

Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging

153e jaargang/2024

Waarde, werking en potentie van het EU-Grondrechtenhandvest in de Nederlandse rechtsorde

Preadviezen van

Prof. mr. Janneke Gerards

Prof. mr. Kasper Jansen

Prof. mr. Femke Laagland

Mr. dr. Hanna Sevenster

Prof. mr. Pieter Verrest



Wolters Kluwer

Wolters Kluwer – 2024

Inhoudsopgave

Voorwoord	1
<i>Janneke Gerards</i> Het EU-Grondrechtenhandvest: een crashcourse	5
<i>Hanna Sevenster</i> Heeft de keizer nieuwe kleren?	95
<i>Pieter Verrest</i> De invloed van het Handvest op het Nederlandse strafrecht	135
<i>Kasper Jansen</i> Het Handvest als privaatrechtelijk instrument	223
<i>Femke Laagland</i> Het Handvest als aanjager voor het arbeidsrecht: feit of fictie?	289
Bijlage Handvest van de grondrechten van de Europese Unie	341

Voorwoord

Sinds 1 december 2009 heeft het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest)¹ bindende werking. Het Handvest is sindsdien verheven tot primair EU-recht. Als gevolg daarvan heeft het dezelfde waarde als de EU-Verdragen (Verdrag betreffende de Europese Unie en Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie).

Het Handvest is beduidend jonger dan het EVRM. Die jeugdigheid is een van de redenen dat de inhoud en de uitwerking van het Handvest nog niet voor iedereen even bekend zijn. Zo is het indertijd ook met het EVRM gegaan. Het Handvest bevat rechten en beginselen. Sommige daarvan zijn ook in het EVRM opgenomen, zoals het recht op leven (art. 2 Handvest), het recht op eerbiediging van het privéleven (art. 7 Handvest) en de vrijheid van meningsuiting (art. 11 Handvest). Andere zijn nieuw, zoals de vrijheid van kunsten en wetenschappen (art. 13 Handvest), rechten voor ouderen (art. 25 Handvest) en rechten voor mensen met een handicap (art. 26 Handvest).

Het Handvest is ten eerste van toepassing op het handelen van alle EU-instellingen (bijvoorbeeld de Europese Commissie en het Europees Parlement), EU-agentschappen (bijvoorbeeld het Europees Openbaar Ministerie en het Europees Geneesmiddelenbureau) en andere instanties van de Europese Unie. Daarnaast is het Handvest van toepassing op het handelen van (autoriteiten van) lidstaten wanneer zij recht van de Unie ten uitvoer brengen (art. 51 Handvest). Het Handvest kan in sommige gevallen ook rechtstreeks tussen private partijen worden ingeroepen (horizontale werking).

Het Handvest heeft dit jaar vijftien jaar bindende werking. Alleen al dit jubileum is een goede reden om stil te staan bij de waarde, de werking en de potentie van het Handvest in de Nederlandse rechtsorde. Een tweede reden is de her en der geuite kritiek op de toepassing en wijze van aanhalen (of het ten onrechte achterwege blijven daarvan) van het Handvest in de Nederlandse

1 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, *PbEU* 2007, C 303/1.

rechtspraktijk en rechtswetenschap.² Het Handvest als thema roept verschillende vragen op. Hoe is het gesteld met de kennis van het Handvest bij de Nederlandse jurist? Is die kennis noodzakelijk en verschilt dit nog voor de hoofdgebieden van het Nederlandse recht? Wat is de reikwijdte van de werking van het Handvest? Wat is de verhouding van het Handvest tot het EVRM en nationale grondrechten en heeft het Handvest aanvullende waarde? Kan het Handvest het EVRM vervangen? Wordt de potentie van het Handvest ten volle benut, en zo niet, hoe komt dat en is dat problematisch? Zijn de antwoorden op deze vragen verschillend voor het bestuursrecht, het strafrecht of het privaatrecht, en zo ja, hoe valt dat te verklaren? Het zijn vragen zoals hiervoor gesteld, die dit jaar aan de orde komen in de preadviezen voor de jaarvergadering in 2024 van de Nederlandse Juristen-Vereniging (NJV) en tijdens die jaarvergadering op 7 juni 2024 zelf.

Binnen alle rechtsgebieden van het Nederlandse recht is ook EU-recht van toepassing. Hetzij direct via verordeningen, hetzij indirect via richtlijnen. Dat betekent dat het Handvest een rol speelt binnen al die rechtsgebieden. Het is daarom voor iedere Nederlandse jurist van belang kennis te hebben van het toepassingsgebied van het Handvest en van zijn werking. Dat het Handvest van belang is voor zoveel rechtsgebieden, betekent ook dat het onmogelijk is om in een kort bestek daarvan een volledig overzicht te geven. De begeleidingscommissie heeft daarom ervoor gekozen om preadviseurs uit te nodigen voor de volgende hoofdgebieden van het recht: het bestuursrecht, het strafrecht, het privaatrecht en het arbeidsrecht.

