

## University of Groningen

### Vijf jaar bindend handvest van de grondrechten

Morijn, J.; Pahladsingh, A.; Palm, H.

*Published in:*  
 Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht

*DOI:*  
[10.5553/NtER/138241202015005004004](https://doi.org/10.5553/NtER/138241202015005004004)

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*  
 Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
 2015

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*  
 Morijn, J., Pahladsingh, A., & Palm, H. (2015). Vijf jaar bindend handvest van de grondrechten: wat heeft het de rechtzoekende opgeleverd? *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht*, 2015(4), 123-132.  
<https://doi.org/10.5553/NtER/138241202015005004004>

#### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

#### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

# Vijf jaar bindend Handvest van de Grondrechten: wat heeft het de rechtzoekende opgeleverd?

Mr. J. Morijn, mr. A. Pahladsingh en mr. H. Palm\*

## Inleiding

Het Handvest van de Grondrechten is ruim vijf jaar juridisch bindend. Het heeft als doel om grondrechtenbescherming te versterken door relevante rechten beter zichtbaar te maken (preambule, vierde zin). Dit rechtvaardigt de vraag of het werkelijk iets heeft opgeleverd voor de rechtzoekende. Deze vraag naar de meerwaarde van het Handvest is echter sneller gesteld dan beantwoord. Een onderbouwde reactie vergt een procesmatige en inhoudelijke vergelijking van het Handvest met andere mensenrechtenbronnen binnen en buiten het Unierecht. Een analyse van de wijze waarop Europese en nationale rechters tot op heden duiding hebben gegeven aan de complexe tekst van het Handvest moet daar onderdeel van zijn.

Onze bijdrage behandelt allereerst de plaats van het Handvest naast andere Unierechtelijke grondrechtenbronnen en zijn activering bij nationale handelingen via artikel 51 Handvest. Een weinig besproken aspect zijn de procesmatige voordelen van een beroep op het Handvest ten opzichte van meer ‘traditionele’ mensenrechtelijke bronnen. Nadat we een schematisch overzicht hebben gegeven van de beoogde inhoudelijke aanvulling van het Handvest bespreken we twee voorbeelden van Handvestrechten die de rechter tot dusver heeft aangegrepen om daadwerkelijk aanvullende rechtsbescherming te geven: eerlijk proces en bescherming van privé-

leven en gegevensbescherming. Ook hierbij betrekken we een onderbelicht onderwerp: de werkelijke samenwerking tussen de rechterlijke bescherming op basis van het Handvest en het EVRM.

## Handvest: context en activering

### Context en implicaties van het Unierechtelijke karakter van het Handvest

Een blik op artikel 6 VEU verraaft dat het Handvest in het Unierecht niet de enige bron van en methode voor grondrechtenbescherming is. Het tweede lid noemt de verplichting voor de Unie om toe te treden tot het EVRM. Het derde lid codificeert pre-Handvestjurisprudentie van het Hof van Justitie. Volgens die rechtspraak moeten EVRM-rechten en rechten die voortvloeien uit gemeenschappelijke constitutionele tradities worden beschermd als algemene beginselen van het Unierecht. Het bestaan van deze parallele routes en bronnen roept voor de rechtzoekende natuurlijk de vraag op naar hun relatieve belang. In het bijzonder: voegen het tweede en derde lid iets toe aan het eerste? De afgelopen vijf jaar laten zien dat het Hof van Justitie inmiddels meer waarde hecht aan het bindende Handvest dan aan de andere bronnen. Het aantal verwijzingen naar het EVRM is aanzienlijk gedaald.<sup>1</sup> In theorie is het mogelijk dat via de route van het ongeschreven recht van de algemene rechtsbeginselen (art. 6 lid 3 VEU) verdergaande of aanvullende bescherming wordt gebo-

123

\* Mr. J. (John) Morijn is werkzaam bij het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Vakgroep Europees en economisch recht, Rijksuniversiteit Groningen. De bijdrage aan dit artikel is op persoonlijke titel. Mr. A. (Aniel) Pahladsingh is werkzaam bij de Raad van State. De bijdrage aan dit artikel is op persoonlijke titel. Mr. H. (Hanneke) Palm is werkzaam bij het ministerie van Veiligheid en Justitie. De bijdrage aan dit artikel is op persoonlijke titel.

1. Zie hierover G. De Búrca, ‘After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a human rights adjudicator?’, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2013, 20(2), p. 168-184.

den dan via het geschreven Handvest (art. 6 lid 1 VEU).<sup>2</sup> Luxemburgse rechters hebben er echter in academische publicaties terecht op gewezen dat er omwille van de rechtszekerheid geen licht dient te zitten tussen de reikwijdten van het Handvest en andere bronnen.<sup>3</sup> Ook het recente Advies 2/13<sup>4</sup> illustreert het groeiende belang van het bindende Handvest. Het Hof van Justitie, dat zich mede moest uitlaten over het verband tussen de verschillende leden van artikel 6, haalt het Handvest herhaaldelijk<sup>5</sup> aan als een belangrijk onderdeel van de redenering over de voorwaarden waaronder aan de in het tweede lid neergelegde verplichting gevolg kan worden gegeven.<sup>6</sup> Gezien de vele eisen die het Hof van Justitie in het advies verbindt aan toetreding en de tijd die goedkeuring van een aangepaste oplossing zal kosten, zal de ontwikkeling van het Handvest tot belangrijkste bron van grondrechten in het Unierecht zich de komende tijd naar verwachting doorzetten.

Wat maakt de juridisch bindende status en de centrale(re) plek van het Handvest uit? Het Unierechtelijke karakter van het Handvest is als zodanig van bijzonder belang voor de Nederlandse rechtzoekende. Inroeping ervan biedt een aantal procesmatige en inhoudelijke voordelen ten opzichte van de Nederlandse Grondwet en internationale mensenrechtenverdragen zoals het EVRM. We kijken hier eerst naar de procesrechtelijke aspecten.<sup>7</sup>

Zoals bekend mag de Nederlandse rechter wetten in formele zin niet toetsen aan de Grondwet (art. 120 Grondwet). Daarmee kan een beroep op de grondwettelijke

grondrechten weliswaar de argumentatie gezag geven, maar juridisch gezien is dat niet meer dan ondersteunend van karakter. Voor internationale normen, zoals het EVRM, geldt dat ze slechts onder de voorwaarden van artikelen 93 en 94 Grondwet directe relevantie krijgen. Eenieder verbindende verdragsbepalingen – en in Nederland hebben rechters de substantiële normen van het EVRM allemaal die status gegeven –<sup>8</sup> vinden doorwerking. Hoewel Nederlandse rechters zeer geregeld het EVRM toepassen, moeten voor het verkrijgen van een Straatsburgs oordeel eerst de nationale rechtsmiddelen worden uitgeput. Een uitspraak kan dan lang op zich laten wachten.<sup>9</sup> Als een Straatsburgse lijn als ‘ongewenst’ wordt gezien, kan een staat die geen partij bij het geschil was juridisch gezien wachten met gevolgtrekking, omdat uitspraken tegen andere staten geen *erga omnes*-effect hebben.<sup>10</sup>

Voor zover een link met Unierecht kan worden gelegd, gelden deze beperkingen niet. Unierechtelijke normen, waaronder die van het Handvest, komen de Nederlandse rechtsorde direct binnen: er is bij Unierecht geen sprake van ‘doorwerking’, maar van ‘werking’.<sup>11</sup> Bovendien is een verschil dat het Hof van Justitie een algemene interpretatie kan geven van bindend recht, terwijl het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) zich beperkt tot een oordeel over de toepassing van het EVRM in een concreet geval. Spanning met het Handvest trekt de rechtmatigheid van Uniewetgeving en daarop gebaseerde nationale regelgeving direct in twijfel.<sup>12</sup> In gevallen waarin de nationale rechter van oordeel is dat Uniewetgeving ongeldig zou kunnen zijn, is er voor de nationale rechter, inclusief de hoogste rechter,<sup>13</sup> op grond van artikel 267 VWEU een verplichting tot het

