Anders gezegd, een grondwet zonder bindende grondrechten is weinig zinvol.[14]

Overigens, het Handvest zal nog juridisch moeten worden aangescherpt.[15] De wijze waarop de grondrechten zijn geformuleerd en de implicaties daarvan worden

---

[9] R.A. Lawson, 'Het EU-grondrechtenhandvest, een achtergrondschets ten behoeve van de Algemene Ledenvergadering van het NJCM op 14 april 2000', *NJCM-Bulletin*, 25-5, 2000, p. 925-935.

[10] Aldus H.G. Schermers, 'Mensenrechten in het Verdrag van Amsterdam', *NJB*, 18, 1999, p. 715-720. In het verleden is dit echter zelden voorgekomen.

[11] R.A. Lawson, 'Het EU-grondrechtenhandvest', *a.w.*

[12] Althans, de daarin neergelegde 'rechten', en, uiteraard, niet de 'beginselen', die vergelijkbaar zijn met de in de Nederlandse grondwet neergelegde sociale en economische grondrechten.
Een andere vraag is wat de status van het Handvest zonder 'verbindendverklaring' is. K. Lenaerts, E. de Smijter, 'A "Bill of Rights" for the European Union', *CMLR.*, 38, 2001, p. 298-299, schrijven: "The holistic interpretation given by the Court to the term 'common constitutional traditions', the composition and the functioning of the Convention which drafted the Charter as well as the unanimous acceptance of the text of the Charter by the three EU institutions with legislative powers, may reasonably lead to the conclusion that the Charter is to be regarded as an emanation of those common constitutional traditions, in the substantive sense of the term 'constitutional traditions'. The Charter is thus part of the *acquis communautaire*, even if it is not part yet of the Treaties on which the Union is founded."

[13] Aldus J. Meyer, Duits afgevaardigde van de Bundestag in een contributie aan de Conventie, WD 017, 16 november 2002.

[14] Aldus de Raad van State. *TK*, 2003-2004, 28473, nr. 35.

[15] Het betrof een 'politieke beginselverklaring'. Zie: *Pb. EG.*, C 364/1, 2000. Met de aanpassingen is reeds een aanvang gemaakt door de 'groep juridische deskundigen'. Zie: CIG 50/03 en CIG 51/03. Veel doublures (sommige rechten staan zowel in deel I als in deel II vermeld) zullen geschrapt dienen te worden. De Nederlandse regering stelde in de toelichting van het amendement op ontwerp-artikel I-7: "Firstly, the Dutch Government would like to point out that many articles (especially the articles of title VI, part I of the Constitution) are a repetition of what is already laid down in the Charter of Fundamental Rights. If the Charter would become a part of the Constitution, such a repetition is obviously undesirable. Therefore, if the Charter would become a part of the Constitution, which the Dutch government does not support, these articles will have to be deleted and/or adjusted. See for further background information the relevant declaration of the Dutch Government Representative (CONV 659/03)."
Sommigen menen dat de tekst van het Handvest te 'vaag' of onduidelijk is. Zie bijvoorbeeld het in 2000 uitgebracht advies van de Raad van State waarin gesteld wordt dat de tekst van het Handvest zich niet voor verbindendverklaring leent. Er zouden zich teveel onjuistheden en onduidelijkheden in de tekst bevinden. Zie de voorlichting van de Raad van State over het Handvest. TK, 2000-2001, 21501-20, A en nr. 137.

derhalve onbesproken gelaten.[16] Voorts, ook aan de vraag of de keuze voor het opnemen van het Handvest in deel II van de Europese grondwet de meest gelukkige is, wordt hier geen aandacht besteed.[17]

2.4 Verhouding Handvest-EVRM[18]

Het bestaan van juridisch bindend Handvest betekent dat de verhouding tussen het Handvest en het EVRM 'beter' geregeld zal moeten worden dan thans het geval is. Hieronder zal worden aangetoond dat de bestaande verhouding tussen grondrechtenbescherming op Unie-niveau en Raad van Europa-niveau een uitermate problematische is, waarvoor een oplossing zal moeten worden gevonden.

Zoals bekend zijn alle lidstaten van de EU Verdragsluitende staten van het EVRM.[19] Dat betekent dat elk lidstatelijk handelen, ongeacht of dat in uitvoering van Europees recht geschiedt of niet, getoetst kan worden aan de grondrechtenstandaard van het EVRM. Voor zover het lidstatelijk handelen binnen de bevoegdheidssfeer van de EU valt, heeft bovendien ook het Hof zich bereid verklaard naleving van het EVRM af te dwingen. In diezelfde redeneertrant sanctioneert het Hof tevens elk optreden van een gemeenschapsinstelling dat strijdig is met het EVRM.[20] Het Hof treedt daarbij als hoogste rechter op, aangezien de EU, noch de Europese Gemeenschap partij zijn bij het EVRM en de handelingen van de instellingen dus niet onder de jurisdictie van het EHRM vallen.[21]

Het EHRM overwoog echter dat het Hof van Justitie alleen als hoogste rechter optreedt indien het 'gelijkwaardige bescherming' kan bieden.[22] Volgens deze 'equivalent protection'-doctrine laat het EVRM toe dat staten eigen bevoegdheden overdragen aan internationale organisaties, mits de fundamentele rechten binnen die organisatie een adequate bescherming genieten. Is aan die laatste voorwaarde niet voldaan, en biedt de EU geen 'gelijkwaardige bescherming' dan kan *een lidstaat* in beginsel voor de uitvoering van gemeenschapshandelingen aansprakelijk worden gesteld.[23] Dat laatste gebeurde in een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 18 februari 1999; de zaak Matthews/Verenigd Koninkrijk.[24] De zaak betrof een klacht van een inwoner uit Gibraltar, en had betrekking op het feit dat in Gibraltar niet deelgenomen kon worden aan de rechtstreekse verkiezingen voor het Europees Parlement. Een van de vragen waarover het Hof zich diende uit te spreken, was of het Verenigd Koninkrijk verantwoordelijk geacht kon worden voor

---

[16] Zie voor een bespreking van de wijze waarop de grondrechten zijn geformuleerd: K. Lenaerts, E. de Smijter, 'Een Bill of Rights', *a.w.* Deze auteurs stellen dat de opgesomde rechten in het Handvest allemaal grondrechten zijn die in het EG-Verdrag zijn opgenomen of die tot de constitutionele tradities van de lidstaten *sensu lato* behoren. Omgekeerd zijn lang niet alle grondrechten uit het EG-Verdrag of de grondrechten die tot de constitutionele tradities van de lidstaten *sensu lato* behoren, in het Handvest opgenomen. Bijvoorbeeld het recht om zich vrij te verplaatsten in de staat waar men wettig verblijft.

[17] Zo zou het Handvest ook als protocol aan het Verdrag gehecht kunnen worden. Daarvoor pleitte aanvankelijk, onder andere, Nederland (CONV 659/03). Zie voor de verschillende mogelijkheden het Handvest een plaats te geven in de toekomstige Verdragen, onder andere, CONV 116/02.

[18] Hierover uitgebreid R.A. Lawson, *Het EVRM en de Europese Gemeenschappen.* Deventer: Kluwer, 2000.

[19] Lenaerts, De Smijter, 'Een Bill of Rights', *a.w.*, p. 127 e.v.

[20] *Ibidem.*

[21] *Ibidem.*

[22] ECRM 9-2-1990, *M & Co* (Appl. No. 13258/87).

[23] Zie hierover nader de noot van Alkema bij het arrest NJ 1999/515.

[24] ECRM, 18-2-1999, *Matthews* (Appl. No. 24833/94).

die 'leemte', ook al is het Europees Parlement ex artikel 190 lid 4 EG verantwoordelijk voor de opstelling van ontwerpen voor het houden van rechtstreekse algemene verkiezingen volgens een in alle lidstaten eenvormige procedure.[25] Het Hof erkende weliswaar dat handelingen van de Europese Gemeenschap als zodanig niet bestreden konden worden voor het EHRM, maar voegde er aan toe dat de *lidstaten* van de Europese Unie, die tevens partij zijn bij het EVRM, de verantwoordelijkheid blijven dragen voor het waarborgen van de eerbiediging van de grondrechten (zie artikel 1 EVRM), ook na de overdracht van bepaalde bevoegdheden aan de Europese Gemeenschap. Het Hof overwoog voorts dat de verkiezingen voor het Europees Parlement geregeld werden in een specifiek Verdrag, dat in 1976 gesloten werd tussen de lidstaten van de Europese Gemeenschap. Ook het Verdrag van Maastricht, waarbij aan het Europees Parlement een bepaalde wetgevende bevoegdheid werd verleend, was een Verdrag tussen de lidstaten. Alle staten die vrijwillig partij waren geworden bij die Verdragen, waren verantwoordelijk voor de gevolgen ervan, met name voor de mogelijke schendingen van het kiesrecht, gewaarborgd bij artikel 3 van het eerste protocol bij het EVRM. Met betrekking tot Gibraltar was het in het bijzonder het Verenigd Koninkrijk dat ter verantwoording geroepen kon worden, aangezien Gibraltar onder diens rechtsmacht viel. In de zaak Matthews overwoog het EVRM dat het bestreden besluit geen 'normale' Gemeenschapshandeling is, maar een 'Verdrag binnen de communautaire rechtsorde'. Aangezien het Hof geen rechtsmacht heeft zich uit te laten over de geldigheid van primair EU-recht is de zaak Matthews een logisch uitvloeisel van de 'equivalent protection'-doctrine. Niettemin geeft de zaak aanleiding tot verdere vragen en onduidelijkheden. Kunnen particulieren nu ook 'echte' Unie/Gemeenschapshandelingen voor het EHRM aanvechten als het Hof geen 'equivalent protection' kan bieden?[26] Zou al het primaire[27] EU-recht en *alle* gebieden waarover het Hof van Justitie ex artikel 46 EU geen rechtsmacht heeft, op zijn verenigbaarheid met EVRM getoetst kunnen worden?[28] Volgens de zogenaamde 'Venice Commission' is dat waarschijnlijk: "In conclusion, recent developments seem to indicate that not only the implementation of secondary Community law but also the implementation of primary law would be subject to the Strasbourg Court's review, assuming that the Court would also apply the Matthews case-law to a 'normal' Community act. Such extension of the competence of the Strasbourg Court may be considered as a 'de facto', 'indirect' or 'forced' Community accession to the