Omdat sommige onderwerpen die verband houden met het Handvest van belang zijn voor al deze rechtsgebieden worden deze preadviezen voorafgegaan door een preadvies van Janneke Gerards met de titel 'Het EU-Grondrechtenhandvest: een crashcourse'. Gerards bespreekt in haar preadvies de structuur en de aard van het EU-grondrechtensysteem en de algemene leerstukken van het Handvestrecht. Zij besteedt daarbij aandacht aan de ontwikkeling van de grondrechten en het Handvestrecht in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU). Ook staat zij stil bij de verhouding tussen het Handvest, nationale grondwettelijke rechten en het EVRM. Zij besluit met de constatering dat er voor de komende jaren veel belofte is voor een steeds betere en verfijndere bescherming van grondrechten op EU-niveau.

2 Zie bijvoorbeeld J. Krommendijk, 'Tien jaar bindend EU-Grondrechtenhandvest in de Nederlandse rechtspraktijk: een inleidende schets van de status quo', in: H. de Waele, J. Krommendijk & K. Zwaan (red.), *Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland. Een impact assessment*, Deventer: Wolters Kluwer 2019; en specifiek voor het strafrecht J.W. Ouwerkerk & P.A.M. Verrest, 'De struisvogel voorbij. Pleidooi voor een actieve participatie inzake fundamentele rechten in de strafrechtspleging', *Delikt en Delinkwent* 2021/47.

Hanna Sevenster gaat daarna in op het Handvest in het bestuursrecht. Zij stelt de vraag of de keizer nieuwe kleren heeft? Zij constateert dat in het bestuursrecht het Handvest niet meer is weg te denken. Vanaf 2009 is de invloed van het Handvest op het terrein van het bestuursrecht het meest voelbaar. Veel EU-recht is immers bestuursrecht of is daarin omgezet. Het gaat niet alleen om landbouw en mededinging, maar ook om milieurecht, energierecht en migratierecht. Sevenster gaat in op de meerwaarde van het Handvest en komt tot de conclusie dat die meerwaarde er is en dat de keizer dus echt nieuwe kleren heeft.

Het preadvies van Pieter Verrest is gewijd aan het Handvest en het Nederlandse strafrecht. In het strafrecht is sinds enkele jaren de rol van het Handvest duidelijk geworden. Het Handvest is een krachtige rechtsbron en een belangrijk ijkpunt in het Nederlandse strafrecht, constateert Verrest. Die ontwikkeling is mede veroorzaakt door de razendsnelle ontwikkeling van strafrechtelijke regelgeving op EU-niveau en de rol die het HvJ EU speelt door op basis van het Handvest belangrijke strafrechtelijke uitspraken te doen. Verrest doet de volgende aanbevelingen: aan de regering om bij te dragen aan meer bekendheid van het Handvest, aan de wetgever om actief te kijken naar de verenigbaarheid met EU-recht en de rechtspraak van het HvJ EU, aan de strafrechtelijke praktijk om voldoende kennis te ontwikkelen over het EU-recht en de doorwerking van het Handvest en aan de strafrechtelijke wetenschap om het EU-strafrecht te integreren in de beschrijving van het Nederlandse recht.

Kasper Jansen bespreekt de betekenis van het Handvest voor het privaatrecht. Hij constateert dat de betekenis van het Handvest voor het vermogensrecht op dit moment beperkt lijkt (anders dan voor enkele specifieke terreinen van het privaatrecht, zoals het arbeidsrecht en het intellectuele-eigendomsrecht). Dat is opmerkelijk omdat het EU-recht als zodanig juist een grote en groeiende invloed uitoefent op het Nederlandse privaatrecht. Jansen constateert dat het Handvest de ontwikkeling van de werking van grondrechten in het privaatrecht verder kan brengen, juist omdat het Handvest een aantal meer vermogensrechtelijk georiënteerde grondrechten bevat. Bovendien, zo constateert hij, heeft het HvJ EU in een reeks uitspraken directe horizontale werking toegekend aan het Handvest, waardoor verschillende Handvestrechten rechtstreeks rechten en verplichtingen voor particulieren in het leven roepen. Geïnspireerd door het Handvest en de rechtspraak van het HvJ EU bepleit Jansen een benadering waarin grondrechten, wat hun kern betreft, bij wijze van uitgangspunt prevaleren boven (andere) privaatrechtelijke rechten en belangen. Het Handvest kan helpen bij het zetten van een volgende stap in de integratie van grondrechten in het vermogensrechtelijke discours en bij het verder verfijnen van vermogensrechtelijke regels van Europese herkomst. Tot slot kunnen het Handvest en de daarop geba-

seerde rechtspraak bijdragen aan verdere harmonisatie van het algemene deel van het Europese privaatrecht, aldus Jansen.