2. Opgemerkt wordt dat art. 41 Handvest niet is gericht tot de lidstaten. Een justitiabele kan in de nationale procedure deze bepaling niet inroepen tegenover de lidstaat (zie HvJ 21 december 2010, zaak C-482/10, *Cicala*, ECLI:EU:C:2011:868). De justitiabele kan in de nationale procedure wel een beroep doen op het algemeen rechtsbeginsel, namelijk het recht op behoorlijk bestuur, tegenover de lidstaat (zie HvJ 8 mei 2014, zaak C-604/12, *H.N.*, ECLI:EU:C:2014:302).
3. K. Lenaerts, ‘Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights’, *European Constitutional Law Review* 2012, p. 375-423 en A. Rosas, ‘When is the EU Charter of Fundamental Rights Applicable at National Level?’, *Jurisprudencia* 2012, 19(4), p. 1269-1288.
4. HvJ 18 december 2014, Advies 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454.
5. Par. 169 en 177 (‘in particular by the Charter’), 186 (‘including the Charter’). Opvallend is ook dat het lid 3 alleen noemt om de huidige status van EVRM-normen (‘slechts’ algemene beginselen) aan te geven; punt 179. In een heel recente conclusie benadrukte ook A-G Kokott de relatieve status van het Handvest ten opzichte van andere Unierechtelijke grondrechten bronnen: ‘[H]et Handvest ... [is] sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 de belangrijkste Unierechtelijke bron van fundamentele rechten geworden.’ Conclusie A-G Kokott in zaak C-398/13 P, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Europese Commissie e.a.*, ECLI:EU:C:2015:190, par. 67.
6. Juist het feit dat het Handvest EVRM-normen volledig omvat en er de facto bindende Unierechtelijke normen van maakt, was vermoedelijk een van de hoofdredenen voor de strikte lijn in *Opinie 2/13*. Vanuit het perspectief van Luxemburg zou Straatsburg na toetreding op voor Luxemburg bindende wijze immers (onderdelen van) *Unierechtelijke* normen gaan interpreteren. Voor die taak ziet Luxemburg echter kennelijk een exclusieve rol voor zichzelf weggelegd. Zie hierover J. Morijn, ‘After Opinion 2/13: how to move on in Strasbourg and Brussels?’, *EUtopia-blog*, op <<http://eutopialaw.com/2015/01/05/after-opinion-213-how-to-move-on-in-strasbourg-and-brussels/>> (5 januari 2015).
7. Voor een overzicht van waar het Handvest inhoudelijk gezien verder gaat dan de Grondwet en internationale verdragen zoals het EVRM, zie hierna in de paragraaf ‘Visualisering van de beoogde aanvulling en een blik op twee specifieke rechten’.

8. Zie bijvoorbeeld M. Chébt, ‘De rechterlijke toetsing aan een ieder verbindende internationale verdragsbepalingen – de bijdrage van de Nederlandse rechter aan het bevorderen van de internationale rechtsorde en de noodzaak dit te kunnen blijven doen’, in: T. Gervendinck e.a. (red.), *Wetenschappelijk Bijdragen – Bundel ter gelegenheid van het 35-jarig bestaan van het wetenschappelijk bureau van de Hoge Raad der Nederlanden*, 2014, p. 83-124, te raadplegen via <[www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/wetenschappelijk-bureau-hogeraad/Pages/Publicaties.aspx](http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/wetenschappelijk-bureau-hogeraad/Pages/Publicaties.aspx)>.
9. De auteurs zijn niet bekend met statistische gegevens waaruit blijkt hoe deze duur van een procedure zich verhoudt tot de lengte van een procedure waarin een prejudiciële vraag bij het Hof van Justitie is gesteld.
10. Hierop is onder andere gewezen in de context van recente kritische discussies over het EHRM; zie *Kamerstukken I 2011/12*, 33 000-V, nr. M, 5 maart 2012, Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie aan de Voorzitter van de Eerste Kamer, ‘Reactie inzake de hervormingen van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de toetreding van de Europese Unie tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens’.
11. *Kamerstukken II 2007/08*, 29 861, nr. 19, p. 4 (kabinetsreactie op de motie-Visser over de doorwerking van het internationale en Europese recht in de Nederlandse rechtsorde en over de gevolgen daarvan voor de Nederlandse wetgeving).
12. Zie HvJ, Advies 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, par. 169 (waarin het verwijst naar vaste rechtspraak als *ERT*, *Kremzow*, *Schmidberger*).
13. HvJ 9 oktober 1982, zaak C-283/81, *CILFIT*, ECLI:EU:C:1982:335. Interessant genoeg heeft ook Straatsburg recentelijk onomwonden aangegeven dat het afwijzen van een verzoek van een partij tot het stellen van prejudiciële vragen moet worden gemotiveerd op grond van artikel 6 EVRM. Zie hierover EHRM 20 september 2011, nr. 3989/07 en 38354/07, *Ullens de Schooten en Rezabek/België*, en EHRM 8 april 2014, nr. 17120/09, *Dahabi/Italië*.

stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie.<sup>14</sup> Het Hof van Justitie heeft deze procedure gekenmerkt als hoeksteen van het rechterlijke systeem van de Unie.<sup>15</sup> Belangrijk is dat ook bepalingen van Uniewetgeving die beoordelingsruimte laten, rechtstreekse werking kunnen hebben, zodat de nationale rechter moet beoordelen of die beoordelingsruimte is overschreden door de lidstaat.<sup>16</sup> Ten slotte, al blijft vanzelfsprekend de mogelijkheid bestaan dat wordt gedebatteerd over de relevantie van specifieke Luxemburgse rechtspraak in een bepaald geval, kan een rechtzoekende niet terecht komen in discussies over de dwingende aard voor Nederland van Luxemburgse uitspraken tegen andere lidstaten, omdat deze door de plicht tot uniforme uitleg direct relevantie (voor rechters) in heel Europa hebben.<sup>17</sup>

Kortom: wanneer een op het Handvest gebaseerd argument wordt aangevoerd, rust op een nationale rechter een volkomen ander samenstel van verplichtingen dan wanneer het gaat om grondwettelijk of internationaal-rechtelijk ingeklede verweren.<sup>18</sup> Voor de rechtzoekende geldt dat inroepen van het Handvest naast een bredere bescherming ook tijdswinst kan betekenen als een (lage) nationale rechter kan worden bewogen prejudiciële vragen te stellen, zonder dat er discussie kan ontstaan over de voor Nederland juridisch bindende aard van de bevindingen van de internationale rechter. De mogelijke tijdswinst kan erin gelegen zijn dat dan eerst de nationale rechtsmiddelen moeten worden uitgeput en pas daarna naar het EHRM kan worden gegaan voor een eindoordeel. Er is wel een belangrijke 'maar': wat betreft nationale handelingen is de reikwijdte van het Handvest beperkt.

### Artikel 51: wanneer is het Handvest van toepassing op nationaal handelen?

Artikel 51 lid 1 Handvest bepaalt het toepassingsgebied. Handvestbepalingen zijn gericht tot de lidstaten uitslui-

tend 'wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen'.<sup>19</sup>

Åkerberg Fransson<sup>20</sup> was een eerste prominente aanzet voor de (brede) uitleg van dit artikel.<sup>21</sup> Siragusa verduidelijkt Åkerberg verder. 'Tenuitvoerbrenging' vereist volgens het Hof van Justitie een verband dat verdergaat dan het dicht bij elkaar liggen van de betrokken onderwerpen of de indirecte invloed van het ene onderwerp op het andere.<sup>22</sup> Het Hof van Justitie bevestigt zo de pre-Åkerberg-rechtspraak<sup>23</sup> waarin het al dezelfde formuleringen gebruikte.<sup>24</sup> Om te bepalen of een nationale regeling dient ter uitvoering van het Unierecht, heeft het Hof van Justitie drie niet-limitatieve vragen geformuleerd:

1. Beoogt de regeling de uitvoering van een Unierechtelijke bepaling?;
2. Wat is de aard van de regeling en streeft zij niet andere doelstellingen na dan die waarop het Unierecht ziet, ook wanneer die regeling dit recht indirect kan beïnvloeden?; en
3. Bestaat er een Unierechtelijke regeling die specifiek ziet op deze materie of deze kan beïnvloeden?<sup>25</sup>

Voor de vraag of sprake is van nationale uitvoering van het Unierecht gelden nog altijd twee categorieën situaties die blijkens de rechtspraak in ieder geval onder het bereik van het Handvest vallen. Allereerst zijn er nationale maatregelen waarmee de lidstaten Unierecht uitvoeren als vertegenwoordigers van de Unie (lijn