---

[25] Blijkens datzelfde artikel stelt de Raad - met instemming van het Europees Parlement - vervolgens de desbetreffende bepalingen vast, waarvan de Raad de aanneming door de lidstaten overeenkomstig hun onderscheiden grondwettelijke bepalingen aanbeveelt. In 1976 werd op basis van dit artikel besluit nr. 76/787 getekend. De specifieke regels met betrekking tot de Europese verkiezingen zijn opgenomen in de aan dat besluit gehechte Akte betreffende de verkiezing van de vertegenwoordigers in de Vergadering door middel van rechtstreekse algemene verkiezingen.

[26] De aansprakelijkheid van de lidstaten voor handelingen die strekken tot woordelijke omzetting van een communautaire richtlijn is reeds aanvaard. Zie: ECRM, 15-11-1996, *Cantoni tegen Frankrijk* (Appl. No. 17862/91) en EHRM, 16-11-2002, *Dangeville* (Appl. No. 36677/97). Dit is overigens een weinig fraaie constructie: niet de richtlijn als zodanig staat ter discussie, maar wel de woordelijke omzetting ervan.

[27] Al het secundaire Gemeenschapsrecht kan op grond van bestaande jurisprudentie reeds op zijn grondwettelijke verenigbaarheid getoetst worden. Zie, onder andere, zaak C-120/86, Mulder, en zaak C-170/86, von Deetzen.

[28] K. Lenaerts, E. de Smijter, 'The Charter and the Role of the European Courts', *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 8, 2001, p. 93-101.

ECHR."[29] Voorts, zou het mogelijk zijn voor een burger een uitspraak van het Hof van Justitie voor het EHRM aan te vechten? De burger zou alsdan één of *alle* lidstaten van de Unie moeten kunnen aanspreken.[30] Maar in de zaak Guérin, waar een bedrijf de vijftien lidstaten aangeklaagde wegens een uitspraak van het Hof van Justitie oordeelde het EHRM Guérin niet-ontvankelijk.[31] Het wachten is nu op de zaak DSR/Senatorlines[32] en Bosphurus Airways/Ireland[33], waarin het EHRM zich zal moeten uitlaten over de verenigbaarheid van rechtspraak van het Hof met het EVRM.

Dat alles gezegd zijnde, het bovenstaande illustreert dat de coëxistentie van twee verschillende Europese stelsels van grondrechtenbescherming niet bepaald de duidelijkheid (transparantie) en de rechtszekerheid voor de Europese burger (en nationale rechter) vergroot, en zelfs de rechtsorde aanzienlijke schade kan toebrengen,[34] hetgeen – uiteraard – ten detrimente van het democratisch gehalte van de Europese Unie. Met name de 'equivalent protection'-doctrine geeft aanleiding tot allerlei uitermate gecompliceerde toestanden. Hoewel er op gewezen kan worden dat de handhaving van deze 'status quo' ook voordelen heeft,[35] is de situatie aan verandering toe.

---

[29] 'Opinion on the implications of a legally-binding EU Charter of Fundamental Rights on Human Rights protection in Europe', no. 256/2004.
www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-AD(2003)022-e.html.

[30] "De lidstaten hebben in vrijheid besloten de Gemeenschappen/Unie op te richten en daaraan bepaalde bevoegdheden toe te kennen. Wordt bij de uitoefening van deze bevoegdheden inbreuk gemaakt op de verdragsverplichtingen die de lidstaten jegens derden zijn aangegaan, dan behoren zij zich niet achter de afzonderlijke rechtspersoonlijkheid van de Gemeenschappen te kunnen verschuilen", volgens Lawson. Zij dienen zich te verantwoorden alsof zij deze zelf, zonder tussenkomst van hun 'organisatie', hebben veroorzaakt. Zie: R.A. Lawson, Het EVRM, *a.w.*, en: R.A. Lawson, 'Ululare vel iubilare? Het EU-handvest als verwarrend verjaardagscadeau voor het EVRM', *NJCM-Bulletin*, 25-5, 2000, p. 938-946

[31] EHRM, 4-7-2000, *Guérin Automobiles contre les 15 Etats de l'Union Européenne* (Appl. No. 51717/99). Guérin klaagde, onder verwijzing naar de artikelen 6 en 13 EVRM, dat de beschikkingen van de Commissie niet vermelden hoe en binnen welke termijn beroep kan worden aangetekend. Het Hof wees die klacht af, omdat de artikelen 6 en 13 EVRM "ne couvrent pas de telles garanties". Het Hof kon zich derhalve de moeite besparen om na te gaan of de lidstaten aansprakelijk kunnen worden gesteld voor communautaire schendingen van het EVRM; er deed zich immers geen schending voor. Ook relevant is in dit verband de zaak *SEGI* van het EHRM (Appl. No. 6422/02, mei 2002). De zaak betrof een klacht van de jongerenorganisatie van de ETA, de SEGI, tegen de vijftien lidstaten van de EU met betrekking tot een Gemeenschappelijk Standpunt uit de tweede pijler. Het EHRM verklaarde de klacht niet-ontvankelijk, omdat de SEGI geen 'slachtoffer' in de zin van artikel 34 EVRM was.

[32] De firma 'DSR Senator Lines GmbH' werd door de Commissie – en later het Gerecht van eerste aanleg en Hof van Justitie – een boete op grond van artikel 81 en 82 EG opgelegd (Zaak C-364/99P(R), DSR-Senator Lines GmbH). DSR meende echter dat het geen daadwerkelijke toegang had gehad tot de communautaire rechter om de boete aan te vechten en diende bij het EHRM een klacht in tegen de 15 EU-lidstaten. Nog steeds aanhangig: Appl. No. 56672/00. Zie: *www.echr.coe.int/BilingualDocuments/PendCase.htm.*

[33] Appl. No. 45036/98.

[34] Zie ook: L.A. Geelhoed, H. Hijmans, 'Het rechterlijk toezicht op de uitvoering van het gemeenschapsrecht in een Europabrede Unie', *SEW*, 11, 2002.

[35] "Zo worden allerlei lastige politieke en juridische problemen omzeild en houdt het Hof zijn handen vrij om mensenrechten naar eigen goeddunken toe te passen", aldus R.A. Lawson, Het EVRM, *a.w.*, en: A.G Toth, 'The European Union and Human Rights: The way forward', *CMLR*, 1997, p. 491.

2.5 Mogelijke oplossingen

Een mogelijkheid meer duidelijkheid in de relatie EHRM-Hof te scheppen en daarbij conflicterende interpretaties te vermijden is, zoals reeds talloze malen uiteengezet, toetreding van de EU tot het EVRM, waarbij het EHRM de rol van *primus inter pares* vervult.[36] Er bestaat echter een aantal politieke en juridische problemen die zulks kunnen bemoeilijken.

- Behalve het EU-Verdrag, zal ook het statuut van de Raad van Europa en het EVRM moeten worden gewijzigd, omdat deze alleen zijn ingericht op individuele staten als leden, en niet op internationale organisaties als de EU. Dit heeft ook consequenties op institutioneel vlak (onder andere Comité van Ministers, samenstelling Hof). Wijziging van (het statuut van) het EVRM veronderstelt voorts de instemming van alle Raad van Europa-leden.[37] Dit ratificatieproces zal naar verwachting enige tijd beslag nemen. Voorts is het de vraag of alle niet EU-leden positief zullen zijn over toetreding van de EU.