Het laatste preadvies in deze bundel is van Femke Laagland. In haar preadvies ‘Het Handvest als aanjager voor het arbeidsrecht: feit of fictie?’ stelt zij zich ten doel inzicht te verschaffen in de normatieve kracht van de arbeidsrechtelijke Handvestbepalingen op Europees niveau en het effect daarvan op het Nederlandse arbeidsrecht. De invloed van het Handvest op het arbeidsrecht is, zeker in verhouding tot andere gebieden van het privaatrecht, relatief groot. Laagland bespreekt de Handvestrechten die specifiek van belang zijn voor het arbeidsrecht. Het gaat dan bijvoorbeeld om het recht op collectieve onderhandelingen en collectieve actie en het recht op vakantie. Zij besteedt aandacht aan de verhouding van het Handvest tot het Europees Sociaal Handvest en het EVRM. Ook gaat zij in op het onderscheid in art. 51 en 52 Handvest tussen bepalingen die subjectieve rechten bevatten en de status hebben van een recht en bepalingen die beginselen omvatten. Dit onderscheid is van belang voor de werking van arbeidsrechtelijke grondrechten van het Handvest, waaronder de horizontale werking. Zij komt tot de conclusie dat het Handvest als instrument voor opwaartse bescherming van het Nederlandse arbeidsrecht een wisselend succes kan worden genoemd. Zo heeft het recht op vakantie van art. 31 lid 2 Handvest verregaande invloed gehad op het Nederlandse recht, maar dat geldt lang niet voor alle arbeidsrechtelijke Handvestbepalingen en zeker niet voor de bepalingen die ‘slechts’ een beginsel bevatten, zoals het recht op informatie en raadpleging (medezeggenschap).

Met het voorgaande zijn de preadviezen voor de NJV van 2024 kort geschetst. Wij hopen dat deze korte schets de lezer nieuwsgierig heeft gemaakt en tot integrale lezing van deze bundel aanspoort. Daarnaast hopen we dat deze bundel de aanleiding is voor een mooie en vruchtbare discussie tijdens de jaarvergadering van de NJV op vrijdag 7 juni 2024. Wij zijn de preadviseurs dankbaar voor hun prachtige verhandelingen, die inzicht geven in de betekenis van het Handvest voor het Nederlandse recht en die stuk voor stuk illustreren dat de Nederlandse jurist, op welk rechtsgebied dan ook, zonder kennis van de werking van het Handvest en zijn belangrijkste bepalingen, niet goed kan functioneren in een meerlagige rechtsorde zoals de onze. Wij hopen u te ontmoeten tijdens de jaarvergadering op 7 juni 2024!

De begeleidingscommissie van de NJV:

Marry de Gaay Fortman
Maarten Kroeze
Jannemieke Ouwerkerk

Het EU-Grondrechtenhandvest: een crashcourse

Janneke Gerards

1	Inleiding	7
2	Structuur en aard van het EU-grondrechtensysteem	9
2.1	<i>Beginselen en begrippen die ten grondslag liggen aan het werk van het HvJ EU</i>	9
2.2	<i>Procedurele context</i>	11
3	Ontwikkeling van de grondrechten door het HvJ EU	15
3.1	<i>Grondrechten als algemene beginselen van het EU-recht</i>	15
3.2	<i>Het HvJ EU als 'grondrechtenhof'?</i>	18
4	Algemene leerstukken van Handvestrecht in de rechtspraak van het HvJ EU	23
4.1	<i>Inleiding</i>	23
4.2	<i>Toepassingsbereik</i>	24
4.2.1	Handelen en nalaten van de EU-instellingen	24
4.2.2	Handelen en nalaten van de lidstaten	26
4.2.3	Materieel toepassingsbereik	34
4.2.4	Personeel toepassingsbereik: rechthebbenden	37
4.3	<i>Toepassing van het Handvest in geschillen tussen private partijen: horizontale werking</i>	39
4.3.1	Toepassing van primair EU-recht in betrekkingen tussen private partijen	40
4.3.2	EU-wetgeving die van toepassing is op betrekkingen tussen private partijen	41
4.3.3	Rechtsstreekse inroepbaarheid van het EU-Handvest in geschillen tussen private partijen	42
4.4	<i>Handvestrechten en Handvestbeginselen; bescherming van sociale en economische grondrechten</i>	48
4.5	<i>Rechtvaardiging van grondrechtenbeperkingen</i>	52
4.5.1	De generieke beperkingsclausule van artikel 52, eerste lid, Handvest	52
4.5.2	Aanvullende rechtvaardigingsvereisten in het Handvest	54
4.5.3	Samenhang met grondrechtenbepalingen in primair en secundair Unierecht	54

4.5.4	Betekenis van artikel 52, derde lid, Handvest	56
4.5.5	De afzonderlijke vereisten van artikel 52, eerste lid, Handvest	59
4.6	<i>Toetsingsintensiteit</i>	68
4.7	<i>Positieve verplichtingen</i>	72
5	De verhouding tussen het Handvest, nationale grondwettelijke rechten en het EVRM	75
5.1	<i>Verhouding tussen het Handvest en nationale grondwettelijke en EVRM-rechten</i>	75
5.1.1	Melloni en Åkerberg Fransson	75
5.1.2	Wederzijds vertrouwen en wederzijdse erkenning	79
5.2	<i>Parallele gelding van het Handvest en het EVRM</i>	85
5.2.1	Harmoniserende uitleg	86
5.2.2	Toetreding van de EU tot het EVRM	89
6	Slot	93