14. HvJ 22 oktober 1987, zaak C-314/85, *Foto Frost*, ECLI:EU:C:1987:452; HvJ 9 november 2010, gevoegde zaken C-92/09 en C-93/09, *Schecke e.a.*, ECLI:EU:C:2010:662, par. 46.
15. HvJ 18 december 2014, Advies 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, par. 176 en 196.
16. HvJ 1 februari 1977, zaak C-51/76, *VNO*, ECLI:EU:C:1977:12, par. 22 e.v. en HvJ 24 oktober 1996, zaak C-72/95, *Kraaijeveld*, ECLI:EU:C:1996:404, par. 47 e.v. ten aanzien van secundaire Uniewetgeving.
17. Zie voor een heldere synthese ook F. Fontanelli, 'National measures and the application of the EU Charter of Fundamental Rights – Does curia.eu know iuria.eu?', *Human Rights Law Review* 2014, p. 231-265, p. 240: 'whereas the procedures available to remedy statutory violations of the constitution and the ECHR are ultimately depending on the constitutional layout of each state, the disapplication of EU-illegal measures derives from an unconditional doctrine, mandated centrally by the Union, and inspired by the principles of primacy and loyalty'.
18. Het gebeurt dan ook steeds vaker dat nationale rechters in prejudiciële vragen naar het Handvest verwijzen. Zie hierover Jaarrapport van het EU Grondrechtenagentschap 2014, thematisch hoofdstuk over het Handvest (te publiceren in mei 2015).

19. De Toelichting bij het Handvest verduidelijkt dat het moet gaan om het optreden van de lidstaten 'binnen het toepassingsgebied van het recht van de Unie'. In de toelichting wordt verwezen naar vier arresten: HvJ 13 juli 1989, zaak C-5/88, *Wachauf*, ECLI:EU:C:1989:321; HvJ 13 april 2000, zaak C-292/97, *Karlsson*, ECLI:EU:C:2000:202, p. 37; HvJ 18 juni 1991, zaak C-260/89, *ERT*, ECLI:EU:C:1991:254; HvJ 18 december 1997, zaak C-309/96, *Annibaldi*, ECLI:EU:C:1997:631.
20. HvJ (Grote kamer) 7 mei 2013, zaak C-617/10, *Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105, *JB* 2013/58, m.nt. Veenbrink en De Waele, *AB* 2013, 131, m.nt. Widdershoven, *JHG EU-Handvest Selecties*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2013, nr. 13, m.nt. Morijn, *EHRC* 2013/112, m.nt. Morijn. Verder M.A. Fierstra, 'Åkerberg Fransson: ruim toepassingsgebied van Handvest op handelingen van lidstaten', *NTER* 2013/6, p. 97 e.v.
21. Voor een overzicht van de rechtspraak van het Hof van Justitie over art. 51 Handvest: A. Ward, 'Article 51: Field of Application', in: S. Peers e.a., *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford: Hart Publishing 2014, p. 1413; D. Sarmiento, 'Who's afraid of the Charter? The Court of Justice, national courts and the new framework of fundamental rights protection in Europe', *Common Market Law Review* 2013 (50), nr. 5, p. 1267 e.v. Zie verder A. Pahladsingh en H.J.Th. M. van Roosmalen, 'Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie één jaar juridisch bindend: rechtspraak in kaart', *NTER* 2011/2, p. 54-61; 'Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie twee jaar juridisch bindend: rechtspraak in beweging?', *NTER* 2012/2, p. 56-65; en 'Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie: beweging in de rechtspraak', *NTER* 2013/3, p. 83-92.
22. HvJ 6 maart 2014, zaak C-206/13, *Siragusa*, ECLI:EU:C:2014:126, par. 24; zie in die zin HvJ 29 mei 1997, zaak C-299/95, *Kremzow*, ECLI:EU:C:1997:254, par. 16.
23. Zie HvJ 15 september 2011, gevoegde zaken C-483/09 en C-1/10, *Gueye en Sanchez*, ECLI:EU:C:2011:583; HvJ 8 november 2012, zaak C-40/11, *Iida*, ECLI:EU:C:2012:691.
24. HvJ 10 juli 2014, zaak C-198/13, *Hernandez*, ECLI:EU:C:2014:2055.
25. HvJ 6 maart 2014, zaak C-206/13, *Siragusa*, ECLI:EU:C:2014:126, par. 25. Vergelijk Conclusie A-G N. Wahl van 12 maart 2015, zaak C-497/12, *Gullotta en Farmacia di Gullotta Davide & C.*, ECLI:EU:C:2015:168.



*Wachauf*). Bij dergelijke uitvoeringshandelingen kan worden gedacht aan: (1) klassieke omzettingshandelingen, (2) nationale handelingen in de uitoefening van op grond van Unierecht verleende bevoegdheden, (3) nationale handelingen die vallen onder de materiële werkingssfeer van specifieke bepalingen van materieel Unierecht en (4) handelingen ter verzekering van het beginsel van loyale samenwerking.<sup>26</sup> Daarnaast zijn er nog nationale maatregelen die in beginsel in strijd zijn met een vrijverkeersbepaling van Unierecht, maar waarbij de overheid een beroep doet op een Unierechtelijke rechtvaardigingsgrond (lijn *ERT*).<sup>27</sup> Deze lijn is gecontinueerd in *Pfleger*.<sup>28</sup> Al met al zijn er dus vele nationale situaties waarvan met zekerheid kan worden gezegd dat zij onder het bereik van het Handvest vallen.

Verder blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie dat een aantal situaties niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt: indien de EU-regelgeving in kwestie er niet toe strekt materiële rechten te verlenen,<sup>29</sup> indien de EU geen bevoegdheid toekomt op het specifieke terrein<sup>30</sup> en bij zuiver interne situaties waarop geen EU-regelgeving van toepassing is.<sup>31</sup> Bij zuiver interne situaties heeft het Hof van Justitie één uitzondering gemaakt, namelijk indien in het nationale recht rechtstreeks en onvoorwaardelijk wordt verwezen naar de inhoud van Unierechtelijke voorschriften teneinde te verzekeren dat de interne situaties en de door het Unierecht beheerste situaties gelijk worden behandeld.<sup>32</sup>

en in welke zin het Handvest andere grondrechtenbronnen aanvult. De handleiding van de Interdepartementale Commissie Europees Recht over nationale toetsing aan het Handvest<sup>33</sup> is een handzaam uitgangspunt. De handleiding neemt het EVRM – toch de dominante grondrechtenbron in Nederland – als uitgangspunt van de analyse en maakt een onderscheid tussen vier categorieën Handvestrechten:

1. Handvestrechten met hetzelfde beschermingsniveau als het EVRM-equivalent;
2. Handvestrechten met een verdergaand beschermingsniveau dan het EVRM-equivalent;
3. Handvestrechten zonder een EVRM-equivalent;
4. EU-contextspecifieke grondrechten.

Voor de Nederlandse praktijk gelden de eerder beschreven *procesmatige* voordelen van inroeping van het Handvest voor *alle* Handvestrechten, dus ook voor directe equivalenten van EVRM-rechten (categorie 1). Dit betekent dat de bescherming van deze EVRM-rechten – en zo mag het ook wel eens gezegd worden – door het Handvest aanzienlijk *versterkt* is. Inroeping van de rechten uit de tweede, derde en vierde categorie kan daarnaast ook *inhoudelijke* meerwaarde bieden in de zin dat ze nieuw geformuleerde of meer uitgewerkte bescherming bieden ten opzichte van grondrechten uit andere bronnen.

In de eerste vijf jaar is het Handvest veelvuldig ingeroepen. Hier passen echter twee kanttekeningen. Allereerst: uit een analyse van de Nederlandse jurisprudentie tussen 1 december 2009 en 1 augustus 2011 van Claes en Gerards blijkt dat inroeping van het Handvest vaak slechts ‘voor de volledigheid’ was.<sup>34</sup> Ten tweede is voor het Hof van Justitie (en in de nationale rechtspraak) slechts een beperkt deel van de Handvestrechten aan de orde gekomen.<sup>35</sup> Handvestbepalingen zoals het recht op ondernemerschap (art. 16), asiel (art. 18), sociale zekerheid en sociale bijstand (art. 34), gezondheidszorg (art. 35), milieubescherming (art. 37) en consumentenbescherming (art. 38) zijn tot op heden zeer beperkt gebruikt. Dat betekent dat een belangrijk deel van de theoretische inhoudelijke meerwaarde van het Handvest nog niet is aangeboord. Als illustratie van de meerwaarde van het Handvest voor de rechtzoekende bespreken we hierna de toepassing van twee Handvestrechten met inhoudelijke meerwaarde ten opzichte van andere grondrechtenbronnen: het recht op een eerlijk proces (art. 47) en bescherming van privéleven en gegevensbescherming (art. 7 en 8).