- Toetreding tot het EVRM kan, conform een advies van het Hof van Justitie in 1996, alleen plaatsvinden wanneer het EU-Verdrag wordt gewijzigd. Het Hof van Justitie was van mening dat bij de "huidige stand van het Gemeenschapsrecht" de EG niet bevoegd was toe te treden tot het EVRM.[38] Eerder wees het Hof er al op dat de toekenning van een bevoegdheid aan het Hof van de Europese Economische Ruimte, waarbij dit Hof zich zou kunnen uitspreken over EG-aangelegenheden, onverenigbaar is met het Gemeenschapsrecht, "omdat dat inbreuk kan maken op de in de Verdragen omschreven bevoegdheidsregeling en op de autonomie van het communautaire rechtsstelsel waarvan het Hof van Justitie ingevolge artikel 164 EEG-Verdrag bij uitsluiting de eerbiediging verzekert, terwijl de Lid-Staten zich bij artikel 87 EGKS-Verdrag en artikel 219 EEG-Verdrag hebben verbonden, een geschil over de uitlegging of toepassing van die Verdragen niet op andere wijze te doen beslechten dan in die Verdragen is voorzien dit in strijd is met de autonomie van het Gemeenschapsrecht."[39] Tijdens de Conventie werd echter door deskundigen naar voren gebracht dat het autonomiebeginsel geen juridisch obstakel vormt voor toetreding van de Unie tot het EVRM: "Na de toetreding blijft het Hof van Justitie de enige hoogste rechter in aangelegenheden van het recht van de Unie en voor de rechtsgeldigheid van de door de Unie genomen besluiten; het Europees Hof voor de rechten van de mens mag niet worden gezien als een hoger gerechtshof, maar is veeleer een gespecialiseerde rechterlijke instantie die tot taak heeft de internationaal-rechtelijke verplichtingen van de Unie die voortvloeien uit haar toetreding tot het

---

[36] Zie voor de relatie tussen de hoven in het huidige systeem: I. Canor, ''Primus inter pares'. Who Is the Ultimate Guardian of Fundamental Rights in Europe?', *European Law Review*, nr. 1, 2000, p. 17 e.v.

[37] Gesteld kan derhalve niet worden – zoals in artikel 7 van de Europese grondwet – dat de Unie toetreedt tot het EVRM.

[38] Advies 2/94, EVRM. Te betwijfelen valt overigens of de redenering van het Hof in advies 2/94 op alle punten steekhoudend was. Zie hierover: E.M.H. Hirsch Ballin, 'Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: het eerste hoofdstuk van een Europese constitutie?', *Ars Aequi*, 50, 2001, p. 88 e.v.

[39] Advies 1/92.

EVRM extern te toetsen. De positie van het Hof van Justitie zou vergelijkbaar zijn met de positie die de nationale constitutionele of hoogste gerechtshoven momenteel ten opzichte van het Hof in Straatsburg innemen."[40] Gezien de Matthews rechtsspraak en de mogelijke *folluw-up* daarvan (zie boven), lijkt een dergelijke zienswijze echter moeilijk vol te houden: ook 'intern' EU-recht *kan* immers door Straatsburg aan toetsing onderworpen worden. Lawson schrijft: "Terecht constateert Hijmans (...) dat het uitgangspunt blijft dat het EVRM de autonomie van het gemeenschapsrecht ongemoeid laat, mits de minimumbescherming die het EVRM geeft wordt gegarandeerd."[41] Maar het woord 'mits' duidt er toch op dat in dat geval de autonomie van het gemeenschapsrecht geenszins ongemoeid wordt gelaten?

- Het is – nog steeds – twijfelachtig of de EU rechtspersoonlijkheid heeft,[42] hetgeen noodzakelijk is voor het kunnen toetreden tot internationale verdragen, en dus ook het EVRM. De rechtspersoonlijkheid van de Unie is weliswaar in de Europese grondwet vastgelegd, maar of deze ooit in werking zal treden is – gezien de verschillende referenda in de lidstaten – nog maar zeer de vraag.

- Het EHRM publiceert zijn arresten alleen in het Engels en het Frans. Dat kan worden gezien als een tekortkoming in de rechtszekerheid. Arresten en conclusies moeten in alle talen van de lidstaten beschikbaar zijn. Dat is een wezenlijk element van de kwaliteit van het rechterlijk toezicht.[43]

Genoemde problemen maken een spoedige toetreding van de EU tot het EVRM onwaarschijnlijk. Het wekt tegen deze achtergrond bezien dan ook enige verbazing dat de meeste EU-lidstaten en de meeste leden van de Conventie bleven (en blijven) inzetten op toetreding.[44] Derhalve is het wenselijker[45] de situatie te onderzoeken waarin het Handvest als grondrechtencatalogus naast het EVRM kan bestaan, waarbij het risico van conflicterende interpretaties zoveel mogelijk wordt vermeden.

In het Handvest is daartoe een poging ondernomen: op twee manieren wordt de verhouding met het EVRM geregeld. Artikel 53 stelt dat het Handvest geen enkele beperking meebrengt van de bescherming die geboden wordt door onder andere het

---

[40] CONV 354/02.

[41] R.A. Lawson, 'Europees burgerschap en de bescherming van grondrechten', in: A.E. Kellermann (red.), *a.w.*

[42] De rechtspersoonlijkheid van de Unie is momenteel niet uitdrukkelijk in het Verdrag vastgelegd. Op grond van artikel 24 EU menen sommige auteurs dat de Unie haar rechtspersoonlijkheid impliciet ontleent aan de erkenning van het vermogen van de Unie als zodanig om internationale overeenkomsten met betrekking tot titel V of titel VI aan te gaan. Anderen beweren dat deze bepaling alleen maar een vereenvoudigde procedure vastlegt, op grond waarvan de institutionele machinerie van het Verdrag gebruikt kan worden om te onderhandelen en om namens de lidstaten internationale overeenkomsten te sluiten waarbij zijzelf, en niet de Unie, partij zijn. Zie: CONV 73/02 en J.W. de Zwaan, 'The legal personality of the European Communities and the European Union', *Netherlands Yearbook of International Law*, volume XXX, 1999. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2000, p. 75-113.

[43] Zo ook: L.A. Geelhoed, H. Hijmans, *a.w.*, p. 407 e.v.

[44] "There is unanimous support (in de Conventie, HvM) for the EU to join the Convention on Human Rights." Zie: *Bulletin Quotidien Europe*, No. 8313, 7 & 8 oktober 2002, p.7.

[45] Van Gerven, bijvoorbeeld, verkiest een bindend Handvest boven de toetreding tot het EVRM omdat de grondrechtenbepalingen in een EU-Handvest duidelijker en beknopter kunnen worden geformuleerd en daarenboven meer toegespitst op de realiteit van de Europese Unie. Zie: W. van Gerven, Het voor en tegen, *a.w.*

EVRM en de gemeenschappelijke constitutionele tradities.[46] In artikel 52 lid 3 van het Handvest wordt verder bepaald dat:

"Voor zover dit handvest rechten bevat die corresponderen met rechten die 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."

Indien artikel 52(3) wordt nageleefd, kan aldus gesteld worden dat het EVRM als *minimum*waarborg geldt, terwijl de EU/EG grondrechtenbescherming 'verder' mag gaan. Het Hof zou dan gelijke of meer bescherming kunnen bieden dan het EVRM.[47] In een dergelijke situatie zouden, met andere woorden, het Handvest en het EVRM zonder problemen naast elkaar kunnen blijven bestaan. Echter, artikelen als 52(3) en 53 Handvest kunnen niet voorkomen dat het Hof minder bescherming biedt.[48] Immers, artikel 52(3) Handvest geldt alleen indien de rechten in het Handvest *corresponderen* met die van het EVRM. In de huidige tekst van het Handvest is dat lang niet altijd het geval.[49] Bovendien, het Hof te Luxemburg bepaalt of de grondrechten uit het EVRM en het Handvest corresponderen. Indien het deze mening niet is toegedaan, kan het een afwijkende interpretatie geven. Daarbij, het EHRM hoeft zich op geen enkele manier gebonden te achten aan een bepaalde interpretatie van het Hof.[50] Met andere woorden, dit is geen ideale situatie. Hoe dan wel te handelen?

Om de jurisprudentie van het EHRM en het Hof zoveel mogelijk op elkaar af te stemmen stelt (onder andere) Lenaerts voor dat het Hof van Justitie en Gerecht van eerste aanleg bij twijfel omtrent de uitleg van een bepaalde zaak, zich tot het EHRM wenden door middel van het stellen van een prejudiciële vraag.[51] Gezien de te verwachten lange duur van een dergelijke procedure, zou deze mogelijkheid echter op gespannen voet kunnen staan met artikel 6 EVRM. Deze opvatting wordt gedeeld door Rechter Fischbach van het EHRM. Fischbach legde tijdens een hoorzitting van

---

[46] Artikel 53 van het Handvest luidt: "Beschermingsniveau. Geen der bepalingen van dit handvest mag worden uitgelegd als zou zij een beperking vormen van of afbreuk doen aan de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden welke binnen hun respectieve werkingssferen worden erkend door het recht van de Unie, het internationaal recht en de internationale overeenkomsten waarbij de Unie, de Gemeenschap of alle lidstaten partij zijn, met name het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, alsmede door de grondwetten van de lidstaten."

[47] Zie voor een bespreking van zaken waarin dit voorkomt: R.A. Lawson, Ululare vel iubilare, *a.w.*

[48] Het Hof heeft al eens minder bescherming geboden dan het EHRM. In de zaak T-305/94, Luxemburgse Vinyl Maatschappij, waar het Gerecht de door het EHRM aangehangen interpretatie van het huisrecht verwierp, en zaak C-17/98, Emesa, waarin werd bepaald dat partijen niet kunnen reageren op de conclusies van de advocaat-generaal, hetgeen onder het EVRM wel is toegestaan. Zie: R.A. Lawson, Ululare vel iubilare, *a.w.*

[49] Bovendien, de aandacht gaat in dit artikel uit naar het EVRM, maar andere verdragen bevatten belangrijke aanvullingen. Te noemen valt, *inter alia*, het Europees Sociaal Handvest van 1961 (niet het Herziene Europees Sociaal Handvest van 1996, omdat Nederland – net als de meeste andere EU-lidstaten – aan dit Verdrag niet gebonden is), de ILO-verdragen, het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten van de Verenigde Naties (IVESCR), het Genocide-verdrag, de VN-Convenants van 1966, het VN-vrouwenverdrag, VN-verdrag inzake de rechten van het kind.