1 | Inleiding

Als Nederlandse juristen wordt gevraagd om een voorbeeld te geven van bepalingen waarin grondrechten zijn vastgelegd, komen ze meestal met bepalingen uit het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Dat het recht op een eerlijk proces in artikel 6 EVRM staat, dat privacyrechten in artikel 8 EVRM zijn vastgelegd en dat de vrijheid van meningsuiting in artikel 10 EVRM is opgenomen, weet in juridisch Nederland iedereen. Natuurlijk is bij juristen ook bekend dat het EVRM zeker niet de enige rechtsbron is waarin grondrechten zijn gecodificeerd. In toenemende mate heeft vooral het EU-Grondrechtenhandvest (Handvest) aan populariteit gewonnen. In de afgelopen jaren wordt bij de Nederlandse rechters bijvoorbeeld vaak een beroep gedaan op het recht op een eerlijk proces en een effectief rechtsmiddel zoals dat in artikel 47 Handvest staat. Inventieve advocaten weten ook andere bepalingen wel te vinden, zoals artikel 24 over de rechten van het kind of artikel 16 over de vrijheid van onderneming. Dat zijn grondrechten die niet in het EVRM staan of waarbij het EVRM een minder ruim toepassingsbereik heeft dan het Handvest; het Handvest heeft in die gevallen dus meerwaarde.

Dat die meerwaarde er is en wordt gezien, betekent echter nog niet dat het Handvest een vanzelfsprekende kenbron is van grondrechten of dat het gemakkelijk toepasbaar is in de praktijk.¹ Het Handvest kent nogal wat bijzonderheden die het tot een andersoortig grondrechtendocument maken dan het EVRM. Zo zijn er belangrijke verschillen tussen het EVRM en het Handvest als het gaat om het materiële en personele toepassingsbereik en om de toepassing van klassieke grondrechtendoctrines zoals die van positieve verplichtin-

1 Dit blijkt ook uit de verschillende bijdragen aan J.H. Gerards, H.C.F.J.A. de Waele & K. Zwaan (red.), *Vijf jaar bindend EU-Grondrechtenhandvest. Doorwerking, consequenties, perspectieven*, Deventer: Wolters Kluwer 2015; H. de Waele, J. Krommendijk & K. Zwaan (red.), *Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland. Een impact assessment*, Deventer: Wolters Kluwer 2019. Overigens is de relatieve onbekendheid ook een breder Europees fenomeen; nog in 2020 riep de Europese Commissie op tot groter engagement bij alle relevante actoren, inclusief wetgevers, bestuursorganen en beleidsmakers, en zette zij in op 'bevordering van het gebruik van het Handvest als kompas', waardoor 'het Handvest een levend instrument wordt, dat de grondrechten in Europa ten voordele van iedereen beschermt' – zie daarvoor Europese Commissie, *Strategie ter versterking van het Handvest van de Grondrechten in de EU*, Brussel, 2 december 2020, COM(2020) 711 final.

gen, sociale grondrechten en horizontale werking. Die eigenaardigheden verklaren grotendeels de mate waarin en de wijze waarop het Handvest op verschillende terreinen van het nationale materiële en procesrecht doorwerkt. De verschillende preadviezen laten dat duidelijk zien.

Om de lezer een zekere basis te verschaffen voor een goed begrip van de nadere analyse in de andere preadviezen voor de NJV-jaarvergadering van 2024, biedt het voorliggende stuk een ‘crashcourse’ in het EU-Grondrechtenhandvest. Het voorliggende stuk is bedoeld als een inleiding voor wie snel wil weten waar het Handvest vandaan komt, hoe het in de Europese rechtspraak vorm heeft gekregen, hoe de belangrijkste leerstukken vorm hebben gekregen en hoe het zich verhoudt tot het EVRM.² Om de manier waarop het Handvest zich de afgelopen jaren heeft ontwikkeld te begrijpen, wordt in paragraaf 2 eerst de juridische context toelicht waar in het Hof van Justitie van de EU (HvJ EU of Hof) zijn rechtspraak over het Handvest vormgeeft.³ Een korte samenvatting van het ontstaan en de ontwikkeling van de grondrechten in de rechtspraak van het HvJ EU (paragraaf 3) geeft een basis om de huidige doctrines en toepassingen te kunnen begrijpen. De kernparagraaf 4 is gewijd aan de centrale grondrechtenleerstukken die het HvJ EU ten aanzien van het Handvest heeft ontwikkeld. In paragraaf 5 wordt de wisselwerking tussen het Handvest, nationale grondwettelijke rechten en het EVRM belicht, waarbij onder meer aandacht wordt besteed aan de beginselen van wederzijds vertrouwen en wederzijdse erkenning. Paragraaf 6 besluit dit overzicht.