## De aanvulling van het Handvest en het gebruik ervan tot op heden

### Visualisering van de beoogde aanvulling en een blik op twee specifieke rechten

Nu duidelijk is dat inroeping van het Handvest vanwege zijn Unierechtelijke karakter voordelen kan hebben voor de rechtzoekende en de Luxemburgse interpretatie van artikel 51 Handvest steeds meer verduidelijkt welke nationale situaties onder het Handvest moeten worden getoetst, is het belangrijk goed voor ogen te hebben waar

26. M. de Mol, ‘Het toepassingsgebied van Unierechtelijke grondrechten & het beginsel van de allocatie van bevoegdheden’, *Maastricht Faculty of Law Working Paper* 2012/6, p. 91.
27. M. de Mol, A. Pahladsingh en L. van Heijningen, ‘Inroepbaarheid in rechte van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: Toepassingsgebied en het onderscheid tussen “rechten” en “beginnselen”’, *SEW* 2012, p. 222-236.
28. HvJ 30 april 2014, zaak C-390/12, *Pfleger*, ECLI:EU:C:2014:281, par. 35-36.
29. HvJ 11 november 2014, zaak C-333/13, *Dano*, ECLI:EU:C:2014:2358.
30. HvJ 8 mei 2014, zaak C-483/12, *Pelckmans*, ECLI:EU:C:2014:304: winkeルスluitingstijden vallen buiten de reikwijdte van het Unierecht.
31. HvJ 18 december 1997, zaak C-309/96, *Annibaldi*, ECLI:EU:C:1997:631. Vergelijk HvJ 7 juni 2012, zaak C-27/11, *Vinkov*, ECLI:EU:C:2012:326, par. 59.
32. HvJ 21 december 2011, zaak C-482/10, *Cicala*, ECLI:EU:C:2011:868, par. 26 en 27; HvJ 7 november 2013, zaak C-313/12, *Romeo*, ECLI:EU:C:2013:718, par. 27.

33. Interdepartementale Commissie Europees Recht, ‘Handleiding nationale toetsing EU-Handvest Grondrechten’, mei 2014, te raadplegen via <[www.minbuza.nl/ecer/bijlagen/icer/handleidingen/2014/icer-handleiding-nationale-toetsing-eu-handvest-grondrechten.html](http://www.minbuza.nl/ecer/bijlagen/icer/handleidingen/2014/icer-handleiding-nationale-toetsing-eu-handvest-grondrechten.html)>.
34. J. Gerards en M. Claes, ‘Bescherming van fundamentele rechten post-Lissabon: de interactie tussen het EU-Handvest van de Grondrechten, het EVRM en de Grondwet’, *SEW* 2012, nr. 7/8, p. 270-279, p. 276.
35. H. van Harten en H. Grootelaar, ‘Doorwerking van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie in de Nederlandse rechtspraak: een kwantitatieve stand van zaken’, *NTM/NJCM-Bulletin* 2014, 39(2), p. 182-200, op p. 185.

Categorie 1	Categorie 2	Categorie 3	Categorie 4
2	8	1	12 lid 2
4	9	3	39
5	12 lid 1	10 lid 2	40
6	14 lid 1	14 lid 2	41
7	14 lid 3	15	42
10 lid 1	47, eerste paragraaf	16	43
11	47, tweede en derde paragraaf	18	44
13	50	24	45
17		25	46
19 lid 1		26	
19 lid 2		27	
20		28	
21		29	
23		30	
48		31	
49 lid 1 (behalve laatste zin) en 49 lid 2		32	
		33	
		34	
		35	
		36	
		37	
		38	
		49 lid 1 (laatste zin) en 49 lid 3	

- *Eerlijk proces*

Artikel 47 Handvest<sup>36</sup> betreft het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht. Het is een codificatie van het algemene beginsel van Unierecht van effectieve rechterlijke bescherming.<sup>37</sup> Waar het EHRM nog enkele terreinen van de werkingssfeer van artikel 6 EVRM uitzondert – belastingrecht niet zijnde boetes,<sup>38</sup> vreemdelingenzaken,<sup>39</sup> bepaalde ambtenarenzaken<sup>40</sup> en geschillen rond politieke rech-

ten<sup>41</sup> – kent artikel 47 Handvest deze beperking in reikwijdte niet.<sup>42</sup> Deze meerwaarde is inmiddels duidelijk zichtbaar in Luxemburgse en nationale jurisprudentie. Het Hof van Justitie past geregeld artikel 47 Handvest<sup>43</sup> toe, al is nog niet altijd duidelijk welke specifieke eisen het stelt. Duidelijk is dat de belanghebbende kennis moet kunnen nemen van de gronden waarop het jegens hem genomen besluit is gebaseerd, onverminderd het recht van de bevoegde rechter om te eisen dat de betrokken autoriteit hem die redenen mededeelt.<sup>44</sup> Dit bevoor-

36. Volgens de Toelichtingen is de eerste alinea gebaseerd op art. 13 EVRM (effectief rechtsmiddel). De tweede alinea correspondeert met art. 6 lid 1 EVRM (eerlijk proces).

37. HvJ 6 november 2012, zaak C-199/11, *Otis e.a.*, ECLI:EU:C:2012:684, par. 46.

38. EHRM (Grote Kamer) 12 juli 2001, nr. 44759/98, *Ferrazzini/Italië*, par. 29.

39. EHRM (Grote Kamer) 5 oktober 2000, nr. 39652/98, *Maaouia/Frankrijk*, par. 38.

40. EHRM (Grote Kamer) 19 april 2007, nr. 63235/00, *Vilho Eskelinen e.a./Finland*, par. 62.

41. EHRM 21 oktober 1997, nr.120/1996/732/938, *Pierre-Bloch/Frankrijk*, par. 50.

42. P. Aalto e.a., *Article 47: Right to an Effective Remedy and to a Fair Trial*, in Peers e.a., *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford: Hart Publishing 2014, p. 1197.

43. In asielzaken: HvJ 28 juli 2011, zaak C-69/10, *Samba Diouf*, ECLI:EU:C:2011:524; HvJ 18 december 2014, zaak C-562/13, *Abdida*, ECLI:EU:C:2014:2453.

44. HvJ 17 maart 2011, gevoegde zaken C-372/09 en C-373/09, *Peñarroja Fa*, ECLI:EU:C:2011:156, par. 63, en HvJ 17 november 2011, zaak C-430/10, *Gaydarov*, ECLI:EU:C:2011:749, par. 41.

dert de rechten van de rechtzoekende en de toetsbaarheid door de rechter.<sup>45</sup> De nationale rechter moet er ook in staatsveiligheidszaken<sup>46</sup> en douanezaken<sup>47</sup> op toezien dat onvolledige of onnauwkeurige bekendmaking van bewijsmateriaal beperkt blijft tot het strikt noodzakelijke. Zelfs in geval van de noodzaak tot vertrouwelijkheid van bewijsmateriaal moet aan de betrokkene de essentie van die redenen worden meegedeeld.<sup>48</sup>

Verder is nog niet uitgekristalliseerd in hoeverre, naast natuurlijke personen en rechtspersonen,<sup>49</sup> publiekrechtelijke rechtspersonen en lidstaten een beroep kunnen doen op grondrechten zoals neergelegd in artikel 47 Handvest.<sup>50</sup> Onder het EVRM bestaat die mogelijkheid niet: (lokale) overheden komt geen beroep toe op het EVRM.<sup>51</sup> Het Gerecht heeft in verschillende arresten over bevroezingsmaatregelen bij banken gelieerd aan de Iraanse staat overwogen dat zij zich kunnen beroepen op de aan de grondrechten verbonden bescherming en waarborgen.<sup>52</sup> Het Hof van Justitie heeft zich tot op heden nog niet uitgelaten over de vraag of publieke rechtspersonen en lidstaten een beroep toekomt op het EVRM.<sup>53</sup> Indien het Hof van Justitie deze vraag bevestigend zou beantwoorden, zou dit een duidelijke meerwaarde bieden ten opzichte van het EVRM.<sup>54</sup>

45. Zie eerder HvJ 15 mei 1986, zaak C-222/84, *Johnston*, ECLI:EU:C:1986:206.

46. HvJ 4 juni 2013, zaak C-300/11, ZZ, ECLI:EU:C:2013:363; meer hierover R. de Bree, 'Een analyse van het arrest ZZ en de moeizame verhouding tussen geheime procesvoering en het recht op een eerlijk proces', *NTER* 2013/10, p. 336; M. Reneman, 'Expulsion of EU Citizens on the Basis of Secret Information: Article 47 of the EU Charter on Fundamental Rights Requires Disclosure of the Essence of the Case', *Review of European Administrative Law* 2014, p. 76.