[50] Het wekt dan ook verbazing dat in CONV 116/02 wordt opgemerkt dat de wijze waarop de koppeling tussen het EVRM en het Handvest tot stand is gebracht als bevredigend wordt aangemerkt.

[51] K. Lenaerts, 'Fundamental rights to be included in a Community Catalogue', *European Law Review*, 367, 1991, p. 368-376.

de Conventie terughoudendheid aan de dag ten aanzien van suggesties waarbij bij toetreding dan wel als alternatief daarvoor een verwijzings- of overlegprocedure tussen het Europees Hof en het Hof van Justitie zou worden ingesteld.[52] Als nadelen van dergelijke formules noemde hij onder meer de aanzienlijke verlenging van de vonnistermijnen in de aanhangige zaken en de resulterende evenwichtsverstoring tussen de Unie en de lidstaten, waarvan de hoogste gerechtshoven niet de mogelijkheid hebben het Europees Hof te raadplegen. Tijdens de hoorzitting bevestigde hij voorts dat er tussen het Europees Hof en het Hof van Justitie regelmatig informele vergaderingen voor informatie-uitwisseling plaatsvinden, maar hij achtte het noodzakelijk noch wenselijk tussen de twee gerechtshoven overlegprocedures in te stellen met als doel om onderling overeenstemming te bereiken of elkaar te beïnvloeden met betrekking tot de gewenste afloop van aanhangige zaken.[53]

Een ander idee zal waarschijnlijk evenmin 'soelaas' bieden. Het Hof in Luxemburg en het Hof in Straatsburg zouden – zonder toetreding – een 'gemeenschappelijke kamer' of een 'panel' 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.[54] Er kan op gewezen worden dat het onwenselijk is dat een rechter uit, bijvoorbeeld, Moldavië – zolang dat land geen EU-lid is – zeggenschap heeft over 'interne' EU-aangelegenheden. Ook dit druist in tegen de communautaire methode en de autonome rechtsorde van de Europese Unie.

Ook is wel genoemd een zogeheten 'functionele' toetreding. Dit beoogt sluiting door de lidstaten en de staten van de Raad van Europa van speciale protocollen bij het EVRM en het EG/EU-Verdrag op grond waarvan de instellingen van de Unie onderworpen zouden worden aan toetsing door het EHRM, zonder dat de EG/EU zelf, met haar eigen rechtspersoonlijkheid, tot het EVRM zou toetreden. Gevraagd kan worden wat de voordelen van dit model zijn. Fischbach wijst erop dat dit moeilijk te verenigen lijkt met de beginselen van het stelsel van Straatsburg, met name het beginsel van de collectieve garantie.[55] Indien de Unie als zodanig namelijk geen deel zou uitmaken van het stelsel, zou er in het Hof geen namens de Unie benoemde rechter zijn als 'vertegenwoordiger' van het recht van de Unie.[56] Daarover merkt Fischbach op:

"In het stelsel van het Verdrag is de aanwezigheid van de 'nationale' rechter echter essentieel, aangezien daardoor in het werk van het Hof de nodige deskundigheid wordt ingebracht in het recht dat in het verzoek in het geding wordt gesteld. Die deskundigheid lijkt des te belangrijker in het geval van toetreding van de Unie, gezien de specifieke aard van het recht van de Gemeenschap, *casu quo* de Unie, en de noodzaak ervoor te zorgen dat dit recht zich in harmonie met het EVRM ontwikkelt. Het ontbreken van een namens de Unie verkozen rechter in het Hof zou op zichzelf al een autoriteits- en een legitimiteitsprobleem voor de arresten ten aanzien van de Unie met zich mee kunnen brengen. Bij een 'functionele' toetreding zou de Unie niet vertegenwoordigd zijn in het Comité van Ministers, wanneer dit op de uitvoering van de arresten toeziet, terwijl vertegenwoordiging van de Unie voor

[52] CONV 295/02.
[53] *Ibidem*.
[54] CONV 116/02.
[55] CONV 295/02.
[56] *Ibidem*.

de uitoefening van deze functie noodzakelijk is, en in het bijzondere geval van de Unie ook zou moeten dienen om het Comité opheldering te verschaffen over haar beperkte bevoegdheden."[57]

2.6 Opzeggen van het EVRM-lidmaatschap

Derhalve, bovenstaande 'oplossingen' kunnen niet als bevredigend worden gezien. Zij bieden geen uitkomst voor de in paragraaf 2.4 genoemde problemen. Het meest wenselijke lijkt het door Toth geopperde scenario: de (toekomstige) EU-lidstaten zullen hun lidmaatschap van het EVRM moeten opzeggen.[58] Een Europese Unie die een overweldigend aantal Europese staten als lid heeft (in de toekomst wellicht minimaal 36),[59] dient over één autonoom systeem van mensenrechtenbescherming beschikken: "Thus, as integration progresses even further, embracing more and more Convention States, the Union would gradually replace the Convention organs as the guardian of human rights in Europe."[60] Voorts zou geregeld kunnen worden dat de EU als één lid zitting heeft in het Comité van Ministers van de Raad van Europa en dat de reeds door de lidstaten en de Unie overgenomen EHRM jurisprudentie intact blijft, en deel blijft uitmaken van het *acquis communautaire*. Het Hof te Luxemburg geeft hieraan voorts zijn eigen invulling en hoeft in de toekomst geen rekening meer te houden met de opvattingen van het EHRM. Het EHRM kan zich richten op de overige Raad van Europa-leden. Dat heeft overigens als bijkomend voordeel de verlichting van de – inmiddels ernstige – overbelasting van het EHRM.[61] Voordat het 'uittredingsscenario' verder wordt uitgewerkt, dient er vooreerst enkele kritiek op genoemd én weerlegd te worden.

Lawson merkt op dat er aan dit voorstel tal van nadelen kleven, zowel in termen van wenselijkheid, als van uitvoerbaarheid en haalbaarheid.[62] Zo schrijft Lawson dat het ongewenst is een tweedeling in de Europese bescherming van mensenrechten aan te brengen. Hij stelt dat hoewel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijft bestaan (zij het slechts met bevoegdheden ten aanzien van niet EU-lidstaten), zijn gezag sterk zou afnemen. Dat zou ook gelden voor de Raad van Europa als zodanig. Voorts meent Lawson dat de kans op divergerende rechtspraak aanwezig zou blijven. Dat laatste mag zo zijn, maar dat is niet langer een probleem: de EU-lidstaten zijn immers niet meer aan de jurisprudentie van het EHRM gebonden. Met andere woorden: binnen de toekomstige Unie (waarvan praktisch alle Europese landen lid zijn) geldt één systeem. Het opzeggen van het EVRM-lidmaatschap kan uiteraard nadelige consequenties hebben voor de Europese landen die geen EU lid zijn. Het EHRM zal immers alleen over rechters uit niet EU-landen beschikken. Echter, de EU blijft lid van de Raad van Europa en kan – mocht

---

[57] *Ibidem.*
[58] A.G. Toth, The European Union, *a.w.*
[59] Want, zoals in deel A opgemerkt moet, behalve de toetreding van de tien nieuwe lidstaten op 1 mei 2004, de toetreding van Bulgarije en Roemenië in 2007, ook rekening gehouden worden met de al gehonoreerde aanvraag voor het lidmaatschap van Turkije en Kroatië, en met aanvragen voor het lidmaatschap van Albanië, Macedonië, Bosnië-Herzegovina, en Servië-Montenegro. Daarnaast kunnen ook landen zoals Zwitserland, Noorwegen en IJsland (opnieuw) belangstelling voor het lidmaatschap krijgen. Daarentegen lijkt een spoedig Unie-lidmaatschap van de Oekraïne, Moldavië, Wit-Rusland en de Russische federatie niet realistisch. Zie: J.W. de Zwaan, De toekomst, *a.w.*, p. 301 e.v.
[60] A.G. Toth, The European Union, *a.w.*, p. 519-520.
[61] Bij het EHRM zijn inmiddels circa 66.000 zaken aanhangig.
[62] R.A. Lawson, Het EVRM, *a.w.*

dat nodig blijken – binnen het Comité van Ministers druk blijven uitoefenen op de niet EU-landen. Bovendien, het in het vooruitzicht stellen van het Unie-lidmaatschap aan de niet EU-leden, waarvan zoals gezegd de meeste op termijn eveneens zullen toetreden, kan een stimulans zijn voor de kandidaat-lidstaat om aan de democratische maatstaven te (blijven) voldoen. Op deze wijze kan de Europese Commissie – en natuurlijk de Raad van Europa zelf – toezicht houden op, onder andere, de mensenrechtensituatie en de onafhankelijkheid van het justitiële apparaat. De ervaringen met Turkije, dat ook een lidmaatschap van de Unie in het vooruitzicht werd gesteld, en de voormalige kandidaat-lidstaten, doen optimistisch stemmen: zo is de mensenrechtensituatie in die landen de laatste jaren aanmerkelijk verbeterd.