2 Dit stuk is mede gebaseerd op J.H. Gerards, ‘Chapter 5. The Fundamental Rights Jurisprudence of the ECJ’, in: S. Greer, J.H. Gerards & R. Slowe, *Human rights in the Council of Europe and the European Union: Achievements, Trends and Challenges*, Cambridge: Cambridge University Press 2018, p. 293-367.

3 Het Hof van Justitie van de Europese Unie bestaat uit het Hof van Justitie, het Gerecht en gespecialiseerde rechtbanken (artikel 19, eerste lid, VEU). Om verwarring te voorkomen, wordt in dit hoofdstuk de afkorting ‘HvJ EU’ gebruikt voor het Hof van Justitie als geheel; alleen als het Gerecht (tot het Verdrag van Lissabon: het Gerecht van eerste aanleg) specifiek wordt genoemd, wordt hierop een uitzondering gemaakt. Voor de periode waarin de EU nog geen EU was, maar EG of EEG, wordt gemakshalve de afkorting HvJ gebruikt.

2.1 Beginselen en begrippen die ten grondslag liggen aan het werk van het HvJ EU

De belangrijkste taak van het HvJ EU is, in overeenstemming met de doelstellingen van de Europese Unie, het waarborgen van ‘de voorrang, eenheid en werking van het recht van de Unie’¹ en ‘de verwezenlijking van het integratieproces dat de bestaansreden vormt van de Unie zelf’.² Een groot deel van de jurisprudentie van het HvJ EU is gebaseerd op beginselen die rechtstreeks verband houden met deze doelstellingen en met de plichten van de lidstaten bij het nastreven ervan.³ Belangrijke beginselen zijn die van rechtstreekse werking en voorrang, uniformiteit in de interpretatie van het internemarkt- en mededingingsrecht, wederzijds respect en wederzijdse erkenning, doeltreffendheid en gelijkwaardigheid van procedurele mechanismen en het EU-burgerschap.⁴ Deze kerndoelen en -beginselen vinden een vertaling in de strategieën die het HvJ EU volgt en de rechtspolitieke keuzes die het maakt, ook met betrekking tot de grondrechten.⁵ Commentatoren hebben daarbij opgemerkt dat de van oorsprong economische achtergrond van het HvJ EU een belangrijke factor is in zijn rechtspraak.⁶ De ‘raison d’être’ van de EU duwt het HvJ EU in de richting van een sterke bescherming van typische EU-waarden, zoals economische integratie, wederzijdse erkenning en rechtstreekse werking en voorrang van het

1 HvJ EU 26 februari 2013, zaak C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107 (*Melloni*), punt 60.

2 Advies 2/13 van 18 december 2014 over de toetreding van de EU tot het EVRM, ECLI:EU:C:2014:2454, punt 172. Zie ook bijv. G. De Búrca, ‘Europe’s Raison d’Être’, NYU Public Law and Legal Theory Research Paper No. 13-09, 2013, <http://ssrn.com/abstract=2224310>.

3 Vgl. C. van de Heyning, *Fundamental Rights lost in complexity. The protection of fundamental rights against violations by the rulemaker in converging national and European legal systems* (diss. Universiteit Antwerpen), 2011, p. 84 e.v.

4 Idem; zie ook A. Torres Pérez, *Conflicts of Rights in the European Union. A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford: Oxford University Press 2009, p. 50 e.v.

5 Bijv. M. Poiares Maduro, ‘Interpreting European Law: Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism’, *European Journal of Legal Studies* (1) 2007, p. 1-21, op p. 5.

6 Zie met nadere bronvermeldingen J.H. Gerards, ‘Non-Discrimination, the European Court of Justice and the European Court of Human Rights – who takes the lead?’, in: Th. Giegerich (red.), *The European Union as Protector and Promoter of Equality*, Springer Verlag 2020, p. 135-163.

EU-recht.⁷ Andere kernbeginselen die het HvJ EU heeft te respecteren zijn die van respect voor nationale soevereiniteit, identiteit en diversiteit.⁸ Ondanks haar belangrijke en uitgebreide set van bevoegdheden is de EU een functionele organisatie, die alleen mag optreden om de uitdrukkelijk in de Verdragen vastgelegde doelstellingen te verwezenlijken. Dit vloeit met name voort uit de beginselen van attributie en beperkte bevoegdheidsoverdracht, die inhouden dat de instellingen van de EU alleen die bevoegdheden mogen uitoefenen die de Verdragen uitdrukkelijk aan hen toekennen.⁹ Dit betekent bijvoorbeeld dat het HvJ EU geen interpretaties van grondrechten mag geven die (al dan niet expliciet) de bevoegdheden van de Unie uitbreiden.¹⁰ Zo kan het HvJ EU, anders dan het EHRM, niet gemakkelijk positieve verplichtingen opleggen aan de EU-instellingen of de lidstaten om wetgeving te maken of beleid te voeren om grondrechten actief te beschermen.¹¹

De beginselen van attributie en beperkte bevoegdheidsoverdracht zijn nauw verbonden met de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid. Deze beginselen impliceren dat wat op nationaal niveau kan worden geregeld, niet op EU-niveau mag worden opgepakt.¹² De naleving van deze beginselen wordt streng gecontroleerd door de lidstaten, in het bijzonder door sommige nationale grondwettelijke hoven.¹³ Als de EU-instellingen, inclusief het HvJ EU, de grenzen van hun bevoegdheden overschrijden of inbreuk maken op het nationale (grondwettelijke) recht, kan dit leiden tot protesten vanuit de lidstaten en in het uiterste geval zelfs tot het terzijde schuiven of negeren van Europees

7 Zie echter ook par. 3.1, waaruit blijkt dat het HvJ EU de laatste jaren meer aandacht voor grondrechten heeft gekregen.