47. HvJ 23 oktober 2014, zaak C-437/13, *Unitrading Ltd.*, ECLI:EU:C:2014:2318.

48. HvJ 18 juli 2013, gevoegde zaken C-584/10 P, C-593/10 P, C-595/10 P, *Kadi II*, ECLI:EU:C:2013:518 en HvJ 4 juni 2013, zaak C-300/11, ZZ, ECLI:EU:C:2013:363, par. 69.

49. HvJ 22 december 2010, zaak C-279/09, *DEB, SEW* 2011/183, m.nt. Pahladsingh.

50. ABRvS 7 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU7093, *JB* 2012/45, m.nt. Teunissen: in een geschil tussen twee overheidsinstanties is bepaald dat er een openstaande rechtsgang bestaat bij de burgerlijke rechter zodat een effectieve rechtsbescherming gewaarborgd is.

51. EHRM 9 november 2010, nr. 1093/08, *Demirbas/Turkije*. Decentrale overheden zijn geen partij als bedoeld in art. 34 EVRM (klachtrecht) en kunnen geen beroep doen op het EVRM. Een dergelijke bepaling ontbreekt in het EU Handvest. Vgl. ABRvS 29 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR4025.

52. Zie arresten Gerecht 29 januari 2013, zaak T-496/10, *Bank Mellat/Raad*, ECLI:EU:T:2013:39, par. 35-46 en Gerecht 5 februari 2013, zaak T-494/10, *Bank Saderat Iran/Raad*, ECLI:EU:T:2013:59, par. 33-44. Inmiddels heeft A-G Sharpston uiteengezet dat uit de toelichting bij art. 47 duidelijk blijkt dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt dan de bepalingen van het EVRM; zie Conclusie A-G Sharpston 26 februari 2015, zaak C-176/13P, *Raad van de Europese Unie/Bank Mellat*, ECLI:EU:C:2015:130, en zaak C-200/13P, *Raad van de Europese Unie/Bank Saderat Iran*, ECLI:EU:C:2015:134, par. 41 en 44.

53. HvJ 16 november 2011, zaak C-548/09 P, *Banki Mellii Iran/Raad*, ECLI:EU:C:2011:735, par. 113: voor het beantwoorden van de voorliggende vraag behoefde het Hof van Justitie geen standpunt in te nemen ten aanzien van de vraag of rekwirante zich, als entiteit die volledig in handen van de Iraanse staat is, kan beroepen op de bescherming van het eigendomsrecht als grondrecht.

54. Zie ook T. Barkhuysen en A.W. Bos, 'De betekenis van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie voor het bestuursrecht: een actualisatie anno 2014', *JB Plus* 2014, p. 90-116.

Ook uit Nederlandse rechtspraak blijkt de meerwaarde van artikel 47 Handvest. Een voorbeeld is de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 4 juli 2011<sup>55</sup> waarin zij tot het oordeel kwam dat een ongewenst verklaarde vreemdeling met de Britse nationaliteit niet verplicht kon worden een bepaalde som aan griffierecht te betalen voor het entameren van een hoger beroep, omdat dat tot een wezenlijke inbreuk op artikel 47 Handvest zou leiden. Dit geschil valt buiten de reikwijdte van artikel 6 lid 1 EVRM.

Gezien de eerder besproken discussies over artikel 51 Handvest is overigens opvallend dat de Luxemburgse brede uitleg van artikel 47 Handvest in Nederland juist reflexwerking heeft op gebieden die strikt genomen buiten zowel het bereik van het Unierecht als – vanwege het onderwerp – artikel 6 EVRM vallen. In het bestuursrecht is een poging meer rechtseenheid te creëren in de sfeer van de griffierechten en betalingsonmacht illustratief. In de uitspraak van de Afdeling van 6 maart 2013<sup>56</sup> oordeelde zij dat een niet-ontvankelijkverklaring wegens het niet betalen van griffierecht achterwege dient te blijven als de betrokkene aantoonbaar geen financiële middelen heeft om het griffierecht te voldoen.<sup>57</sup> Inmiddels heeft de Centrale Raad van Beroep bij uitspraak van 13 februari 2015<sup>58</sup> criteria voor vrijstelling van griffierecht in het bestuursrecht uiteengezet.<sup>59</sup> Daarnaast werkt het kabinet aan een voorstel om een recht op een eerlijk proces en op toegang tot de rechter op te nemen in de Grondwet. Hiertoe heeft het op 25 augustus 2014<sup>60</sup> een concepttekst ter consultatie voorgelegd.<sup>61</sup> Ten opzichte van artikel 47 Handvest zit de meerwaarde erin dat deze bepaling geen link met Unierecht vereist en ook van toepassing is op geschillen waar niet direct rechten en vrijheden aan de orde zijn, zoals op verzoekschriftprocedures.

#### • Bescherming van privéleven en gegevensbescherming

Op het terrein van bescherming van privéleven (art. 7 Handvest) en gegevensbescherming (art. 8 Handvest) heeft het Hof van Justitie drie belangrijke uitspraken gewezen die elk gevolg hebben gehad in Nederland.

In *Schwarz*<sup>62</sup> boog het Hof van Justitie zich over de vraag of het Unierechtelijke vereiste om biometrische gegevens op te slaan op een reisdocumentenchip in strijd is met artikelen 7 en 8 Handvest. Het Hof kwam tot een ontkennend antwoord. Dragend element was dat, hoewel de techniek zowel 'false' als 'failed' hits niet kan uitsluiten bij vergelijking van een werkelijk persoon met chipgegevens bij grenscontrole, beschikbare alter-

55. ABRvS 4 juli 2011, ECLI:NL:RVS:BR1257, gepubliceerd in *JHG EU-Handvest Selecties*, nr. 5, m.nt. Van der Linden.

56. ABRvS 6 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ4443.

57. In vergelijkende zin HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:699.

58. CRvB 13 februari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:282.

59. Zie ook de toepassing door de Hoge Raad: HR 20 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:354.

60. <www.internetconsultatie.nl/eeerlijkproces>. Einddatum van de consultatie was op 15 oktober 2014.

61. Dit naar aanleiding van de motie van het lid Lokin-Sassen, voorgesteld 7 februari 2012, *Kamerstukken I* 2011/12, 31 570, nr. C.

62. HvJ 17 oktober 2013, zaak C-291/12, *Schwarz*, ECLI:EU:C:2013:670.

natieven (zoals irisscans) niet minder ingrijpend zijn.<sup>63</sup> In Nederland spelen enkele vergelijkbare zaken, waarover de Afdeling bestuursrechtspraak prejudiciële vragen heeft gesteld.<sup>64</sup> Het Hof van Justitie heeft op 16 april 2015 uitspraak gedaan en de lijn uit *Schwarz* bevestigd.<sup>65</sup>

In *Digital Rights Ireland*<sup>66</sup> verklaarde het Hof van Justitie de Daretentierichtlijn<sup>67</sup> ongeldig in het licht van de artikelen 7, 8 en 52 lid 1 Handvest. Het begon met de vaststelling dat uit elektronische communicatiegegevens, in hun geheel beschouwd, zeer precieze conclusies kunnen worden getrokken over het privéleven van personen, zoals hun dagelijkse gewoonten, verblijfsplaats, verplaatsingen, activiteiten, sociale relaties en kringen.<sup>68</sup> Voor de opslag van dergelijke gegevens moet dus een overtuigende rechtvaardiging en een goede technische beveiliging bestaan. Omdat de door de richtlijn verplichte opslag geen duidelijke begrenzing aanbracht van de categorie persoonsgegevens, geen voorwaarden stelde met betrekking tot toegang, geen duidelijke bewaartermijn kende en geen beveiligingsvoorschriften voorschreef, was de inperking niet gerechtvaardigd.<sup>69</sup> Uit artikel 8 lid 3 Handvest, dat voor gegevensbescherming onafhankelijk toezicht vereist, leidde het Hof van Justitie nog apart af dat dit alleen werkelijk kan worden waargemaakt als de communicatiegegevens op EU-grondgebied worden bewaard.<sup>70</sup> Vanzelfsprekend is deze uitspraak in de Nederlandse context al ingeroepen.<sup>71</sup> De meerwaarde van artikel 8 Handvest was in ieder geval duidelijk zichtbaar in de zaak waarin de Haagse voorzieningsrechter op 11 maart 2015 in het licht van de daretentie-uitspraak van het Hof van Justitie de Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens buiten werking stelde.<sup>72</sup>