Voorts stelt Lawson dat het uitgesloten lijkt dat alle lidstaten bereid zouden zijn mee te werken aan een dergelijke ingrijpende operatie, te meer nu het plan een radicale uitbreiding van de bevoegdheden van het Hof van Justitie impliceert.
Dat laatste kan ondervangen worden door een – overigens reeds door het Verdrag van Nice ingezette – reorganisatie van het Hof.[63] Dat alle lidstaten zullen meewerken aan de uittreding is inderdaad uitermate onwaarschijnlijk, maar dat maakt het 'uittredingsscenario' niet minder wenselijk.

Een ander bezwaar, volgens Lawson, betreft de blijvende afwezigheid, voor wat betreft de Gemeenschappen, van een extern orgaan dat toeziet op de naleving van de mensenrechten. Het is inderdaad waar dat er een 'niveau' van rechtsbescherming wegvalt. Hoewel dit geen direct probleem is – er blijven twee niveaus bestaan[64] – moeten er wel nadere maatregelen worden getroffen.

2.7 Consequenties voor de toegang tot het Hof voor individuen

Om de 'lacune' – die ontstaan is door het opzeggen van het EVRM – te ondervangen, zal het toekomstig uitgangspunt in de Unie moeten zijn dat burgers een direct beroep kunnen instellen tegen *alle* handelingen van de Unie en de lidstaten die een inbreuk maken op hun afdwingbare grondrechten zoals neergelegd in het Handvest.[65] Onder welke voorwaarden moet dit gebeuren?

Vaak wordt beweerd dat de mogelijkheden voor particulieren om de verenigbaarheid van Uniehandelingen aan grondrechten (lees: het Handvest) te laten toetsen door het Hof van Justitie en/of de nationale rechter hun beperkingen kennen.[66] Het Hof overweegt: "De Europese Gemeenschap is een rechtsgemeenschap, in die zin dat de instellingen niet ontkomen aan het toezicht op de verenigbaarheid van hun handelingen met het Verdrag en met de algemene rechtsbeginselen, waaronder de grondrechten." [67] Dit is een bekende overweging van het Hof van Justitie. Laten wij deze situatie eens nader onderzoeken.

---

[63] Zie daarover deel B, hoofdstuk 4.
[64] Bovendien, de Verenigde Staten van Amerika beschikt ook over één *Supreme Court*.
[65] Nader onderzocht zou natuurlijk moeten worden welke grondrechten wel en niet kunnen worden afgedwongen. Bijvoorbeeld, grondrechten die een resultaatsverplichting inhouden of ook grondrechten die een inspanningsverplichting inhouden? Een artikel als II-4 (verbod op foltering en vernedering) leent zich meer om afgedwongen te worden dan een artikel als II-15 (het recht op werk).
[66] Het Bundesverfassungsgericht wees hier met zijn 'solange'-rechtspraak reeds in 1974 op. Een deficit dat door Van Gerven een 'insult to democracy' wordt genoemd. Zie: W. van Gerven, Het voor en tegen, *a.w.*, voetnoot 37.
Overigens, de 'equivalent protection'- doctrine vertoont grote gelijkenissen met de 'solange'-rechtspraak.
[67] Voorkomend in meerdere arresten, recent nog in zaak C-50/00, Unión de Pequeños agricultores.

In de eerste pijler kan op grond van artikel 230(4) EG een natuurlijke of rechtspersoon beroep instellen tegen de tot hem gerichte beschikkingen, alsmede tegen beschikkingen die, hoewel genomen in de vorm van een verordening, of van een beschikking gericht tot een andere persoon, hem rechtstreeks en individueel raken. Particulieren kunnen onder dezelfde voorwaarden eveneens beroep instellen tegen richtlijnen en 'echte' verordeningen.[68] Kortom, elke handeling van de Europese Gemeenschap kan worden aangevochten indien het besluit de particulier of rechtspersoon 'rechtstreeks en individueel' raakt. Wanneer een burger niet rechtstreeks en individueel geraakt wordt door een EU-maatregel, kan hij zijn klacht voorleggen aan de nationale rechter wanneer de desbetreffende lidstaat toepassing geeft aan, bijvoorbeeld, een verordening. Bepalingen uit de handeling moeten dan wel rechtstreekse werking hebben. In het kader van deze nationale procedure kan de rechter zo nodig prejudiciële vragen voorleggen aan het Hof van Justitie over de verenigbaarheid van een gemeenschapshandeling met de grondrechten en/of – idealiter – met het Handvest. Voorts bestaat nog de mogelijkheid van een zogeheten 'exceptie van onwettigheid' (artikel 241 EG).[69] Tenslotte, wanneer de particuliere betrokkenen van mening zijn, dat zij schade lijden die rechtstreeks uit die handeling voortvloeit, kunnen zij die handeling in het geding brengen in het kader van de procedure inzake niet-contractuele aansprakelijkheid als bedoeld in artikel 288 EG.[70] In de tweede pijler bestaat er, gezien de beperkingen die artikel 46 EU[71] oplegt, nauwelijks effectieve rechtsbescherming.[72] In de derde pijler kunnen particulieren geen bezwaar instellen tegen kaderbesluiten en 'besluiten' (artikel 35, lid 6 EG).[73] Titel IV EG, materie die voorheen tot de derde pijler behoorde, bevat voorts elementen die op gespannen voet staan met democratische eisen inzake effectieve toegang tot de rechter. Te noemen zijn het 'schandelijke'[74] toetsverbod aangaande de 'openbare orde'-bepalingen (artikel 68 lid 2 EG en artikel 35 lid 5 EU), en het feit dat lagere rechters geen prejudiciële uitleggingsvragen mogen stellen over immigratiezaken die onder titel IV vallen (artikel 68 lid 1 EG).[75]

Het antwoord op de vraag of de toegang tot de rechter voor individuen voldoende gewaarborgd is, verschilt derhalve per pijler. Voor wat betreft de situatie in de tweede en derde pijler en Titel IV lijkt het geen uitgebreid betoog te behoeven dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. Meer specifiek, voor wat betreft de tweede pijler, kan gesteld worden dat er beroep mogelijk moet zijn tegen besluiten die rechtsgevolgen voor burgers hebben of tegen besluiten die een inbreuk maken op hun grondrechten.[76]

Op de situatie in de eerste pijler wordt eerst ingegaan. Voordat dit gebeurt zij opgemerkt dat argumenten die voor de verruiming van de criteria zoals neergelegd in artikel 230(4) EG pleiten en daardoor leiden tot vergroting van de werklast van het

---

[68] Dit geeft aan dat niet de vorm, maar de inhoud van het besluit de doorslag geeft. Zie: gevoegde zaken T-172/98 en T-175-177/98, Salamander en C-309/98, Cordorníu.

[69] De Europese burger staat voorts een scala van rechtsinstrumenten ter beschikking indien *de lidstaten* hun verdragsverplichtingen niet of niet correct uitvoeren.

[70] C-409/96 P, Sveriges Betodlares Centralförening en Henrikson/Commissie.

[71] Dit artikel bevat immers geen verwijzing naar Titel V.

[72] Het Hof kan zich uitspreken over 'budgettaire geschillen'.

[73] Wel kunnen er prejudiciële vragen gesteld worden over de geldigheid en uitlegging van kaderbesluiten, besluiten, en de uitlegging van derde pijler overeenkomsten.

[74] Aldus R. Barents, Het Verdrag van Amsterdam, *a.w.*

[75] Zie voor de situatie in de Europese grondwet, deel B, paragraaf 4.6

[76] Denk aan het inzetten van toekomstige 'EU-militairen'.

Hof, van de hand moeten worden gewezen. Overbelasting mag de toegang tot de rechter niet in de weg staan: *les choses importantes d'abord.*[77]

Dat gezegd zijnde, volgens vaste rechtspraak voor de uitlegging van individueel geraakt geldt dat "(...) degenen die niet de adressaten van een beschikking zijn, slechts kunnen stellen individueel te worden geraakt, indien de beschikking hen betreft 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 adressaat."[78] Verder is het vaste rechtspraak dat "het inroepen van enkel schade die in algemene en abstracte zin zeer vele, niet vooraf bepaalbare justitiabelen kan treffen, (...) op een wijze die hen niet op soortgelijke wijze individualiseert als de adressaat van een beschikking (...) niet kan volstaan om een verzoeker procesbevoegdheid te verlenen."[79] Voorts, in geen geval kan een door een natuurlijke- of rechtspersoon ingesteld beroep tot nietigverklaring van een verordening dat niet aan deze voorwaarden voldoet, ontvankelijk worden verklaard, aldus het Hof.[80] Echter, *nota bene* het Hof wees er in 1995 op: "It may be asked, however, whether the right to bring an action for annulment under Article 173 of the EC Treaty (and the corresponding provisions of the other Treaties), which individuals enjoy only in regard to acts of direct and individual concern to them, is sufficient to guarantee for them effective judicial protection against possible infringements of their fundamental rights arising from the legislative activity of the institutions."[81] Zonder alle voor en tegens uitgebreid te bespreken – hetgeen reeds talloze malen geschiedde[82] – kan opgemerkt worden dat aan het verruimen van de vereisten 'rechtstreeks en individueel geraakt' gevaren kleven.[83] Een dergelijke verruiming in de rechtspraak zou 'misbruik' in de hand kunnen werken en tot 'extreme' resultaten kunnen voeren. Natuurlijke personen die geen procesbevoegdheid hebben ingevolge artikel 230(4) EG, kunnen dit procesrechtelijke beletsel omzeilen door een, bijvoorbeeld, milieubeschermingsorganisatie op te zetten.[84] Anderzijds, indien het Hof het beperkte criterium van de Plaumann-jurisprudentie[85] blijft hanteren wordt het vrijwel onmogelijk de horde van artikel 230

---

[77] Ook het EHRM stelde dat een chronische overbelasting of achterstand geen rechtvaardiging vormt voor een te lange procesduur. Zie, onder andere, ECRM, 1-7-97, *Pammel* (Appl. No. 17820/9).