8 Vgl. J. Snell, 'Fundamental Rights Review of National Measures: Nothing New under the Charter?', *European Public Law* (21) 2015, p. 285-308, op p. 300.

9 Bijv. S. Prechal, S. de Vries & H. van Eijken (2010), 'The Principle of Attributed Powers and the "Scope of EU Law"', in: L. Besselink e.a. (red.), *The Eclipse of the Legality Principle in the European Union*, Leiden: Kluwer Law International 2010, p. 213-247. Dit beginsel is nog sterker benadrukt in het Verdrag van Lissabon; zie M. Dougan, 'The Treaty of Lisbon 2007: Winning Minds, Not Hearts', *Common Market Law Review* (45) 2008, p. 617-665.

10 In dit verband wordt er veel gesproken over het risico van 'competence creep' als gevolg van dergelijke interpretaties. Zie bijv. S. Prechal, 'Competence Creep and General Principles of Law', *Review of European Administrative Law* (3) 2010, p. 5-22.

11 Zie uitgebreid M.P. Beijer, *The Limits of Fundamental Rights Protection by the EU. The Scope for the Development of Positive Obligations*, Antwerpen: Intersentia 2017.

12 Zie artikel 5, tweede lid, VEU en het Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid. Belangrijk is dat deze beperking ook betrekking heeft op wetgeving en beleidsvorming op het gebied van de grondrechten; zie bijv. S. Besson, 'The Human Rights Competences in the EU – The State of the Question after Lisbon', in: G. Kofler e.a. (red.), *Human Rights and Taxation in Europe and the World*, IBFD: 2011, p. 37-63.

13 Zie met name het *Lissabon*-arrest van het Duitse Bundesverfassungsgericht, 2 BvE 2/08, arrest van 30 juni 2009, ECLI:DE:BVerfG:2009:es20090630.2bve000208, r.o. 231; zie later ook de ESM-beschikking van hetzelfde Hof, 2 BvR 1390/12, beschikking van 18 maart 2014, ECLI:DE:BVerfG:2014:rs20140318.2bvr139012, r.o. 160 e.v. Zie verder bijv. P. Craig, 'The ECJ and ultra vires action: a conceptual analysis', *Common Market Law Review* (48) 2011, p. 395-437, op p. 403.

recht en uitspraken van het HvJ EU.¹⁴ Op een soortgelijke manier moet het HvJ EU rekening houden met het beginsel van eerbiediging van de nationale constitutionele identiteit, dat wordt genoemd in artikel 4, tweede lid, VEU.¹⁵ Dit beginsel vereist dat het HvJ EU in zijn jurisprudentie centrale nationale grondwettelijke beginselen respecteert, waaronder grondrechten. Net als het subsidiariteitsbeginsel en het beginsel van bevoegdheidstoedeling beïnvloedt dit beginsel de manier waarop het HvJ EU kan optreden bij de uitleg van het EU-Grondrechtenhandvest.

2.2 Procedurele context

De benadering van het HvJ EU van grondrechtzaken wordt niet alleen bepaald door de kernbeginselen van het EU-systeem, maar ook door procedurele bijzonderheden.¹⁶ De meeste grondrechtzaken worden aan het Hof voorgelegd in de vorm van een prejudiciële verwijzing door een van de nationale rechters.¹⁷ Dat betekent dat het HvJ EU, anders dan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), geen zaken behandelt die op nationaal niveau al volledig zijn uitgeprocedeerd en zijn afgesloten met een arrest met kracht