In *Google Spain*<sup>73</sup> kwam het Hof van Justitie tot het oordeel dat uit de Privacyrichtlijn<sup>74</sup> in combinatie met artikelen 7 en 8 Handvest voortvloeit dat een betrokkene onder omstandigheden kan verlangen dat correct gepubliceerde informatie waarvan inmiddels de bewaartermijn is verlopen niet langer in een resultatenlijst van een openbare zoekmachine wordt opgenomen. Deze zaak is al enkele keren ingeroepen in nationale procedures.<sup>75</sup> De interessantste toepassing betrof een zaak waarin een veroordeelde probeerde om informatie verwijderd te krijgen over de feiten op basis waarvan hij was veroordeeld.<sup>76</sup> De voorzieningsrechter ging daarin niet mee. Opvallend is dat deze rechter, in tegenstelling tot het Hof van Justitie, (wel) expliciet vrijheid van meningsuiting behandelt<sup>77</sup> en daar het zwaartepunt van de afweging legt.<sup>78</sup> Dit illustreert dat het niet uitgesloten is dat het Hof van Justitie, bij voorspelbare vervolgvragen over de uitwerking van zijn uitspraak in de praktijk, zal worden verzocht tot een meer uitgewerkte balans te komen tussen beide grondrechten.<sup>79</sup>

De drie uitspraken hebben in korte tijd in belangrijke mate bijgedragen aan de ontwikkeling van de op het Handvest gebaseerde EU-privacybescherming en bevestigen de meerwaarde van artikelen 7 en 8 Handvest ten opzichte van andere privacybronnen. Tegelijkertijd roept de jurisprudentie nieuwe vragen op. Een voorbeeld: het Hof van Justitie analyseert in *Digital Rights* of de ‘wezenlijke inhoud’ (een element dat niet als zodanig wordt benoemd in het EVRM) van het recht op gegevensbescherming is aangetast, en gebruikt daarvoor de formulering van ‘technische en organisatorische maatregelen’.<sup>80</sup> Dit is ook de bewoording van de beveiligingsplicht in artikel 17 van Richtlijn 95/46/EG. Merkt het Hof van Justitie zo specifiek artikel 17 van Richtlijn 95/46/EG als ‘kernrecht’ van de verschillende aspecten

63. HvJ 17 oktober 2013, zaak, C-291/12, *Schwarz*, ECLI:EU:C:2013:670, par. 51-52.
64. HvJ 16 april 2015, gevoegde zaken C-446/12 tot en met C-449/12, *Willems e.a.*, ECLI:EU:C:2015:238.
65. HvJ 16 april 2015, gevoegde zaken C-446/12 tot en met C-449/12, *Willems e.a.*, ECLI:EU:C:2015:238.
66. HvJ 8 april 2014, gevoegde zaken C-293/12 en C-594/12, *Digital Rights Ireland/Ierland en Seitlinger, Tsochhl e.a./Kärntner Landesregierung*, ECLI:EU:C:2014:238.
67. Richtlijn 2006/24/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 betreffende de bewaring van gegevens die zijn gegenereerd of verwerkt in verband met het aanbieden van openbaar beschikbare elektronische communicatiediensten of van openbare communicatienetwerken en tot wijziging van Richtlijn 2002/58/EG, *PbEG* 2006, L 105/54.
68. *Digital Rights Ireland/Ierland en Seitlinger, Tsochhl e.a./Kärntner Landesregierung*, par. 27.
69. *Digital Rights Ireland/Ierland en Seitlinger, Tsochhl e.a./Kärntner Landesregierung*, par. 58-67.
70. *Digital Rights Ireland/Ierland en Seitlinger, Tsochhl e.a./Kärntner Landesregierung*, par. 68.
71. Gerechtshof Amsterdam 27 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2028 (het beroep op de Luxemburgse zaak was niet succesvol).
72. Rb. Den Haag 11 maart 2015, *Stichting Privacy First c.s./de Staat der Nederlanden*, ECLI:NL:RBDHA:2015:2498.
73. HvJ 13 mei 2014, zaak C-131/12, *Google Spain/AEPD*, ECLI:EU:C:2014:317.

74. Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijk personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, *PbEG* 1995, L 281/31.
75. Rb. Den Haag 24 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:16227; HR 9 januari 2015, ECLI:NL:PHR:2015:7.
76. Rb. Amsterdam 18 september 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6118.
77. Rb. Amsterdam 18 september 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6118, punt 4.7.
78. Rb. Amsterdam 18 september 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6118, punt 4.5: ‘Ten aanzien van de vorderingen jegens Google Inc wordt allereerst overwogen dat terughoudendheid is geboden bij het opleggen van beperkingen aan de werking van een zoekmachine als Google Search. Zoekmachines als Google Search vervullen immers een belangrijke maatschappelijke functie. (...) De functie van catalogus, die de zoekmachine in feite is, zou ernstig worden belemmerd indien strenge beperkingen aan de werking ervan zou [sic] worden opgelegd en daarmee zou de zoekmachine aan geloofwaardigheid inboeten.’
79. Ook in de kabinetsbrief over deze uitspraak wordt gesignaleerd dat het Hof van Justitie in feite geen inhoudelijke analyse maakt van aspecten van vrijheid van meningsuiting dat als zodanig door artikel 11 Handvest wordt beschermd. Zie hierover ook *Kamerstukken II* 2013/14, 32 761, nr. 65, Brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie over het Google Spain Arrest, 2 juli 2014, p. 10: ‘Nu het Hof zich niet in fundamentele zin heeft uitgelaten over de verhouding tussen de in geding zijnde grondrechten, blijft die vraag onbeantwoord.’
80. HvJ 8 april 2014, gevoegde zaken C-293/12 en C-594/12, *Digital Rights Ireland/Ierland en Seitlinger, Tsochhl e.a./Kärntner Landesregierung*, ECLI:EU:C:2014:238, par. 41.



van gegevensbescherming aan? Of is het treffen van 'technische en organisatorische maatregelen' een nieuwe onderliggende norm voor elk aspect van gegevensbescherming? De precieze meerwaarde zal zich dan ook nog verder moeten uitkristalliseren.

### Het Handvest in Straatsburgse jurisprudentie

Gezien de inhoudelijke meerwaarde van het Handvest ten opzichte van het EVRM en frequente betogen over het belang van een transparante dialoog tussen internationale rechters is het opvallend dat het Handvest cijfermatig gezien een beperkte rol speelt in Straatsburg. Sinds december 2009 heeft het EHRM slechts in tien uitspraken (waarvan vijf van de Grote Kamer) inhoudelijke overwegingen gewijd aan het Handvest.<sup>81</sup> In deze periode wees het EHRM 5.556 uitspraken.<sup>82</sup> Desalniettemin zijn enkele inhoudelijke observaties mogelijk over de rol van het Handvest in de Straatsburgse jurisprudentie.