[78] Zie de zaken C-25/62, Plaumann; C-231/82, Spijker; C-97/85, Deutsche Lebensmittelwerke; C-198/91, Cook; en C-225/91, Matra; T-2/93, Air France/Commissie; T-465/93, Consorzio gruppo di azione locale 'Murgia essapica'.

[79] Zie bijvoorbeeld zaak C-321/95, Greenpeace.

[80] C-87/95P, CNPAAP/Raad.

[81] Zie: *Report of the Court of Justice on Certain Aspects of the Application of the Treaty on European Union*. Luxemburg, mei 1995, nr. 20.

[82] Zie voor een overzicht van deze literatuur noten 5 en 6 van de conclusie van advocaat-generaal Jacobs, zaak C-50/00P, Unión de Pequeños agricultores.

[83] Zoals advocaat-generaal Cosmas opmerkte in zaak C-321/95, Greenpeace. Zie voor een uitvoerige bespreking van het arrest: T. Heukels, 'Collectief actierecht ex artikel 173 lid 4 EG: een beperkte actieradius voor grote belangen', *NTER*, 1/2, 1999, p. 16 e.v.

[84] Zie wederom de conclusie van advocaat-generaal Cosmas in de Greenpeace zaak.

[85] "(...) de omstandigheid dat de bestreden verordening, toen zij werd vastgesteld, de op dat moment op de olijfoliemarkt actieve leden van verzoekster heeft getroffen, eventueel met het gevolg dat sommigen van hen hun activiteit hebben moeten staken, die personen niet karakteriseert ten opzichte van iedere andere marktdeelnemer in de Gemeenschap. Zij bevinden zich immers in een objectief bepaalde situatie, overeenkomend met de situatie van ieder ander die die markt nu of in de toekomst zou betreden (...). De bestreden verordening raakt verzoeksters leden slechts uit hoofde van hun objectieve hoedanigheid van deelnemer aan de olijfoliemarkt, op gelijke voet met alle anderen die op die markt actief zijn." Zie, onder andere, zaak C-50/00, Unión de Pequeños agricultores, o.v. 10.

lid 4 EG te nemen. De rechtspraktijk heeft dit uitgewezen.[86] Ook tijdens de Conventie bestonden twee kampen: "Sommigen wensten geen inhoudelijke wijzigingen aan te brengen in artikel 230(4) EG, omdat de huidige formulering van deze bepaling voldoet aan de essentiële eisen van een effectieve rechtsbescherming,[87] aangezien de rechterlijke instanties van de lidstaten prejudiciële vragen betreffende de uitlegging of de geldigheid van het recht van de Unie kunnen (of moeten) voorleggen aan het Hof van Justitie; anderen daarentegen achtten de in die bepaling vastgelegde ontvankelijkheidsvoorwaarden voor beroepen van individuen tegen handelingen met een algemene strekking te restrictief." Hoe nu te handelen?

Er zou een onderscheid gemaakt kunnen worden tussen twee situaties. Artikel 230(4) EG kan onverkort gelden indien het gaat om niet-grondrechtenschendingen. Indien, bijvoorbeeld, een onderneming een tot een andere onderneming gerichte beschikking (vanwege een overtreding van een mededingingsbepaling) wil aanvechten, zijn de huidige 'strenge' selectiecriteria (het 'Plaumann'-criterium incluis) bevredigend. Anders ligt het als het gaat om grondrechtenschendingen. Indien een EU-besluit een inbreuk op een grondrecht maakt en deze niet aangevochten kan worden om de reden dat het een algemene maatregel betreft die de betrokkene niet 'individueel' raakt,[88] is dit onaanvaardbaar.

Derhalve zou de volgende constructie geponeerd kunnen worden. Het huidige artikel 230(4) EG wordt in stand gehouden, maar als het gaat om vermeende grondrechtschendingen van de *EU-instellingen* kan er een nieuw lid aan artikel 230 EG worden toegevoegd. In dit nieuwe artikel wordt het bestaande criterium 'rechtstreeks' gehandhaafd en 'individueel geraakt' in artikel 230(4) EG geschrapt.[89] Het vereiste en de door het Hof aangehangen interpretatie van 'individueel geraakt' is in het geval van een grondrechtenschending onnodig zwaar. Voldoende moet zijn dat de particulier kan aantonen 'rechtstreeks' geraakt te zijn. Wanneer zou dat het geval kunnen zijn? Aangeknoopt kan worden bij een conclusie van advocaat-generaal Warner.[90] Daarin gaf hij een goede uitleg van het begrip rechtstreeks geraakt. Het doorslaggevende criterium bij het al dan niet rechtstreeks geraakt zijn door een handeling, moet volgens Warner gezocht worden in het rechtstreekse gevolg voor de particulier. Dit komt er volgens de advocaat-generaal op neer dat moet worden nagegaan of de handeling aan de betrokken instelling/lidstaat een zekere vrijheid van handelen laat. Deze formule werd nog steeds gebruikt in een arrest van het Hof in 1998. In de zaak Dreyfus[91] gaf het Hof de volgende uitleg over het criterium van rechtstreeks geraakt zijn:

"Voor de vraag of de verzoeker rechtstreeks wordt geraakt, als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van een door een natuurlijke of rechtspersoon ingesteld beroep tot nietigverklaring (....), is vereist dat de bestreden communautaire maatregel rechtstreeks gevolgen heeft voor zijn rechtspositie en aan degenen tot wie hij is

---

[86] Zo ook F.G. Jacobs in Werkdocument 20 van Werkgroep II van de Conventie, 27 september 2002 en T. Heukels, 'Collectief actierecht ex artikel 173 lid 4 EG: een beperkte actieradius voor grote belangen', *NTER*, 1/2, 1999, p. 16.

[87] Zie hierover de volgende paragraaf.

[88] Overigens, de algemene strekking van een bepaling sluit op zich zelf niet uit dat zij bepaalde betrokkenen rechtstreeks en individueel kan raken. Zie: T-177/01, Jégo-Quéré, o.v. 25.

[89] Er zijn talloze suggesties voor een nieuwe redactie van artikel 230(4) EG gedaan. Zie voor een overzicht van recente rechtspraak terzake: G. van der Wal, Arrest Jégo Quéré: een zwaluw die lente maakt?', *NTER*, 7/8, 2002, p. 195-199.

[90] Conclusie van advocaat-generaal Warner in zaak 100/74, C.A.M.

[91] Zaak C-386/96 P, Société Louis Dreyfus.

gericht en die met de uitvoering ervan zijn belast, geen beoordelingsbevoegdheid laat, omdat de uitvoering zuiver automatisch en alleen op grond van de communautaire regeling gebeurt, zonder dat daarvoor nadere regels moeten worden gesteld."

Uit de recentere jurisprudentie, zaken Salamander[92] en Rica Foods[93], blijkt dat deze formule nog steeds gebruikt wordt bij het bepalen van het al dan niet rechtstreeks geraakt zijn van de verzoeker.

Overigens, in de Europese grondwet is voor een soortgelijke constructie gekozen voor wat betreft de zogeheten 'self-executing' verordeningen.[94] Artikel III-270 stelt dat iedere natuurlijke of rechtspersoon beroep kan instellen tegen handelingen die tot hem gericht zijn of die hem rechtstreeks en individueel raken, alsmede tegen regelgevingshandelingen die hem rechtstreeks raken, maar die geen uitvoeringsmaatregelen met zich brengen. Dit voorstel is een verbetering,[95] maar gaat niet 'ver' genoeg.

Derhalve, artikel 230(5) EG, dat in de plaats komt van de huidige vijfde alinea, zou als volgt geformuleerd kunnen worden: "Iedere natuurlijke of rechtspersoon kan beroep bij het Hof instellen tegen elke handeling van de Europese Unie die inbreuk maakt op één van de fundamentele rechten zoals neergelegd in het Handvest, indien hij rechtstreeks wordt geraakt door de betreffende handeling."