-
- 14 Zie bijv. R. Barents, 'The Precedence of EU Law from the Perspective of Constitutional Pluralism', *European Constitutional Law Review* (5) 2009, p. 421-446; A. Torres Pérez, *Conflicts of Rights in the European Union. A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford: Oxford University Press 2009; G. Beck (2011), 'The Lisbon Judgment of the German Constitutional Court, the Primacy of EU Law and the Problem of Kompetenz-Kompetenz: A Conflict between Right and Right in Which There is No Praetor', *European Law Journal* (17) 2011, p. 470-494. Voor een overzichtje van nationale hoogste rechters die een vorm van ultra-vires-toetsing hebben aanvaard, zie F. Zoll, K. Południak-Gierz & W. Bańczyk, 'Primacy of EU law and jurisprudence of Polish Constitutional Tribunal. Recent developments in the light of the Polish Constitutional Tribunal's case law', Report requested by the JURI committee of the European Parliament, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies, PE 732.475, juni 2022, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/732475/IPOL_STU\(2022\)732475_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/732475/IPOL_STU(2022)732475_EN.pdf), p. 8. In dat stuk wordt ook ingegaan op de recentste en meest controversiële loot aan deze stam, namelijk de uitspraken van het Poolse Constitutionele Hof van 14 juli 2021, P 17/20 (zie p. 22) en 7 oktober 2021, K 3/21 (zie p. 23-24).
- 15 Zie verder bijv. C. van de Heyning, *Fundamental Rights lost in complexity. The protection of fundamental rights against violations by the rulemaker in converging national and European legal systems* (diss. Universiteit Antwerpen), 2011, p. 116-119; L.F.M. Besselink, 'National and constitutional identity before and after Lisbon', *Utrecht Law Review* (6) 2010, p. 36-49, op p. 42 e.v.; A. von Bogdandy & S. Schill, 'Overcoming absolute primacy: respect for national identity under the Lisbon Treaty', *Common Market Law Review* (48) 2011, p. 1417-1454, op p. 1418-1419.
- 16 Vgl. P. Pescatore, 'Fundamental Rights and Freedoms in the System of the European Communities', *American Journal of Comparative Law* (18) 1970, p. 343-351, op p. 347; B. de Witte, 'The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights', in: Ph. Alston e.a. (red.), *The EU and Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 1999, p. 859-897; J.H. Gerards, 'Who decides on fundamental rights issues in Europe? – Toward a mechanism to coordinate the roles of the national courts, the ECJ and the ECtHR', in: S. Weatherill & S. de Vries (red.), *Five years legally binding EU Charter of Fundamental Rights – What is the state of play in the protection of fundamental rights in the EU?*, Oxford: Hart 2015, p. 47-74; M.P. Beijer, *The Limits of Fundamental Rights Protection by the EU. The Scope for the Development of Positive Obligations*, Antwerpen: Intersentia 2017; J. Krommendijk & G.B.M. de Vries, 'De wisselwerking tussen het HvJ EU en het EHRM: een hernieuwde liefde?', *SEW* 2021, afl. 12, p. 560-570.
- 17 Zie artikel 267 VWEU.

van gewijsde.¹⁸ In plaats daarvan wordt het HvJ EU om zijn beoordeling en interpretatie gevraagd in een lopende zaak, waarin nationale rechtbanken mogelijk nog belangrijk werk moeten verrichten om feiten vast te stellen en te kwalificeren en de redelijkheid van een inmenging in de uitoefening van een grondrecht te beoordelen.¹⁹ Een deel van het werk dat het EHRM zelf moet doen, kan het HvJ EU daardoor aan de nationale rechters overlaten. Een gevolg daarvan is dat sommige doctrines in de HvJ EU-rechtspraak wat abstract van aard zijn en dat de verheldering ontbreekt die bij het EHRM vaak voortkomt uit de toepassing op de feiten. Dit nadeel wordt tot op zekere hoogte overigens gecompenseerd doordat het HvJ EU in veel zaken wel degelijk nauwkeurige en vaak op de feiten van de zaak toegespitste uitlegbeginselen geeft.²⁰

Prejudiciële vragen kunnen betrekking hebben op een veelheid van onderwerpen. Anders dan de zaken die voor het EHRM komen, zijn ze zeker niet beperkt tot grondrechtenvraagstukken, maar kunnen ze betrekking hebben op uiteenlopende EU-rechtelijke thema's, variërend van grote vragen over de geldigheid van het Europese Stabiliteitsmechanisme tot technische kwesties over specifieke douanetarieven. Prejudiciële vragen over grondrechten kunnen betrekking hebben op de uitleg van het Handvest en soms van concrete bepalingen van primair EU-recht, zoals bepalingen van het Werkingsverdrag (VWEU), maar heel vaak gaan ze ook over de interpretatie van secundair Unierecht, zoals de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) of de EU-gelijkebehandelingsrichtlijnen.²¹ Meestal verzoekt de verwijzende rechter het HvJ EU dan om de nodige instrumenten en verduidelijkingen aan te reiken om de relevante bepaling in een concreet geval goed toe te kunnen passen. Een andere mogelijkheid is dat een nationale rechter wil weten of een bepaling van het EU-recht of een EU-besluit verenigbaar is met het EU-recht, met inbegrip van de EU-grondrechten.²² Het Hof kan dan de verenigbaarheid van de EU met het EU-Handvest toetsen, en als het een onverenigbaarheid vaststelt, kan het de betreffende EU-bepaling ongeldig verklaren.²³

18 M. Bobek, 'The Court of Justice, the national courts and the spirit of cooperation: between *Dichtung und Wahrheit*', in: A. Lazowski & S. Blockmans (red.), *Research Handbook on EU Institutional Law*, Cheltenham: Edward Elgar 2016, par. 2.1.

19 Idem, par. 2.2; zie ook M. Broberg & N. Fenger, *Preliminary references to the European Court of Justice*, derde druk, Oxford: Oxford University Press 2021.