Allereerst valt op dat het Handvest in de Straatsburgse jurisprudentie geen prominentere rol speelt dan andere mensenrechtenverdragen. Het EHRM verwijst meestal naar het Handvest én andere verdragen om een bepaalde ontwikkeling of consensus te illustreren. In *Barbar Ahmad e.a./Verenigd Koninkrijk* over de interpretatie van artikel 3 EVRM verwijst het EHRM bijvoorbeeld eerst naar enkele VN-bronnen om vervolgens te stellen dat 'recent confirmation for the approach taken by the Court and by the Human Rights Committee can be found in Article 19 of the Charter (...)'.<sup>83</sup>

Ten tweede is opvallend hoe het EHRM naar het Handvest verwijst wanneer het zijn uitleg van het EVRM ontwikkelt (dynamische en evolutieve interpretatie).<sup>84</sup> Een eerste voorbeeld is *Schalk en Kopf/Oostenrijk* over de vraag of het recht om te huwen met een persoon van hetzelfde geslacht onder het EVRM gewaarborgd is.<sup>85</sup> Het EHRM is met het oog op de bewust gekozen formulering van artikel 9 Handvest van oordeel dat het recht om te huwen onder artikel 12 EVRM niet langer beperkt kan worden tot mensen van verschillend geslacht. Echter, uit artikel 9 Handvest volgt niet expliciet dat nationale wetgeving een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht mogelijk zou moeten maken. Hieruit leidt het EHRM af dat 'as matters stand, the question whether or not to allow same-sex marriage is left to regulation by the national law of the Contracting State'.<sup>86</sup> Enerzijds betreft het hier een evolutieve uitspraak onder artikel 12 EVRM, anderzijds *beperkt* het EHRM zichzelf door zich bij EVRM-interpretatie juist te laten leiden door de restricties die voortvloeien uit de toelichting bij het Handvest die naar nationaal recht verwijzen. In *Bayatyan/Armenië* beoordeelde het EHRM of artikel 9 EVRM zo breed moet worden gelezen dat het ook van toepassing is op dienstweigering op grond van gewetensbezwaren. Uitgerekend in een zaak tegen een niet-EU-lidstaat lijkt het Handvest een doorslaggevende rol te spelen voor een dergelijke jurisprudentieontwikkeling. Het EHRM overweegt dat artikel 10 Handvest expliciet het recht erkent op dienstweigering op grond van gewetensbezwaren: 'Such an explicit addition [*t.o.v. de formulering van artikel 9 EVRM*] is no doubt deliberate (...) and reflects the unanimous recognition of the right to conscientious objection by the member States of the European Union, as well as the weight attached to that right in modern European society'.<sup>87</sup>

Een derde punt is dat een ruime EHRM-uitleg van een EVRM-bepaling zijn weerslag heeft op de corresponderende Handvestbepaling, zodat Luxemburg eerdere rechtspraak soms zal moeten aanpassen om Straatsburg te volgen. In december 2013 overwoog het Hof van Justitie in *Abdullahi* dat indien lidstaten akkoord zijn over overdracht van een asielzoeker, de asielzoeker daar

81. EHRM (Grote Kamer) 4 november 2014, nr. 29217/12, *Tarakhel/Zwitserland*; EHRM (Grote Kamer) 26 november 2013, nr. 27853/09, *X./Latvia*; EHRM 2 juli 2013, nr. 41838/11, *R.Sz./Hongarije*; EHRM 14 mei 2013, nr. 66529/11, *N.K.M./Hongarije*; EHRM 6 december 2012, nr. 12323/11, *Michaud/Frankrijk*; EHRM 10 april 2012, nrs. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 en 67354/09, *Barbar Ahmad e.a./Verenigd Koninkrijk*; EHRM (Grote Kamer) 23 februari 2012, nr. 27765/09, *Hirsi Jama e.a./Italië*; EHRM (Grote Kamer) 7 juli 2011, nr. 23459/03, *Bayatyan/Armenië*; EHRM (Grote Kamer) 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk/Zwitserland*; EHRM 24 juni 2010, nr. 30141/04, *Schalk en Kopf/Oostenrijk*. De zoekterm 'Charter of Fundamental Rights' (en het Franse equivalent) is ingevoerd in HUDOC in het veld 'International Law and Other Relevant Material'. De zoekperiode beslaat 1 januari 2010 t/m 31 december 2014. Dit levert dertien uitspraken op. Eén uitspraak is niet definitief geworden, nu de klacht is doorverwezen naar de Grote Kamer, welke in haar uitspraak het Handvest vervolgens niet meer noemt (art. 12 lid 1 Handvest): EHRM (Third Section) 31 januari 2012, nr. 2330/09, *Sindicatul Pastoral Cel Bun/Roemenië* [niet definitief] en EHRM (Grote Kamer) 9 juli 2013, nr. 2330/09, *Sindicatul Pastoral Cel Bun/Roemenië*. In een tweetal uitspraken komt het Handvest 'slechts' voor in het wettelijk kader of bij de opmerkingen van verzoeker: EHRM 20 mei 2014, nr. 4241/12, *McDonald/Verenigd Koninkrijk* en EHRM (Grote Kamer) 7 november 2013, nrs. 29381/09 en 32684/09, *Vallianatos e.a./Griekenland*.

82. Het aantal beslissingen wordt niet genoemd, dat ligt nog veel hoger. Ter illustratie: in 2014 heeft het EHRM 83675 beslissingen genomen op verzoekschriften. Deze cijfers zijn afkomstig uit de jaarcijfers van het EHRM op <www.echr.coe.int>.

83. EHRM 10 april 2012, nrs. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 en 67354/09, *Barbar Ahmad e.a./Verenigd Koninkrijk*, par. 175. Zie ook EHRM (Grote Kamer) 23 februari 2012, nr. 27765/09, *Hirsi Jama e.a./Italië* waarin het EHRM voor de uitleg van art. 19 Handvest, waarin het non-refoulement beginsel is opgenomen, verwijst naar ECJ-uitspraken en een brief van de vice-president van de Europese Commissie waarin Handvestbepalingen worden toegelicht.

84. Zie ook I. Cameron, 'Competing Rights?', in: S. de Vries (red.), *The Protection of Fundamental Rights in the EU After Lisbon*, Oxford: Hart Publishing 2013, p. 196: '[The Charter] has served as an aid to the interpretation of the Convention and as an inspiration to change its earlier practice so as to harmonise ECHR protection levels with that of the Charter.'

85. EHRM 24 juni 2010, nr. 30141/04, *Schalk en Kopf/Oostenrijk*.

86. EHRM 24 juni 2010, nr. 30141/04, *Schalk en Kopf/Oostenrijk*. Zie ook EHRM (Grote Kamer) 7 november 2013, nrs. 29381/09 en 32684/09, *Vallianatos e.a./Griekenland*, par. 61.

87. EHRM (Grote Kamer) 7 juli 2011, nr. 23459/03, *Bayatyan/Armenië*, par. 106. In haar *dissenting opinion* bij deze uitspraak zet de Armeense rechter Gyulumyan vraagtekens bij deze brede erkenning van het recht op gewetensbezwaren. Zij benadrukt ook dat in de tijd dat Bayatyan werd veroordeeld voor zijn dienstweigering op religieuze gronden, expliciete jurisprudentie bestond waarin was bepaald dat onder het EVRM en de Protocollen géén recht op dienstweigering bestond op grond van gewetensbezwaren. De nationale overheden zouden volgens haar niet aangesproken kunnen worden voor hun benadering destijds op grond van de door het EHRM beschreven latere ontwikkelingen.

slechts tegen kan opkomen als hij onderbouwd kan aantonen dat de situatie waarin hij terecht zal komen een reëel risico vormt op onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van artikel 4 Handvest.<sup>88</sup> In november 2014 boog het EHRM zich in *Tarakhel/Zwitserland*<sup>89</sup> – kort gezegd – over de vraag of de opvangfaciliteiten voor asielzoekers in Italië dusdanig slecht waren dat overdracht van vreemdelingen door Zwitserland aan Italië op grond van de Dublinverordening<sup>90</sup> in strijd zou zijn met artikel 3 EVRM. Het EHRM overweegt dat het Hof van Justitie zelf heeft geoordeeld dat ‘the presumption that a Dublin State complies with its obligations under Article 4 (...) is rebutted in the event of “systemic flaws in the asylum procedure and reception conditions for asylum applicants in the Member State responsible” (...).’<sup>91</sup> Het EHRM wijst ook op de feitelijke situatie in Italië, zoals overbevolking in de opvang, gebrek aan privacy of zelfs ‘insalubrious or violent conditions’.<sup>92</sup> In *Tarakhel* biedt het EHRM een beschermingsniveau op grond van artikel 3 EVRM dat impliceert dat Luxemburg te terughoudend is geweest met het bieden van bescherming onder artikel 4 Handvest.