Is hiermee nu een 'EU-Verfassungsbeschwerde' geïntroduceerd?[96] Een 'Verfassungsbeschwerde' is een in 1969 in de Duitse grondwet ingevoerd rechtsmiddel waarmee een ieder ('Jedermann') zich tot het Bundesverfassungsgericht (BverfG) wenden kan indien alle andere rechtswegen zijn uitgeput.[97] In sommige gevallen, neergelegd in het zogenoemde 'Gesetz über das Bundesverfassungsgericht', kan men zich direct tot het Bundesverfassungsgericht wenden: "Das Bundesverfassungsgericht kann jedoch über eine vor Erschöpfung des Rechtswegs eingelegte Verfassungsbeschwerde sofort entscheiden, wenn sie von allgemeiner Bedeutung ist oder wenn dem Beschwerdeführer ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde, falls er zunächst auf den Rechtsweg verwiesen würde."[98] Het hoogste Duitse rechterlijke orgaan fungeert mitsdien als een soort super-appèl instantie. Bij alle ingestelde 'Verfassungsbeschwerden' vindt een voorselectie plaats. Een uit drie rechters bestaande 'Kammer' beslist over de ontvankelijkheid van de klacht. 'Verfassungsbeschwerden' worden alleen in behandeling genomen "wenn ihr grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt, wenn die geltend gemachte Grundrechtsverletzung besonderes Gewicht

---

[92] Zaak T-172/98, T-175/98 tot T-177/98, Salamander.

[93] Zaak T-47/00, Rica Foods.

[94] Dit zijn verordeningen die zonder nadere nationale maatregelen een direct werkend verbod voorschrijven. Particulieren kunnen onder het huidige systeem deze verordeningen slechts alleen aanvechten indien zij direct een inbreuk op deze verordening maken, en aldus de 'wet' schenden.

[95] "Nonetheless, it is to be appreciated that the Convention revised the criterion of 'individual concern' in order to allow for access to the Community Court system in the problematic case of 'self-executing' Community regulations, thereby addressing the findings in the *UPA* judgment." J. Kokott, A. Rüth, *a.w.*, p. 1329.

[96] Zie, onder andere, R.A. Lawson, 'Het EU-Grondrechtenhandvest', *a.w.*, B. de Witte, 'The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights'. In: P. Alston (e.a., eds.), *The EU and Human Rights. Oxford: Academy of European Law*, 1999, p. 859-899.

[97] Artikel 90 van het Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (BVerfGG): "Jedermann kann mit der Behauptung, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Abs. 4, Artikel 33, 38,101,103 und 104 des Grundgesetzes enthaltenen Rechte verletzt zu sein, die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erheben."

[98] Artikel 90 lid 2 BverfGG.

hat oder wenn der Beschwerdeführerin oder dem Beschwerdeführer durch die Versagung der Entscheidung zur Sache ein besonders schwerer Nachteil entsteht."[99] Voor de ontvankelijkheid van een 'Verfassungsbeschwerde' is het derhalve noodzakelijk dat klager rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen.[100] Er bestaat, met andere woorden, geen *actio popularis*.

Het antwoord op de vraag of hiermee een 'Verfassungbeschwerde' is ingevoerd luidt derhalve bevestigend. Het bovenstaande maakt tevens duidelijk dat tegen de voorgestelde redactie van artikel 230(5) EG niet kan worden tegengeworpen dat een dergelijk systeem kan leiden tot een enorm groeiend aantal binnenkomende klachten. Ook in de EU kan een uit een aantal rechters bestaande kamer ingesteld worden die over de ontvankelijkheid beslist. Daarbij zou eventueel geregeld kunnen worden dat tegen een niet-ontvankelijkverklaring geen beroep open staat. Een andere mogelijkheid is de invoering van een bezwaarschriftprocedure, waarbij de klager zich eerst wendt tot de instelling, of orgaan dat verantwoordelijk is voor de vermeende schending van zijn rechten. Pas als de instelling zijn klacht heeft afgewezen, zou beroep op het Hof openstaan.[101] Er zijn natuurlijk allerlei andere modaliteiten voorhanden om te 'filteren'.

Een andere mogelijkheid is artikel 230(5) te formuleren conform de redactie van artikel 34 en 35 EVRM.[102] Dat lijkt echter niet wenselijk: men zou wel een *bepaald* belang moeten kunnen aantonen. Wat tenslotte nog kan worden ingevoerd is het volgende. Om kennelijk 'misbruik van recht' te voorkomen, zou, indien het Hof oordeelt dat daarvan sprake is, een boete aan de verzoekende partij kunnen worden opgelegd.

Het opzeggen van het lidmaatschap van het EVRM maakt het voorts noodzakelijk een oplossing te vinden voor het geval dat de EU-lidstaten het Handvest schenden. In dat geval zou een particulier een procedure bij de *nationale rechter* kunnen opstarten. Het zou te ver voeren om, bijvoorbeeld, een gemeentelijke verordening op haar verenigbaarheid met het Handvest door het Hof van Justitie te moeten laten onderzoeken. Bovendien, het Hof kan zich niet over de geldigheid van het nationale recht uitlaten. Om uiteenlopende interpretaties van de grondrechten door de nationale rechterlijke instanties zoveel mogelijk te voorkomen, zou de nationale rechter, indien hij dat wenselijk acht, een prejudiciële vraag aan het Hof kunnen stellen. Dat sluit aan bij de huidige situatie. Wenselijk is het – aangezien het hier om grondrechtenschendingen gaat – een nieuw artikel 230(6) EG te introduceren, dat als volgt zou kunnen luiden: "Iedere natuurlijke of rechtspersoon

---

[99] Zie: *www.bverfg.de*.

[100] M.C. Burkens, J.A. van Schagen, 'De Bondsrepubliek Duitsland'. In: L. Prakke, C.J.A.M. Kortmann, *Het staatsrecht van de landen van de Europese Gemeenschappen*. Deventer: Kluwer, 1999.

[101] B. de Witte, 'The Past and Future Role', *a.w.*

[102] Artikel 34 EVRM luidt: "Het Hof kan verzoekschriften ontvangen van ieder natuurlijk persoon, iedere niet-gouvernementele organisatie of iedere groep personen die beweert slachtoffer te zijn van een schending door een van de Hoge Verdragsluitende Partijen van de rechten die in het Verdrag of de Protocollen daarbij zijn vervat. De Hoge Verdragsluitende Partijen verplichten zich ertoe de doeltreffende uitoefening van dit recht op generlei wijze te belemmeren."
Artikel 35, lid 3 en 4 luiden: "Het Hof verklaart elk individueel verzoekschrift, ingediend op grond van Artikel 34, niet-ontvankelijk, wanneer het van oordeel is dat dit niet verenigbaar is met de bepalingen van het Verdrag of de Protocollen daarbij, kennelijk ongegrond is of een misbruik betekent van het recht tot het indienen van een verzoekschrift. Het Hof verwerpt elk verzoekschrift dat het ingevolge dit artikel als niet-ontvankelijk beschouwt. Dit kan het in elk stadium van de procedure doen."

kan beroep bij de nationale rechter instellen tegen elke handeling van een lidstaat die inbreuk maakt op één van de fundamentele rechten zoals neergelegd in het Handvest, indien hij rechtstreeks wordt geraakt door de betreffende handeling." Daarbij zou – zoals gezegd – het systeem van de huidige prejudiciële verwijzingsbevoegdheid (artikel 234 EG) onverkort moeten gelden.

2.8 Intermezzo: de 'effectiviteit' van het communautaire rechtsstelsel

Volledigheidshalve is het noodzakelijk aan te knopen bij de onlangs op gang gekomen discussie over de 'effectiviteit'[103] van het communautaire rechtsstelsel. Want laten wij er eens van uitgaan dat de huidige redactie van artikel 230(4) EG intact blijft. Bieden dan de overige rechtsbeschermingsinstrumenten voor de burger een volwaardig alternatief?

Naast het beroep tot nietigverklaring bestaan er, zoals gezegd, drie andere beroepsmogelijkheden op grond waarvan een particulier bij de Gemeenschapsrechter, die terzake bij uitsluiting bevoegd is, beroep kan instellen om de onwettigheid van een gemeenschapshandeling te laten vaststellen, namelijk het beroep bij de nationale rechter met een prejudiciële verwijzing naar het Hof overeenkomstig artikel 234 EG en het beroep wegens niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap bedoeld in de artikelen 235 EG en 288, tweede alinea, EG.[104] Voorts, in sommige gevallen kan de exceptie van onwettigheid nog 'soelaas' bieden.

Met betrekking tot de prejudiciële procedure overweegt het Gerecht: "De omstandigheid dat een door een communautaire maatregel geraakte particulier voor de nationale rechterlijke instanties de geldigheid ervan kan betwisten, door de bij deze maatregel vastgestelde bepalingen te schenden en in het kader van een gerechtelijke procedure tegen hem de onwettigheid van deze bepalingen te stellen, hem geen adequate rechtsbescherming biedt. Van particulieren kan immers niet worden verlangd, dat zij de wet schenden om toegang tot de rechter te verkrijgen."[105] Dat is juist, maar bovenal: niemand kan de rechter dwingen een prejudiciële vraag te stellen.[106]

Ook de vordering tot schadevergoeding wegens niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap en de exceptie van onwettigheid bieden geen bevredigende oplossing voor de belangen van de justitiabele. Het Gerecht overweegt als volgt: "De vordering (wegens niet-contractuele aansprakelijkheid, HvM) kan er immers niet toe leiden dat een nochtans als onwettig beschouwde handeling uit de communautaire rechtsorde wordt verwijderd. Indien door de toepassing van de litigieuze handeling rechtstreeks schade is veroorzaakt, gelden voor de vordering andere ontvankelijkheidsvoorwaarden en materiële voorwaarden dan voor het beroep

---

[103] Met 'effectiviteit' zal hier gedoeld worden op de omschrijving van Van Dale: "2. effect hebbend; doeltreffend (...)".

[104] Zie zaak T-177/01, o.v. 44.