20 Zie over de gevolgen van dit kenmerk van de prejudiciële procedure hierna vooral par. 4.5.5 (over de rechtvaardigingstoets bij het HvJ EU) en par. 4.6 (over toetsingsintensiteit).

21 Zie artikel 267, aanhef en onder a, VWEU.

22 Zie artikel 267, aanhef en onder b, VWEU. Uit deze bepaling blijkt dat het HvJ EU bepalingen van primair EU-recht (waaronder het Handvest) wel mag uitleggen, maar hun geldigheid niet mag toetsen.

23 Zie veel uitgebreider M. Broberg & N. Fenger, *Preliminary references to the European Court of Justice*, derde druk, Oxford: Oxford University Press 2021, par. 4.3 en 11.2.6.

Strikt genomen mag het Hof zich niet uitspreken over de geldigheid van nationaal recht. Toch buigt het HvJ EU zich met enige regelmaat over de vraag of een nationale wettelijke bepaling (bijvoorbeeld een bepaling waarmee een richtlijn ten uitvoer is gelegd) verenigbaar is met het EU-recht, ook gelet op zijn opdracht om de volledige en effectieve werking van het EU-recht te beschermen. Is een nationale regeling of praktijk niet in overeenstemming met het EU-recht, inclusief de EU-grondrechten, dan is het de taak van de nationale rechter om een nationale bepaling in het hoofdgeding EU-rechtconform te interpreteren of buiten toepassing te laten.²⁴

Grondrechtenvraagstukken kunnen verder aan de orde komen in verband met de inbreukprocedure van artikel 269 VWEU en de procedure van rechtstreeks beroep van artikel 263 VWEU. In inbreukprocedures kan een lidstaat verantwoordelijk worden gehouden voor het niet (volledig) naleven van grondrechtenbepalingen, zoals de bepalingen die zijn vervat in het Handvest of in de gelijkebehandelingsrichtlijnen.²⁵ Ook kan het gebeuren dat een lidstaat ter verantwoording wordt geroepen voor een vermeende schending van zijn EU-verplichtingen, zoals die met betrekking tot de interne markt, en de staat de noodzaak om de grondrechten te beschermen aanvoert als rechtvaardiging voor zijn gebrek aan naleving.

Een rechtstreeks beroep, ingesteld krachtens artikel 263 VWEU, vereist dat het Hof zijn aandacht richt op de verenigbaarheid van concrete EU-besluiten en (soms) wetgeving met de grondrechten. Te denken valt hier bijvoorbeeld aan boetebeschikkingen of de intrekking van steun. Deze bepaling biedt echter maar beperkte mogelijkheden voor individuen en rechtspersonen om grondrechtenaantastingen ter discussie te stellen bij het Hof. Zeker als het gaat om de verenigbaarheid met het Handvest van besluiten van algemene strekking, regelgevingshandelingen of wetgeving, heeft het HvJ EU de mogelijkheden om deze rechtstreeks aan te vechten restrictief uitgelegd.²⁶

In beide typen directe procedures bestaat de taak van het Hof zowel uit het beoordelen van de geldigheid van EU-handelingen als uit het interpreteren van het Handvest en andere relevante bepalingen van primair en secundair

24 Zie specifiek voor het EU-Grondrechtenhandvest HvJ EU 26 februari 2013, zaak C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105 (*Akerberg Fransson*), punten 44-48. Deze verplichting vloeit voort uit de doctrines van directe werking en voorrang van het EU-recht; zie nader S. Haket, *The EU Law Duty of Consistent Interpretation in German, Irish and Dutch Courts*, Antwerpen: Intersentia 2019, p. 11-13 en 22-29.

25 Bijv. HvJ EU 6 november 2012, zaak C-286/12, ECLI:EU:C:2012:68 (*Commissie/Hongarije*), 7; HvJ EU 24 juni 2019, zaak C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (*Commissie/Polen (verlaging pensioenleeftijd rechters)*).

26 Bijv. HvJ EU 14 januari 2021, zaak C-129/20 P, ECLI:EU:C:2021:24, (*Sabo e.a.*), punt 29; HvJ EU 25 maart 2021, zaak C-565/19, ECLI:EU:C:2021:252 (*Carvalho*), punten 48-49 en 77. Zie verder bijv. G. Winter, 'Plaumann Withering: Standing before the EU General Court Underway from Distinctive to Substantial Concern', *European Journal of Legal Studies* 2023, doi.org/10.2924/EJLS.2023.008.

EU-recht.²⁷ Bij de behandeling van deze rechtstreekse beroepen treedt het HvJ EU als het ware op als bestuursrechter, die daarbij rekening moet houden met het feit dat besluiten zijn genomen door gelijkwaardige ‘staatsmachten’ met hun eigen specifieke legitimiteit.²⁸

27 Vgl. F. van den Berghe, ‘The EU and Issues of Human Rights Protection: Same Solutions to More Acute Problems?’, *European Law Journal* (16) 2010, p. 112-157, op p. 115.

28 Op de gevolgen daarvan wordt hierna ingegaan in par. 4.6 over toetsingsintensiteit.