Een laatste observatie is dat in bepaalde Straatsburgse zaken een verwijzing naar het Handvest uitblijft, terwijl een dergelijke verwijzing wel verwacht zou kunnen worden. Een voorbeeld is *Jeunesse/Nederland*, waarin de belangen van het kind worden afgewogen onder artikel 8 EVRM. Het EHRM verwijst naar het IVRK en de internationale consensus over ‘the best interest of the child as a paramount consideration’, maar niet naar artikel 24 Handvest over de rechten van het kind.<sup>93</sup>

Hierdoor zou de vraag kunnen rijzen naar de meerwaarde van artikel 24 Handvest. In nationale jurisprudentie wordt er wel van uitgegaan dat artikel 24 Handvest meerwaarde heeft. De Afdeling bestuursrechtspraak beargumenteert in vreemdelingenzaken dat een bestuursorgaan zich voldoende rekenschap moet geven van het belang van het kind, en knoopt hiervoor aan bij artikel 24 Handvest en artikel 3 IVRK. Op basis hiervan

wordt een zwaardere motiveringsplicht aangenomen in vreemdelingenzaken waarin kinderen betrokken zijn, wat duidt op meerwaarde van artikel 24 Handvest.<sup>94</sup> Echter, in het licht van de uitspraak *Jeunesse* is het de vraag of de nationale rechter dezelfde verzwaarde motiveringsplicht via de band van artikel 8 EVRM zou kunnen aannemen. Door het ‘inlezen’ van specifieke rechten in algemene EVRM-rechten kan de beoogde meerwaarde van de specifieke Handvestbepalingen, die aan specifieke groepen rechtssubjecten aparte bepalingen wijdt, minder zichtbaar worden.

## Slot

Het is duidelijk dat het inroepen van het Handvest door zijn Unierechtelijke karakter voor de rechtzoekende in potentie grote procesmatige voordelen heeft boven andere grondrechtenbronnen. De rechtzoekende heeft voor het eerst een grondrechtenbron tot zijn beschikking waarop hij, als een verband met Unierecht kan worden aangetoond, een beroep kan doen zonder dat hij nationale rechtsmiddelen hoeft uit te putten. Bij inroeping van het Handvest kunnen Grondwettelijke argumenten over ‘doorwerking’ of internationaalrechtelijke argumenten over beperkt effect van rechterlijke uitspraken buiten de partijen bij het geschil geen rol spelen. De nationale en Europese jurisprudentie over artikelen 7, 8 en 47 Handvest geeft ook een eerste indicatie dat het Handvest een belangrijke inhoudelijke meerwaarde kan hebben voor een rechtzoekende ten opzichte van andere mensenrechtenbronnen zoals het EVRM.

De meerwaarde van artikelen 7 en 8 Handvest ten opzichte van artikel 10 Grondwet en artikel 8 EVRM is allereerst gelegen in artikel 8 lid 3 Handvest. Het Hof van Justitie leidt uit het feit dat voor het recht op gegevensbescherming onafhankelijk toezicht vereist is af dat een dergelijk toezicht alleen mogelijk is als gegevens ook op EU-grondgebied worden bewaard. Deze verplichting om persoonsgegevens op EU-grondgebied te bewaren om aan EU-gegevensbeschermingsrecht te kunnen voldoen, kan in een wereld van *clouds* grote praktische gevolgen hebben, maar wellicht ook weer tot nieuwe markten leiden. Het heeft de positie van de rechtzoekende in ieder geval aanzienlijk versterkt. Daarnaast kan ook de wijze waarop het Hof van Justitie uitleg geeft aan de ‘wezenlijke inhoud’ van het recht op gegevensbescherming, met name waar het dit koppelt aan de (al bestaande) verplichting om technische en organisatorische beveiligingsmaatregelen te nemen meerwaarde bieden. Mocht dat inderdaad de interpretatie van het Hof van Justitie zijn, dan zou dat van deze onder de Data-protectierichtlijn (en in vervolg daarop in de Wbp) nog als specifiek verwoorde verplichtingen in feite een soort

88. HvJ (Grote Kamer) 10 december 2013, zaak C-394/12, *Abdullahi*, ECLI:EU:C:2013:813, par. 52-61.

89. EHRM (Grote Kamer) 4 november 2014, nr. 29217/12, *Tarakhel/Zwitserland*.

90. Verordening (EG) nr. 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielerzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend, *PbEU* 2003, L 50/1.

91. EHRM (Grote Kamer) 4 november 2014, nr. 29217/12, *Tarakhel/Zwitserland*, par. 103.

92. EHRM (Grote Kamer) 4 november 2014, nr. 29217/12, *Tarakhel/Zwitserland*, par. 120.

93. Dit heeft er mee te maken dat geen uitvoering wordt gegeven aan Unierecht én art. 24 Handvest niet méér bescherming biedt dan artikel 3 IVRK. Het EHRM gebruikt de bepaling uit het IVRK voor de invulling van de belangenafweging. Op dezelfde wijze kan het bepalingen uit het Handvest gebruiken, maar is daartoe niet gehouden. Als er al een meerwaarde toekomt aan art. 24 Handvest dan is het aan Luxemburg of de nationale gerechten om dat vast te stellen en niet aan Straatsburg. Het ligt niet op de weg van het EHRM om via interpretatie van bepalingen uit het Handvest in zijn uitspraken de meerwaarde van het Handvest ten opzichte van het EVRM te bevorderen.

94. ABRvS 9 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3707 en zie annotatie P. Rodrigues bij ABRvS 7 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV3716 in: *JHG EU-Handvest Selecties*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2013, p. 140-147.

metanorm c.q. kernrecht van gegevensbescherming maken.

De meerwaarde van artikel 47 Handvest ten opzichte van artikel 6 EVRM is gelegen in de ruimere werkingssfeer. Hierdoor vallen alle geschillen onder het toepassingsbereik van artikel 47 Handvest. Inmiddels past het Hof van Justitie artikel 47 Handvest geregeld toe in zaken waardoor meer invulling wordt gegeven aan het recht op een doeltreffende voorziening in rechte. Indien het Hof van Justitie in de toekomst zou oordelen dat (onderdelen van de) lidstaten zich kunnen beroepen op grondrechten zou dit een duidelijke meerwaarde zijn ten opzichte van het EVRM. Verder is opvallend dat in Nederland de Luxemburgse brede uitleg van artikel 47 Handvest juist reflexwerking heeft op gebieden die strikt genomen zowel buiten het bereik van het Unierecht (art. 51 Handvest) als – vanwege het onderwerp – buiten artikel 6 EVRM vallen: in de nationale bestuursrechtspraak op het gebied van de griffierechten en de betalingsonmacht en bij de nationale wetgever het voorstellen om het recht op een eerlijk proces en tot toegang tot de rechter op te nemen in de Grondwet.

Zijn er mogelijkheden de potentie van het Handvest nog beter te benutten? Jazeker. Zoals we aangaven wordt tot op heden slechts een klein deel van de Handvestbepalingen met inhoudelijke meerwaarde benut. De Nederlandse rechtspraak doet er goed aan zich rekenschap te geven van die elementen waar het Handvest beoogt aanvullende bescherming te bieden. Dat kan alleen als het Handvest meer ingeburgerd raakt in Nederland en er transparantie is over toepassing. Een eenvoudige maatregel zou zijn om bestaande rechtspraak die naar het Handvest verwijst meer systematisch te ontsluiten op [rechtspraak.nl](http://rechtspraak.nl).<sup>95</sup> Op die manier wordt de meerwaarde van het Handvest beter inzichtelijk. Daarnaast leren de eerste vijf jaar dat er een wereld te winnen is wat betreft een transparante dialoog tussen Luxemburg en Straatsburg, waarbij van beide kanten open naar elkaars bronnen en rechtspraak wordt verwezen. Dat voorkomt dat afstemmingsvraagstukken tussen Handvest en EVRM onnodig op het bord van de rechtzoekende en de nationale rechter komen.

95. Wij ondersteunen de aanbeveling om het Handvest expliciet op te nemen in artikel 4 lid 2 onder a van het Besluit selectiecriteria uitspraken-databank Rechtspraak.nl (te vinden op <[www.rechtspraak.nl/Uitspraken-en-Registers/Uitspraken/Selectiecriteria/Pages/default.aspx#TOCHHeadingRichHtmlField11](http://www.rechtspraak.nl/Uitspraken-en-Registers/Uitspraken/Selectiecriteria/Pages/default.aspx#TOCHHeadingRichHtmlField11)>). Zie hierover H. van Harten en H. Grootelaar, 'Doorwerking van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie in de Nederlandse rechtspraak: een kwantitatieve stand van zaken', *NTM/NJCM-Bulletin* 2014, 39(2), p. 182-200.