[105] *Ibidem*, o.v. 45. Zijn er echter – in tegenstelling tot wanneer het gaat om 'self-executing' verordeningen – geen andere situaties denkbaar? Bijvoorbeeld de situatie waarin een particulier een vergunning wordt geweigerd of een bepaalde subsidie niet wordt toegekend. Indien aan deze nationale regeling een Europese richtlijn of verordening ten grondslag ligt, zou hij de rechter kunnen verzoeken hierover een prejudiciële vraag te stellen. Ook kan soms in specifieke gevallen via de omweg van de prejudiciële procedure de rechtsgeldigheid van een bepaalde handeling betwist worden, zoals gebeurde in C-491/01, British American Tobacco/ England. Zie: H. Hijmans, *a.w.*

[106] Zaak T-177/01, o.v. 45 en de conclusie van advocaat-generaal Jacobs bij zaak C-50/00, o.v. 43 en 102.

tot nietigverklaring, zodat de Gemeenschapsrechter niet in staat is om de hem opgedragen wettigheidstoetsing in volle omvang te verrichten. Inzonderheid wanneer in het kader van een dergelijke vordering wordt opgekomen tegen een maatregel van algemene strekking, zoals de *in casu* bestreden bepalingen, strekt de toetsing door de Gemeenschapsrechter zich niet uit tot alle elementen die de wettigheid van deze maatregel kunnen aantasten, doch bestraft zij enkel voldoende gekwalificeerde schendingen van rechtsregels die ertoe strekken aan particulieren rechten toe te kennen."[107] Ook de exceptie van onwettigheid kan geen serieus alternatief zijn.[108] Besluiten moeten kunnen worden aangevochten, ongeacht of een particulier wordt geraakt door een daaruit voortvloeiende beschikking. Derhalve, zo concludeert het Gerecht, kunnen de procedures van enerzijds artikel 234 EG en anderzijds de artikelen 235 EG en 288, tweede alinea, EG, gelet op de artikelen 6 en 13 EVRM en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten, niet meer worden geacht de justitiabelen een recht op een effectief beroep te waarborgen op grond waarvan zij de wettigheid kunnen betwisten van gemeenschapsbepalingen van algemene strekking die hun rechtspositie rechtstreeks aantasten.[109]

Het Hof deelt deze zienswijze niet. Het overweegt, opnieuw, dat "het Verdrag bij zijn artikelen 173 en 184 (thans artikelen 230 en 241 EG) enerzijds en artikel 177 (thans 234 EG) anderzijds een volledig stelsel van rechtsmiddelen en procedures in het leven (heeft) geroepen (...).[110] De lidstaten moeten dan ook voorzien in een stelsel van rechtsmiddelen en procedures dat de eerbiediging van het recht op een daadwerkelijke rechtsbescherming kan verzekeren. Tegen deze achtergrond en overeenkomstig het in artikel 5 van het Verdrag vervatte beginsel van loyale samenwerking moet de nationale rechter de nationale regels van procesrecht betreffende het instellen van beroepen zoveel mogelijk aldus uitleggen en toepassen dat natuurlijke en rechtspersonen tegen iedere beschikking of enigerlei andere nationale maatregel waarmee wat hen betreft een gemeenschapshandeling van algemene strekking wordt toegepast, in rechte kunnen opkomen, door de ongeldigheid van deze gemeenschapshandeling op te werpen. Dienaangaande moet worden vastgesteld dat, zoals de advocaat-generaal in de punten 50 tot en met 53 van zijn conclusie heeft opgemerkt, een uitlegging van het stelsel van rechtsmiddelen als door rekwirante wordt voorgestaan, volgens welke voor de communautaire rechter een rechtstreeks beroep tot nietigverklaring zou mogen worden ingesteld voorzover na een concreet onderzoek, door deze rechter, van de nationale regels van procesrecht blijkt dat deze regels de particulier niet toestaan om een beroep in te stellen waarmee hij de geldigheid van de betwiste gemeenschapshandeling kan aanvechten, niet kan worden aanvaard. In een dergelijk stelsel zou de communautaire rechter immers in elk concreet geval het nationale procesrecht moeten onderzoeken en uitleggen, hetgeen de grenzen van zijn bevoegdheid in het kader van het toezicht op de wettigheid van de gemeenschapshandelingen te buiten zou gaan. (...)."[111]

Het Hof volgt, met andere woorden, niet de overwegingen van het Gerecht. Het communautaire rechtsstelsel is volledig en voldoet aan de voorwaarden van artikel 6 en 13 EVRM. Voor eventuele lacunes is niet de Unie, maar zijn de lidstaten

---

[107] Zaak T-177/01, o.v. 46.

[108] Het Gerecht besteedt zelfs geen aandacht aan deze vraag. Overigens, in zaak C-239/99, Nachi Europe, werd bepaald dat op de exceptie van onwettigheid in de nationale context geen beroep meer kan worden gedaan als tegen een verordening 'ongetwijfeld' beroep openstond.

[109] Zaak T-177/01, o.v. 47.

[110] Deze overweging werd voor het eerst uitgesproken in zaak C-294/83, Les Verts.

[111] Zaak C-50/00, o.v. 40-43.

verantwoordelijk: "Weliswaar is een ander stelsel van toezicht op de wettigheid van de gemeenschapshandelingen van algemene strekking denkbaar dan het stelsel dat in het oorspronkelijke Verdrag is vastgelegd en waarvan de beginselen sindsdien nooit zijn gewijzigd, doch, in voorkomend geval, staat het aan de lidstaten om het thans geldende stelsel te herzien overeenkomstig artikel 48 EU." Op grond van de argumenten van het Gerecht en advocaat-generaal Jacobs[112] kan inderdaad gesteld worden dat de procedures van artikel 234, 235 en 288 EG geen alternatief voor artikel 230(4) EG kunnen vormen. Dat hoeft ook niet indien de boven voorgestelde wijzigingen inzake artikel 230(4) EG worden doorgevoerd.

2.9 Conclusie

De thans bestaande situatie met betrekking tot het instellen van een direct beroep door particulieren is – gezien de ontwikkelingen inzake het Handvest voor de grondrechten – aan verandering toe. Het Handvest werd in 2000 in het leven geroepen omdat de EU-grondrechten zichtbaarder moesten worden gemaakt. De status die het Handvest momenteel heeft (een 'politieke beginselverklaring') is ontoereikend: het Handvest moet bindend worden verklaard. Als dat gebeurt, dient er een oplossing te worden gevonden voor de verhouding tussen de rechtsbescherming voor particulieren op EU- en Raad van Europa-niveau. Deze verhouding leidt tot allerlei ingewikkelde juridische vraagstukken die de transparantie en rechtszekerheid – en daarmee het democratisch gehalte van de Europese Unie – niet ten goede komen. Om divergerende rechtspraak tussen 'Straatsburg' en 'Luxemburg' te voorkomen zijn verschillende oplossingen aangedragen. De meest voorkomende – en ook in de Europese grondwet neergelegde – oplossing is de toetreding van de Unie tot het EVRM. Daarbij wordt echter een aantal zaken over het hoofd gezien. Bijvoorbeeld, wijziging van (het statuut van het) het EVRM veronderstelt de instemming van *alle* Raad van Europa-leden. Dit proces zal waarschijnlijk lange tijd in beslag nemen. Maar bovenal: indien de Unie tot het EVRM toetreedt, wordt het Hof Straatsburg de hoogste rechtssprekende Europese instantie. Dit druist in tegen de autonome rechtsorde van de Unie en de communautaire methode. Het is derhalve wenselijker een andere optie te kiezen, namelijk het *opzeggen* van het EVRM-lidmaatschap door de EU-lidstaten. Hieraan moet als consequentie worden verbonden dat burgers makkelijker een direct beroep kunnen instellen bij het Hof als een handeling van de Unie of de inbreuk maakt op een van de afdwingbare grondrechten zoals neergelegd in het Handvest. De eisen waaraan een particulier thans moet voldoen (artikel 230 lid 4 EG) om middels een direct beroep een handeling van de Unie aan te vechten zijn te streng en de artikelen 234 EG (de prejudiciële procedure), 241 EG (exceptie wegens onwettigheid) en 288 EG (niet-contractuele aansprakelijkheid) bieden geen volwaardig alternatief voor het instellen van een direct beroep. Het is praktisch onmogelijk om een verordening aan te vechten. Aan deze weinig democratische situatie dient een einde te komen: in de uitgebreide Unie zouden particulieren slechts hoeven aan te tonen 'rechtstreeks' geraakt te zijn indien zij menen dat een grondrecht, zoals neergelegd in het Handvest, wordt geschonden. In alle overige gevallen – dat wil zeggen er is geen vermeende schending van een grondrecht – kunnen de eisen van 'rechtstreeks en individueel geraakt' gehandhaafd blijven. Hiermee is een 'EU-Verfassungsbeschwerde' geïntroduceerd. Het aantal klachten kan in toom worden gehouden door een aan het

[112] Conclusie advocaat-generaal Jacobs bij C-50/00.

Hof toegevoegde kamer die over de ontvankelijkheid beslist. Ook moet beroep mogelijk zijn tegen handelingen van lidstaten die indruisen tegen de afdwingbare grondrechten zoals neergelegd in het Handvest. Deze procedures kunnen bij de nationale rechter aanhangig worden gemaakt.